

ThS. Lê Minh Toàn (Chủ biên)

P háp luật đại cương

Dùng trong các trường đại học
cao đẳng và trung học chuyên nghiệp

(In lần thứ sáu có sửa chữa, bổ sung)



NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA

Pháp luật đại cường

Mã số: $\frac{3.378 (V)}{CTQG - 2007}$

ThS. Lê Minh Toàn *(Chủ biên)*

Pháp luật đại cương

**Dùng trong các trường đại học
cao đẳng và trung học chuyên nghiệp**

(In lần thứ sáu có sửa chữa, bổ sung)

**NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA
HÀ NỘI - 2007**

Chủ biên: Thạc sĩ Luật LÊ MINH TOÀN

Phân công biên soạn:

Thạc sĩ Luật LÊ MINH TOÀN

Chương I - IV

Thạc sĩ Luật LÊ MINH TOÀN - Luật gia LÊ MINH THẮNG

Luật gia LÊ THỊ HOÀI THƯƠNG

Chương V - XII

LỜI NHÀ XUẤT BẢN

Khoa học nhà nước và pháp luật đại cương nghiên cứu vấn đề nhà nước và pháp luật, bản chất, vai trò xã hội, những quy luật đặc thù, cơ bản nhất của sự xuất hiện, tồn tại và phát triển của chúng; đồng thời nghiên cứu những nét khái quát nhất của hệ thống pháp luật Việt Nam và pháp luật quốc tế. Vì vậy, trong những năm qua, khoa học nhà nước và pháp luật đại cương được coi là một môn học chính thức, quan trọng trong chương trình đại học đại cương, đã được Bộ Giáo dục và Đào tạo quy định giảng dạy tại các trường đại học, cao đẳng, trung học chuyên nghiệp...

Ngày 17-1-2003, Thủ tướng Chính phủ đã ký Quyết định số 13/2003/QĐ-TTg phê duyệt Chương trình phổ biến, giáo dục pháp luật từ năm 2003 đến năm 2007, khẳng định mục tiêu phổ biến kịp thời, đầy đủ những nội dung pháp luật liên quan đến cuộc sống của các tầng lớp nhân dân, tạo điều kiện để công dân sử dụng pháp luật làm phương tiện, công cụ bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, của Nhà nước và xã hội. Nâng cao ý thức tự giác, chủ động tìm hiểu và chấp hành pháp luật của cán bộ và nhân dân. Chương trình phổ biến giáo dục pháp luật từ năm 2003-2007 tập trung vào các đối tượng khác nhau, như: học sinh, sinh viên; cán bộ, công chức; các tầng lớp nhân dân (nông dân, phụ nữ, đồng bào dân tộc thiểu số); người lao động...

Nhằm góp phần phục vụ công tác đào tạo, bồi dưỡng những kiến thức cơ bản về nhà nước và pháp luật cho học sinh, sinh

viên: cung cấp thêm tài liệu nghiên cứu, tham khảo cho các giảng viên các trường đại học, cao đẳng, trung học chuyên nghiệp, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia xuất bản lần thứ sáu có sửa chữa, bổ sung cuốn sách ***Pháp luật đại cương (Dùng trong các trường đại học, cao đẳng và trung học chuyên nghiệp)*** của tập thể tác giả do ThS. Lê Minh Toàn chủ biên.

Trong lần tái bản này, các tác giả đã cập nhật, bổ sung theo Luật cạnh tranh năm 2004, Luật thương mại năm 2005, Luật bảo hiểm xã hội năm 2006, Bộ luật lao động (sửa đổi) năm 2006... được Quốc hội khoá XI thông qua trong các năm 2004 - 2006.

Nhà xuất bản Chính trị quốc gia và tập thể tác giả rất mong bạn đọc đóng góp ý kiến để tiếp tục hoàn thiện cuốn sách trong những lần xuất bản tiếp theo.

Tháng 9 năm 2007

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA

LỜI NÓI ĐẦU

Đảng và Nhà nước ta đã chủ trương tăng cường giáo dục pháp luật trong các nhà trường thông qua các chương trình môn học, giáo trình, tài liệu giảng dạy pháp luật đảm bảo đúng tinh thần và nội dung của Hiến pháp và pháp luật hiện hành. Vì vậy môn học pháp luật đại cương là một môn học quan trọng trong chương trình đào tạo đại học, cao đẳng và trung học chuyên nghiệp được Bộ Giáo dục và Đào tạo phê duyệt trong đề cương chương trình chung và được đưa vào giảng dạy chính thức tại các trường đại học, cao đẳng và trung học chuyên nghiệp trong cả nước.

Đây là môn học cung cấp những kiến thức cơ bản nhất về nhà nước và pháp luật, các ngành luật cơ bản của hệ thống pháp luật Việt Nam cho sinh viên các trường đại học, cao đẳng. Với học sinh các trường trung học chuyên nghiệp và dạy nghề, môn học này còn đảm bảo tính kế tiếp, tính liên thông giữa giáo dục phổ thông, giáo dục chuyên nghiệp và giáo dục đại học (Quyết định số 2080/GD-ĐT ngày 24-5-1996 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo).

Ngày 17-1-2003, Thủ tướng Chính phủ đã ký Quyết định số 13/2003/QĐ-TTg phê duyệt Chương trình phổ biến,

giáo dục pháp luật từ năm 2003 đến năm 2007, khẳng định mục tiêu phổ biến kịp thời, đầy đủ những nội dung pháp luật liên quan đến cuộc sống của các tầng lớp nhân dân, tạo điều kiện để công dân sử dụng pháp luật làm phương tiện, công cụ bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, của Nhà nước và xã hội. Nâng cao ý thức tự giác, chủ động tìm hiểu và chấp hành pháp luật của cán bộ và nhân dân. Chương trình phổ biến giáo dục pháp luật từ năm 2003-2007 tập trung vào các đối tượng khác nhau, như: học sinh, sinh viên; cán bộ, công chức; các tầng lớp nhân dân (nông dân, phụ nữ, đồng bào dân tộc thiểu số); người lao động...

Thời gian qua có nhiều bộ luật, đạo luật đã được Quốc hội sửa đổi, bổ sung, ban hành mới như: Bộ luật hình sự 1999, Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật; Luật hôn nhân và gia đình năm 2000; Nghị quyết về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật lao động năm 2002, Pháp lệnh cán bộ, công chức sửa đổi năm 2003; các luật: Luật doanh nghiệp nhà nước năm 2003, Luật hợp tác xã năm 2003, Luật đất đai năm 2003, Bộ luật tố tụng hình sự, Bộ luật tố tụng dân sự, Luật phá sản doanh nghiệp năm 2004, Luật cạnh tranh năm 2004, Luật thương mại năm 2005, Bộ luật dân sự năm 2005, Luật doanh nghiệp năm 2005, Luật đầu tư năm 2005, Luật bảo hiểm xã hội năm 2006, Bộ luật lao động (sửa đổi) năm 2006.

Cuốn sách **Pháp luật đại cương** được biên soạn xuất

phát từ chính những tồn tại nêu trên và với các mục tiêu, yêu cầu sau đây:

- Giúp cho học sinh, sinh viên có sự hiểu biết và nắm bắt một cách có hệ thống những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật nói chung và các ngành luật cụ thể của hệ thống pháp luật Việt Nam nói riêng. Giúp cho học sinh, sinh viên có điều kiện dễ dàng tiếp cận với các môn học khác có liên quan đến pháp luật.

- Xây dựng ý thức sống và làm việc theo Hiến pháp và pháp luật của mỗi cá nhân. Trên cơ sở đó giúp cho mỗi cá nhân hình thành nên ý thức và thói quen xử sự phù hợp với quy định của pháp luật.

- Thể hiện đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước trong việc tăng cường giáo dục pháp luật ở mỗi cá nhân công dân, xây dựng "Tủ sách pháp luật" tại các xã, phường và thị trấn; điểm bưu điện văn hoá xã.

Để hoàn thành cuốn sách, chúng tôi đã nhận được sự đóng góp và nhận xét của các đồng nghiệp công tác tại các cơ quan: Viện Nghiên cứu nhà nước và pháp luật, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội; Trường đại học Luật, Học viện Chính trị - Hành chính quốc gia Hồ Chí Minh... Chúng tôi xin chân thành cảm ơn Nhà xuất bản Chính trị quốc gia đã giúp đỡ trong việc biên tập và tái bản kịp thời cuốn sách này.

Hà Nội, tháng 8 năm 2007

Thay mặt tập thể tác giả

ThS. Luật LÊ MINH TOÀN

PHẦN THỨ NHẤT
**NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CHUNG
VỀ NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT**

Chương I

NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

I. NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ NHÀ NƯỚC

1. Nguồn gốc của nhà nước

Nhà nước là một hiện tượng đa dạng và phức tạp; do vậy để nhận thức đúng bản chất của nhà nước cũng như những biến động trong đời sống nhà nước, cần lý giải đầy đủ hàng loạt vấn đề trong đó nhất thiết phải làm sáng tỏ nguồn gốc hình thành nhà nước, chỉ ra những nguyên nhân làm xuất hiện nhà nước. Từ thời trung cổ, nhiều nhà tư tưởng đã đưa ra những lý giải về nguồn gốc nhà nước và cho đến nay vấn đề nguồn gốc nhà nước vẫn là chủ đề nổi bật trong cuộc đấu tranh tư tưởng trên thế giới. Nhìn nhận một cách khái quát chúng ta có thể phân chia những quan điểm, học thuyết về nguồn gốc của nhà nước thành hai loại: học thuyết Mác - Lênin về nguồn gốc nhà nước; học thuyết khác về nguồn gốc nhà nước (còn gọi là các học thuyết phi mácxít).

1.1. Một số học thuyết phi mácxít về nguồn gốc nhà nước

- *Thuyết thần học*, những người theo thuyết này cho

rằng: thượng đế là người sắp đặt mọi trật tự xã hội, nhà nước là do thượng đế sáng tạo để bảo vệ trật tự chung. Do vậy, nhà nước là lực lượng siêu nhiên và đương nhiên quyền lực của nhà nước là vĩnh cửu và sự tuân theo quyền lực nhà nước là cần thiết và tất yếu. Do có sự giải thích khác nhau về quan hệ giữa nhà nước và giáo hội nên những người theo thuyết thần học phân hoá thành nhiều phái: phái giáo quyền thừa nhận sự lệ thuộc của nhà nước vào giáo hội và cho rằng thượng đế sáng tạo ra nhân loại, thống trị nhân loại cả về thể xác và linh hồn, sau đó đem trao quyền đó cho giáo hội; nhưng rồi giáo hoàng chỉ giữ lại quyền lực về tinh thần còn quyền thống trị về thể xác giáo hoàng trao cho vua. Tinh thần chi phối thể xác nên giáo hoàng chi phối nhà vua, ở bên trên nhà vua. Phái quân chủ cho rằng vua nhận trực tiếp từ thượng đế quyền thống trị dân chúng và phải chịu trách nhiệm trước thượng đế; nhân dân phải phục tùng tuyệt đối nhà vua (đại biểu phái này có Luther, Bossuet, Stahl...). Phái dân quyền cho rằng, thượng đế trao cho nhân dân quyền lực rồi nhân dân uỷ thác cho nhà vua, cùng vua cam kết rằng vua phải trị vì một cách công minh và chỉ như vậy nhân dân mới phục tùng nhà vua; nếu vua thi hành quyền lực một cách bạo ngược thì nhân dân có quyền vùng dậy và phản kháng lại (đại biểu phái này có Calvin, Langnet, Althisius...).

- *Thuyết gia trưởng* cho rằng nhà nước ra đời là kết quả phát triển của gia đình và quyền gia trưởng, 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 bản chất cũng giống như quyền lực gia trưởng của người đứng đầu gia đình (đại biểu thuyết này có Aristote, Bodin, More...).

- *Thuyết khế ước xã hội* (thịnh hành vào khoảng thế kỷ XVI-XVIII ở châu Âu) cho rằng sự ra đời của nhà nước là kết quả của một khế ước (hợp đồng) được ký kết giữa những con người sống trong trạng thái tự nhiên không có nhà nước. Vì vậy, nhà nước phản ánh lợi ích của các thành viên trong xã hội và mỗi thành viên đều có quyền yêu cầu nhà nước phục vụ họ, bảo vệ lợi ích của họ. Nguồn gốc nhà nước là khế ước xã hội nên chủ quyền nhà nước thuộc về nhân dân. Sự xuất hiện thuyết khế ước xã hội về nguồn gốc nhà nước đánh dấu bước phát triển nhận thức của con người về nguồn gốc nhà nước. Về mặt lịch sử, thuyết khế ước xã hội phủ nhận thuyết thần học về sự ra đời của nhà nước, đồng thời coi quyền lực nhà nước là sản phẩm hoạt động của con người. Hạn chế lớn nhất của học thuyết này là giải thích nguồn gốc nhà nước trên cơ sở chủ nghĩa duy tâm, coi nhà nước ra đời do ý muốn, nguyện vọng chủ quan của các bên tham gia hợp đồng không giải thích được cội nguồn vật chất và bản chất giai cấp của nhà nước (đại biểu của thuyết này có Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau...).

- *Thuyết bạo lực*: nhà nước xuất hiện trực tiếp từ việc sử dụng bạo lực của thị tộc này đối với một thị tộc khác, mà kết quả là thị tộc chiến thắng “nghĩ ra” một hệ thống cơ quan đặc biệt - Nhà nước, để nô dịch kẻ chiến bại (đại biểu của thuyết này có Hume, Gumpłowicz, Dühring,...).

- *Thuyết tâm lý*: nhà nước xuất hiện do nhu cầu tâm lý

của con người nguyên thủy luôn luôn mong muốn phụ thuộc vào thủ lĩnh, giáo sĩ... Nhà nước là tổ chức của những siêu nhân có sứ mạng lãnh đạo xã hội (đại biểu thuyết này là Petörazitki, Phoredet:...)

Nhìn chung, do hạn chế về mặt lịch sử, do nhận thức còn thấp kém, hoặc do bị chi phối bởi lợi ích giai cấp hay cố tình giải thích sai lệch những nguyên nhân đích thực làm phát sinh nhà nước, nhằm che đậy bản chất nhà nước, đa số họ khi xem xét sự ra đời của nhà nước đều tách rời những điều kiện vật chất của xã hội, tách rời những nguyên nhân kinh tế, và chứng minh rằng nhà nước là một thiết chế tồn tại trong xã hội, một lực lượng đứng trên xã hội, đứng ngoài xã hội để giải quyết các tranh chấp, điều hoà mâu thuẫn xã hội nhằm đảm bảo sự phồn vinh cho xã hội. Theo họ, nhà nước không thuộc giai cấp nào, nhà nước là của tất cả mọi người và xã hội văn minh mãi mãi cần có nhà nước.

1.2. Học thuyết Mác - Lênin về nguồn gốc của nhà nước

Kế thừa những thành tựu nghiên cứu khoa học của xã hội loài người, các nhà kinh điển của chủ nghĩa Mác - Lênin lần đầu tiên đã giải thích rằng nhà nước không phải là hiện tượng vĩnh cửu, bất biến. Nhà nước là một phạm trù lịch sử có quá trình phát sinh, phát triển và tiêu vong. Nhà nước là lực lượng nảy sinh từ xã hội, là sản phẩm có điều kiện của xã hội loài người, nhà nước chỉ xuất hiện khi xã hội phát triển đến một trình độ nhất định và tiêu vong khi những điều kiện khách quan cho sự tồn tại của nó mất

di. Những luận điểm quan trọng về sự xuất hiện nhà nước được trình bày trong các tác phẩm *Nguồn gốc của gia đình, của chế độ tư hữu và của nhà nước* (Ph.Ăngghen) và *Nhà nước và cách mạng* (V.I.Lênin).

1.2.1. Chế độ cộng sản nguyên thủy và quyền lực thị tộc

Chế độ cộng sản nguyên thủy là hình thái kinh tế - xã hội đầu tiên trong lịch sử xã hội loài người, ở đó không có giai cấp, nhà nước và pháp luật, nhưng xã hội cộng sản nguyên thủy đã chứa đựng những nguyên nhân dẫn đến sự ra đời của nhà nước.

• Cơ sở kinh tế

Sở hữu tập thể đối với tư liệu sản xuất và phân phối bình đẳng của cải là cơ sở của những quan hệ kinh tế trong xã hội cộng sản nguyên thủy. Điều đó dẫn tới trong xã hội không có giai cấp và đấu tranh giai cấp, không có áp bức bóc lột.

Sở hữu tập thể đối với tư liệu sản xuất được quy định bởi trình độ thấp kém của lực lượng sản xuất, công cụ lao động thô sơ và năng suất lao động thấp kém. Sự bất lực của con người trước thiên nhiên, điều kiện sống khắc nghiệt, cuộc đấu tranh thường xuyên với những hiện tượng tự phát đã hợp nhất con người trong một tập thể.

• Tổ chức xã hội

- *Thị tộc*: thị tộc được tổ chức theo huyết thống, nền tảng vật chất là kinh tế tập thể và quyền sở hữu công cộng. Ở thời kỳ này có sự phân công lao động nhưng mới là sự phân công lao động tự nhiên giữa đàn ông và đàn bà, người già và trẻ nhỏ để thực hiện các loại công việc khác

nhau, chứ chưa mang tính xã hội. Hội đồng thị tộc là tổ chức quyền lực cao nhất của thị tộc. Hội đồng thị tộc quyết định tất cả các vấn đề quan trọng của thị tộc. 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. Trong xã hội cộng sản nguyên thủy chưa có pháp luật, nhưng đã tồn tại những quy tắc xã hội như đạo đức, tập quán, tôn giáo... để điều chỉnh quan hệ của các thành viên trong xã hội. Quyền lực mang tính xã hội và có hiệu lực thực tế cao. Đặc điểm:

- + Không tách rời xã hội mà thuộc về xã hội, hoà nhập với xã hội, do toàn xã hội tổ chức ra;

- + Phục vụ lợi ích của cả cộng đồng;

Trong xã hội cộng sản nguyên thủy không có bộ máy riêng để thực hiện việc cưỡng chế. Sự tồn tại và cách thức tổ chức quyền lực đó là biểu hiện rõ nhất của chế độ tự quản nguyên thủy hay nền dân chủ nguyên thủy.

- *Bào tộc*: các thị tộc có liên kết với nhau.

- *Bộ lạc*: các bào tộc có liên kết với nhau.

- *Liên minh bộ lạc*: sự tổng hợp đơn thuần các đơn vị cơ sở của xã hội có cùng nền tảng kinh tế, sự tập trung quyền lực cao hơn.

Tóm lại, chế độ cộng sản nguyên thủy là chế độ không có nhà nước, lúc đó các quan hệ xã hội và ngay cả xã hội nữa, kỷ luật, tổ chức lao động đều duy trì được là nhờ có sức mạnh của phong tục tập quán, nhờ có uy tín và sự

kính trọng đối với những bô lão của thị tộc, nhờ hoạt động có uy tín và hiệu quả của hội đồng thị tộc.

1.2.2. Sự tan rã của chế độ cộng sản nguyên thủy và sự xuất hiện nhà nước

Xã hội thị tộc - bộ lạc không 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 cho xã hội tan rã cũng đồng thời là những nguyên nhân làm xuất hiện nhà nước.

Sự phát triển của lực lượng sản xuất, sự phân công lao động xã hội theo hướng chuyên môn hoá, với việc tham gia của công cụ lao động bằng kim loại đã nâng cao năng suất lao động kéo theo sự phát triển trình độ sản xuất, đời sống vật chất, tinh thần của xã hội, đã dần dần tạo ra những tiền đề cho sự tan rã của chế độ cộng sản nguyên thủy. Lịch sử xã hội cộng sản nguyên thủy vào thời kỳ cuối đã trải qua ba lần phân công lao động xã hội, mỗi lần tạo ra những tiền đề mới dẫn đến sự tan rã của xã hội cộng sản nguyên thủy:

Lần thứ nhất: nghề chăn nuôi phát triển mạnh đã tách ra khỏi trồng trọt:

Do việc con người thuần dưỡng được động vật đã hình thành nên đàn gia súc và trở thành nguồn tích lũy quan trọng, là mầm mống của chế độ tư hữu. Xuất hiện tầng lớp nô lệ là các tù binh chiến tranh tham gia vào quá trình sản xuất. Chế độ tư hữu xuất hiện làm cho kết cấu xã hội phân chia thành giai cấp chủ nô và nô lệ, tác động và làm thay đổi quan hệ hôn nhân: hôn nhân một vợ một chồng,

chế độ mẫu hệ dần dần chuyển sang chế độ phụ hệ. Gia đình cá thể trở thành một lực lượng đe dọa sự tồn tại của thị tộc.

Lần thứ hai: thủ công nghiệp tách khỏi nông nghiệp:

Việc tìm ra kim loại và chế tạo công cụ lao động bằng kim loại đã nâng cao năng suất lao động; nghề chế tạo đồ kim loại, nghề dệt, làm đồ gốm phát triển. Nô lệ ngày càng phát triển và trở thành một lực lượng lao động phổ biến. Sự phân hoá xã hội, sự phân biệt giàu nghèo khiến cho mâu thuẫn giữa giai cấp chủ nô và nô lệ ngày càng sâu sắc.

Lần thứ ba: buôn bán phát triển và thương nghiệp xuất hiện:

Nhu cầu trao đổi hàng hoá đã làm xuất hiện tầng lớp thương nhân không tham gia vào sản xuất nhưng lại nắm quyền lãnh đạo sản xuất, bắt những người sản xuất phải phụ thuộc vào mình về kinh tế. Sự ra đời và phát triển của thương mại cũng dẫn đến sự xuất hiện đồng tiền; nạn cho vay lãi, quyền tư hữu ruộng đất, chế độ cầm cố phát triển đã tăng cường sự tích tụ tập trung của cải vào tay thiểu số người trong xã hội, từ đó sự phân hoá giữa chủ nô và nô lệ càng thêm sâu sắc.

Các ngành kinh tế phát triển, sản phẩm làm ra ngày càng nhiều, đã phát sinh khả năng chiếm đoạt tài sản dư thừa làm của riêng. Điều này làm cho quá trình phân hoá tài sản nảy sinh và chế độ tư hữu ra đời.

Hoạt động kinh tế mang tính chuyên môn dẫn tới việc không nhất thiết phải đòi hỏi lao động của cả tập thể cộng đồng nữa.

Chế độ hôn nhân một vợ, một chồng làm cho gia đình nhỏ tách ra khỏi gia đình lớn, hình thành các đơn vị kinh tế độc lập, có tài sản riêng, tự tiến hành sản xuất.

Trong xã hội hình thành giai cấp thống trị (giai cấp bóc lột) có những quyền và lợi ích mâu thuẫn sâu sắc với giai cấp bị trị (giai cấp bị bóc lột). Mâu thuẫn giai cấp càng quyết liệt đã làm cho điều kiện tiên quyết cho sự tồn tại của thị tộc bị phá vỡ. Ba lần phân công lao động xã hội đã làm đảo lộn đời sống thị tộc và phá vỡ sự tồn tại của thị tộc. Để điều hành, quản lý xã hội mới đòi hỏi phải có một tổ chức mới khác trước về chất. Tổ chức đó chỉ đại diện cho quyền lợi của giai cấp nắm ưu thế về kinh tế và chính trị, nó nhằm thực hiện sự thống trị giai cấp, dập tắt sự xung đột công khai giữa các giai cấp hoặc giữ cho chúng ở trong vòng trật tự; tổ chức đó là nhà nước.

Như vậy, nhà nước xuất hiện trực tiếp từ sự tan rã của chế độ cộng sản nguyên thủy. Nhà nước chỉ xuất hiện ở nơi nào và vào lúc mà ở đó đã xuất hiện sự phân chia xã hội thành giai cấp. Do vậy nhà nước là một hiện tượng thuộc về bản chất của xã hội có giai cấp.

Như vậy, Nhà nước không phải là thứ “quyền lực từ bên ngoài áp đặt vào xã hội” mà là “lực lượng nảy sinh từ xã hội”, là sản phẩm của sự phát triển nội tại của xã hội. Trong tác phẩm *Nhà nước và cách mạng*, V.I.Lênin viết: “Nhà nước xuất hiện chỉ khi nào và ở nơi nào mà mâu thuẫn giai cấp không thể điều hoà được...”.

2. Bản chất của nhà nước

Vấn đề bản chất của nhà nước thể hiện qua tính giai

cấp của nhà nước, vai trò xã hội và những đặc trưng của nhà nước.

2.1. Tính giai cấp của nhà nước

Khi đưa ra những giải thích về nguồn gốc của nhà nước, các nhà tư tưởng cổ đại và tư sản đều không chỉ rõ được bản chất của nhà nước hoặc không nhìn thấy hoặc cố tình xuyên tạc bản chất nhà nước. Họ quan niệm nhà nước như một cơ quan điều hoà lợi ích giai cấp, nhà nước không phải là công cụ thống trị giai cấp trong xã hội có giai cấp. Khi bàn về bản chất của nhà nước, các nhà kinh điển của chủ nghĩa Mác - Lênin cho rằng, nhà nước chỉ xuất hiện và tồn tại trong xã hội có giai cấp và luôn mang bản chất giai cấp sâu sắc. Đó là vấn đề cơ bản trong mọi thời đại, trong toàn bộ nền chính trị vì nó đụng chạm đến lợi ích giai cấp thống trị. Làm rõ bản chất của nhà nước tức là phải xác định: nhà nước là của ai, do giai cấp nào tổ chức nên và lãnh đạo, phục vụ trước hết lợi ích giai cấp nào?

Đi từ sự phân tích nguồn gốc nhà nước, các nhà kinh điển của chủ nghĩa Mác-Lênin cho rằng: nhà nước, xét về bản chất, trước hết là một bộ máy trấn áp đặc biệt của giai cấp này đối với giai cấp khác, là bộ máy để duy trì sự thống trị giai cấp (về mặt kinh tế, chính trị, tư tưởng).

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. Trong xã hội có đối kháng giai cấp, quyền lực chính trị chỉ thuộc về giai cấp thống trị hoặc liên minh giai cấp thống trị.

Nhà nước là công cụ cơ bản của quyền lực chính trị trong xã hội có giai cấp bởi nó tồn tại để bảo vệ lợi ích chủ yếu của giai cấp thống trị. Không chỉ ở trong nước mà cả trong quan hệ quốc tế, nhà nước cũng thể hiện tư cách là tổ chức của giai cấp thống trị.

Nhà nước là một hiện tượng thuộc kiến trúc thượng tầng hình thành trên một cơ sở kinh tế nhất định, đó là công cụ để duy trì sự thống trị của giai cấp này đối với giai cấp khác. Thông qua nhà nước, quyền lực kinh tế mới đủ sức mạnh để duy trì quan hệ bóc lột. Có trong tay công cụ nhà nước, giai cấp chiếm ưu thế về kinh tế mới bảo vệ được quyền sở hữu của mình, đàn áp sự phản kháng của giai cấp bị bóc lột và trở thành giai cấp thống trị về chính trị. Thông qua nhà nước - với tư cách là một tổ chức đặc biệt của quyền lực chính trị - giai cấp thống trị 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 do đó buộc các giai cấp khác phải tuân theo trật tự phù hợp với lợi ích giai cấp thống trị.

Nắm quyền lực về kinh tế và chính trị, giai cấp thống trị cũng bằng con đường nhà nước để xây dựng hệ tư tưởng của giai cấp mình thành hệ tư tưởng thống trị trong xã hội, buộc giai cấp khác phải lệ thuộc vào hệ tư tưởng.

Nhà nước là công cụ sắc bén nhất thể hiện và thực hiện ý chí của giai cấp cầm quyền. Nó củng cố và bảo vệ trước hết lợi ích của giai cấp thống trị trong xã hội. Do vậy nhà nước bao giờ cũng mang bản chất giai cấp sâu sắc. Trong các nhà nước bóc lột (chiếm hữu nô lệ, phong kiến,

tư bản), nhà nước là bộ máy đặc biệt nhằm duy trì sự thống trị về kinh tế, chính trị, tư tưởng của thiểu số giai cấp bóc lột với đông đảo quần chúng lao động, thực hiện nền chuyên chính của giai cấp bóc lột. Trong nhà nước xã hội chủ nghĩa, nhà nước là bộ máy để củng cố địa vị thống trị và bảo vệ lợi ích của giai cấp công nhân và nhân dân lao động, bảo vệ sự thống trị của đa số với thiểu số giai cấp bóc lột đã bị lật đổ.

2.2. Vai trò xã hội của nhà nước

Bản chất nhà nước thể hiện không chỉ thông qua bản chất giai cấp của nó, mà còn thể hiện thông qua vai trò, giá trị xã hội của nó. Vai trò xã hội và giá trị xã hội của nhà nước thể hiện ở chỗ: nhà nước giải quyết các công việc mang tính xã hội, phục vụ cho lợi ích chung của xã hội, đặc biệt trong thời đại ngày nay như: xây dựng các công trình phúc lợi xã hội, trường học, bệnh viện, công viên, đường sá, bảo vệ môi trường, phòng và chống các dịch bệnh, v.v.. Do vậy nhà nước là tổ chức quyền lực công, là phương thức tổ chức và bảo đảm các lợi ích chung của xã hội. Vai trò xã hội và giá trị xã hội của nhà nước tùy thuộc vào bản chất giai cấp của nhà nước. Vì vậy, sẽ là sai lầm trong nhận thức và hành động nếu chỉ nhấn mạnh một chiều bản chất giai cấp của nhà nước mà không thấy vai trò xã hội và giá trị xã hội của nhà nước.

2.3. Các dấu hiệu đặc trưng của nhà nước

Nhà nước xuất hiện dù bất cứ nguyên nhân nào, có bản chất gì nhưng mọi nhà nước đều có những dấu hiệu

(đặc điểm đặc thù) làm cho nó khác về chất so với tổ chức của xã hội thị tộc-bộ lạc và với các tổ chức chính trị-xã hội khác. Các đặc trưng của nhà nước cũng làm cho nhà nước trở thành tổ chức đặc biệt, giữ vị trí trung tâm trong hệ thống chính trị, có thể tác động một cách toàn diện, mạnh mẽ và hiệu quả với đời sống xã hội, thể hiện lợi ích giai cấp thống trị một cách tập trung nhất. Nhà nước có những dấu hiệu đặc trưng cơ bản sau:

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

Thứ hai, nhà nước phân chia dân cư theo các đơn vị hành chính lãnh thổ. Nhà nước phân chia dân cư theo các đơn vị hành chính lãnh thổ không phụ thuộc huyết thống, nghề nghiệp hoặc giới tính (khác với tổ chức thị tộc tập hợp các thành viên của mình theo dấu hiệu huyết thống). Việc phân chia này dẫn đến hình thành các cơ quan quản lý trên từng đơn vị hành chính lãnh thổ. Không một tổ chức xã hội nào trong xã hội có giai cấp lại có lãnh thổ riêng của mình, lãnh thổ là dấu hiệu đặc trưng của nhà nước. Mọi nhà nước đều có lãnh thổ riêng của mình, để cai trị hay

quản lý, mọi nhà nước đều chia lãnh thổ thành các đơn vị hành chính như tỉnh, huyện, xã, v.v.. Do có dấu hiệu về lãnh thổ mà xuất hiện chế định quốc tịch - chế định quy định sự lệ thuộc của một công dân vào một nhà nước và một vùng lãnh thổ nhất định; thông qua đó nhà nước thiết lập quan hệ với công dân của mình.

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

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

Thứ năm, nhà nước quy định và tiến hành thu các loại

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

Như vậy từ việc xem xét nguồn gốc, bản chất và các đặc trưng của nhà nước có thể đưa ra định nghĩa 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 thi 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 đối kháng, của giai cấp công nhân, nhân dân lao động và cả dân tộc trong xã hội xã hội chủ nghĩa.*

3. Các kiểu lịch sử của nhà nước¹

3.1. Khái niệm kiểu lịch sử của nhà nước

Học thuyết Mác - Lênin về hình thái kinh tế - xã hội là cơ sở lý luận của sự phân chia các nhà nước trong lịch sử thành các kiểu khác nhau. Lịch sử xã hội loài người cho đến nay đã trải qua 5 hình thái kinh - tế xã hội trong đó có 4 hình thái kinh tế - xã hội có giai cấp và tương ứng có bốn

1. Xem: *Giáo trình nhà nước và pháp luật đại cương*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 1997, tr.32-39.

kiểu nhà nước: nhà nước chủ nô, nhà nước phong kiến, nhà nước tư sản và nhà nước xã hội chủ nghĩa.

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

Mỗi kiểu lịch sử của nhà nước có những đặc điểm riêng biệt về bản chất, chức năng, nhưng kiểu nhà nước chủ nô, kiểu nhà nước phong kiến, kiểu nhà nước tư sản đều có đặc điểm chung là kiểu nhà nước bóc lột, chúng xuất hiện và tồn tại trên cơ sở chế độ tư hữu về tư liệu sản xuất, là công cụ duy trì và bảo vệ nền thống trị và lợi ích của các giai cấp chủ nô, địa chủ phong kiến và tư sản. Nhà nước xã hội chủ nghĩa là nhà nước kiểu mới và cuối cùng trong lịch sử, được xây dựng trên cơ sở chế độ sở hữu xã hội chủ nghĩa về tư liệu sản xuất, là tổ chức quyền lực của nhân dân lao động, sứ mệnh lịch sử của nhà nước xã hội chủ nghĩa là xoá bỏ chế độ bóc lột, xây dựng chủ nghĩa xã hội và chủ nghĩa cộng sản.

Sự thay thế kiểu nhà nước diễn ra thông qua cách mạng xã hội mà kết quả là kiểu nhà nước sau bao giờ cũng tiến bộ và hoàn thiện hơn kiểu nhà nước trước. Đó là quy luật phát triển của lịch sử. Sự phát triển không ngừng, tính năng động và cách mạng của lực lượng sản xuất xã hội đã mâu thuẫn ngày càng gay gắt với quan hệ sản xuất trì trệ, lỗi thời, đòi hỏi phải phá bỏ quan hệ sản xuất cũ, thiết lập quan hệ sản xuất mới, giải phóng lực lượng sản xuất phát triển. “Cơ sở kinh tế thay đổi thì tất

cả các kiến trúc thượng tầng đồ sộ cũng bị đảo lộn ít nhiều, nhanh chóng”.

Nhưng sự thay thế các kiểu nhà nước không phải là một quá trình tự nó, giai cấp thống trị đại biểu cho phương thức sản xuất cũ không bao giờ tự rời bỏ nhà nước và địa vị thống trị của mình, bởi vậy giai cấp đại biểu cho phương thức sản xuất mới phải tập hợp lực lượng để lật đổ kiểu nhà nước cũ, thiết lập kiểu nhà nước mới. Nhà nước mới được thiết lập thực hiện những biện pháp giải phóng sức sản xuất xã hội, bảo vệ và phục vụ lợi ích giai cấp mới lên cầm quyền. Sự thay thế kiểu nhà nước không diễn ra tức thời mà là một quá trình chuyển biến từng bước và có tính kế tiếp. Quá trình này diễn ra nhanh hay chậm còn phụ thuộc vào hàng loạt các yếu tố khác nhau ở từng nước và từng giai đoạn lịch sử cụ thể.

3.2. Các kiểu nhà nước bóc lột: nhà nước chủ nô, phong kiến và tư sản

3.2.1. Kiểu nhà nước chủ nô

Nhà nước chủ nô là kiểu nhà nước đầu tiên trong lịch sử, ra đời khi chế độ thị tộc - bộ lạc tan rã, tư hữu tài sản xuất hiện, sự phân hoá xã hội thành giai cấp và mâu thuẫn giai cấp không thể điều hoà được. Cơ sở kinh tế của nhà nước chủ nô là chế độ sở hữu của chủ nô đối với tư liệu sản xuất, sản phẩm lao động và người nô lệ. Trong xã hội chiếm hữu nô lệ có hai giai cấp chính là chủ nô và nô lệ, ngoài ra còn có tầng lớp thợ thủ công và những người lao động tự do khác. Chủ nô là một bộ phận thiểu số của xã hội nhưng nắm trong tay toàn bộ tư liệu sản xuất chủ yếu

của xã hội, còn nô lệ là lực lượng chủ yếu sản xuất ra của cải vật chất nhưng chỉ là “công cụ biết nói” trong tay chủ nô, phụ thuộc hoàn toàn vào chủ nô. Tầng lớp thợ thủ công và những người lao động tự do có địa vị khác với người nô lệ nhưng vẫn trong quỹ đạo chi phối của chủ nô về chính trị, kinh tế, tư tưởng.

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

Nhà nước chủ nô thực hiện bảo vệ và củng cố chế độ sở hữu của chủ nô đối với tư liệu sản xuất, sản phẩm lao động và người nô lệ, đàn áp sự phản kháng của nô lệ và các tầng lớp khác bằng bạo lực, củng cố hệ tư tưởng tôn giáo và sử dụng nó để thống trị về mặt tư tưởng đối với xã hội. Trong một mức độ nhất định, nhà nước chủ nô cũng tổ chức một số hoạt động kinh tế như quản lý đất đai, tổ chức khai hoang, xây dựng và quản lý các công trình thủy nông... Chức năng đối ngoại nổi bật của nhà nước chủ nô là tiến hành chiến tranh xâm lược, bằng chiến tranh giai cấp chủ nô thực hiện khát vọng làm giàu, cướp bóc của cải, bắt tù binh bổ sung vào đội quân nô lệ và mở rộng phạm vi thống trị.

3.2.2. Kiểu nhà nước phong kiến

Khi quan hệ chiếm hữu nô lệ bộc lộ sự lạc hậu và lỗi thời so với sự phát triển của lực lượng sản xuất xã hội đã kìm hãm mạnh mẽ sự phát triển sản xuất, mâu thuẫn giai cấp giữa chủ nô và nô lệ ngày càng gay gắt, khởi nghĩa của nô lệ xảy ra liên tiếp. Lao động của người nông dân trên

đất đai của các chúa đất đưa lại năng suất cao hơn lao động của nô lệ và dần dần đã thay thế lao động của nô lệ, chế độ phong kiến thay thế chế độ chiếm hữu nô lệ. Ở châu Âu, nhìn chung nhà nước phong kiến ra đời khi chế độ chiếm hữu nô lệ sụp đổ, nhưng với dân tộc Giécmanh và một số dân tộc khác như Triều Tiên, Mông Cổ ở châu Á, nhà nước phong kiến là nhà nước đầu tiên. Nhà nước phong kiến là kiểu nhà nước bóc lột có những tiến bộ hơn so với kiểu nhà nước chủ nô.

Cơ sở kinh tế của nhà nước phong kiến là chế độ sở hữu của giai cấp địa chủ phong kiến đối với tư liệu sản xuất mà chủ yếu là ruộng đất, người nông dân không có hoặc có rất ít ruộng đất nên phải phụ thuộc vào địa chủ phong kiến. Xã hội phong kiến có kết cấu giai cấp phức tạp, địa chủ và nông dân là hai giai cấp chính, ngoài ra trong xã hội còn có tầng lớp thợ thủ công, thương nhân... Ngay giai cấp địa chủ phong kiến cũng được chia ra nhiều đẳng cấp với những đặc quyền khác nhau về sở hữu ruộng đất, vua hay quốc vương là những thứ bậc cao nhất trong hệ thống các thứ bậc, đẳng cấp của xã hội phong kiến. Các đẳng cấp phong kiến ở châu Âu như công, hầu, bá, tử, nam... đều gắn liền với những mức độ khác nhau về số lượng điền trang, thái ấp mà họ chiếm hữu.

Địa vị của người nông dân trong xã hội phong kiến có ưu thế hơn so với địa vị của người nô lệ nhưng chưa có sự khác biệt rõ rệt. Nông dân có kinh tế cá thể, được sở hữu nhà cửa, công cụ lao động, sức kéo, ruộng đất (thường với số lượng ít) nên họ quan tâm đến sản xuất và hiệu quả lao

động. Địa chủ phong kiến không có quyền định đoạt tính mạng của người nông dân như trong chế độ chiếm hữu nô lệ. Sống trên các lãnh địa của phong kiến, người nông dân bị bóc lột dưới hình thức nộp tô bằng hiện vật (thóc gạo, vật nuôi...) hoặc bằng tiền, ngoài ra còn bị cưỡng bức lao động cho phong kiến. Mức độ phụ thuộc của người nông dân vào địa chủ phong kiến có khác nhau ở các nước và trong các giai đoạn cụ thể của nhà nước phong kiến.

Về bản chất, nhà nước phong kiến là công cụ trong tay giai cấp địa chủ phong kiến để thực hiện chuyên chính đối với giai cấp nông dân, những người thợ thủ công và các tầng lớp lao động khác, là phương tiện duy trì địa vị kinh tế, bảo vệ lợi ích và sự thống trị của giai cấp địa chủ phong kiến.

Nhà nước phong kiến bảo vệ chế độ sở hữu ruộng đất của địa chủ phong kiến, duy trì các hình thức bóc lột với nông dân và các tầng lớp lao động khác, đàn áp sự chống đối của những người lao động bằng bạo lực và đàn áp tư tưởng, tuyên truyền hệ tư tưởng phong kiến, nô dịch các tầng lớp lao động bằng hệ tư tưởng tôn giáo và hệ thống tổ chức tôn giáo. Nhà nước phong kiến có thực hiện những hoạt động kinh tế nhưng với mức độ hạn chế. Về đối ngoại, nhà nước phong kiến tiến hành chiến tranh xâm lược, mở rộng đất đai - lãnh thổ, cướp bóc của cải và phòng thủ chống bành chướng, xâm lược.

3.2.3. Kiểu nhà nước tư sản

Do sự phát triển của lực lượng sản xuất xã hội và sự hình thành quan hệ tư bản trong lòng xã hội phong kiến, quan hệ sản xuất phong kiến trở nên lỗi thời, kìm hãm sự

phát triển của lực lượng sản xuất, chế độ phong kiến rơi vào tình trạng khủng hoảng toàn diện. Đại biểu cho phương thức sản xuất mới tiến bộ, giai cấp tư sản có những ưu thế rõ rệt so với giai cấp địa chủ phong kiến, khi giành được vị trí chủ đạo trong kinh tế, giai cấp tư sản đã tập hợp lực lượng tiến hành cuộc đấu tranh giành quyền lực chính trị, thủ tiêu chế độ phong kiến, thiết lập quan hệ sản xuất tư bản chủ nghĩa, mở đường cho sức sản xuất phát triển.

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

Cơ sở kinh tế của nhà nước tư sản là quan hệ sản xuất tư bản chủ nghĩa dựa trên chế độ tư hữu tư liệu sản xuất và bóc lột giá trị thặng dư. Đối tượng sở hữu của quan hệ sản xuất tư bản chủ nghĩa chủ yếu là công xưởng, hầm mỏ, nhà máy, đồn điền với phương thức bóc lột giá trị thặng dư. Cơ cấu giai cấp trong xã hội tư sản gồm hai giai cấp chính là tư sản và vô sản, đây là cơ sở xã hội của nhà nước tư sản. Nắm trong tay những tư liệu sản xuất chủ yếu của xã hội, giai cấp tư sản giữ vai trò thống trị xã hội. Về phương diện pháp lý, giai cấp vô sản được tự do nhưng do không có tư liệu sản xuất, phải

bán sức lao động và trở thành người làm thuê cho giai cấp tư sản, chịu sự bóc lột của giai cấp tư sản. Cùng với sự phát triển của nền sản xuất tư bản chủ nghĩa, giai cấp vô sản đã lớn mạnh về số lượng và chất lượng. Ngoài giai cấp tư sản và giai cấp vô sản, trong xã hội tư sản còn có giai cấp nông dân, tầng lớp tiểu tư sản, trí thức... Tôn giáo trong xã hội tư sản có vai trò quan trọng nhưng không còn là quốc giáo như trong xã hội phong kiến, nhà thờ tách khỏi nhà nước, tín ngưỡng là công việc của các cá nhân. Nhà nước tư sản đặc biệt chú trọng truyền bá hệ tư tưởng tư sản, bảo đảm vai trò thống trị của hệ tư tưởng này trong xã hội, ngăn cản sự phát triển của các tư tưởng tiến bộ và cách mạng.

Cho đến nay quá trình phát triển của nhà nước tư sản có thể chia làm bốn giai đoạn chính: a) Thời kỳ thắng lợi của các cuộc cách mạng tư sản đến năm 1871, đây là quá trình hình thành, củng cố nhà nước tư sản và các thiết chế tư sản, nhà nước tư sản trong giai đoạn này có vai trò tiến bộ, là tên "lính gác đêm" của giai cấp tư sản, can thiệp ít vào kinh tế, giữ vai trò duy trì trật tự chung của xã hội, đảm bảo các điều kiện tự do cạnh tranh; b) Giai đoạn từ 1871 - 1917: chủ nghĩa tư bản phát triển thành chủ nghĩa tư bản độc quyền và chủ nghĩa đế quốc, cơ sở xã hội của nhà nước tư sản bị thu hẹp hơn trước, nhà nước tư sản biến thành uỷ ban quản lý các công việc của các tập đoàn tư bản độc quyền, tài phiệt, là bộ máy đàn áp và bạo lực, chế độ dân chủ tư sản với những tiến bộ đã chuyển thành chế độ phản dân chủ và phản động; c) Giai

đoạn từ 1917-1945 là giai đoạn khủng hoảng nghiêm trọng của chủ nghĩa tư bản, nhiều nơi chủ nghĩa tư bản chuyển thành chủ nghĩa tư bản - độc quyền nhà nước, mâu thuẫn giai cấp gay gắt, nhà nước tư sản dần sâu vào con đường phản dân chủ, can thiệp mạnh mẽ vào kinh tế, quan liêu hoá, chủ nghĩa quân phiệt và độc tài quân sự phát triển. Nền dân chủ tư sản bị chà đạp, pháp chế tư sản bị khủng hoảng sâu sắc. Với sự ra đời chế độ phátxít, tính chất phản động của nhà nước tư sản đã phát triển đến mức độ cao nhất; d) Giai đoạn từ sau Chiến tranh thế giới thứ hai đến nay chủ nghĩa tư bản chuyển sang thời kỳ phát triển mới. Nhiều nước tư bản đã khôi phục được nhịp độ phát triển kinh tế, vượt ra được khủng hoảng và tạo được những bước phát triển to lớn. Do ứng dụng có hiệu quả các thành tựu khoa học - công nghệ của loài người, nền kinh tế đạt được hiệu quả cao đã tác động làm thay đổi đáng kể bộ mặt xã hội. Đứng trước sự lớn mạnh của phong trào giải phóng dân tộc và cách mạng xã hội chủ nghĩa, sự trưởng thành của phong trào dân chủ trong các nước tư bản chủ nghĩa, nhiều nhà nước tư sản phải tiến hành những cải cách về nhiều mặt đối với kinh tế, chính trị, xã hội để thích nghi với điều kiện, hoàn cảnh mới. Tuy nhiên những thành tựu mà nhà nước và xã hội tư sản đạt được cũng như những cải cách mà nhà nước tư sản tiến hành không làm thay đổi bản chất của nhà nước tư sản. Trước sau, nhà nước tư sản vẫn là công cụ trong tay giai cấp tư sản để thực hiện nền chuyên chính tư sản đối với toàn xã hội.

3.3. Nhà nước xã hội chủ nghĩa và Nhà nước Việt Nam xã hội chủ nghĩa

3.3.1. Nhà nước xã hội chủ nghĩa

Nhà nước xã hội chủ nghĩa là kiểu nhà nước cuối cùng trong lịch sử xã hội loài người. Sự ra đời của nhà nước xã hội chủ nghĩa mang tính tất yếu khách quan, phù hợp với quy luật vận động và phát triển của xã hội. Nguyên nhân dẫn đến sự ra đời của nhà nước xã hội chủ nghĩa là những tiền đề về kinh tế, xã hội và chính trị xuất hiện trong lòng xã hội tư sản.

Vào nửa cuối thế kỷ XIX, quan hệ sản xuất tư bản chủ nghĩa đã bộc lộ rõ rệt tính trì trệ, kìm hãm sự phát triển sản xuất xã hội, không phù hợp với tính chất và trình độ của lực lượng sản xuất đã phát triển đến mức xã hội hoá cao, mâu thuẫn giữa quan hệ sản xuất tư bản chủ nghĩa và lực lượng sản xuất ngày càng gay gắt đòi hỏi phải tiến hành cải biến cách mạng, xoá bỏ quan hệ sản xuất tư bản chủ nghĩa, xác lập kiểu quan hệ sản xuất mới phù hợp với trình độ phát triển của lực lượng sản xuất, đó chính là quan hệ sản xuất dựa trên chế độ công hữu về tư liệu sản xuất - quan hệ sản xuất xã hội chủ nghĩa. Xây dựng quan hệ sản xuất kiểu mới cũng có nghĩa là thay thế phương thức sản xuất của xã hội, thay thế hình thái kinh tế - xã hội cũ bằng hình thái kinh tế - xã hội mới và tất yếu dẫn đến sự thay thế kiểu nhà nước tư sản bằng nhà nước kiểu mới - nhà nước xã hội chủ nghĩa. Đây là tiền đề kinh tế cho sự ra đời nhà nước xã hội chủ nghĩa.

Về mặt xã hội, do nhu cầu tích lũy tư bản, tìm kiếm lợi

nhuận cao, giai cấp tư sản đã thực hiện sự bóc lột dã man và đẩy giai cấp vô sản đến chỗ bán cùng hoá, mâu thuẫn giữa giai cấp tư sản với giai cấp vô sản và những người lao động khác ngày càng gay gắt. Mặt khác, nhà nước tư sản đã thực hiện những chính sách và sử dụng những biện pháp phản động, phản dân chủ, chà đạp lên chính những tiêu chuẩn dân chủ mà giai cấp tư sản đề ra trước đây dẫn đến xã hội tư sản diễn ra sự phân hoá và chia rẽ sâu sắc. Điều này làm cho mâu thuẫn giữa tư sản với vô sản và các tầng lớp lao động gay gắt hơn. Cùng với sự phát triển của nền sản xuất tư bản chủ nghĩa, giai cấp vô sản lớn mạnh không ngừng về số lượng và chất lượng. Là đại biểu cho phương thức sản xuất mới, giai cấp vô sản ý thức được vai trò và sứ mệnh lịch sử của mình là lãnh đạo quần chúng lao động tiến hành cách mạng xã hội, lật đổ ách thống trị của giai cấp tư sản, giải phóng mình và các tầng lớp nhân dân lao động khỏi áp bức, bóc lột, thiết lập nhà nước kiểu mới của những người lao động - nhà nước xã hội chủ nghĩa.

Về tư tưởng và chính trị, những thành tựu vĩ đại của khoa học tự nhiên thu được đã mở ra khả năng nhận thức đúng đắn hơn bản chất của sự vận động và phát triển của thế giới khách quan, trên cơ sở đó tổng kết một cách khoa học lịch sử phát triển của loài người, các lãnh tụ tư tưởng của giai cấp vô sản đã sáng lập ra chủ nghĩa duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử, học thuyết này là vũ khí tư tưởng khoa học để giai cấp công nhân tổ chức và tiến hành cách mạng vô sản, xây dựng một chế độ xã hội văn minh.

Sự phát triển của phong trào đấu tranh của giai cấp công nhân đòi hỏi phải có một tổ chức cách mạng tiên phong lãnh đạo, vì thế Đảng Cộng sản và công nhân được thành lập và trở thành hạt nhân lãnh đạo quần chúng lao động trong sự nghiệp đấu tranh xoá bỏ chế độ xã hội cũ, xây dựng xã hội mới.

Những tiền đề nói trên là nguyên nhân dẫn đến sự ra đời của nhà nước xã hội chủ nghĩa, nhưng sự ra đời của nhà nước xã hội chủ nghĩa còn chịu tác động rất mạnh mẽ của các điều kiện lịch sử, thời đại và yếu tố dân tộc ở từng quốc gia, từng vùng trên thế giới.

Sự thay thế các hình thái kinh tế - xã hội và tương ứng là các kiểu nhà nước diễn ra thông qua con đường cách mạng xã hội. Nhà nước xã hội chủ nghĩa ra đời khi có các tiền đề kinh tế, xã hội, chính trị và tư tưởng trình bày trên đây nhưng không phải là một quá trình tự nó. Giai cấp công nhân liên hiệp với các tầng lớp nhân dân lao động bị áp bức dưới sự lãnh đạo của chính đảng vô sản phải tiến hành cách mạng xã hội, sử dụng bạo lực cách mạng đập tan bộ máy nhà nước bóc lột, thiết lập nhà nước kiểu mới. Bạo lực cách mạng gồm bạo lực chính trị và bạo lực vũ trang dưới hình thức khởi nghĩa vũ trang kết hợp với đấu tranh chính trị. Cách mạng vô sản là cuộc cách mạng xã hội có tính triệt để nhất, vì vậy mục đích giành chính quyền về tay giai cấp công nhân và nhân dân lao động là vấn đề cơ bản và chủ yếu song không phải là cuối cùng và duy nhất. Sau khi lật đổ nhà nước bóc lột, xây dựng nhà nước xã hội chủ nghĩa dưới sự lãnh đạo của giai cấp công

nhân, toàn thể nhân dân lao động phải bảo vệ chính quyền của mình, hoàn thiện nó và sử dụng chính quyền ấy để tổ chức, xây dựng một xã hội không có áp bức, bóc lột, bình đẳng, tự do và nhân đạo - xã hội chủ nghĩa và tiến đến xã hội cộng sản văn minh.

Lịch sử đấu tranh giành chính quyền của giai cấp vô sản thế giới cho đến nay đã chứng kiến ba hình thức ra đời nhà nước xã hội chủ nghĩa:

- Công xã Pari năm 1871, giai cấp công nhân và những người lao động đã giành được chính quyền tại Thủ đô nước Pháp. Do những nguyên nhân khách quan và chủ quan, công xã Pari chỉ tồn tại 72 ngày nhưng nó là hình ảnh cụ thể về một nhà nước kiểu mới đầu tiên trong lịch sử và chỉ ra những bài học quý báu về nhà nước và cách mạng đối với giai cấp vô sản thế giới.

- Cách mạng Tháng Mười Nga năm 1917, dưới sự lãnh đạo của Đảng Bôn-sê-vích Nga, giai cấp công nhân, nông dân và binh lính đã tiến công vào cơ quan đầu não của Chính phủ Nga hoàng tại Pêtec-bua, đập tan bộ máy nhà nước của tư sản và địa chủ, lập nên Nhà nước Xô-viết - Nhà nước công nông và sử dụng nhà nước đó xây dựng một xã hội mới - xã hội xã hội chủ nghĩa, không có áp bức, bóc lột.

- Nhà nước dân chủ nhân dân ra đời sau thắng lợi vĩ đại của nhân dân Liên Xô và các lực lượng tiến bộ đối với chủ nghĩa phát-xít quốc tế, cứu loài người khỏi thảm họa phát-xít. Trong bối cảnh quốc tế đó, giai cấp công nhân và nhân dân lao động một số nước, dưới sự lãnh đạo của các Đảng cộng sản và công nhân đã tiến hành cuộc cách mạng

dân tộc dân chủ, đánh đổ các chế độ thực dân, phản động, giành chính quyền về tay nhân dân và sử dụng chính quyền đó tiến hành cách mạng xã hội chủ nghĩa. Hàng loạt nước xã hội chủ nghĩa ở Đông Âu như Ba Lan, Tiệp Khắc, Anbani, Rumani, Bungari, Hungari, Cộng hoà dân chủ Đức... Ở châu Á như Việt Nam, Triều Tiên, Trung Quốc là những nhà nước ra đời theo hình thức này.

Nhà nước xã hội chủ nghĩa là nhà nước kiểu mới có bản chất khác với các kiểu nhà nước bóc lột. Bản chất đó do cơ sở kinh tế - xã hội và đặc điểm về tổ chức thực hiện quyền lực chính trị trong chủ nghĩa xã hội quy định. Cơ sở kinh tế của nhà nước xã hội chủ nghĩa là quan hệ sản xuất xã hội chủ nghĩa dựa trên chế độ công hữu về tư liệu sản xuất, giai cấp công nhân là giai cấp lãnh đạo nhà nước và xã hội, quyền lực nhà nước thuộc về giai cấp công nhân và nhân dân lao động. Nhà nước xã hội chủ nghĩa là công cụ duy trì sự thống trị của đa số với thiểu số là các giai cấp bóc lột, thực hiện dân chủ với đa số là nhân dân lao động, chuyên chính với thiểu số bóc lột, chống đối. Nhà nước xã hội chủ nghĩa là bộ máy hành chính, cơ quan cưỡng chế, đồng thời là một tổ chức quản lý kinh tế - xã hội, là công cụ xây dựng một xã hội bình đẳng, công bằng, tự do và nhân đạo, là nhà nước "nửa nhà nước".

3.3.2. Nhà nước Việt Nam xã hội chủ nghĩa

Tháng Tám năm 1945, phátxít Nhật đầu hàng vô điều kiện Đồng minh, cách mạng Việt Nam ở trong tình thế trực tiếp giành chính quyền. Năm vững thời cơ "ngàn năm có một", Đảng Cộng sản Việt Nam và Chủ tịch Hồ Chí Minh

đã lãnh đạo nhân dân Việt Nam từ Bắc chí Nam vùng dậy tiến hành Cách mạng Tháng Tám thắng lợi, lập ra Nhà nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà - Nhà nước công nông đầu tiên ở Đông Nam Á. Ngay sau khi được thành lập, Nhà nước công nông non trẻ phải tiến hành cuộc kháng chiến chống thực dân Pháp xâm lược (1946-1954) và sau đó là tiến hành cách mạng xã hội chủ nghĩa ở miền Bắc, đấu tranh chống Mỹ xâm lược ở miền Nam, hoàn thành cách mạng dân tộc dân chủ nhân dân trong cả nước (1954-1975). Sau ngày miền Nam được hoàn toàn giải phóng khỏi các thế lực thực dân, đế quốc và tay sai bán nước, cả nước thống nhất và cùng tiến lên chủ nghĩa xã hội, Nhà nước dân chủ nhân dân ở Việt Nam đã chuyển sang làm nhiệm vụ cách mạng xã hội chủ nghĩa.

Bản chất của Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam thể hiện ở tính nhân dân của Nhà nước, đó là: "... Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức..." (Điều 2 Hiến pháp Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992-đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001).

4. Chức năng của nhà nước¹

Chức năng của nhà nước là những phương diện, loại

1. *Sđd.*, tr.47-50.

hoạt động cơ bản của nhà nước nhằm thực hiện những nhiệm vụ đặt ra trước nhà nước.

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

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

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

+ Tổ chức và quản lý nền kinh tế.

+ Tổ chức và quản lý nền văn hoá, giáo dục, khoa học - công nghệ.

+ Giữ vững an ninh, chính trị, trấn áp sự phản kháng của giai cấp đối kháng.

+ Bảo vệ trật tự pháp luật và quyền lợi của giai cấp cầm quyền.

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

Hai nhóm chức năng này có quan hệ mật thiết với nhau: nếu thực hiện tốt các chức năng đối nội sẽ có thuận lợi cho việc thực hiện tốt chức năng đối ngoại, và ngược lại, thực hiện thành công hay thất bại chức năng đối ngoại sẽ ảnh hưởng tốt hoặc cản trở việc thực hiện chức năng đối nội. Ví dụ, để thực hiện tốt chức năng đảm bảo ổn định an ninh-chính trị, bảo vệ các quyền tự do, bảo vệ trật tự an toàn xã hội, thì Nhà nước ta phải phối hợp với các quốc gia khác trong đấu tranh phòng, chống tội phạm quốc tế.

Để thực hiện các chức năng đối nội và đối ngoại, nhà nước áp dụng nhiều hình thức và phương pháp hoạt động khác nhau; nó bắt nguồn trực tiếp và thể hiện bản chất giai cấp cũng như mục tiêu hoạt động của nhà nước. Các hình thức chủ yếu áp dụng là các hình thức pháp lý như: hoạt động xây dựng pháp luật, hoạt động chấp hành pháp luật và hoạt động bảo vệ pháp luật. Các phương pháp chủ yếu sử dụng là thuyết phục và cưỡng chế. Với các nhà nước bóc lột, biện pháp cưỡng chế là chủ yếu; với nhà nước xã

hội chủ nghĩa thì biện pháp thuyết phục là chủ yếu, biện pháp cưỡng chế cũng được áp dụng khi việc thuyết phục không đạt hiệu quả.

5. Bộ máy nhà nước

5.1. Khái niệm bộ máy nhà nước¹

Nhiệm vụ và chức năng của nhà nước được thực hiện chủ yếu bởi bộ máy nhà nước. Bộ máy nhà nước là hệ thống các cơ quan nhà nước, từ trung ương đến địa phương, được tổ chức và hoạt động theo những nguyên tắc chung, thống nhất nhằm thực hiện những nhiệm vụ và chức năng của nhà nước, vì lợi ích của giai cấp thống trị.

Mỗi kiểu nhà nước có cách thức tổ chức bộ máy nhà nước riêng tùy thuộc vào bản chất giai cấp, nhiệm vụ, chức năng và mục tiêu hoạt động của nhà nước, cũng như các điều kiện, hoàn cảnh khác về lịch sử, văn hoá, truyền thống dân tộc, mức độ đấu tranh giai cấp, tương quan các lực lượng chính trị... Trong lịch sử đã tồn tại bốn kiểu nhà nước, do đó cũng tồn tại bốn kiểu tổ chức bộ máy nhà nước: bộ máy nhà nước chủ nô, bộ máy nhà nước phong kiến, bộ máy nhà nước tư sản và bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa.

Bộ máy nhà nước không phải là tập hợp giản đơn các cơ quan nhà nước mà là một hệ thống thống nhất các cơ quan nhà nước có sự liên hệ chặt chẽ, tác động qua lại nhau, hỗ trợ nhau cùng thực hiện những mục tiêu chung. Bộ máy nhà nước có nhiệm vụ, chức năng, mục tiêu chung

1. *Sđd*, tr.52-57.

và mỗi cơ quan nhà nước cũng có nhiệm vụ, chức năng riêng nhằm tham gia thực hiện nhiệm vụ, chức năng, mục tiêu chung của bộ máy nhà nước.

Cơ quan nhà nước là bộ phận cấu thành bộ máy nhà nước, có tính độc lập tương đối về cơ cấu tổ chức bao gồm một nhóm công chức được nhà nước giao cho những quyền hạn và nhiệm vụ nhất định. Đặc điểm cơ bản nhất của cơ quan nhà nước là tính quyền lực nhà nước, thể hiện ở thẩm quyền được nhà nước trao, mà tiêu biểu nhất là quyền ban hành những văn bản pháp luật (văn bản chủ đạo, văn bản quy phạm pháp luật hoặc văn bản áp dụng pháp luật mang tính chất cá biệt) có tính chất bắt buộc phải thi hành đối với cá nhân, tổ chức, cơ quan nhà nước có liên quan.

5.2. Sự phát triển của bộ máy nhà nước

Sự phát triển của mỗi kiểu bộ máy nhà nước phụ thuộc vào nhiệm vụ, mục tiêu của nhà nước và điều kiện, hoàn cảnh lịch sử trong từng giai đoạn phát triển của mỗi quốc gia. Nhìn cả tiến trình phát triển của cả bốn kiểu nhà nước chúng ta thấy bộ máy nhà nước được tổ chức từ đơn giản đến phức tạp, từ chưa hoàn thiện đến hoàn thiện, chức năng, nhiệm vụ ngày càng được phân định rõ ràng, cụ thể, khoa học và giai cấp cầm quyền nào cũng chăm lo xây dựng bộ máy nhà nước về mọi mặt vì lợi ích của mình.

Dưới dạng khái quát, có thể nêu quá trình phát triển của bốn kiểu bộ máy nhà nước trong lịch sử như sau:

5.2.1. Bộ máy nhà nước chủ nô

Ban đầu bộ máy nhà nước chủ nô được cấu tạo đơn

giản theo mô hình quân sự - hành chính, đứng đầu là vua (quốc vương, hoàng đế). Dưới vua là các cơ quan cưỡng chế như quân đội, cảnh sát, toà án, nhà tù và một số cơ quan khác (ví dụ: các cơ quan chuyên theo dõi, chăm sóc đê điều-cầu cống, làm thuỷ lợi như ở Ai Cập cổ đại, Babilon, Ấn Độ, Trung Hoa...). Sự phân chia chức năng, nhiệm vụ giữa các cơ quan nhà nước khi đó chưa cụ thể, rõ ràng, người lãnh đạo các cơ quan quân đội, cảnh sát cũng là người trực tiếp quản lý hành chính hoặc làm công tác xét xử. Về sau, do sự phát triển của chế độ chiếm hữu nô lệ và tính chất ác liệt của cuộc đấu tranh giai cấp, nên bộ máy nhà nước ngày càng được hoàn thiện và trở nên khá phức tạp. Nhiều cơ quan mới được thành lập, nhưng nòng cốt vẫn là quân đội, cảnh sát và các cơ quan cưỡng chế khác (chẳng hạn ở Aten có lực lượng cảnh sát đông nhất, còn ở La Mã thì quân đội được tăng cường rất mạnh).

5.2.2. Bộ máy nhà nước phong kiến

So với bộ máy nhà nước chủ nô thì bộ máy nhà nước phong kiến phát triển hơn cả về số lượng lẫn chất lượng. Nhà nước phong kiến phát triển qua hai giai đoạn chủ yếu là nhà nước quân chủ phân quyền cát cứ và nhà nước quân chủ trung ương tập quyền (ở một số nước châu Âu còn có nhà nước phân chủ đại diện đẳng cấp ở thời kỳ quá độ, chuyển từ nhà nước phân quyền cát cứ lên nhà nước trung ương tập quyền, nhưng chỉ trong một thời gian ngắn), nhưng nhìn chung bộ máy nhà nước của cả hai giai đoạn được tổ chức theo mô hình giống nhau. Cụ thể, đứng đầu bộ máy nhà nước là vua, dưới vua là triều đình gồm các

quan đại thần thân tín vua, nắm giữ những trọng trách chính trong bộ máy nhà nước. Tiếp đến là hệ thống các cơ quan hành chính từ trung ương đến địa phương, quân đội, cảnh sát, toà án, nhà tù và các cơ quan khác. Tuy vậy, bộ máy nhà nước ở mỗi giai đoạn cũng có những biểu hiện khác nhau, ở thời kỳ phân quyền cát cứ, bộ máy nhà nước trung ương yếu vì vua đã phân chia quốc gia thành các lãnh địa trên đó hình thành những quốc gia nhỏ dưới sự quản lý của các lãnh chúa. Dưới lãnh chúa là bộ máy quan lại đầy quyền lực và các cơ quan cưỡng chế rất mạnh. Sang thời kỳ nhà nước trung ương tập quyền, tệ phân quyền cát cứ được khắc phục, quyền lực nhà nước trung ương đã được tăng cường. Bên cạnh nhà vua là cả một bộ máy quan lại khổng lồ từ trung ương đến địa phương mang nặng tính chất quan liêu, độc tài chuyên chế, được phân hàng theo chế độ đẳng cấp, đặc quyền đặc lợi.

5.2.3. Bộ máy nhà nước tư sản

Bộ máy nhà nước tư sản phát triển hơn nhiều so với bộ máy nhà nước phong kiến, bộ máy nhà nước chủ nô và đã đạt tới mức hoàn thiện khá cao, trong đó các cơ quan được phân định rõ ràng, cụ thể về chức năng, nhiệm vụ và đều được pháp luật quy định. Các nhà nước tư sản khác nhau cả về hình thức chính thể (có nhà nước quân chủ lập hiến, nhà nước cộng hoà đại nghị, nhà nước cộng hoà tổng thống, nhà nước cộng hoà hỗn hợp) lẫn về hình thức cấu trúc nhà nước (có nhà nước đơn nhất và nhà nước liên bang), song bộ máy nhà nước tư sản lại được cấu tạo khá giống nhau và đều dựa trên nguyên tắc phân quyền. Theo

nguyên tắc này quyền lực nhà nước được phân chia thành ba quyền độc lập là: quyền lập pháp (do nghị viện nắm), quyền hành pháp (do chính phủ đảm nhiệm), quyền tư pháp (do toà án thực hiện). Ba cơ quan thực hiện ba quyền này cũng độc lập và chế ước lẫn nhau, nhằm không để quyền lực tập trung quá nhiều vào một cơ quan nào, vì như vậy thì rất dễ sinh ra độc đoán chuyên quyền, làm mất đi tính dân chủ trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước - một giá trị xã hội quý giá mà giai cấp tư sản tôn thờ và chủ trương duy trì bảo vệ. Tuy nhiên, các nhà nước tư sản áp dụng nguyên tắc phân quyền không giống nhau và không triệt để. Ngoài ba cơ quan kể trên, trong bộ máy nhà nước tư sản còn có chức vụ nguyên thủ quốc gia (quốc vương hoặc tổng thống), các cơ quan cưỡng chế và hành chính khác từ trung ương đến địa phương. Nhìn chung, bộ máy nhà nước tư sản được tổ chức và hoạt động khá khoa học, hợp lý trên cơ sở pháp luật và nhằm thực thi luật pháp, bảo đảm nguyên tắc pháp chế tư sản.

5.2.4. Bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa

Khác với bộ máy nhà nước tư sản, bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa được tổ chức theo nguyên tắc tập trung thống nhất quyền lực nhưng có sự phân công lao động một cách khoa học, cụ thể. Nội dung cơ bản của nguyên tắc này là: quyền lực nhà nước tập trung thống nhất trong tay nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân; nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua các cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân mà cao nhất là Quốc hội

(Điều 6 Hiến pháp 1992): tất cả các cơ quan khác của Nhà nước đều bắt nguồn từ các cơ quan quyền lực của Nhà nước và chịu trách nhiệm trước các cơ quan đó. Tuy được tổ chức theo nguyên tắc tập quyền nhưng trong bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa lại có sự phân công rành mạch giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp nhằm tránh sự chồng chéo, mâu thuẫn, lẫn lộn giữa ba quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp cũng như giữa các chức năng, nhiệm vụ của từng cơ quan, bảo đảm phối kết hợp có hiệu quả giữa các cơ quan với nhau.

6. Hình thức nhà nước và chế độ chính trị

6.1. Hình thức nhà nước

Hình thức nhà nước bao gồm hai yếu tố cấu thành là: hình thức chính thể và hình thức cấu trúc nhà nước.

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

- Chính thể quân chủ: quyền lực tối cao của nhà nước tập trung toàn bộ hay một phần vào người đứng đầu nhà nước theo nguyên tắc thừa kế (vua, hoàng đế...). Chính thể quân chủ có những biến dạng thành: chính thể quân chủ tuyệt đối (người đứng đầu nhà nước có quyền lực vô hạn: vua trong chế độ phong kiến); chính thể quân chủ hạn chế (quyền lực nhà nước được phân chia cho các cơ quan nhà nước khác bên cạnh quyền của người đứng đầu nhà nước).

- Chính thể cộng hoà: quyền lực tối cao của nhà nước được thực hiện bởi những cơ quan đại diện được bầu theo một thời hạn nhất định. Chính thể cộng hoà cũng có những biến dạng thành: cộng hoà dân chủ (quyền tham gia thành lập các cơ quan đại diện cho quyền lực nhà nước được trao cho tất cả các tầng lớp nhân dân lao động) và chính thể cộng hoà quý tộc (quyền bầu cử này chỉ dành cho tầng lớp quý tộc).

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

Có hai hình thức cấu trúc nhà nước cơ bản là: nhà nước đơn nhất (là hình thức trong đó nhà nước được chia ra các đơn vị hành chính lãnh thổ, có cơ quan quyền lực, quản lý, xét xử tối cao và một hệ thống pháp luật chung cho cả nước); nhà nước liên bang (là nhà nước liên hợp của nhiều nhà nước; nhà nước liên bang có hai hệ thống cơ quan quyền lực và quản lý chung cho toàn liên bang và riêng cho từng bang thành viên, có hai hệ thống pháp luật của liên bang và các bang riêng...).

Trên thực tế còn có một hình thức cấu trúc nhà nước khác là nhà nước liên minh; đây là nhà nước trong đó mỗi liên hệ giữa các cơ quan tối cao của nhà nước liên minh và các nước thành viên lỏng lẻo hơn; quyền độc lập của các nước thành viên cũng lớn hơn so với các thành viên (nước, tiểu bang) trong nhà nước liên bang... Ví dụ: Hoa Kỳ trong giai đoạn từ 1776-1787.

6.2. Chế độ chính trị

Là tổng thể những phương pháp và biện pháp mà các cơ quan nhà nước sử dụng để thực hiện quyền lực nhà nước. Những phương pháp và biện pháp này phụ thuộc vào bản chất nhà nước cũng như những yếu tố khác của mỗi giai đoạn ở mỗi nước cụ thể.

Trong lịch sử xã hội có giai cấp, các giai cấp thống trị sử dụng nhiều phương pháp và biện pháp để thực hiện quyền lực nhà nước. Nhìn chung, những phương pháp và biện pháp này được phân loại thành hai loại chính:

- Phương pháp, biện pháp dân chủ: dân chủ trực tiếp (là sự tham gia trực tiếp của nhân dân vào giải quyết những vấn đề của nhà nước); dân chủ đại diện (là sự tham gia thông qua những cơ quan đại diện như: Quốc hội, Nghị viện).

- Phương pháp, biện pháp phản dân chủ: thể hiện tính độc tài, cực quyền và có nhiều dạng. Đáng chú ý là phương pháp này phát triển đến mức độ cao trở thành phương pháp tàn bạo, quân phiệt và phátxít.

II. NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ PHÁP LUẬT

1. Nguồn gốc của pháp luật

Theo học thuyết Mác-Lênin, nhà nước và pháp luật là hai hiện tượng lịch sử cơ bản nhất của đời sống chính trị - xã hội, cùng xuất hiện, cùng tồn tại và phát triển và cùng tiêu vong khi nhân loại tiến tới chủ nghĩa cộng sản.

Những nguyên nhân dẫn đến sự ra đời của nhà nước cũng là những nguyên nhân làm xuất hiện pháp luật. Đó

là chế độ tư hữu về tài sản và sự phân hoá xã hội thành giai cấp mà giữa các giai cấp có lợi ích đối kháng không thể điều hoà được. Tuy nhiên cũng có những quan điểm khác về sự xuất hiện của pháp luật như: pháp luật cũng như nhà nước là do chúa trời, thượng đế... đặt ra (thuyết thần học), pháp luật là tổng thể những quyền của con người tự nhiên (thuyết pháp luật tự nhiên). Nhìn chung, các quan điểm này đều mang quan điểm duy tâm, không khoa học, có thuyết rất phản tiến bộ.

Chúng ta biết rằng trong chế độ cộng sản nguyên thuỷ không có nhà nước do đó cũng không có pháp luật, hành vi của con người được điều chỉnh chủ yếu bằng con đường tập quán và tín điều tôn giáo. Đặc điểm:

- Thể hiện ý chí chung, phù hợp với lợi ích chung của cộng đồng, thị tộc, bộ lạc;

- Mang nội dung tinh thần hợp tác, giúp đỡ lẫn nhau, tính cộng đồng bình đẳng, nhiều quy phạm có nội dung lạc hậu;

- Mang tính manh mún, tản mạn và về nguyên tắc chỉ có hiệu lực trong phạm vi những thị tộc, bộ lạc;

- Chủ yếu thực hiện một cách tự nguyện trên cơ sở thói quen, niềm tin tự nhiên.

Thuyết phục: phương pháp cơ bản áp dụng với người vi phạm. Cưỡng chế: sự lên án của cả thị tộc, bộ lạc. Khi xã hội tồn tại giai cấp và mâu thuẫn giai cấp, quy tắc tập quán trở nên bất lực trong việc điều chỉnh hành vi của con người.

Theo Ph.Ăngghen, chỉ đến một giai đoạn phát triển nhất định của xã hội, do sự phát triển của lực lượng sản

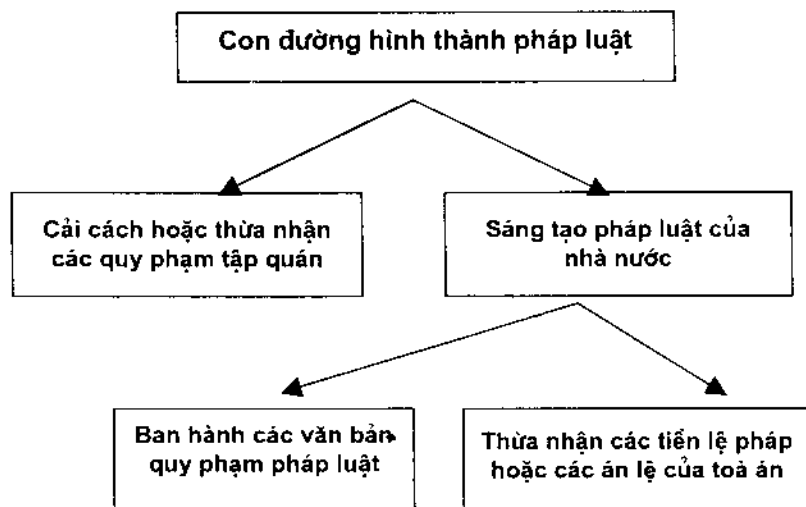
xuất, của phân công lao động và năng suất lao động mà đã... phát sinh nhu cầu phải tập hợp, dưới một quy tắc chung của những hành vi sản xuất, phân phối và trao đổi sản phẩm, những hành vi này cứ tái diễn hàng ngày và phải làm thế nào để mọi người phải phục tùng những điều kiện chung của sản xuất và trao đổi. Quy tắc đó thoát tiên là thói quen, sau thành pháp luật.

Pháp luật được hình thành bằng hai con đường:

+ *Thứ nhất*: do nhà nước cải cách hoặc thừa nhận các quy phạm xã hội - phong tục, tập quán biến chúng thành pháp luật.

+ *Thứ hai*: bằng hoạt động sáng tạo pháp luật của nhà nước thông qua: ban hành các văn bản pháp luật; thừa nhận các tiền lệ pháp hoặc án lệ của tòa án.

Sơ đồ về con đường hình thành của pháp luật



2. Bản chất của pháp luật

2.1. Tính giai cấp của pháp luật

Cũng giống như nhà nước, bản chất của pháp luật thể hiện trước hết ở tính giai cấp của nó, pháp luật là con đẻ của xã hội có giai cấp, bảo vệ lợi ích giai cấp thống trị, thể hiện ý chí giai cấp thống trị; do đó nó mang bản chất giai cấp vô cùng sâu sắc. Trong *Tuyên ngôn Đảng cộng sản*, C.Mác và Ph.Ăngghen viết: "Pháp quyền của các ông chỉ là ý chí của giai cấp các ông được đề lên thành luật pháp, cái ý chí mà nội dung là do những điều kiện sinh hoạt vật chất của giai cấp các ông quyết định"¹.

Nhận xét trên đây về bản chất của pháp luật tư sản của các nhà kinh điển của chủ nghĩa Mác-Lênin cũng đúng với mọi kiểu pháp luật vì pháp luật nào cũng tồn tại trong xã hội có giai cấp tuy tính giai cấp thể hiện trong pháp luật khác nhau có mức độ khác nhau.

Pháp luật là sự biểu thị ý chí của giai cấp thống trị, nội dung ý chí đó được cụ thể hoá trong các văn bản pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành. Pháp luật là công cụ thống trị về mặt giai cấp và chính trị trong xã hội. Trong chủ nghĩa xã hội, pháp luật vẫn là nhân tố điều chỉnh về mặt giai cấp các quan hệ xã hội. Pháp luật phản ánh nguyện vọng của con người và những quan điểm về các hành vi xử sự trong cuộc sống xã hội. Pháp luật hoàn toàn không phải là sản phẩm thuần tuý của lý tính

1. C.Mác và Ph.Ăngghen: *Toàn tập*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995, t.4, tr.619.

hay bản tính tự nhiên phi giai cấp như những người theo trường phái pháp luật tự nhiên quan niệm. Bản chất của pháp luật chính là ý chí của giai cấp thống trị, ý chí đó được đề lên thành luật. Nội dung ý chí giai cấp được đề lên thành luật được quy định khách quan bởi những điều kiện kinh tế - xã hội hiện thực, những quan hệ sản xuất thống trị, tương quan lực lượng giữa các giai cấp và kết quả đấu tranh giai cấp. Pháp luật là một bộ phận của kiến trúc thượng tầng xã hội; với tư cách đó, pháp luật một mặt bị quy định bởi kết cấu hạ tầng, đồng thời tác động mạnh mẽ tới kết cấu hạ tầng; mặt khác, nó lại chịu ảnh hưởng và tác động đến bộ phận khác của kiến trúc thượng tầng. Những mối quan hệ đó thể hiện bản chất, nội dung của pháp luật.

2.2. Giá trị xã hội của pháp luật

Thực tiễn chỉ ra rằng các quy phạm pháp luật là kết quả của sự "chọn lọc tự nhiên" trong xã hội. Trong cuộc sống hàng ngày các cá nhân và tổ chức xã hội có quan hệ với nhau rất đa dạng được thể hiện trong những hành vi xử sự khác nhau. Xã hội, thông qua nhà nước, ghi nhận những cách xử sự "hợp lý", "khách quan", nghĩa là những cách xử sự được số đông chấp nhận, phù hợp với lợi ích của số đông trong xã hội. Cách xử sự này được nhà nước thể chế hoá thành những quy phạm pháp luật. Mặt khác, 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 chúng vận động phát triển phù hợp với quy luật

phát triển khách quan. các quy luật nội tại của đời sống xã hội, đưa đến cho con người lượng thông tin nhất định về các giá trị xã hội: giáo dục và cải biến bản thân con người.

2.3. Tính dân tộc

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

2.4. Tính mở

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

Từ những vấn đề trên của pháp luật, có thể định nghĩa: pháp luật là hệ thống các quy phạm (quy tắc hành vi hay quy tắc xử sự) có tính bắt buộc chung nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội, do nhà nước ban hành (hoặc thừa nhận) thể hiện ý chí nhà nước và được nhà nước bảo đảm thực hiện bằng các biện pháp tổ chức, giáo dục, thuyết phục, cưỡng chế bằng bộ máy nhà nước. 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.

3. Các chức năng của pháp luật

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Các thuộc tính của pháp luật

4.1. Tính quy phạm phổ biến của pháp luật (hay tính bắt buộc chung)

Pháp luật được tạo bởi hệ thống các quy phạm pháp luật. Quy phạm pháp luật là tế bào của pháp luật, là khuôn mẫu, mô hình xử sự chung. Trong xã hội, dưới tác động của nhiều yếu tố, các hành vi xử sự của con người có thể khác nhau, nhưng vẫn có thể đưa ra cách xử sự chung phù hợp với đa số. Con người sống được với nhau, hiểu nhau, làm ăn được với nhau chính nhờ những quy tắc xã hội chung được thừa nhận. Tính quy phạm phổ biến chính là cái để phân biệt quy phạm pháp luật với các quy phạm xã hội khác. So với các quy phạm xã hội khác, pháp luật có tính phổ quát hơn, rộng khắp hơn. Về nguyên tắc, pháp luật có thể điều chỉnh bất kỳ các quan hệ xã hội nào đó. Các quy định của điều lệ đoàn, điều lệ công đoàn, điều lệ Hội liên hiệp phụ nữ... không thể áp dụng ngoài phạm vi các tổ chức chính trị - xã hội đó. Các quy phạm pháp luật được áp dụng nhiều lần trên lãnh thổ và theo thời gian.

Việc áp dụng những quy định này chỉ bị đình chỉ khi các cơ quan nhà nước có thẩm quyền bãi bỏ, sửa đổi, bổ sung hoặc thời hạn hiệu lực của các quy phạm pháp luật đã hết. Tính quy phạm phổ biến của pháp luật dựa trên ý chí của nhà nước “được đề lên thành luật”.

4.2. Tính xác định chặt chẽ về mặt hình thức

Tính xác định về mặt hình thức là sự thể hiện nội dung pháp luật dưới những hình thức nhất định. Nội dung của nó được xác định rõ ràng, chặt chẽ do nhà nước quy định. Nội dung của pháp luật phải được quy định rõ ràng, sáng sủa, chặt chẽ, khái quát trong các khoản của điều luật, trong các điều luật, trong một văn bản pháp luật và toàn bộ hệ thống pháp luật nói chung.

Nếu các quy phạm pháp luật quy định không đủ, không rõ, không chính xác sẽ tạo ra những kẽ hở cho sự chuyên quyền, lạm dụng, những hành vi vi phạm pháp luật như: tham ô, lãng phí, tham nhũng, phá hoại, vi phạm nghiêm trọng pháp chế. Một quy phạm pháp luật, một văn bản pháp luật có thể hiểu theo nghĩa này, cũng có thể hiểu theo nghĩa khác hoặc trong cách viết có sử dụng những từ “vân vân” và các dấu (...) thì không thể đảm bảo tính chặt chẽ của pháp luật.

4.3. Tính cưỡng chế của pháp luật

Cưỡng chế là thuộc tính thể hiện bản chất của pháp luật. Bất cứ một chế độ pháp luật nào cũng có tính chất cưỡng chế. Cưỡng chế của pháp luật là cần thiết khách quan của đời sống cộng đồng. Cộng đồng quốc gia có nhiều dân tộc, giai

cấp, tầng lớp và các công dân, họ có các lợi ích khác nhau; pháp luật có thể phù hợp với lợi ích của tầng lớp này, nhưng lại không phù hợp thậm chí mâu thuẫn với lợi ích của tầng lớp khác. Vì vậy, trong xã hội luôn có những người không thi hành nghiêm chỉnh, thậm chí chống lại việc thi hành pháp luật thống nhất. Việc cưỡng chế buộc mọi người phải thi hành nghiêm chỉnh pháp luật của nhà nước là không tránh khỏi. Trong khi đó, khi vi phạm các quy phạm đạo đức, phong tục, con người không bị cưỡng chế của nhà nước, nghĩa là con người không bị truy cứu trách nhiệm có tính chất pháp lý. Nếu vi phạm pháp luật con người sẽ phải chịu trách nhiệm pháp lý tùy theo tính chất và mức độ vi phạm. Song tùy theo điều kiện xã hội của các kiểu nhà nước và pháp luật, tính chất cưỡng chế được thể hiện dưới các hình thức khác nhau. Trong xã hội xã hội chủ nghĩa việc thi hành pháp luật dựa trên cơ sở giáo dục là chủ yếu và ý thức tự giác tuân thủ pháp luật. Do đó chỉ ở đâu pháp luật không được tuân thủ một cách tự giác thì ở đó mới cần đến cưỡng chế của nhà nước. Tính chất cưỡng chế của pháp luật luôn tồn tại cùng với sự tồn tại của pháp luật. Khác với các quy phạm xã hội khác, pháp luật do nhà nước ban hành và thừa nhận, và vì vậy được nhà nước bảo đảm thực hiện. Pháp luật do nhà nước ban hành và đảm bảo thực hiện. Như vậy, pháp luật trở thành quy tắc xử sự có tính chất bắt buộc chung nhờ vào sức mạnh, quyền lực nhà nước.

5. Vai trò của pháp luật xã hội chủ nghĩa

Qua những phân tích trên đây chúng ta thấy được vai

trò to lớn của pháp luật trong mọi xã hội có giai cấp. Điều đó cũng được thể hiện rõ nét trong pháp luật nước ta hiện nay. Chính vì vậy, trong các văn kiện của Đảng ta tại các Đại hội gần đây luôn nhấn mạnh "Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật". Điều 12 Hiến pháp năm 1992 của Nhà nước ta cũng quy định vấn đề có tính nguyên tắc này. Ở đây chúng ta sẽ làm rõ hơn một bước nữa vai trò của luật pháp thông qua việc phân tích cụ thể các mối liên hệ của pháp luật nói chung, pháp luật xã hội chủ nghĩa nói riêng, đối với nền kinh tế, chính trị, đối với tư tưởng, đạo đức và các quy phạm xã hội khác, đối với các tổ chức chính trị - xã hội và đối với bản thân nhà nước.

5.1. Pháp luật và kinh tế

Pháp luật là một trong những hiện tượng cơ bản của kiến trúc thượng tầng xã hội, nó luôn luôn phải phù hợp với kết cấu hạ tầng - nền tảng kinh tế. Nhưng pháp luật không phụ thuộc máy móc vào cơ sở kinh tế. Với tư cách là công cụ điều chỉnh có hiệu quả nhất đối với các quan hệ xã hội, pháp luật có tính độc lập tương đối với cơ sở kinh tế, do chỗ nó có thể kìm hãm đáng kể sự phát triển kinh tế nếu pháp luật lạc hậu so với quan hệ kinh tế, hoặc thúc đẩy kinh tế phát triển nhanh hơn nếu nó có nội dung tiến bộ. Bằng chứng rõ ràng cho kết luận này là sự kìm hãm của pháp luật đối với sự phát triển của kinh tế ở các nước trong thời kỳ cuối của chế độ phong kiến, giai đoạn đế quốc chủ nghĩa và chiến tranh đế quốc; hoặc tác động tích cực tới nền kinh tế như pháp luật ở thời kỳ đầu của chế độ phong kiến, tư bản chủ nghĩa...

Ở nước ta và các nước xã hội chủ nghĩa khác tác động của pháp luật đối với kinh tế có những nét đặc biệt. Một thời gian dài pháp luật xã hội chủ nghĩa thể chế hoá một cơ chế quản lý kinh tế theo kiểu hành chính mệnh lệnh, quan liêu làm hạn chế khả năng sáng tạo của các chủ thể làm kinh tế, khiến cho nền kinh tế trì trệ, rơi vào tình trạng khủng hoảng. Nhưng từ khi xoá bỏ cơ chế quản lý quan liêu, tạo lập cơ chế quản lý mới theo kinh tế thị trường có sự điều tiết của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa đã phát huy tiềm năng sáng tạo, lòng hăng say lao động, khiến nó phát triển, tăng trưởng nhanh chóng. Tuy nhiên, kinh tế thị trường cũng làm nảy sinh nhiều vấn đề phức tạp như tâm lý chạy theo lợi nhuận, coi đồng tiền là tất cả, sự phân hoá nhanh chóng kẻ giàu, người nghèo, tội phạm gia tăng, tệ tham nhũng phát triển... Vì vậy, cũng cần mau chóng hoàn thiện pháp luật để nó đủ khả năng tạo lập hành lang pháp lý đúng đắn cho nền kinh tế phát triển mau chóng và đúng hướng, bảo đảm ổn định, an toàn và lành mạnh hoá xã hội.

5.2. Pháp luật và chính trị

Mối quan hệ này thể hiện chủ yếu ở chỗ pháp luật là công cụ, phương tiện đưa chính trị vào cuộc sống. Đường lối chính trị của các đảng chính trị, các đảng cầm quyền được thể hiện trong pháp luật, được thể chế hoá trong nội dung của pháp luật. Khi đó, đường lối chính trị trở thành ý chí nhà nước, mang tính bắt buộc chung.

Tuy nhiên, trong điều kiện nhà nước hiện đại khi chúng ta đề cao vai trò của pháp luật thì chính trị, ở

phương diện khác, lại được giới hạn trong khuôn khổ pháp luật. Điều này được chứng minh trong Điều 4 Hiến pháp Việt Nam năm 1992: "Mọi tổ chức của Đảng hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật".

5.3. Pháp luật với các quy phạm xã hội khác

Các quy phạm xã hội như quy phạm pháp luật, quy phạm đạo đức, tập quán, tôn giáo, hoặc quy phạm do các tổ chức xã hội ban hành (như các quy phạm trong điều lệ đảng, công đoàn...) đều có vai trò điều chỉnh hành vi con người, các quan hệ xã hội. Nhưng trong đó các quy phạm pháp luật có vai trò quan trọng nhất. Pháp luật là hạt nhân của hệ thống các quy phạm xã hội. Có thể thấy rõ ba kênh quan hệ giữa pháp luật và các quy phạm xã hội khác.

- Một là, pháp luật tác động mạnh mẽ tới các quy phạm xã hội. Pháp luật có nội dung tiến bộ sẽ ảnh hưởng tích cực tới đạo đức xã hội, tập quán, truyền thống; pháp luật có nội dung lạc hậu sẽ ảnh hưởng ngược lại.

- Hai là, những quy tắc đạo đức, tập quán quan trọng, tốt, có giá trị chung đa phần có thể được ban hành thành những quy phạm pháp luật. Pháp luật tiên tiến phải thấm nhuần những giá trị đạo đức, truyền thống tốt đẹp của xã hội.

- Ba là, các quy phạm của các tổ chức xã hội phải phù hợp, không được trái với pháp luật; vì pháp luật là ý chí chung mang tính nhà nước, quy phạm của các tổ chức xã hội chỉ là ý chí của các cộng đồng khác nhau trong xã hội nên phải phục tùng ý chí chung thể hiện trong pháp luật.

5.4. Pháp luật và ý thức xã hội

Có thể coi ý thức xã hội là cầu nối giữa pháp luật và các quy phạm xã hội như đạo đức, tập quán, truyền thống... Vì ý thức pháp luật là một loại hình ý thức xã hội. Khi đã được xây dựng và thực hiện trên cơ sở ý thức pháp luật, pháp luật với tư cách là phương tiện truyền tải những thông tin về các giá trị xã hội tiên tiến, lại tác động ngược trở lại với ý thức pháp luật xã hội bằng cách nâng ý thức pháp luật cá nhân lên ngang tầm ý thức pháp luật xã hội, và do đó, nó tác động tích cực tới ý thức xã hội nói chung.

Ngược lại, ý thức xã hội được hình thành từ lâu đời dưới ảnh hưởng của những quy tắc tập quán, truyền thống, đạo đức, pháp luật cũ cũng ảnh hưởng tới pháp luật thông qua sự ảnh hưởng tới ý thức pháp luật xã hội hiện tồn.

5.5. Pháp luật và các tổ chức xã hội

Các tổ chức xã hội là tổ chức “phi” nhà nước, không mang tính nhà nước, do đó, có tính độc lập đối với nhà nước. Nhưng tổ chức nào cũng đặt trong một nhà nước (ví dụ như Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh) hoặc trong một số nhà nước nhất định (ví dụ như các tổ chức quốc tế phi chính phủ), nên tính độc lập mang ý nghĩa tương đối, độc lập nhưng không được đi ngược lại lợi ích chung - tức là lợi ích nhà nước. Pháp luật là do nhà nước đặt ra để quản lý xã hội nói chung, trong đó có các tổ chức xã hội. Vì vậy, các tổ chức xã hội cũng được tổ chức và hoạt động trong khuôn khổ pháp luật, không được vi phạm pháp luật. Pháp luật đặt cơ sở, tiền đề cho việc thành lập các tổ chức xã hội, định giới hạn, hành lang cho hoạt động

của chúng. Bằng pháp luật, nhà nước tạo điều kiện cho các tổ chức xã hội phát triển, kể cả các điều kiện vật chất. Ngược lại, các tổ chức xã hội có trách nhiệm phối hợp, hỗ trợ nhà nước trong việc thực hiện các chức năng, nhiệm vụ của mình, trong đó có hoạt động xây dựng, hoàn thiện và thực hiện tốt pháp luật.

5.6. Pháp luật và nhà nước

Toàn bộ những vấn đề đã đề cập ở trên thực chất đã nêu cụ thể vai trò của pháp luật với tư cách là một công cụ cực kỳ quan trọng trong tay nhà nước để điều chỉnh các quan hệ xã hội: tác động tới cơ sở kinh tế và các yếu tố của kiến trúc thượng tầng xã hội, hướng chúng phát triển phù hợp với ý chí của nhà nước. Các chức năng, nhiệm vụ của nhà nước có thể thực hiện bằng nhiều hình thức khác nhau, nhưng quan trọng nhất là hình thức pháp lý. Nhà nước không thể tồn tại thiếu pháp luật.

Ngược lại, mặc dù pháp luật là công cụ quản lý xã hội của nhà nước, do nhà nước đặt ra, nhưng trong xã hội văn minh, nhà nước cũng phải tự hạn chế bởi pháp luật, chịu phục tùng, phải thi hành pháp luật do chính mình đặt ra. Có như vậy mới bảo vệ được quyền công dân, tránh sự lạm quyền, bảo đảm sự công bằng và sự phát triển bình thường của nhà nước. Mặt khác, pháp luật chỉ có thể được thực hiện trong đời sống khi có sự đảm bảo của nhà nước, ở đây một lần nữa ta càng thấy rõ nhà nước và pháp luật có quan hệ qua lại hữu cơ với nhau, cùng phát sinh, cùng tồn tại và phát triển.

6. Kiểu lịch sử của pháp luật¹

6.1. Khái niệm kiểu lịch sử của pháp luật

Tương ứng với bốn kiểu nhà nước này là bốn kiểu pháp luật đã và đang tồn tại: kiểu pháp luật chủ nô, phong kiến, tư sản và xã hội chủ nghĩa.

Kiểu hình thái kinh tế - xã hội, kiểu phương thức sản xuất (các đặc điểm, bản chất của chế độ kinh tế - xã hội) quyết định kiểu nhà nước và pháp luật, tức là quyết định những dấu hiệu, đặc điểm thể hiện bản chất của nhà nước và pháp luật.

Vì vậy, kiểu pháp luật là tổng thể những dấu hiệu, đặc điểm cơ bản của pháp luật, thể hiện bản chất giai cấp, vai trò xã hội và những điều kiện tồn tại và phát triển của pháp luật tương ứng trong một hình thái kinh tế - xã hội nhất định.

Ba kiểu pháp luật chủ nô, phong kiến, tư sản bảo vệ chế độ tư hữu và bóc lột. Còn kiểu pháp luật xã hội chủ nghĩa là kiểu pháp luật mới dựa trên nền tảng chế độ công hữu về những tư liệu sản xuất chủ yếu và nhằm từng bước hạn chế, đi đến xoá bỏ chế độ bóc lột, xây dựng một xã hội công bằng, bình đẳng, tự do, bác ái.

Khi xem xét về khái niệm kiểu pháp luật, cũng tương tự như khái niệm kiểu nhà nước, chúng ta rút ra một số kết luận sau đây:

+ Một là, sự thay thế các kiểu pháp luật trong lịch sử

1. Xem: *Giáo trình nhà nước và pháp luật đại cương*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 1997, tr.87-92.

thể hiện quá trình tiến hoá của xã hội, được thực hiện thông qua các cuộc cách mạng xã hội. Kiểu pháp luật sau bao giờ cũng tiến bộ hơn kiểu pháp luật trước vì nó phản ánh một phương thức sản xuất mới tiến bộ hơn.

+ Hai là, ở những xã hội khác nhau, sự thay thế các kiểu pháp luật cũng diễn ra rất khác nhau. Không phải nước nào cũng trải qua bốn kiểu pháp luật như đã nêu trên. Nhiều nước trên thế giới đã không tồn tại kiểu pháp luật chủ nô, trong đó có nước ta. Ngoài ra, ở nước ta cũng chưa tồn tại kiểu pháp luật tư sản. Nước Mỹ thì hầu như không trải qua kiểu pháp luật phong kiến.

+ Ba là, kiểu pháp luật sau bao giờ cũng mang tính kế thừa kiểu pháp luật trước. Tính kế thừa của các kiểu pháp luật còn sâu sắc hơn tính kế thừa của các kiểu nhà nước. Các cuộc cách mạng xã hội có thể dẫn đến kết quả “đập tan” bộ máy nhà nước cũ, nhưng khi cách mạng mới thành công, chính quyền nhà nước mới thường phải ban hành lệnh sử dụng tạm thời pháp luật của nhà nước cũ để quản lý xã hội, chỉ bãi bỏ những bộ phận pháp luật nào mâu thuẫn với lợi ích của nhà nước mới.

6.2. Các kiểu lịch sử cụ thể của pháp luật

6.2.1. Pháp luật chủ nô

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

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

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

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

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

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

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

Tuy vậy, pháp luật chủ nô cũng đóng vai trò quan trọng trong tổ chức, quản lý xã hội và dưới góc độ này cũng đóng vai trò tích cực nhất định so với quy phạm xã hội nguyên thủy. Đặc biệt ở phương Tây cổ đại đã sớm xuất hiện nhiều bộ luật quan trọng, trong đó có Bộ luật 12 bảng của nhà nước La Mã cổ đại (được ban hành khoảng thế kỷ

thứ II trước công nguyên). Đó là bộ luật đầu tiên của một xã hội sản xuất hàng hoá có ý nghĩa toàn thế giới cả về phương diện nội dung và kỹ thuật lập pháp và còn ảnh hưởng lớn đến các hệ thống pháp luật sau này.

6.2.2. Pháp luật phong kiến

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

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

- + Bảo vệ chế độ tư hữu của giai cấp phong kiến đối với đất đai và chế độ bóc lột địa tô, bảo vệ ách thống trị về chính trị và tư tưởng của giai cấp phong kiến.

- + Bảo vệ chế độ đẳng cấp và đặc quyền của giai cấp phong kiến.

- + Hợp pháp hoá bạo lực và sự chuyên quyền tùy tiện của giai cấp phong kiến. Là “pháp luật quả đấm” - thừa nhận bạo lực, là phương tiện bảo vệ lợi ích và giải quyết mọi tranh chấp trong xã hội.

- + Quy định những hình phạt tàn bạo đối với những hành vi xâm phạm đến trật tự xã hội phong kiến.

- + Chịu ảnh hưởng lớn của tôn giáo và đạo đức phong kiến.

- + Là pháp luật tàn bạo, không có tính thống nhất cao,

tập quán pháp và tiền lệ pháp vẫn đóng vai trò chủ yếu; văn bản pháp luật xuất hiện muộn và cũng thường là những bộ luật có nội dung tổng hợp mà chế tài đều mang tính chất hình sự.

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

6.2.3. Pháp luật tư sản

Pháp luật tư sản là kiểu pháp luật bóc lột cuối cùng trong lịch sử hình thành cùng với sự ra đời của nhà nước tư sản. Là tấm gương phản ánh cơ sở kinh tế - xã hội tư bản chủ nghĩa, pháp luật tư sản thể hiện ý chí của giai cấp tư sản.

Tuy không thoát ra khỏi những hạn chế của một kiểu pháp luật bóc lột, nhưng pháp luật tư sản, cả về nội dung lẫn hình thức, đã đánh dấu một bước phát triển tiến bộ vượt bậc của lịch sử nhân loại, ghi nhận kết quả một cuộc cách mạng lớn về các lĩnh vực tư tưởng tinh thần, về giá trị dân chủ, nhân văn, nhân đạo, quyền con người, về khả năng bảo đảm trật tự, ổn định xã hội, thúc đẩy xã hội phát triển với tốc độ nhanh hơn.

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

+ Pháp luật tư sản bảo vệ chế độ tư hữu tư sản và chế độ bóc lột lao động làm thuê (bóc lột giá trị thặng dư), ghi

nhận và bảo vệ sự thống trị về chính trị và tư tưởng của giai cấp tư sản.

+ Lần đầu tiên xuất hiện khái niệm “công dân” trong pháp luật và tuyên bố, quy định các quyền tự do dân chủ rộng rãi của công dân trong tất cả các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hoá - xã hội, tự do cá nhân.

+ Tuyên bố nguyên tắc “tự do hợp đồng”. Chế định hợp đồng rất phát triển, lần đầu tiên xuất hiện chế định hợp đồng lao động. Chế định công dân cùng với chế định này tạo nên bộ khung pháp lý cho xã hội dân sự, giải phóng con người, giải phóng lao động.

+ Nguyên tắc pháp chế lần đầu tiên được thể hiện trong pháp luật tư sản và đó là một điều vô cùng mới mẻ, tiến bộ, vì pháp chế là yêu cầu mọi công dân, cơ quan, tổ chức phải tuân thủ một cách nghiêm minh, bình đẳng và thống nhất đối với pháp luật. Tuy vậy, do bản chất giai cấp, pháp chế tư sản không bền vững, có thời kỳ bị khủng hoảng, bị phá vỡ, nhất là thời kỳ đế quốc chủ nghĩa và chiến tranh đế quốc. Nhưng ngày nay do những hoàn cảnh kinh tế - xã hội phát triển thuận lợi, pháp chế tư sản đang được phục hồi.

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

cũng phát triển và bù đắp chỗ thiếu hụt cho văn bản pháp luật. Do đó, có hai hệ thống pháp luật tư sản là hệ thống pháp luật Ănglôxácxông (coi tiền lệ pháp là nguồn quan trọng của pháp luật) và hệ thống pháp luật châu Âu lục địa (coi văn bản pháp luật quan trọng hơn và pháp luật được phân chia rõ rệt thành hai lĩnh vực công pháp và tư pháp).

6.2.4. Pháp luật xã hội chủ nghĩa

Đây là kiểu pháp luật cuối cùng trong lịch sử và hình thành dần cùng với sự ra đời và phát triển của nhà nước xã hội chủ nghĩa, là pháp luật kiểu mới, nội dung của nó hoàn toàn phủ nhận chế độ bóc lột, hạn chế và dần đi đến xoá bỏ chế độ tư hữu, xác lập và ngày càng phát triển quan hệ bình đẳng, tự do, dân chủ, bác ái thật sự, những quan hệ hoàn toàn mới giữa con người với con người.

6.3. Pháp luật Việt Nam xã hội chủ nghĩa

Pháp luật Việt Nam kiểu mới hình thành từng bước từ sau Cách mạng Tháng Tám và ngày càng phát triển, hoàn thiện hơn cùng với sự trưởng thành của Nhà nước Việt Nam kiểu mới.

Pháp luật Việt Nam là hệ thống các quy tắc xử sự do Nhà nước Việt Nam ban hành hoặc thừa nhận và bảo đảm thực hiện, thể hiện ý chí của đại đa số nhân dân lao động dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, được quy định bởi cơ sở kinh tế của chủ nghĩa xã hội trong giai đoạn mới, là công cụ chủ yếu điều chỉnh các quan hệ xã hội

nhằm mục đích xây dựng một xã hội công bằng, dân chủ, phồn thịnh và văn minh.

Bản chất của pháp luật Việt Nam xã hội chủ nghĩa được thể hiện ở những đặc điểm sau đây:

6.3.1. Mang tính nhân dân sâu sắc, vì pháp luật Việt Nam do một nhà nước đại diện cho tuyệt đại đa số nhân dân ban hành, thể hiện ý chí, tâm tư, nguyện vọng của dân. Nhân dân có điều kiện tham gia rộng rãi vào quá trình xây dựng pháp luật. Pháp luật quy định các quyền tự do, dân chủ và đặt ra các bảo đảm cần thiết cho việc thực hiện các quyền đó, ghi nhận chủ quyền của nhân dân.

6.3.2. Khẳng định đường lối và tạo lập hành lang pháp lý cho sự phát triển của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, trong đó sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể giữ vai trò nền tảng; khuyến khích các cá nhân, tổ chức nước ngoài đầu tư vào nước ta.

6.3.3. Tính cưỡng chế mang nội dung hoàn toàn khác với các kiểu pháp luật trước, nó được áp dụng vì lợi ích, nhu cầu của đại đa số, kết hợp chặt chẽ với thuyết phục, giáo dục, trên cơ sở thuyết phục.

6.3.4. Có phạm vi điều chỉnh rộng, điều chỉnh cả lĩnh vực trực tiếp tổ chức, quản lý lao động như: định mức lao động, thống kê, kiểm tra...

6.3.5. Quan hệ mật thiết với các quy phạm xã hội khác như: tập quán, đạo đức, quy phạm của các tổ chức xã hội. Pháp luật Việt Nam thể chế hoá các quy tắc đạo đức tiến bộ và truyền bá các giá trị đạo đức đó, hạn chế, loại trừ

những tập tục lạc hậu; và là công cụ thực hiện đường lối, chủ trương của Đảng và Nhà nước.

6.3.6. Về hình thức, pháp luật Việt Nam phân chia thành các ngành và về nguyên tắc, chỉ có một loại nguồn là văn bản quy phạm pháp luật. Hệ thống văn bản này đang ngày càng phát triển, hoàn thiện cả về mặt nội dung và hình thức.

Chương II

QUY PHẠM PHÁP LUẬT, VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

I. QUY PHẠM PHÁP LUẬT

1. Khái niệm quy phạm pháp luật

Pháp luật là nhân tố điều chỉnh các mối quan hệ xã hội. Nhưng để điều chỉnh các mối quan hệ xã hội, pháp luật cũng không phải là nhân tố duy nhất. Bên cạnh pháp luật còn có những nhân tố khác cùng điều chỉnh các quan hệ xã hội như các quy phạm đạo đức, các phong tục và các quy phạm xã hội khác.

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

- *Các quy phạm của các tổ chức xã hội* là các quy phạm do các tổ chức xã hội đặt ra, nó tồn tại và được thực hiện trong các tổ chức xã hội đó.

- *Các quy phạm đạo đức* là những quy tắc hành vi

được hình thành trong xã hội trên cơ sở quan niệm về đạo đức và được con người tự giác thực hiện.

- *Các phong tục* được hình thành trong lịch sử và nó đã biến thành thói quen của mọi người trong xã hội.

Giữa các quy phạm pháp luật và các quy phạm khác có sự khác nhau cơ bản: các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành, được nhà nước bảo vệ và được nhà nước bảo đảm thực hiện. Còn các quy phạm khác như quy phạm xã hội, quy phạm đạo đức, phong tục không do nhà nước quy định mà do các tổ chức xã hội quy định hay do các quan niệm về đạo đức hình thành nên hoặc được hình thành một cách tự phát do thói quen trong xã hội. Các quy phạm của các tổ chức xã hội được thực hiện không có sự tham gia trực tiếp của nhà nước. Các quy phạm của các tổ chức xã hội được thực hiện dựa vào tổ chức, vào lực lượng và uy tín của tổ chức đó. Các quy phạm đạo đức được thực hiện trong đời sống nhờ lòng tin của con người; còn các phong tục được thực hiện trong xã hội, nhờ thói quen của mọi người.

Quy phạm pháp luật là yếu tố đầu tiên xây dựng hệ thống pháp luật. Quy phạm pháp luật là hiện tượng ý thức, không phải là hiện tượng vật chất. Các quy phạm pháp luật cũng như các quy phạm khác là ý thức, tư tưởng, ý nghĩ, ý chí của giai cấp thống trị. Khi nó được biểu thị trên giấy, dưới hình thức văn bản pháp luật, thì khi đó nó có hình thức vật chất. Quy phạm pháp luật là một dạng của quy phạm xã hội, vừa có dấu hiệu chung của quy phạm xã hội vừa có đặc điểm riêng. Đặc điểm riêng này bắt nguồn từ mối quan hệ với nhà nước, đó là: theo nội

dùng, quy phạm pháp luật là ý chí của giai cấp thống trị. Quy phạm pháp luật là quy tắc hành vi có tính bắt buộc chung đối với mọi người tham gia quan hệ xã hội mà do nó điều chỉnh. Việc thực hiện quy phạm pháp luật được nhà nước thừa nhận và được bảo đảm bằng sức mạnh cưỡng chế của nhà nước.

Như vậy, quy phạm pháp luật là các quy tắc hành vi, có tính bắt buộc chung, được biểu thị bằng hình thức nhất định do nhà nước đặt ra hoặc thừa nhận và bảo đảm, nhằm mục đích điều chỉnh các quan hệ xã hội.

2. 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 quy phạm pháp luật ở dạng chung nhất, cấu trúc của quy phạm pháp luật có dạng "nếu - thì - khác"; tương ứng với ba yếu tố này ba bộ phận cấu thành là: giả định, quy định, chế tài tạo thành cấu trúc của một quy phạm pháp luật

2.1. Giả định: là phần mô tả những tình huống thực tế, khi tình huống đó xảy ra cần phải áp dụng quy phạm pháp luật đã có, tức là phần giả định nêu tên trong những điều kiện nào thì có thể xuất hiện ở con người nghĩa vụ pháp lý, hay giả định ghi nhận hoàn cảnh cụ thể chịu sự tác động điều chỉnh của quy phạm pháp luật. Giả định thường nói về thời gian, địa điểm, các chủ thể và các hoàn cảnh thực tế mà trong đó mệnh lệnh của quy phạm được thực hiện (hay xác định môi trường tác động của quy phạm). Ví dụ: Khoản 1 Điều 137 Bộ luật tố tụng hình sự

quy định: "Việc điều tra kết thúc khi cơ quan điều tra ra quyết định đề nghị truy tố hoặc đình chỉ điều tra", thì phần giả định là "... khi cơ quan điều tra ra quyết định đề nghị truy tố hoặc đình chỉ điều tra".

Phân loại giả định:

- Căn cứ vào môi trường của sự tác động, giả định được phân loại thành: giả định xác định (là sự liệt kê một cách chính xác rõ ràng các hoàn cảnh cụ thể mà trong đó mệnh lệnh của quy phạm đòi hỏi phải thực hiện); giả định xác định tương đối (để ra điều kiện môi trường tác động của quy phạm nhưng chỉ hướng cho chủ thể áp dụng pháp luật, khả năng giải quyết vấn đề trong mỗi trường hợp cụ thể có thể vắng mặt hoặc có mặt điều kiện đó). Để áp dụng quy phạm pháp luật một cách chính xác, nhất quán; phần giả định phải mô tả rõ ràng những điều kiện và những hoàn cảnh nêu ra phải sát hợp với thực tế. Do đó tính xác định là một tiêu chuẩn hàng đầu của một giả định.

- Theo khối lượng, giả định được chia thành: giả định đơn giản (gồm một điều kiện tác động của quy phạm pháp luật); giả định phức tạp (bao gồm nhiều điều kiện tác động của quy phạm).

- Theo tiêu chuẩn khả năng thể hiện, giả định được phân loại thành: giả định cụ thể (điều kiện tác động của quy phạm pháp luật được thể hiện dưới những dấu hiệu cụ thể); giả định trừu tượng (các điều kiện tác động của quy phạm được xác định bằng các dấu hiệu chung, cùng một loại).

2.2. Quy định: là bộ phận trung tâm của quy phạm pháp luật trong đó nêu các quy tắc xử sự buộc mọi chủ thể

phải xử sự theo khi ở vào hoàn cảnh đã nêu trong phần giả định của quy phạm. Quy định trình bày ý chí và lợi ích của nhà nước, xã hội và cá nhân con người trong việc điều chỉnh quan hệ xã hội nhất định.

Phân loại quy định: tùy theo mức độ xác định của quy tắc hành vi, quy định được phân thành: quy định xác định (chỉ ra chính xác, đầy đủ quyền và nghĩa vụ của chủ thể); quy định tùy nghi (nêu lên cho chủ thể một phạm vi có thể của hành vi và chủ thể có quyền lựa chọn một trong số các phương án đó); quy định mẫu (quy định thiết lập quy tắc hành vi dưới dạng chung nhất; việc giải thích nó thể hiện trong các văn bản pháp luật khác). Theo khả năng thể hiện, quy định được chia thành: quy định đơn giản (diễn tả quy tắc của hành vi mà không nhằm vào các dấu hiệu đặc trưng và chi tiết hoá nó); quy định chi tiết (là quy tắc hành vi được chi tiết thành các dấu hiệu quan trọng, riêng biệt và cụ thể, ví dụ: Điều 46 Bộ luật hình sự quy định các tình tiết giảm nhẹ). Ngoài ra còn tùy thuộc vào tính chất, phương pháp tác động lên các quan hệ xã hội mà phân loại quy định thành: quy định cấm đoán, bắt buộc hay trao quyền...

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

Phân loại chế tài: theo mức độ xác định có: chế tài xác định (biện pháp cố định của sự tác động, hạn chế việc áp dụng tùy tiện của cơ quan bảo vệ pháp luật: ví dụ: Điều 8-

Nghị định 49/CP ngày 26-7-1995); chế tài xác định tương đối (biện pháp tác động được hạn chế bởi giới hạn cao và thấp của khung hình phạt, khi áp dụng cho phép tính toán đặc điểm nhân thân người vi phạm và hoàn cảnh của người vi phạm, ví dụ: phần các tội phạm trong Bộ luật hình sự); chế tài lựa chọn (cho phép tòa án hay cơ quan nhà nước có thẩm quyền được lựa chọn một trong số các biện pháp tác động được quy định trong nội dung của chế tài, ví dụ chế tài kỷ luật trong Bộ luật lao động). Theo tính chất của sự phản ứng gay gắt đối với hành vi chống đối, chế tài được phân thành: chế tài hình phạt, chế tài khôi phục pháp luật, chế tài phủ định pháp luật (phản ánh việc không thừa nhận tính chất pháp lý của các quan hệ mới xuất hiện, ví dụ: chế tài huỷ hôn nhân trái pháp luật).

II. VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

1. Khái niệm văn bản quy phạm pháp luật

Pháp luật có hình thức thể hiện ra bên ngoài, đó là những nguồn của pháp luật. Hình thức cơ bản của pháp luật xã hội chủ nghĩa là văn bản quy phạm pháp luật. Do đó, có thể nói văn bản quy phạm pháp luật là nguồn cơ bản của pháp luật (nguồn của pháp luật là: văn bản quy phạm pháp luật hoặc văn bản đặt cơ sở cho việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật). Văn bản quy phạm pháp luật là sản phẩm của quá trình sáng tạo pháp luật.

“Văn bản quy phạm pháp luật là văn bản do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành theo thủ tục, trình tự

luật định, trong đó có 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” (Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật 16-12-2002).

Sự khác nhau giữa văn bản quy phạm pháp luật và các loại văn bản khác:

- Văn bản có tính chất chủ đạo là văn bản do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành nhằm thực hiện các chủ trương lớn, các đường lối, nhiệm vụ lớn, đề cập đến các vấn đề có tính chất chính trị, pháp lý của quốc gia, địa phương (ví dụ: lời tuyên bố, lời hiệu triệu...), động viên nhân dân thực hiện các chính sách đó, tuy mang tính pháp lý song không phải là văn bản quy phạm pháp luật.

- Văn bản cá biệt là loại văn bản do cơ quan nhà nước có thẩm quyền căn cứ vào quy phạm pháp luật ban hành để giải quyết những vụ việc cụ thể, hiệu lực chỉ một lần và chỉ có quan hệ với những cá nhân, tổ chức chỉ ra trong chính văn bản (ví dụ: bản án, quyết định của tòa án quyết định tuyên dụng, bổ nhiệm cán bộ, công chức...).

2. Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật của nước ta hiện nay

Kế thừa và phát triển các quy định của Hiến pháp 1980, Hiến pháp năm 1992; Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật 12-11-1996 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật 16-12-2002 đã xác định một cách tương đối chặt chẽ hệ thống các văn bản pháp luật của Nhà nước ta.

Căn cứ vào loại văn bản và thẩm quyền ban hành văn bản: các văn bản quy phạm pháp luật được chia thành văn bản luật và văn bản dưới luật.

2.1. Văn bản luật

Văn bản luật gồm Hiến pháp, các đạo luật, bộ luật là những văn bản do Quốc hội - cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất ban hành theo hình thức và thủ tục được quy định trong Hiến pháp. Đó là những văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất. Điều 84 Hiến pháp 1992 quy định Quốc hội có thẩm quyền ban hành Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp, làm luật và sửa đổi luật, quyết định chương trình xây dựng luật, pháp lệnh. Giữa Hiến pháp, các đạo luật và bộ luật thì Hiến pháp (luật cơ bản) chiếm một vị trí đặc biệt, có hiệu lực pháp lý tối cao. Hiến pháp quy định các vấn đề cơ bản của một nhà nước như chế độ kinh tế, chính trị, văn hoá, xã hội, xác định cơ chế quyền lực và quản lý nhà nước, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Hiến pháp là cơ sở pháp lý cho tất cả hệ thống pháp luật. Các đạo luật, bộ luật và các văn bản quy phạm pháp luật khác phải được ban hành trên cơ sở Hiến pháp và không được trái với Hiến pháp. Trình tự và thủ tục thông qua Hiến pháp cũng khác so với sự thông qua các đạo luật thông thường. Những đạo luật về chế độ bầu cử và tổ chức bộ máy nhà nước như: Luật bầu cử đại biểu quốc hội và đại biểu hội đồng nhân dân, Luật tổ chức Quốc hội, Luật tổ chức Chính phủ, Luật tổ chức toà án và viện kiểm sát, Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân; Bộ luật hình sự, Bộ luật dân sự, Bộ luật lao động, Luật hôn

nhân và gia đình... cũng có vị trí quan trọng trong hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật. Ngoài ra còn những đạo luật khác điều chỉnh những vấn đề hẹp hoặc ít quan trọng hơn của đời sống Nhà nước và xã hội. Chỉ Quốc hội mới có quyền thông qua, sửa đổi hoặc huỷ bỏ Hiến pháp, các đạo luật và bộ luật. Tất cả những văn bản pháp luật khác đều phải được ban hành trong sự phù hợp nghiêm ngặt với Hiến pháp và đạo luật, bộ luật. Các văn bản dưới luật trái với các đạo luật đều không có hiệu lực pháp lý và bị bãi bỏ. Các đạo luật không chịu sự kiểm tra, phê chuẩn và đình chỉ của bất kỳ cơ quan nào ngoài Quốc hội.

2.2. Văn bản dưới luật

Văn bản dưới luật là những văn bản quy phạm pháp luật do các 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 nó phù hợp với những quy định của Hiến pháp và luật. Theo quy định của Hiến pháp 1992, ở nước ta hiện nay có những văn bản dưới luật sau:

- *Pháp lệnh và Nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội*: khoản 4 Điều 91 Hiến pháp trao cho Ủy ban Thường vụ Quốc hội thẩm quyền ban hành pháp lệnh về những vấn đề được Quốc hội giao. Quyền ban hành nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội được quy định trong khoản 7 Điều 103 Hiến pháp. Các pháp lệnh và nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội có hiệu lực pháp lý thấp hơn Hiến pháp, các đạo luật, bộ luật, nghị quyết của Quốc hội, nhưng lại có giá trị pháp lý cao nhất trong các văn bản dưới luật.

- *Lệnh và quyết định của Chủ tịch nước*: thẩm quyền ban hành Lệnh và quyết định của Chủ tịch nước được quy định trong Hiến pháp 1992. Các văn bản do Chủ tịch nước ban hành phải phù hợp với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, không mâu thuẫn với các pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

- *Nghị quyết, nghị định của Chính phủ, quyết định, chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ*: Điều 115 Hiến pháp 1992 quy định: "Căn cứ vào Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, lệnh, quyết định của Chủ tịch nước, Chính phủ ra nghị quyết, nghị định, Thủ tướng Chính phủ ra quyết định, chỉ thị và kiểm tra việc thi hành các văn bản đó". Các văn bản của Chính phủ có hiệu lực pháp lý thấp hơn Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội cũng như các văn bản của Ủy ban Thường vụ Quốc hội và không được trái với các văn bản đó. Các nghị quyết, nghị định của Chính phủ, quyết định, chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ tuy là văn bản dưới luật nhưng rất quan trọng và ban hành phổ biến. Chúng là những phương tiện để Chính phủ thực hiện tốt các chức năng, nhiệm vụ của mình trong lĩnh vực quản lý nhà nước.

- *Quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang Bộ*. Các Bộ, cơ quan ngang Bộ là những cơ quan quản lý ngành hoặc lĩnh vực. Khi thực hiện chức năng quản lý, trong khuôn khổ thẩm quyền của mình, các cơ quan này được ban hành "quyết định, chỉ thị, thông tư và kiểm tra việc thi hành các văn bản đó đối với

tất cả các ngành, các địa phương và cơ sở" (Điều 116 Hiến pháp 1992). Các quyết định, chỉ thị, thông tư của các cơ quan trên phải phù hợp với Hiến pháp, luật của Quốc hội, cũng như các văn bản của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ và Thủ tướng.

- *Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao* được ban hành Nghị quyết; Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao được ban hành: quyết định, chỉ thị, thông tư căn cứ vào Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh và nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội; lệnh, quyết định của Chủ tịch nước.

- *Nghị quyết của Hội đồng nhân dân các cấp*. Hội đồng nhân dân là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương. Điều 120 Hiến pháp 1992 quy định: "Hội đồng nhân dân ra nghị quyết về các biện pháp bảo đảm thi hành nghiêm chỉnh Hiến pháp và pháp luật ở địa phương; về kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội và ngân sách; về quốc phòng, an ninh ở địa phương; về biện pháp ổn định và nâng cao đời sống của nhân dân, hoàn thành mọi nhiệm vụ cấp trên giao cho, làm tròn nghĩa vụ đối với cả nước". Nghị quyết của Hội đồng nhân dân không được trái với Hiến pháp, luật, pháp lệnh, các văn bản của Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng và các văn bản của các cơ quan quyền lực và quản lý nhà nước cấp trên.

- *Quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân các cấp*: Ủy ban nhân dân là cơ quan do Hội đồng nhân dân bầu ra, là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân, cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, Ủy ban nhân dân trong phạm

vi thẩm quyền của mình ra quyết định, chỉ thị và kiểm tra việc thi hành các quyết định, chỉ thị đó (Điều 124 Hiến pháp 1992). Các quyết định, chỉ thị của Chủ tịch Ủy ban nhân dân phải phù hợp với Hiến pháp, luật cũng như tất cả các văn bản pháp luật của các cơ quan nhà nước cấp trên.

- Giữa các cơ quan nhà nước có thẩm quyền với nhau (ví dụ: giữa các Bộ), giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền với tổ chức chính trị - xã hội có quyền ban hành nghị quyết, thông tư liên tịch. Cùng với sự phát triển của nền dân chủ xã hội chủ nghĩa, các tổ chức xã hội ngày càng tham gia nhiều hơn vào quá trình xây dựng pháp luật.

3. Hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật

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

3.1. Hiệu lực theo thời gian: là giới hạn xác định thời điểm phát sinh và chấm dứt hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật.

3.1.1. Thời điểm làm phát sinh hiệu lực của văn bản: những văn bản quy phạm pháp luật luôn tồn tại theo thời gian. Chúng có thời điểm bắt đầu hiệu lực và thời điểm hết hiệu lực. Một văn bản quy phạm pháp luật có thời điểm bắt đầu có hiệu lực, tức là từ thời điểm đó các chủ thể pháp luật có liên quan phải chịu sự điều chỉnh của nó, phải tiến hành nó một cách bắt buộc.

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

Thứ nhất, văn bản quy phạm pháp luật bắt đầu có hiệu lực từ thời điểm công bố nó;

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

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

Thứ tư, văn bản của Chủ tịch nước có hiệu lực kể từ ngày đăng công báo, trừ trường hợp văn bản đó quy định ngày có hiệu lực khác.

3.1.2. Hiệu lực trở về trước: một văn bản quy phạm pháp luật về nguyên tắc không có hiệu lực trở về trước. Điều đó có nghĩa là một văn bản quy phạm pháp luật mới được thông qua chỉ điều chỉnh những quan hệ xã hội xuất hiện sau khi văn bản đó bắt đầu có hiệu lực. Văn bản quy phạm pháp luật chỉ có hiệu lực trở về trước trong các trường hợp thật cần thiết. Không được quy định hiệu lực trở về trước trong các trường hợp sau:

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

- Quy định trách nhiệm pháp lý nặng hơn.

3.1.3. Thời điểm ngưng hiệu lực của văn bản: văn bản quy phạm pháp luật bị đình chỉ thi hành thì ngưng hiệu lực cho đến khi có quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc:

- Văn bản quy phạm pháp luật không bị huỷ bỏ thì văn bản tiếp tục có hiệu lực.

- Bị huỷ bỏ thì văn bản hết hiệu lực.

3.1.4. Văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực toàn bộ hoặc một phần khi:

- Hết thời hạn có hiệu lực được quy định trong văn bản;

- Thay thế bằng một văn bản mới của chính cơ quan ban hành;

- Huỷ bỏ hoặc bãi bỏ bằng một văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành của văn bản hết hiệu lực cũng đồng thời hết hiệu lực cùng văn bản đó.

3.2. Hiệu lực theo không gian và đối tượng thi hành

Giới hạn tác động về không gian của văn bản quy phạm pháp luật được xác định bằng lãnh thổ quốc gia hay địa phương hoặc một vùng nhất định. Nhiều văn bản không chỉ ra hiệu lực theo không gian mà điều đó được mặc nhiên xác định theo giới hạn thẩm quyền của cơ quan ban hành văn bản ấy.

Những văn bản nào chỉ có hiệu lực trong một vùng nhất định thì giới hạn luôn chỉ rõ trong văn bản đó. Phần lớn các văn bản do các cơ quan quyền lực và quản lý nhà nước trung ương có hiệu lực trên toàn lãnh thổ Việt Nam; áp dụng với mọi tổ chức, cá nhân công dân Việt Nam. Các văn bản do Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân ban hành có hiệu lực trên địa bàn địa phương thuộc thẩm quyền của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân.

Hiệu lực theo không gian của văn bản quy phạm pháp luật gắn liền với tác động của nó đối với nhóm người cụ thể. Thông thường văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực trong một lãnh thổ nhất định cũng có hiệu lực với mọi cá nhân tổ chức thuộc lãnh thổ đó. Tuy nhiên có những văn bản chỉ tác động tới những công chức nhà nước hoặc những người thuộc những ngành nghề nhất định. Văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực với cơ quan, tổ chức và cá nhân nước ngoài sinh sống và làm ăn trên lãnh thổ Việt Nam trừ trường hợp pháp luật Việt Nam hoặc điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia có quy định khác.

3.3. Áp dụng văn bản quy phạm pháp luật

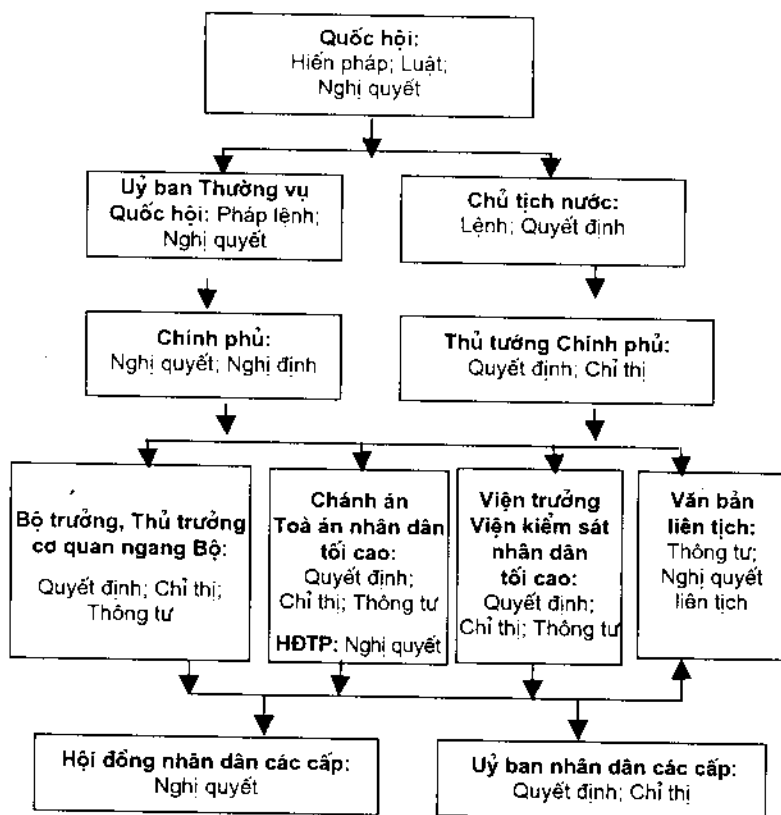
- Áp dụng từ thời điểm có hiệu lực: văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng đối với hành vi xảy ra tại thời điểm mà văn bản đó đang có hiệu lực. Trong trường hợp văn bản quy định hiệu lực trở về trước, thì áp dụng theo quy định đó.

- Trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề do cùng một cơ quan ban hành, thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn.

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

- Trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật mới không quy định trách nhiệm pháp lý hoặc quy định trách nhiệm pháp lý nhẹ hơn đối với hành vi xảy ra trước ngày văn bản có hiệu lực thì áp dụng văn bản mới.

Sơ đồ văn bản quy phạm của Nhà nước Việt Nam



Chương III

QUAN HỆ PHÁP LUẬT

I. KHÁI NIỆM VÀ PHÂN LOẠI QUAN HỆ PHÁP LUẬT

1. Khái niệm quan hệ pháp luật

Con người tham gia các quan hệ với nhau trên nhiều lĩnh vực, trong đó quan hệ giữa người với người trong đời sống xã hội, như: quan hệ chính trị, pháp luật, kinh tế, gia đình..., gọi là các quan hệ xã hội. Các quan hệ xã hội được chia thành hai nhóm: *các quan hệ sản xuất* - đó là quan hệ hạ tầng cơ sở và *các quan hệ chính trị, tư tưởng* - đó là quan hệ thượng tầng kiến trúc. Các quan hệ pháp luật là một loại quan hệ thuộc thượng tầng kiến trúc. Đó là quan hệ được thể hiện dưới hình thức pháp lý mang tính quy định bắt buộc chung. Mặt khác, quan hệ pháp luật mang tính giai cấp. Pháp luật chỉ điều chỉnh được các quan hệ khi chúng thể hiện ý chí của con người.

Quan hệ pháp luật là hình thức pháp lý của quan hệ xã hội xuất hiện dưới sự tác động điều chỉnh của quy phạm pháp luật, trong đó các bên tham gia quan hệ có quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý được pháp luật ghi nhận và được

Nhà nước đảm bảo thực hiện bằng các biện pháp giáo dục, thuyết phục, tổ chức và có thể bằng cả biện pháp cưỡng chế.

2. Đặc điểm của quan hệ pháp luật

2.1. Là quan hệ mang tính ý chí: phát sinh trên cơ sở quy phạm pháp luật (do phản ánh ý chí của Nhà nước), phát sinh, thay đổi và chấm dứt do ý chí của các bên tham gia quan hệ pháp luật.

2.2. Là một loại quan hệ tư tưởng, quan hệ của kiến trúc thượng tầng

2.3. Xuất hiện trên cơ sở quy phạm pháp luật: quy phạm pháp luật quy định các quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý. Những quyền và nghĩa vụ này được thực hiện trong các quan hệ pháp luật của đời sống thực tế, trên cơ sở những điều kiện tương ứng của các quy phạm pháp luật đã được trừu tượng hóa trong phân giả định của các quy phạm pháp luật.

2.4. Là quan hệ mà các bên tham gia (các chủ thể) quan hệ đó mang những quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý. Ví dụ: trong quan hệ pháp luật lao động về tiền lương, thì trả lương là nghĩa vụ của người sử dụng lao động, còn được hưởng lương là quyền của người lao động.

2.5. Sự thực hiện quan hệ pháp luật được bảo đảm bằng sự cưỡng chế của Nhà nước; ngoài ra còn phụ thuộc vào ý thức tự giác, tự nguyện của các bên tham gia

2.6. Có tính xác định: quan hệ pháp luật chỉ xuất hiện khi có sự kiện pháp lý và khi có các chủ thể tham gia.

II. THÀNH PHẦN CỦA QUAN HỆ PHÁP LUẬT

Các quan hệ pháp luật gồm các yếu tố cấu thành: chủ thể; nội dung của quan hệ pháp luật (quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý); khách thể quan hệ pháp luật. Mặt khác, quan hệ pháp luật chỉ hình thành khi có điều kiện, đó là sự xuất hiện của sự kiện pháp lý nhất định.

1. Chủ thể của quan hệ pháp luật

Chủ thể của quan hệ pháp luật là cá nhân, tổ chức có khả năng trở thành các bên tham gia quan hệ pháp luật có được các quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý trên cơ sở quy phạm pháp luật. Chủ thể quan hệ pháp luật có một thuộc tính đặc biệt là năng lực chủ thể, tức là khả năng trở thành chủ thể pháp luật, chủ thể quan hệ pháp luật mà khả năng đó được nhà nước thừa nhận. Năng lực chủ thể bao gồm hai yếu tố cấu thành là: năng lực pháp luật và năng lực hành vi.

- *Năng lực pháp luật* là khả năng của chủ thể có được các quyền chủ thể và những nghĩa vụ pháp lý được nhà nước thừa nhận. Như vậy, chủ thể pháp luật là các cá nhân, tổ chức có năng lực pháp luật. Ví dụ: Điều 14 Bộ luật dân sự năm 2005 định nghĩa: “1. Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân là khả năng của cá nhân có quyền dân sự và nghĩa vụ dân sự. 2. Mọi cá nhân đều có năng lực pháp luật dân sự như nhau. 3. Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân có từ khi người đó sinh ra và chấm dứt khi người đó chết”¹.

1. Lưu ý: Điều 16 Bộ luật dân sự năm 2005 quy định: “Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân không bị hạn chế, trừ trường hợp do pháp luật quy định”.

- *Năng lực hành vi* 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 tham gia vào các quan hệ pháp luật. Ví dụ: Điều 14 Bộ luật dân sự năm 2005 định nghĩa: “Năng lực hành vi dân sự của cá nhân là khả năng của cá nhân bằng hành vi của mình xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự”.

Năng lực pháp luật và năng lực hành vi của các chủ thể không phải là một thuộc tính tự nhiên của con người mà xuất hiện trên cơ sở pháp luật, phụ thuộc vào ý chí nhà nước. Năng lực pháp luật và năng lực hành vi là những thuộc tính pháp lý có liên hệ mật thiết với nhau. Chủ thể pháp luật chỉ có năng lực pháp luật mà không có năng lực hành vi thì không thể tham gia vào các quan hệ pháp luật được, tức là không thể trở thành chủ thể quan hệ pháp luật cụ thể. Như vậy, năng lực pháp luật chỉ là tiền đề cho năng lực hành vi và một cá nhân, tổ chức muốn trở thành chủ thể quan hệ pháp luật thì đồng thời phải có cả năng lực pháp luật (điều kiện cần) và năng lực hành vi (điều kiện đủ). Năng lực pháp luật là phạm trù mang tính giai cấp sâu sắc. Mỗi kiểu nhà nước quy định năng lực pháp luật cho các cá nhân, tổ chức không giống nhau. Đặc điểm các loại chủ thể:

1.1. Cá nhân: cá nhân là chủ thể của quan hệ pháp luật bao gồm: công dân Việt Nam và người nước ngoài cư trú, sinh sống và làm việc trên lãnh thổ Việt Nam.

- *Công dân:* năng lực chủ thể của công dân xuất hiện từ khi được sinh ra vì từ thời điểm đó họ được công nhận là

chủ thể pháp luật, được pháp luật bảo đảm. Năng lực chủ thể đó phát triển, tăng dần về khối lượng cùng với độ tuổi và đến một độ tuổi nhất định thì phát triển đầy đủ. Trong hai yếu tố của năng lực chủ thể thì trong nhiều lĩnh vực, năng lực pháp luật của công dân xuất hiện từ khi mới sinh ra (ví dụ trong lĩnh vực quan hệ pháp luật dân sự); còn năng lực hành vi xuất hiện dần và cho đến khi công dân đủ 18 tuổi thì năng lực hành vi mới đầy đủ. Ngoài ra, năng lực hành vi còn phụ thuộc vào sức khỏe, trình độ văn hoá.

- *Người nước ngoài* gồm người có quốc tịch nước ngoài và người không có quốc tịch có thể trở thành chủ thể quan hệ pháp luật theo các điều kiện áp dụng cho công dân Việt Nam. Tuy nhiên, trong một số lĩnh vực, năng lực chủ thể của người nước ngoài và người không có quốc tịch bị hạn chế hoặc trong một số trường hợp cá biệt được mở rộng hơn. Chẳng hạn, họ không có quyền bầu cử, ứng cử vào các cơ quan nhà nước; không có nghĩa vụ phải tham gia vào các lực lượng vũ trang.

1.2. Tổ chức: đó là các cơ quan nhà nước, các tổ chức chính trị - xã hội, đoàn thể nhân dân, các tổ chức kinh doanh, dịch vụ,... năng lực pháp luật và năng lực hành vi xuất hiện cùng lúc với việc thành lập tổ chức đó. Các tổ chức với tư cách là chủ thể quan hệ pháp luật có những đặc điểm sau:

- Có cơ cấu tổ chức thống nhất được quy định trong quy chế, điều lệ hoặc các văn bản nhà nước;

- Có năng lực pháp luật và năng lực hành vi do nhà nước thừa nhận đồng thời với việc chính thức thành lập tổ

chức ấy và được ghi nhận trong điều lệ, quy chế hoặc văn bản của nhà nước;

- Năng lực hành vi của tổ chức được thực hiện thông qua cơ quan hoặc người đại diện. Ví dụ: Ban Giám đốc xí nghiệp, Ban Chủ nhiệm hợp tác xã, thủ trưởng cơ quan...; hoạt động của các tổ chức được gắn liền với những lĩnh vực nhất định của đời sống nhà nước và xã hội.

Một tổ chức được công nhận là pháp nhân phải có đủ các điều kiện sau (Điều 84 Bộ luật dân sự năm 2005):

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

Pháp nhân được thành lập theo sáng kiến của cá nhân, tổ chức hoặc theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Các loại pháp nhân bao gồm (Điều 100 Bộ luật dân sự năm 2005):

- Cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân.
- Tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội.
- Tổ chức kinh tế.
- Tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp.
- Quỹ xã hội, quỹ từ thiện.
- Tổ chức khác có đủ các điều kiện quy định tại Điều 84 của Bộ luật dân sự.

2. Nội dung của quan hệ pháp luật

2.1. Quyền chủ thể

Quyền chủ thể trong quan hệ pháp luật là khả năng của các cá nhân, tổ chức tham gia quan hệ đó được quy phạm pháp luật quy định trước và được nhà nước bảo vệ bằng sự cưỡng chế. Quyền chủ thể có các đặc điểm:

- Khả năng được hành động trong khuôn khổ do quy phạm pháp luật xác định trước.
- Khả năng yêu cầu bên kia (chủ thể cùng tham gia quan hệ pháp luật) thực hiện nghĩa vụ của họ (sự thực hiện có thể là bằng hành động hoặc không hành động).
- Khả năng yêu cầu các cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện sự cưỡng chế cần thiết đối với bên kia để họ thực hiện nghĩa vụ trong trường hợp quyền chủ thể của mình bị bên kia vi phạm.

2.2. Nghĩa vụ pháp lý

Nghĩa vụ pháp lý là cách xử sự bắt buộc được quy phạm pháp luật xác định trước mà một bên của quan hệ pháp luật đó phải tiến hành nhằm đáp ứng quyền chủ thể của bên kia. Nghĩa vụ pháp lý không phải là khả năng xử sự mà là sự cần thiết phải xử sự. Nghĩa vụ pháp lý có các đặc điểm sau:

- Là sự bắt buộc phải có những xử sự nhất định do quy phạm pháp luật xác định trước;
- Cách xử sự này nhằm thực hiện quyền chủ thể của bên kia;
- Trong trường hợp cần thiết nghĩa vụ pháp lý sẽ được

đảm bảo thực hiện bằng sự cưỡng chế của Nhà nước.

Tóm lại, trong những quan hệ pháp luật cụ thể, quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý luôn là một thể thống nhất; nó phản ánh mối liên hệ của những người tham gia vào quan hệ pháp luật.

3. Khách thể của quan hệ pháp luật

Khách thể của quan hệ pháp luật là những giá trị vật chất, tinh thần và giá trị xã hội khác mà cá nhân, tổ chức mong muốn đạt được nhằm thoả mãn các lợi ích, nhu cầu của mình khi tham gia vào các quan hệ pháp luật và thực hiện quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý. Khách thể của quan hệ pháp luật có thể là những giá trị vật chất cũng như những giá trị phi vật chất.

4. Sự kiện pháp lý

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

Các hiện tượng, tình huống, quá trình này được gọi là những sự kiện pháp lý vì:

Thứ nhất, chúng đã được quy định rõ ràng trong phần giả định của các quy phạm pháp luật và làm cho các quy tắc về hành vi trong phần quy định của các quy phạm pháp luật có hiệu lực.

Thứ hai, căn cứ vào những quy định của quy phạm pháp luật, những sự kiện này sẽ làm nảy sinh những hậu quả pháp lý nhất định. Nói cách khác, sự tồn tại của các sự

kiện ấy gắn liền với sự xuất hiện, thay đổi hoặc chấm dứt các quan hệ pháp luật nhất định.

Khi xây dựng pháp luật, yếu tố quan trọng là phải xác định sự kiện pháp lý. Sự thừa nhận hay không thừa nhận ở chủ thể các quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý cũng phụ thuộc vào vấn đề có tồn tại hay không tồn tại các sự kiện pháp lý. Sự kiện pháp lý thường rất đa dạng và một sự kiện pháp lý có thể dẫn đến nhiều hậu quả pháp lý khác nhau (ví dụ: việc một người chết là sự kiện pháp lý làm chấm dứt quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý của người đó; nhưng cũng đồng thời làm phát sinh quyền thừa kế của những người thừa kế).

Phân loại sự kiện pháp lý:

- Căn cứ vào hậu quả do sự kiện pháp lý gây ra, sự kiện pháp lý có thể được chia thành: sự kiện pháp lý làm xuất hiện, sự kiện pháp lý làm thay đổi và sự kiện pháp lý làm chấm dứt các quan hệ pháp luật.

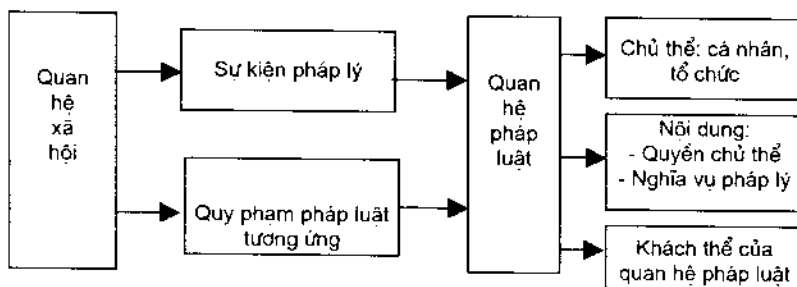
- Căn cứ vào số lượng, điều kiện hoàn cảnh làm nảy sinh hậu quả pháp lý, sự kiện pháp lý có thể được chia thành: sự kiện pháp lý đơn giản (ví dụ: một người chết); hoặc sự kiện pháp lý phức tạp (ví dụ: một người nghỉ hưu).

- Căn cứ vào dấu hiệu ý chí (đây là cách phân loại phổ biến nhất), sự kiện pháp lý có thể được chia thành: sự biến và hành vi.

Sự biến là các sự kiện pháp lý xảy ra không phụ thuộc vào ý chí của con người và sự xuất hiện của nó đưa đến những hậu quả pháp lý nhất định cho chủ thể (ví dụ: thiên tai, chiến tranh, hỏa hoạn). Nếu trong sự biến, việc gây ra

các hậu quả pháp lý không phụ thuộc vào ý chí của con người, thì trong hành vi gây ra các hậu quả pháp lý lại phụ thuộc vào ý chí của con người. Hành vi là sự kiện pháp lý phụ thuộc vào ý chí của con người và có hậu quả pháp lý nhất định (ví dụ: hành vi ký kết hợp đồng kinh tế, đăng ký kết hôn). Các hành vi có thể là hợp pháp hoặc bất hợp pháp. Trong hành vi hợp pháp, sự kiện pháp lý xuất hiện phù hợp với trật tự pháp luật; ngược lại, hành vi bất hợp pháp (còn gọi là hành vi vi phạm pháp luật) là hành vi có lỗi, mang tính trái pháp luật, do người có năng lực chủ thể thực hiện, gây thiệt hại nhất định (ví dụ: hành vi tội phạm, hành vi vi phạm hành chính, vi phạm kỷ luật).

Sơ đồ các yếu tố cấu thành quan hệ pháp luật



Chương IV

VI PHẠM PHÁP LUẬT, TRÁCH NHIỆM PHÁP LÝ, PHÁP CHẾ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA

I. VI PHẠM PHÁP LUẬT

1. Vi phạm pháp luật

Vi phạm pháp luật là cơ sở nảy sinh trách nhiệm pháp lý. Không có vi phạm pháp luật thì không có trách nhiệm pháp lý. Trách nhiệm pháp lý liên quan tới việc áp dụng cưỡng chế nhà nước đối với những cá nhân hay tổ chức vi phạm pháp luật. Các dấu hiệu vi phạm pháp luật gồm:

- *Vi phạm pháp luật là hành vi của các cá nhân hoặc tổ chức cụ thể, được thể hiện dưới dạng hành động hay không hành động.* Chỉ những hành động hoặc không hành động cụ thể mới bị coi là những hành vi vi phạm pháp luật; còn những ý nghĩ dù tốt dù xấu cũng không thể coi là hành vi vi phạm pháp luật. Vì những ý nghĩ không thể bị kiểm tra từ bên ngoài bằng cách đem các quy phạm pháp luật ra đo chúng.

- *Vi phạm pháp luật là hành vi trái pháp luật.* Tính trái pháp luật của hành vi thể hiện sự chống đối những quy định chung của pháp luật tức là khi quy phạm pháp

luật quy định thế này, con người lại hành động ngược lại và trong trường hợp cụ thể nào đó, quy phạm pháp luật bắt buộc con người phải hành động nhưng người đó lại không hành động. Như vậy, hành vi vi phạm pháp luật là hành vi vi phạm những quy định trong các quy phạm pháp luật.

- *Vi phạm pháp luật là hành vi gây thiệt hại cho xã hội.* Đó là kết quả tiêu cực của hành vi vi phạm pháp luật, có tác hại chung đối với xã hội. Theo quan điểm khoa học pháp lý, thì sự thiệt hại đó được coi như thiệt hại nói chung chứ không phải thiệt hại riêng đối với những vật cụ thể.

- *Vi phạm pháp luật là hành vi có lỗi.* Lỗi là thái độ tâm trạng của con người đối với hành vi trái với pháp luật do bản thân họ gây nên, làm phương hại cho xã hội. Cũng có thể có những hành động trái pháp luật và gây tác hại cho xã hội, nhưng việc thực hiện hành vi đó không phải lỗi tại người có liên quan tới hành động đó thì hành vi này không bị coi là hành vi vi phạm pháp luật. Theo pháp luật quy định, những hành vi vi phạm pháp luật là hành vi do con người có ý thức đối với hành động của mình, khi con người có ý thức được hành vi và không thấy được hậu quả của hành vi do mình gây nên, thì hành vi của họ không phải là hành vi vi phạm pháp luật. Họ chỉ bị coi là những người gây nguy hại đối với xã hội. Do đó, buộc phải cách ly họ với xã hội và áp dụng biện pháp cưỡng bức chữa bệnh, mà không truy cứu trách nhiệm pháp lý đối với họ.

- *Vi phạm pháp luật là hành vi theo quy định của pháp luật phải bị trừng phạt.* Nghĩa là hành vi không bị pháp luật trừng phạt thì không phải là vi phạm pháp luật.

2. Cấu thành của vi phạm pháp luật

• *Mặt khách quan của vi phạm pháp luật*

Mặt khách quan của vi phạm pháp luật là toàn bộ những dấu hiệu bên ngoài của nó, gồm hành vi vi phạm pháp luật, hậu quả của hành vi và mối quan hệ nhân quả giữa chúng.

Vi phạm pháp luật trước hết là hành vi thể hiện bằng hành động hoặc không hành động. Mọi hành vi trái pháp luật đều là hành vi xâm phạm trật tự pháp luật, gây thiệt hại cho xã hội hoặc thiệt hại trực tiếp cho từng thành viên của xã hội, nhưng ở những mức độ khác nhau và đều nguy hại chung cho xã hội.

Dấu hiệu cần thiết trong mặt khách quan của vi phạm pháp luật là tồn tại quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả của nó; nói cách khác, thiệt hại cho xã hội xảy ra là do kết quả tất yếu của hành vi trái pháp luật. Dấu hiệu này là căn cứ cần thiết trong việc áp dụng các biện pháp trách nhiệm pháp lý đối với nhiều loại vi phạm pháp luật cụ thể gây thiệt hại trực tiếp cho xã hội và công dân.

Trong nhiều trường hợp, để xác định mặt khách quan của vi phạm pháp luật làm cơ sở cho việc truy cứu trách nhiệm pháp lý một cách phù hợp, cần phải tính đến các yếu tố như thời gian, địa điểm xảy ra vi phạm và cách thức thực hiện vi phạm đó.

• *Khách thể của vi phạm pháp luật*

Khách thể của vi phạm pháp luật là các quan hệ xã hội được pháp luật điều chỉnh và bảo vệ bị hành vi vi

phạm pháp luật xâm hại tới và gây ra các thiệt hại hoặc đe dọa trực tiếp gây thiệt hại.

• *Mặt chủ quan của vi phạm pháp luật*

Mặt chủ quan của vi phạm pháp luật 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.

Như vậy, lỗi là trạng thái tâm lý phản ánh thái độ tiêu cực của chủ thể đối với hành vi trái pháp luật của mình, cũng như đối với hậu quả của hành vi đó, tại thời điểm thực hiện hành vi đó.

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

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

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

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

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

Động cơ, mục đích là lý do thúc đẩy chủ thể thực hiện vi phạm pháp luật, mục đích là kết quả mà chủ thể muốn

đạt được khi thực hiện vi phạm. Trong nhiều trường hợp việc xác định động cơ, mục đích có ý nghĩa quan trọng để tìm hiểu nguyên nhân, điều kiện vi phạm pháp luật, nhân thân chủ thể vi phạm, từ đó áp dụng biện pháp trách nhiệm thích hợp nhằm nâng cao hiệu quả công tác giáo dục, cải tạo người vi phạm pháp luật.

• *Chủ thể của vi phạm pháp luật*

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

Như vậy, các yếu tố cấu thành và các dấu hiệu nói trên của vi phạm pháp luật là căn cứ thực tế để truy cứu trách nhiệm pháp lý.

Tóm lại, mọi hành vi vi phạm pháp luật đều là sự kiện pháp lý, gây nên những hậu quả pháp lý nhất định. Nó có thể dẫn đến việc xuất hiện, thay đổi hoặc đình chỉ những quan hệ pháp luật nhất định. Vi phạm pháp luật là cơ sở truy cứu trách nhiệm pháp lý.

3. Các loại vi phạm pháp luật

Trong đời sống xã hội tồn tại nhiều vi phạm pháp luật tùy theo tính chất và mức nguy hiểm cho xã hội.

Những vi phạm pháp luật chia thành: vi phạm hình sự (tội phạm), và vi phạm pháp luật khác (vi phạm hành chính, vi phạm dân sự, vi phạm kỷ luật).

3.1. Vi phạm hình sự (Tội phạm) là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế..., xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản, các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa (Xem Điều 8 Bộ luật hình sự Việt Nam).

Như vậy, tội phạm là những hành vi xâm phạm tới những quan hệ xã hội quan trọng nhất do những quy phạm luật hình sự điều chỉnh. Chủ thể của vi phạm hình sự (tội phạm) luôn là các cá nhân cụ thể. Chủ thể tội phạm không thể là pháp nhân.

3.2. Vi phạm pháp luật khác

Vi phạm hành chính cũng là những hành vi nguy hại cho xã hội, nhưng khác với tội phạm ở mức độ nguy hiểm cho xã hội và thiệt hại cho xã hội do nó gây nên.

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.

Vi phạm dân sự là những hành vi nguy hại cho xã hội

xâm phạm tới những quan hệ tài sản và những quan hệ nhân thân phi tài sản có liên quan với chúng trong lĩnh vực hợp đồng hoặc ngoài hợp đồng.

Trách nhiệm do vi phạm pháp luật dân sự được quy định bởi các quy phạm pháp luật của Luật dân sự và một số ngành luật khác như Luật hôn nhân và gia đình, Luật đất đai, Luật hợp tác xã.

Vi phạm dân sự thể hiện ở việc không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ trong hợp đồng và các nghĩa vụ ngoài hợp đồng, gây thiệt hại tài sản cho nhà nước, cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội hoặc công dân, hoặc trong việc ký kết các giao kèo có mục đích trái pháp luật... Xuất phát từ tính chất của vi phạm dân sự, pháp luật dân sự quy định trách nhiệm dân sự là nhằm phục hồi những quan hệ đã bị vi phạm, nhằm thực hiện những nghĩa vụ chưa được thực hiện.

Vi phạm kỷ luật là những hành vi xâm hại tới chế độ kỷ luật lao động, kỷ luật công vụ, kỷ luật học tập, kỷ luật quân sự..., gây thiệt hại cho hoạt động bình thường của các cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, đơn vị sự nghiệp, trường học và những tổ chức công khác. Vi phạm kỷ luật thể hiện ở chỗ người vi phạm không tôn trọng kỷ luật nhà nước, quy chế nội bộ cơ quan, tổ chức.

Vi phạm công vụ là hành vi vi phạm pháp luật trong hoạt động công vụ, gây thiệt hại quyền, tự do, lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức, chế độ trách nhiệm công vụ được quy định trong pháp luật hành chính.

II. TRÁCH NHIỆM PHÁP LÝ

1. Khái niệm và đặc điểm của trách nhiệm pháp lý

Trong lĩnh vực xã hội, chính trị, đạo đức, thuật ngữ “trách nhiệm” thường được hiểu là bổn phận, thái độ tích cực đối với bổn phận đó. Nếu thiếu trách nhiệm thì sẽ bị xã hội đánh giá xấu và lên án.

Trong lĩnh vực pháp luật, “trách nhiệm” cũng được dùng theo hai nghĩa tích cực và tiêu cực.

- Ở *khía cạnh tích cực*, khái niệm “trách nhiệm” có nghĩa là chức trách, công việc được giao, nó bao hàm cả quyền và nghĩa vụ được pháp luật quy định. Chủ thể của trách nhiệm có bổn phận, thái độ tích cực đối với những quyền được nhà nước giao phó.

- Ở *khía cạnh tiêu cực*, khái niệm “trách nhiệm” được hiểu là hậu quả bất lợi (sự phản ứng mang tính chất trừng phạt của nhà nước) mà cá nhân và tổ chức phải gánh chịu khi không thực hiện hay thực hiện không đúng quyền và nghĩa vụ được giao. Đó là khái niệm trách nhiệm pháp lý theo nghĩa truyền thống trong khoa học pháp lý.

Theo nghĩa này trách nhiệm pháp lý có một số đặc điểm sau:

- *Cơ sở của trách nhiệm pháp lý là vi phạm pháp luật.* Có vi phạm pháp luật thì có trách nhiệm pháp lý. Chủ thể trách nhiệm pháp lý chỉ có thể là những cá nhân hoặc tổ chức có lỗi khi vi phạm các yêu cầu của pháp luật.

- *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. Do đó, trách nhiệm pháp lý được hiểu là phương tiện tác động có hiệu quả tới chủ thể vi phạm pháp luật. Vì vậy, về mặt hình thức, trách nhiệm pháp lý là việc thực hiện chế tài pháp luật đối với chủ thể vi phạm pháp luật thông qua hoạt động xử lý của cơ quan nhà nước, cá nhân có thẩm quyền và việc chủ thể vi phạm pháp luật phải thực hiện quyết định xử lý. Như vậy, suy cho cùng trách nhiệm pháp lý đối với chủ thể vi phạm pháp luật là sự thực hiện các chế tài và quy phạm pháp luật. Sự thực hiện chế tài bao gồm hoạt động điều tra, xem xét, ra quyết định áp dụng chế tài, cách thức, trình tự áp dụng và tổ chức thực hiện quyết định.

Trách nhiệm pháp lý chỉ là sự áp dụng các chế tài có tính chất trừng phạt. Các chế tài đặc trưng cho trách nhiệm pháp lý là chế tài hình sự, hành chính, kỷ luật và nhiều chế tài dân sự.

- Trách nhiệm pháp lý liên quan mật thiết với cường chế nhà nước. Khi vi phạm pháp luật xảy ra thì các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền áp dụng các biện pháp có tính cưỡng chế khác nhau. Biện pháp trách nhiệm pháp lý chỉ là những biện pháp có tính chất trừng phạt, tức là tước đoạt, làm thiệt hại ở một phạm vi nào đó các quyền tự do, lợi ích hợp pháp của chủ thể vi phạm pháp luật (ví dụ: phạt tiền, phạt tù...).

- Cơ sở pháp lý của việc truy cứu trách nhiệm pháp lý là quyết định có hiệu lực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (cơ quan quản lý nhà nước, tòa án...). Điều đó có

nghĩa là nhà nước (thông qua cơ quan, người có thẩm quyền) mới có thẩm quyền xác định một cách chính thức hành vi nào là vi phạm pháp luật và áp dụng biện pháp trách nhiệm pháp lý đối với chủ thể vi phạm pháp luật.

Tóm lại, trách nhiệm pháp lý là một loại quan hệ đặc biệt giữa nhà nước (thông qua các cơ quan có thẩm quyền) và chủ thể vi phạm, trong đó nhà nước (thông qua các cơ quan có thẩm quyền) có quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế có tính chất trừng phạt được quy định ở các 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.

2. Các loại trách nhiệm pháp lý

Căn cứ 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 công vụ.

- *Trách nhiệm hình sự* được toà án (và chỉ có toà án) áp dụng đối với những người có hành vi phạm tội được quy định trong Bộ luật hình sự do Quốc hội ban hành. Các chế tài trách nhiệm hình sự nghiêm khắc nhất.

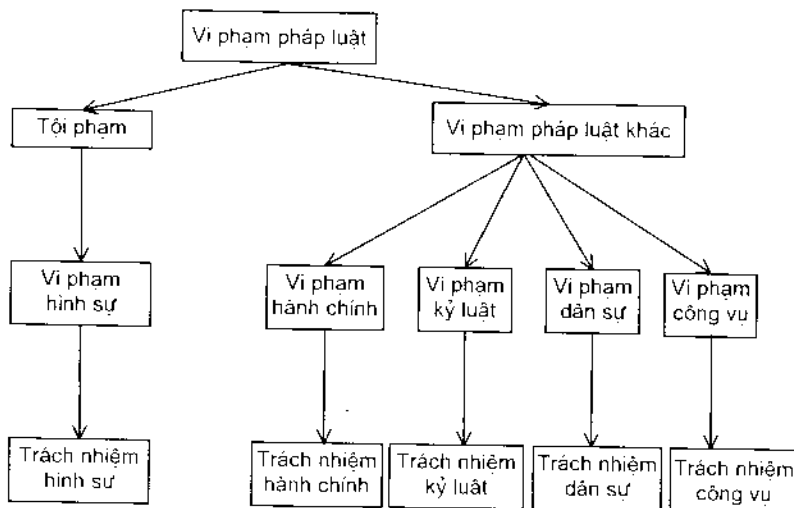
- *Trách nhiệm dân sự* được toà án áp dụng đối với các chủ thể vi phạm dân sự (cá nhân hoặc tổ chức pháp nhân). Các chế tài trách nhiệm dân sự chủ yếu mang tính chất bồi hoàn thiệt hại.

- *Trách nhiệm kỷ luật* do thủ trưởng cơ quan, giám đốc xí nghiệp... áp dụng đối với cán bộ, nhân viên, người lao

động nói chung khi họ vi phạm kỷ luật lao động, kỷ luật nhà nước. Chế tài trách nhiệm kỷ luật thường là: khiển trách, cảnh cáo, hạ bậc lương, cách chức, buộc thôi việc hoặc chấm dứt hợp đồng lao động trước thời hạn...

- *Trách nhiệm hành chính* chủ yếu được các cơ quan quản lý nhà nước áp dụng đối với các cá nhân hoặc tổ chức thực hiện vi phạm hành chính. Chế tài trách nhiệm hành chính (phạt tiền, cảnh cáo...) so với chế tài hình sự ít nghiêm khắc hơn.

Mô hình về hành vi vi phạm pháp luật và trách nhiệm pháp lý



- *Trách nhiệm công vụ* được cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng đối với các chủ thể vi phạm quy định công vụ, quy chế công chức gây ra thiệt hại cho quyền, tự do, lợi

ích hợp pháp của công dân, tổ chức bởi các quyết định hành chính hoặc hành vi hành chính, bị công dân, tổ chức khiếu nại, khiếu kiện đòi bồi thường. Như vậy, trách nhiệm công vụ thực chất là trách nhiệm của nền hành chính phải bồi thường cho công dân, tổ chức, khi các quyết định hành chính, hành vi hành chính gây ra thiệt hại cho quyền lợi hợp pháp của công dân. Toà án hành chính là cơ quan tài phán và xác định mức bồi thường đó.

III. PHÁP CHẾ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA

1. Khái niệm pháp chế xã hội chủ nghĩa

Xét về mặt bản chất và ý nghĩa xã hội: pháp chế xã hội chủ nghĩa là yêu cầu về sự hiện diện của một hệ thống pháp luật cần và đủ để điều chỉnh các quan hệ xã hội, làm cơ sở cho sự tồn tại một trật tự pháp luật và kỷ luật; là sự tuân thủ và thực hiện đầy đủ pháp luật trong tổ chức và hoạt động của nhà nước, của các cơ quan, đơn vị, tổ chức và đối với công dân.

Xét về mặt hình thức: pháp chế xã hội chủ nghĩa là một chế độ đặc biệt của đời sống chính trị - xã hội. Trong đó tất cả 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 xã hội chủ nghĩa là một khái niệm rộng lớn, bao gồm những mặt sau:

Một là, pháp chế xã hội chủ nghĩa là nguyên tắc tổ

chức và hoạt động của bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa

Nó đòi hỏi việc tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước phải được tiến hành theo đúng quy định của pháp luật, mọi cán bộ, nhân viên nhà nước đều phải nghiêm chỉnh thực hiện và tôn trọng pháp luật khi thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình. Mọi vi phạm pháp luật đều phải xử lý nghiêm minh. Đây là cơ sở đảm bảo cho hoạt động của bộ máy nhà nước hoạt động nhịp nhàng, phát huy hiệu lực của nhà nước và đảm bảo công bằng xã hội.

Hai là, pháp chế xã hội chủ nghĩa là nguyên tắc hoạt động của các tổ chức chính trị - xã hội và đoàn thể quần chúng

Các tổ chức đoàn thể tuy có những hình thức, phương pháp, nguyên tắc hoạt động riêng, nhưng nó vẫn phải tôn trọng nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa. Điều đó xuất phát từ mỗi thành viên của tổ chức, đoàn thể đều là một công dân.

Đồng thời các tổ chức chính trị - xã hội, đoàn thể được hình thành và hoạt động trong phạm vi lãnh thổ nhà nước, tham gia các quan hệ xã hội, trong đó các mối quan hệ này cơ bản do nhà nước xác lập và bảo vệ. Các tổ chức đoàn thể phải có trách nhiệm giáo dục các hội viên tôn trọng và thực hiện pháp luật của nhà nước. Khi đề ra các nguyên tắc tổ chức và hoạt động của tổ chức mình, các tổ chức phải đảm bảo các nguyên tắc này nằm trong phạm vi pháp luật cho phép.

Ba là, pháp chế xã hội chủ nghĩa là nguyên tắc xử sự của công dân

Pháp chế xã hội chủ nghĩa đòi hỏi mọi công dân phải tôn trọng pháp luật, phải xử sự theo đúng yêu cầu của pháp luật, đó là điều kiện đảm bảo công bằng xã hội, đảm bảo quyền bình đẳng trước pháp luật, đảm bảo cho mỗi người tự do phát triển. Pháp chế xã hội chủ nghĩa đòi hỏi mọi công dân phải có trách nhiệm tham gia vào việc quản lý các công việc của nhà nước, thực hiện nguyên tắc kiểm tra, giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội và đấu tranh chống vi phạm pháp luật.

Bốn là, pháp chế xã hội chủ nghĩa có liên hệ mật thiết với dân chủ xã hội chủ nghĩa

Trong mối quan hệ này, dân chủ xã hội chủ nghĩa là cơ sở để củng cố nền pháp chế xã hội chủ nghĩa. Pháp chế xã hội chủ nghĩa là yếu tố cần thiết không thể thiếu được để củng cố mở rộng nền dân chủ xã hội chủ nghĩa, phát huy quyền làm chủ của nhân dân lao động vì pháp chế xã hội chủ nghĩa tạo ra tính tổ chức kỷ luật, thiết lập kỷ cương xã hội, đảm bảo công bằng xã hội. Mối liên hệ trực tiếp trên được thể hiện ở sự tham gia đông đảo của quần chúng vào việc quản lý kiểm tra, giám sát hoạt động của bộ máy nhà nước. Như vậy pháp chế xã hội chủ nghĩa và dân chủ xã hội chủ nghĩa có quan hệ mật thiết với nhau. 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. Pháp chế chỉ có thể được củng cố và tăng cường khi có hệ thống pháp luật hoàn chỉnh, đồng bộ và phù hợp. Pháp luật chỉ có thể phát huy hiệu lực của mình khi dựa trên cơ sở vững chắc của nền pháp chế.

Pháp chế xã hội chủ nghĩa sẽ ngày càng được củng cố và tăng cường, bởi vì trong xã hội chủ nghĩa có những đảm bảo cần thiết cho sự phát triển của pháp chế xã hội chủ nghĩa. Đó là:

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

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

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

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

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

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

2. Những yêu cầu cơ bản của pháp chế xã hội chủ nghĩa

2.1. Tôn trọng tính tối cao của Hiến pháp và luật

Đây là yêu cầu quan trọng nhằm đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa.

Hiến pháp và pháp luật là những văn bản có giá trị pháp lý cao nhất, do cơ quan cao nhất của quyền lực nhà nước ban hành. Vì vậy khi xây dựng pháp luật phải dựa trên cơ sở những quy định của Hiến pháp và luật, nếu không sẽ phá vỡ tính thống nhất của hệ thống pháp luật.

Để thực hiện được yêu cầu này, một mặt phải chú trọng tới việc hoàn thiện Hiến pháp và xây dựng các văn bản luật làm cơ sở cho sự phát triển và hoàn thiện của toàn bộ hệ thống pháp luật, mặt khác cần phải nhanh chóng cụ thể hoá những quy định của Hiến pháp và luật.

2.2. Bảo đảm tính thống nhất của pháp chế trên quy mô toàn quốc

Xuất phát từ nguyên tắc mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật, pháp chế xã hội chủ nghĩa đòi hỏi phải có tính thống nhất về nhận thức và tổ chức thực hiện pháp luật trên quy mô toàn quốc, không chấp nhận nguyên tắc đặc quyền và biệt lệ vô nguyên tắc.

Thực hiện yêu cầu này nhằm thiết lập một trật tự kỷ cương, cơ quan cấp dưới phải phục tùng cơ quan cấp trên, lợi ích địa phương phải phù hợp với lợi ích quốc gia, cá nhân có quyền tự do dân chủ nhưng phải tôn trọng quyền lợi của các chủ thể khác, xoá bỏ tư tưởng cục bộ, địa

phương chủ nghĩa, tư tưởng vô chính phủ, đảm bảo công bằng xã hội.

2.3. Các cơ quan xây dựng pháp luật, tổ chức thực hiện và bảo vệ pháp luật phải hoạt động một cách tích cực, chủ động, có hiệu quả

Xây dựng pháp luật với nội dung như thế nào là kết quả của quá trình hoạt động chủ quan của con người, do đó muốn củng cố nền pháp chế thì các cơ quan có trách nhiệm xây dựng pháp luật phải có đầy đủ khả năng và điều kiện để hoàn thiện hệ thống pháp luật. Tổ chức và thực hiện pháp luật là một mặt quan trọng của nền pháp chế. Vì vậy để tăng cường pháp chế phải đảm bảo cho các cơ quan tổ chức thực hiện pháp luật hoạt động có hiệu quả. Một trong những yêu cầu của pháp chế xã hội chủ nghĩa là phải có những biện pháp nhanh chóng, hữu hiệu để xử lý nghiêm minh, kịp thời các hành vi vi phạm pháp luật. Kết quả hoạt động của các cơ quan bảo vệ pháp luật (Toà án, Viện kiểm sát, thanh tra) ảnh hưởng tới việc củng cố và tăng cường pháp chế.

2.4. Không tách rời công tác pháp chế với văn hoá

Trình độ văn hoá của công chúng càng cao thì pháp chế càng được củng cố vững mạnh. Văn hoá là cơ sở để củng cố nền pháp chế và ngược lại nền pháp chế vững mạnh sẽ nâng cao trình độ văn hoá của nhân dân. Vì vậy phải chú trọng nâng cao trình độ văn hoá của nhân dân.

3. Vấn đề tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa

Tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa là một quá

trình phát triển pháp chế xã hội chủ nghĩa từ thấp đến cao, từ chưa hoàn thiện đến hoàn thiện, phù hợp với tình hình và đặc điểm của mỗi giai đoạn cụ thể. Tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa là một vấn đề cấp bách để nâng cao hiệu lực quản lý của nhà nước, mở rộng dân chủ xã hội chủ nghĩa, phát huy quyền làm chủ của nhân dân lao động. Để củng cố và tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa phải áp dụng các biện pháp cơ bản sau:

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

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

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

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

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

- Sự gương mẫu của đảng viên và các tổ chức Đảng ở cơ sở trong việc tôn trọng và thực hiện nghiêm chỉnh pháp luật của nhà nước.

3.2. Đẩy mạnh công tác xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa

Đó là phải thường xuyên tiến hành hệ thống hoá pháp

luật để phát hiện và loại bỏ những quy định pháp luật trùng lặp, mâu thuẫn, lạc hậu. bổ sung những thiếu sót trong hệ thống pháp luật, kịp thời thể chế hoá đường lối, chính sách của Đảng thành pháp luật. Thực hiện được như vậy, pháp chế mới có thể được củng cố và tăng cường.

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

Đây là biện pháp bao gồm nhiều mặt nhằm đảm bảo cho pháp luật được tôn trọng và thực hiện nghiêm minh. Cụ thể là:

- Đẩy mạnh công tác nghiên cứu khoa học pháp lý, giải thích pháp luật, để làm sáng tỏ nội dung, ý nghĩa của các quy phạm pháp luật.

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

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

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

3.4. Tăng cường công tác kiểm tra, giám sát, xử lý nghiêm minh những hành vi vi phạm pháp luật

Công tác này đòi hỏi bộ máy nhà nước phải được thường xuyên tổ chức kiểm tra hoạt động, đặc biệt là cơ quan làm công tác bảo vệ pháp chế.

Công tác kiểm tra, giám sát xử lý nghiêm minh mọi vi phạm pháp luật chỉ có thể được thực hiện tốt khi có sự chỉ đạo của Đảng, sự chủ động sáng tạo của các cơ quan có thẩm quyền và sự tham gia của quần chúng.

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

PHẦN THỨ HAI
CÁC NGÀNH LUẬT CƠ BẢN
CỦA HỆ THỐNG PHÁP LUẬT
VIỆT NAM

Chương V

LUẬT NHÀ NƯỚC VIỆT NAM

I. KHÁI NIỆM LUẬT NHÀ NƯỚC

1. Khái niệm

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

2. Đối tượng điều chỉnh

Ngành luật nhà nước có đối tượng điều chỉnh chủ yếu là những quan hệ xã hội quan trọng nhất - đó là những quan hệ xã hội thể hiện chủ quyền nhân dân. Nhân dân ở đây với tư cách không phải là cá nhân công dân, mà là cộng đồng dân tộc trong một nhà nước thống nhất, là chủ thể của luật nhà nước. Luật nhà nước điều chỉnh các quan

hệ xã hội nhằm củng cố nền tảng cho một nhà nước, một xã hội đó là:

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

3. Phương pháp điều chỉnh

Quan hệ xã hội liên quan đến việc tổ chức quyền lực nhà nước là những quan hệ xã hội rất quan trọng, có tính chất cơ sở cho mọi quan hệ xã hội khác. Đây là những quan hệ cội nguồn, đặt nền móng cho sự phát sinh các quan hệ xã hội khác. Do vậy, ngành luật nhà nước sử dụng phương pháp định nghĩa, bắt buộc, quyền uy để điều chỉnh quan hệ xã hội.

4. Nguồn của luật nhà nước

Trong tất cả các nguồn tạo nên ngành luật nhà nước,

Hiến pháp là nguồn cơ bản nhất. Đó là đạo luật có hiệu lực pháp lý cao nhất do Quốc hội ban hành quy định cách thức tổ chức nhà nước và mối quan hệ giữa nhà nước và công dân. Chính vai trò chủ đạo này của Hiến pháp mà ngành luật nhà nước được mệnh danh là ngành luật cơ bản của hệ thống pháp luật Việt Nam. Mọi văn bản pháp luật khác không được mâu thuẫn với Hiến pháp và Hiến pháp là đạo luật cơ bản, quan trọng nhất của Nhà nước Việt Nam quy định cách thức tổ chức quyền lực nhà nước; chính đối tượng điều chỉnh đặc biệt như vậy đã làm cho Hiến pháp có hiệu lực pháp lý tối cao. Dưới luật Hiến pháp, nguồn của luật nhà nước bao gồm nhiều đạo luật khác như: Luật tổ chức quốc hội, Luật tổ chức chính phủ, Luật tổ chức toà án nhân dân và Luật tổ chức viện kiểm sát nhân dân, Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Uỷ ban nhân dân,... Các đạo luật nêu trên đều có hiệu lực pháp lý thấp hơn Hiến pháp, nhưng lại cao hơn những đạo luật khác. Vì vậy, những đạo luật này được gọi là luật mang tính hiến pháp. Ngoài những đạo luật nói trên, các văn bản khác như: pháp lệnh, nghị quyết của các cơ quan về việc tổ chức nhà nước, đều cùng tạo nên nguồn của luật nhà nước (luật Hiến pháp).

II. MỘT SỐ NỘI DUNG CƠ BẢN CỦA HIẾN PHÁP 1992

Hiến pháp 1992 được Quốc hội khoá VII thông qua ngày 15 tháng 4 năm 1992 và đã được Quốc hội khoá IX kỳ

hợp thứ 10 ngày 25-12-2001 sửa đổi, bổ sung một số điều. Hiến pháp 1992 gồm 12 chương, 147 điều.

1. Chế độ chính trị (Hiến pháp 1992: Điều 1-14)

Chế độ chính trị là hệ thống những nguyên tắc thực hiện quyền lực nhà nước. Chế độ chính trị là chế định của luật Hiến pháp, là tổng thể các quy định về những vấn đề có tính nguyên tắc chung làm nền tảng cho các chương sau của Hiến pháp như: bản chất nhà nước, nguồn gốc nhà nước, sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản đối với hoạt động của Nhà nước và xã hội, nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước. Nội dung cơ bản của chế định chế độ chính trị bao gồm:

- Khẳng định bản chất của Nhà nước ta là Nhà nước của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức.

- Xác định rõ ràng và dứt khoát mục đích của Nhà nước: Nhà nước bảo đảm và không ngừng phát huy quyền làm chủ về mọi mặt của nhân dân, nghiêm trị mọi hành động xâm phạm lợi ích của Tổ quốc và của nhân dân; xây dựng đất nước giàu mạnh; thực hiện công bằng xã hội; mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện.

- Khẳng định vai trò lãnh đạo của Đảng Cộng sản: Đảng Cộng sản Việt Nam, đội tiên phong của giai cấp công nhân Việt Nam, đại biểu trung thành quyền lợi của giai

cấp công nhân, nhân dân lao động và của cả dân tộc, theo chủ nghĩa Mác - Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh, là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội. Mọi tổ chức của Đảng hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật (Điều 4).

- Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước thống nhất của các dân tộc cùng sinh sống trên 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 (Điều 5).

- Quy định phương thức nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân là những cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân (Điều 6).

- Quy định nguyên tắc bầu cử đại biểu Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp theo nguyên tắc: phổ thông, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín (Điều 7).

- Quy định Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của mặt trận (Hội Liên hiệp phụ nữ Việt Nam, Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh, Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam...) là cơ sở chính trị của chính quyền nhân dân.

- Khẳng định đường lối đối ngoại của Nhà nước ta là hoà bình, hữu nghị, mở rộng giao lưu và hợp tác với tất cả các nước trên thế giới.

- Khẳng định quyền dân tộc cơ bản: Nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là một nước độc lập, có chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ, bao gồm đất liền, các hải

đảo, vùng biển và vùng trời (Điều 1). Đây là quyền đặc biệt vì nó làm cơ sở cho phát sinh các quyền khác.

2. Chế độ kinh tế (Hiến pháp 1992: Điều 15 - 29)

- Hình thức sở hữu: bao gồm ba hình thức là: sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể và sở hữu tư nhân, trong đó sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể là nền tảng (Điều 15).

- Thành phần kinh tế: kinh tế nhà nước, kinh tế tập thể, kinh tế cá thể, tiểu chủ, kinh tế tư bản tư nhân, kinh tế tư bản nhà nước, kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài.

- Kháng định: "Nhà nước thực hiện nhất quán chính sách phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa".

- Quy định quyền tự do kinh doanh của công dân: quyền thành lập doanh nghiệp không phụ thuộc vào quy mô và địa bàn hoạt động; quyền sở hữu thu nhập hợp pháp...

3. Chính sách văn hoá, giáo dục, khoa học và công nghệ

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

- Chính sách phát triển văn hoá: Nhà nước và xã hội bảo tồn, phát triển nền văn hoá Việt Nam tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc; kế thừa và phát huy những giá trị của nền văn hiến các dân tộc Việt Nam, tư tưởng, đạo đức, phong cách Hồ Chí Minh; tiếp thu tinh hoa văn hoá

nhân loại: phát huy mọi tài năng sáng tạo trong nhân dân (Điều 30).

- Chính sách giáo dục: giáo dục là quốc sách hàng đầu. Nhà nước và xã hội phát triển giáo dục nhằm nâng cao dân trí, đào tạo nhân lực, bồi dưỡng nhân tài. Mục tiêu của giáo dục là hình thành và bồi dưỡng nhân cách, phẩm chất, và năng lực của công dân, đào tạo những người lao động có nghề, năng động và sáng tạo, có niềm tự hào dân tộc, có đạo đức, có ý chí vươn lên góp phần làm cho dân giàu nước mạnh, đáp ứng yêu cầu của sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc (Điều 35).

- Chính sách khoa học và công nghệ: khoa học và công nghệ giữ vai trò then chốt trong sự nghiệp phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Nhà nước xây dựng và thực hiện chính sách khoa học, công nghệ quốc gia; xây dựng nền khoa học và công nghệ tiên tiến... (Điều 37).

- Chính sách phát triển văn hoá, nghệ thuật: các hoạt động văn nghệ chuyên nghiệp và không chuyên nghiệp đều được khuyến khích phát triển, các tài năng văn hoá nghệ thuật được chăm sóc.

- Chính sách chăm sóc sức khoẻ của nhân dân: Nhà nước đầu tư, phát triển và thống nhất quản lý sự nghiệp bảo vệ sức khoẻ của nhân dân, huy động và tổ chức mọi lực lượng xã hội xây dựng và phát triển nền y học Việt Nam theo hướng dự phòng; kết hợp phòng bệnh với chữa bệnh; phát triển và kết hợp y dược học cổ truyền với y dược học hiện đại; kết hợp phát triển y tế nhà nước với y tế nhân dân; thực hiện bảo hiểm y tế, tạo điều kiện để mọi người dân được chăm sóc sức khoẻ (Điều 39).

Nhà nước, xã hội, gia đình và công dân có trách nhiệm bảo vệ, chăm sóc bà mẹ và trẻ em; thực hiện chương trình dân số kế hoạch hoá gia đình (Điều 40).

4. Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân

Xuất phát từ quyền cơ bản của con người "quyền sống tự do, mưu cầu hạnh phúc không ai có thể xâm phạm".

Nguyên tắc cơ bản khi xác định: "Mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật". Quyền và nghĩa vụ của công dân là những quyền và nghĩa vụ cơ bản vì:

- + Nó xác định những mối quan hệ cơ bản nhất giữa Nhà nước và công dân.

- + Nó được quy định trong luật cơ bản nhất của Nhà nước.

- + Nó là cơ sở phát sinh các quyền và nghĩa vụ khác của công dân.

Trong Hiến pháp quy định này thể hiện trên tổng số điều luật, cụ thể: Hiến pháp 1992 có 34/147 điều, (Hiến pháp 1946 có 18 điều, Hiến pháp 1959 có 21 điều, Hiến pháp 1980 có 29 điều).

Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân được phân loại như sau:

- *Các quyền về chính trị*

- Quyền bầu cử và ứng cử vào Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp (Điều 54 Hiến pháp 1992).

- Quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương, kiến nghị với cơ quan nhà nước; biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân.

- *Các quyền về kinh tế, văn hoá, xã hội*

- Quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật, quyền sở hữu thu nhập hợp pháp.

- Tổ chức, cá nhân có quyền thành lập doanh nghiệp không bị hạn chế về quy mô và địa bàn hoạt động.

- Quyền lao động, học tập, nghiên cứu, được sáng tạo khoa học, nghệ thuật, được bảo hộ quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp, quyền bảo vệ sức khoẻ, quyền bình đẳng nam nữ, quyền được Nhà nước bảo hộ về hôn nhân và gia đình...

- *Các quyền về tự do dân chủ và tự do cá nhân*

- Quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, lập hội, hội họp, biểu tình theo quy định của pháp luật.

- Quyền tự do tôn giáo, tín ngưỡng; quyền bất khả xâm phạm về thân thể và chỗ ở, quyền được pháp luật bảo hộ về tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, bí mật thư tín, quyền tự do đi lại, cư trú (các Điều 70, 71, 73).

- Quyền khiếu nại, tố cáo của công dân (Điều 74): đây là quyền dân chủ cơ bản nhằm bảo đảm cho công dân có khả năng bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình, phát hiện ra những vi phạm trong hoạt động của các cơ quan nhà nước và tổ chức xã hội, góp phần tích cực và chủ động vào các hoạt động quản lý nhà nước và xã hội. Việc khiếu nại, tố cáo phải được cơ quan nhà nước xem xét và giải quyết trong thời hạn pháp luật quy định. Mọi hành vi xâm phạm phải được xử lý nghiêm minh. Người bị thiệt hại có quyền được bồi thường về vật chất và phục hồi danh dự. Nghiêm cấm việc trả thù hoặc lợi dụng quyền khiếu nại tố cáo.

- *Các nghĩa vụ của công dân*

Về nguyên tắc "quyền đi liền với nghĩa vụ". Công dân có các nghĩa vụ sau: bảo vệ Tổ quốc, tôn trọng Hiến pháp và pháp luật, đóng thuế, lao động, học tập.

5. Tổ chức bộ máy Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam; các nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước

5.1. Khái niệm bộ máy nhà nước

Bộ máy nhà nước là tổng thể các cơ quan nhà nước được thành lập, hoạt động theo quy định của pháp luật, hợp thành một hệ thống nhằm thực hiện các chức năng của Nhà nước.

5.2. Bộ máy Nhà nước Việt Nam theo Hiến pháp năm 1992

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

Cơ quan nhà nước là một tổ chức cấu thành bộ máy nhà nước, đó là tổ chức có tính độc lập tương đối, có thẩm quyền và thành lập theo quy định của pháp luật, nhân danh Nhà nước thực hiện nhiệm vụ và chức năng Nhà nước bằng những hình thức và phương pháp đặc thù.

Đặc điểm của cơ quan nhà nước:

- Quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, thông qua hệ thống cơ quan nhà nước do nhân dân trực tiếp và gián tiếp

bầu ra, cơ quan khác đều ra đời từ cơ quan quyền lực và phải chịu trách nhiệm trước cơ quan này.

- Bộ máy nhà nước vừa là tổ chức hành chính, vừa là tổ chức quản lý văn hoá - xã hội.

- Đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức đại diện và bảo vệ lợi ích của giai cấp công nhân và nhân dân lao động; hoạt động phải tuân thủ nghiêm chỉnh pháp luật và chỉ hành động khi pháp luật cho phép.

- Bộ máy nhà nước gồm nhiều cơ quan nhà nước, có mối liên hệ chặt chẽ với nhau. Bao gồm:

- + Hệ thống cơ quan quyền lực: Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp.

- + Hệ thống cơ quan quản lý: Chính phủ, Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan trực thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp, Sở, phòng, ban thuộc Ủy ban nhân dân các cấp.

- + Hệ thống cơ quan xét xử: Tòa án nhân dân các cấp.

- + Hệ thống cơ quan kiểm sát: Viện kiểm sát nhân dân các cấp.

- + Ngoài ra còn có chế định Nguyên thủ quốc gia: Chủ tịch nước.

5.2.1. Quốc hội

Vị trí pháp lý của Quốc hội được Hiến pháp năm 1992 quy định như sau "Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp. Quốc hội quyết định những chính sách cơ bản về đối nội và đối ngoại, nhiệm vụ kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh của

đất nước, những nguyên tắc chủ yếu về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, về quan hệ xã hội và hoạt động của công dân. Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước” (Điều 83 Hiến pháp năm 1992). Theo pháp luật hiện hành Quốc hội của nước ta có cơ cấu một viện, bao gồm không quá 500 đại biểu, đại diện cho các dân tộc, các giới, các ngành và do nhân dân toàn quốc bầu ra bằng cuộc phổ thông đầu phiếu. Quốc hội có nhiệm kỳ 5 năm, các đại biểu Quốc hội được bầu ra từ các đơn vị bầu cử. Quốc hội thực hiện nhiệm vụ của mình thông qua các kỳ họp. Kỳ họp là hình thức hoạt động chủ yếu của Quốc hội. Trên kỳ họp Quốc hội với sự tham gia của ít nhất 2/3 tổng số đại biểu Quốc hội, Quốc hội bàn bạc, thảo luận, quyết định một cách chính thức những vấn đề thuộc quyền hạn của Quốc hội với tư cách là cơ quan quyền lực cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Quốc hội họp mỗi năm ít nhất hai lần do Uỷ ban thường vụ Quốc hội triệu tập. Uỷ ban thường vụ Quốc hội triệu tập kỳ họp bất thường trong trường hợp Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ hoặc ít nhất 1/3 tổng số đại biểu Quốc hội yêu cầu, hoặc theo quyết định của chính mình, để quyết định những vấn đề cấp bách của Nhà nước. Giữa hai kỳ họp, nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội do Uỷ ban thường vụ Quốc hội đảm nhiệm. Thành phần của Uỷ ban thường vụ Quốc hội gồm: Chủ tịch Quốc hội, các phó Chủ tịch Quốc hội và các uỷ viên. Chủ tịch Quốc hội đồng thời là Chủ tịch Uỷ ban thường vụ Quốc hội, Phó Chủ tịch Quốc hội là Phó Chủ

tịch Uỷ ban thường vụ Quốc hội. Uỷ ban thường vụ Quốc hội có nhiệm vụ ban hành pháp lệnh và tổ chức các hoạt động có tính chất chuẩn bị cho Quốc hội hoạt động, thay mặt Quốc hội quyết định những vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội khi cần thiết. Để thực hiện tốt các nhiệm vụ, quyền hạn của mình, Quốc hội thành lập các Uỷ ban và Hội đồng chuyên môn. Các Uỷ ban và Hội đồng chuyên môn của Quốc hội có nhiệm vụ thẩm tra trước các dự án luật và kiểm tra việc thực hiện các quyết định của Quốc hội. Hiện nay Quốc hội có 9 Uỷ ban (đó là các Uỷ ban: pháp luật; tư pháp; kinh tế; tài chính và ngân sách; quốc phòng và an ninh; văn hoá, giáo dục, thanh niên, thiếu niên và nhi đồng; các vấn đề xã hội; khoa học, công nghệ và môi trường; đối ngoại) và 1 Hội đồng (Hội đồng dân tộc).

5.2.2. Chủ tịch nước

Điều 101 Hiến pháp 1992 quy định "Chủ tịch nước là người đứng đầu Nhà nước, thay mặt nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam về đối nội và đối ngoại". Chủ tịch nước do Quốc hội bầu trong số đại biểu Quốc hội. Chủ tịch nước chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội. Nhiệm kỳ của Chủ tịch nước theo nhiệm kỳ của Quốc hội. Khi Quốc hội hết nhiệm kỳ. Chủ tịch nước tiếp tục làm việc cho đến khi Quốc hội khoá mới bầu ra Chủ tịch nước mới. Với tư cách là nguyên thủ quốc gia, đứng đầu bộ máy nhà nước, Chủ tịch nước có quyền thay mặt nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam về đối ngoại, có quyền: triệu hồi các đại sứ đặc mệnh toàn quyền của Việt Nam ở nước

ngoài, tiếp nhận đại sứ đặc mệnh toàn quyền nước ngoài, ký kết các điều ước quốc tế...

Về mặt đối nội, Chủ tịch nước có quyền đề nghị Quốc hội bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Phó Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; căn cứ vào nghị quyết của Quốc hội bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các Phó Thủ tướng, Bộ trưởng và các Phó Chánh án, các Phó Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, các thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, các kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân tối cao; quyết định phong hàm, cấp trong lực lượng vũ trang, ngoại giao và các cấp khác của Nhà nước, có quyền thống lĩnh các lực lượng vũ trang, lãnh đạo Hội đồng quốc phòng và an ninh. Để thực hiện nhiệm vụ của mình, Chủ tịch nước được quyền ban hành lệnh, quyết định (Điều 106 Hiến pháp năm 1992). Chủ tịch nước có Phó Chủ tịch nước giúp việc; Phó Chủ tịch nước do Quốc hội bầu ra trong số đại biểu Quốc hội.

5.2.3. Chính phủ

Trong bộ máy Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Chính phủ đóng vai trò rất quan trọng. Điều 109 Hiến pháp năm 1992 xác định vị trí pháp lý của Chính phủ như sau: "Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam". Chính phủ chịu trách nhiệm trước Quốc hội và báo cáo công tác với Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước. Chính phủ gồm có Thủ tướng, các Phó Thủ tướng, các bộ trưởng. Ngoài Thủ

tướng, các thành viên khác không nhất thiết phải là đại biểu Quốc hội. Nhiệm kỳ của Chính phủ theo nhiệm kỳ của Quốc hội. Khi Quốc hội hết nhiệm kỳ, Chính phủ tiếp tục làm việc cho đến khi Quốc hội khoá mới thành lập Chính phủ mới. Chính phủ có chức năng quan trọng là quản lý đất nước theo quy định của Hiến pháp và pháp luật. Với tư cách là cơ quan chấp hành của Quốc hội, Chính phủ tổ chức thực hiện các văn bản luật và nghị quyết của Quốc hội. Với tư cách là cơ quan hành chính cao nhất, Chính phủ được quyền điều hành toàn bộ bộ máy hành chính nhà nước từ Trung ương đến cơ sở. Thủ tướng là người lãnh đạo Chính phủ, đứng đầu bộ máy hành pháp. Thủ tướng có nhiệm vụ và quyền hạn sau: đề nghị Quốc hội thành lập, bãi bỏ các Bộ, lựa chọn các Phó Thủ tướng, các Bộ trưởng, Thủ trưởng các cơ quan ngang Bộ để đề nghị Quốc hội bầu; phê chuẩn việc bầu cử Chủ tịch, các Phó Chủ tịch và thành viên Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương; đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng các cơ quan ngang Bộ, quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân và Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương trái với Hiến pháp, luật và văn bản pháp luật của các cơ quan nhà nước cấp trên; cho phép thành lập và quản lý việc tuân theo pháp luật của các hiệp hội, các tổ chức phi chính phủ... Chính phủ có thẩm quyền quản lý về mặt nhà nước tất cả các lĩnh vực hoạt động xã hội. Để thực hiện nhiệm vụ này trong thành phần Chính phủ ngoài Thủ tướng, Phó Thủ tướng, còn có các Bộ trưởng

phụ trách các Bộ và thủ trưởng cơ quan ngang Bộ. Bộ, các cơ quan ngang bộ là cơ quan của Chính phủ thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với ngành hoặc lĩnh vực công tác trong phạm vi cả nước. Bộ thường được tổ chức theo các ngành kinh tế, các cơ quan ngang bộ thường được tổ chức cho các cơ quan quản lý một lĩnh vực hoạt động của các ngành kinh tế - xã hội. Điều 116 Hiến pháp 1992 quy định: "Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ chịu trách nhiệm quản lý nhà nước về lĩnh vực, ngành mình phụ trách trong phạm vi cả nước, bảo đảm quyền tự chủ trong hoạt động sản xuất, kinh doanh của các cơ sở theo quy định của pháp luật". Các quyết định, chỉ thị, thông tư về quản lý nhà nước thuộc ngành và lĩnh vực do Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang Bộ ban hành có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với tất cả các ngành, các địa phương và tất cả công dân trong phạm vi cả nước.

Ngoài những cơ quan ngang bộ nói trên, trong cơ cấu của Chính phủ còn có các cơ quan trực thuộc Chính phủ.

5.2.4. Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân

Toà án nhân dân tối cao là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Toà án nhân dân cấp tỉnh và tương đương có nhiệm vụ: xét xử sơ thẩm những vụ án không thuộc thẩm quyền của toà án nhân dân cấp dưới (cấp huyện và tương đương) và những vụ án thuộc thẩm quyền của toà án cấp huyện nhưng có liên quan đến người nước ngoài, có tính tiết phức tạp; xét xử phúc thẩm các bản án, quyết định sơ thẩm của toà án chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo, kháng nghị. Toà án

nhân dân cấp huyện và tương đương có nhiệm vụ xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự, vụ án dân sự, lao động, hôn nhân gia đình... không có yếu tố nước ngoài, không phức tạp. Tòa án quân sự các cấp có thẩm quyền xét xử các vụ án mà bị cáo là quân nhân tại ngũ, quân nhân dự bị đang trong thời gian tập trung huấn luyện và các người khác theo quy định của pháp luật. Về thẩm quyền xét xử các vụ án hình sự, theo quy định tại Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003, thẩm quyền xét xử của Tòa án các cấp được quy định như sau:

(i) Tòa án nhân dân cấp huyện và Tòa án quân sự khu vực xét xử sơ thẩm những vụ án hình sự về những tội phạm ít nghiêm trọng, tội phạm nghiêm trọng và tội phạm rất nghiêm trọng, trừ những tội phạm sau đây :

a) Các tội xâm phạm an ninh quốc gia;

b) Các tội phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh;

c) Các tội quy định tại các Điều 93, 95, 96, 172, 216, 217, 218, 219, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 263, 293, 294, 295, 296, 322 và 323 của Bộ luật hình sự.

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

Theo quy định của Hiến pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Viện kiểm sát nhân dân có nhiệm vụ thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư

pháp, góp phần bảo đảm cho pháp luật được chấp hành nghiêm chỉnh và thống nhất. Viện kiểm sát nhân dân tổ chức và hoạt động một cách chặt chẽ theo chế độ thủ trưởng. Viện kiểm sát nhân dân do Viện trưởng lãnh đạo. Viện trưởng viện kiểm sát nhân dân cấp dưới chịu sự lãnh đạo của Viện trưởng viện kiểm sát nhân dân cấp trên. Viện trưởng viện kiểm sát nhân dân địa phương, Viện trưởng viện kiểm sát quân sự các cấp chịu sự lãnh đạo thống nhất của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao do Quốc hội bầu ra theo sự giới thiệu của Chủ tịch nước, các Phó Viện trưởng và Kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân tối cao do Chủ tịch nước bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

5.2.5. Tổ chức chính quyền nhà nước ở địa phương

Theo quy định của pháp luật hiện hành, chính quyền nhà nước ở địa phương được tổ chức theo các đơn vị hành chính. Các đơn vị hành chính của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam được phân định như sau:

Nước chia thành tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương. Tỉnh chia thành huyện, thành phố thuộc tỉnh và thị xã; thành phố trực thuộc Trung ương chia thành quận, huyện và thị xã. Huyện chia thành xã, thị trấn; thành phố thuộc tỉnh, thị xã chia thành phường và xã; quận chia thành phường (Điều 118 Hiến pháp năm 1992).

Khái niệm chính quyền nhà nước ở địa phương được hiểu là Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân và các ban, ngành trực thuộc Ủy ban nhân dân. Hội đồng nhân dân là

cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân địa phương do nhân dân địa phương bầu ra, chịu trách nhiệm trước nhân dân địa phương và cơ quan nhà nước cấp trên. Căn cứ vào Hiến pháp, luật, văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, Hội đồng nhân dân ra nghị quyết về các biện pháp bảo đảm thi hành nghiêm chỉnh Hiến pháp và pháp luật ở địa phương, về kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, ngân sách, về quốc phòng, an ninh ở địa phương, về biện pháp ổn định và nâng cao đời sống của nhân dân, hoàn thành mọi nhiệm vụ cấp trên giao, làm tròn nghĩa vụ đối với cả nước. Ủy ban nhân dân do Hội đồng nhân dân bầu ra, là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân, cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, chịu trách nhiệm chấp hành Hiến pháp và pháp luật, các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên và nghị quyết của Hội đồng nhân dân. Ủy ban nhân dân, trong phạm vi nhiệm vụ quyền hạn do pháp luật quy định, ra quyết định, chỉ thị và kiểm tra việc thi hành văn bản đó. Chủ tịch Ủy ban nhân dân lãnh đạo, điều hành hoạt động của Ủy ban nhân dân. Khi quyết định những vấn đề quan trọng của địa phương, Ủy ban nhân dân làm việc tập thể và quyết định theo đa số. Chủ tịch Ủy ban nhân dân có quyền đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ văn bản sai trái của các cơ quan trực thuộc Ủy ban và các văn bản của Ủy ban nhân dân cấp dưới; đình chỉ thi hành nghị quyết sai trái của Hội đồng nhân dân cấp dưới, đồng thời đề nghị Hội đồng nhân dân cấp mình bãi bỏ nghị quyết đó.

5.3. Những nguyên tắc tổ chức hoạt động của bộ máy nhà nước

Là những tư tưởng chỉ đạo làm nền tảng cho tổ chức và hoạt động của tất cả các cơ quan nhà nước và toàn bộ bộ máy nhà nước. Nguyên tắc chủ yếu về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước được ghi nhận trong Hiến pháp và các đạo luật về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước.

5.3.1. Nhân dân tổ chức nên bộ máy nhà nước và tham gia quản lý nhà nước

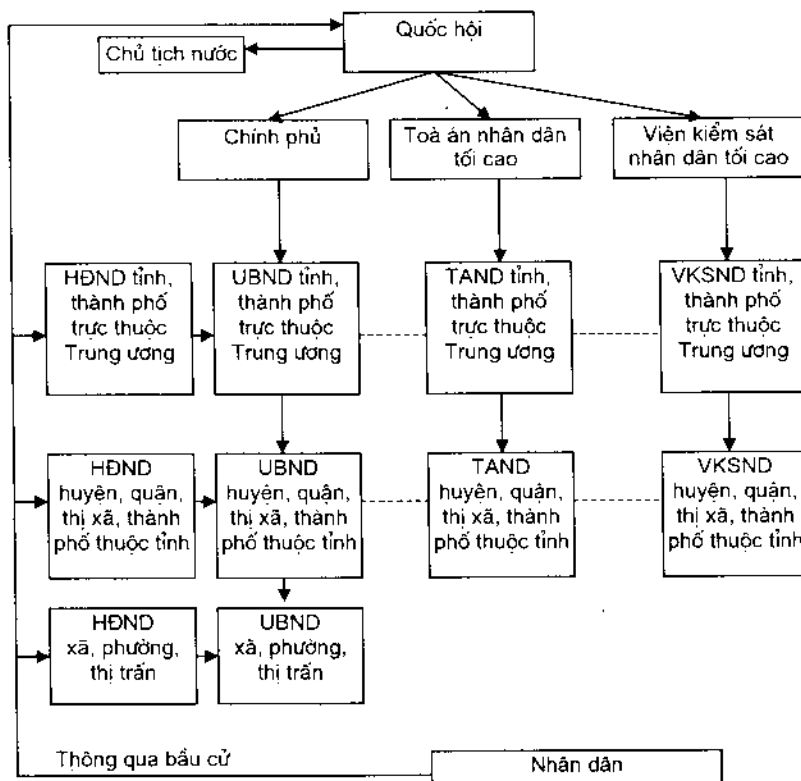
Theo quy định tại Điều 53 Hiến pháp năm 1992: "Công dân có quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội". Có hai hình thức tham gia quản lý nhà nước và xã hội là:

- Tham gia trực tiếp: bỏ phiếu bầu ra các đại biểu Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp; làm việc trong các cơ quan trong bộ máy nhà nước; thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương; giám sát hoạt động của các đại biểu do mình bầu, của nhân viên và của các cơ quan nhà nước.

- Tham gia gián tiếp: thông qua các tổ chức chính trị - xã hội.

Hai hình thức tham gia quản lý nhà nước và xã hội này đã tạo khả năng phát huy sức lực và trí tuệ của nhân dân, ngăn chặn tệ quan liêu, thói cửa quyền, chuyên quyền của bộ máy nhà nước.

Mô hình tổ chức bộ máy nhà nước Việt Nam



5.3.2. Nguyên tắc bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản đối với Nhà nước và xã hội

Sự lãnh đạo của Đảng giữ vai trò quyết định đối với việc xác định phương hướng hoạt động của nhà nước xã hội chủ nghĩa, là điều kiện quyết định để nâng cao hiệu lực quản lý nhà nước. Sự lãnh đạo của Đảng là sự lãnh đạo chính trị thông qua việc đề ra đường lối, chủ trương,

phương hướng lớn; những vấn đề quan trọng về tổ chức bộ máy và thông qua Nhà nước chúng được thể chế hoá thành pháp luật. Kiểm điểm thực hiện, công tác giáo dục, thuyết phục và sự gương mẫu của đảng viên. Mọi tổ chức của Đảng và mọi đảng viên phải hoạt động trong khuôn khổ và đúng pháp luật.

Phương pháp lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước:

- Xây dựng cương lĩnh, chính sách, chủ trương, đường lối.
- Đào tạo, bồi dưỡng những đảng viên ưu tú có năng lực, phẩm chất để giới thiệu vào các cơ quan của nhà nước.
- Đề cao đạo đức, gương mẫu của đảng viên.
- Kiểm tra thường xuyên hoạt động của các tổ chức đảng đối với việc chấp hành nội quy của Đảng, pháp luật của Nhà nước.
- Có bộ phận lãnh đạo các cơ quan hành pháp và tư pháp để cho các chủ trương của Đảng đi vào cuộc sống thông qua các cơ quan này.

Theo Điều 4 Hiến pháp năm 1992: "Đảng Cộng sản Việt Nam, đội tiên phong của giai cấp công nhân Việt Nam, đại biểu trung thành quyền lợi của giai cấp công nhân, nhân dân lao động và của cả dân tộc, theo chủ nghĩa Mác - Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh, là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội".

5.3.3. Nguyên tắc tập trung dân chủ

Về mặt tổ chức: quyền lực nhà nước tập trung vào nhân dân thông qua cơ quan quyền lực nhà nước: Quốc hội, Hội đồng nhân dân; các cơ quan khác: hành pháp, xét xử, kiểm sát trực thuộc hoặc chịu sự chỉ đạo của một

thủ trưởng cơ quan cao nhất trong hệ thống mình.

Về mặt hoạt động: cơ quan nhà nước Trung ương, cấp trên quyết định những vấn đề cơ bản nhất về chính trị, kinh tế, văn hoá - xã hội. Cơ quan nhà nước địa phương và cấp dưới có trách nhiệm phải phục tùng, nhưng được phát huy quyền chủ động, sáng tạo.

Nguyên tắc tập trung dân chủ còn thể hiện thông qua việc phải thường xuyên kiểm tra cấp dưới, thực hiện thường xuyên chế độ thông tin báo cáo. Kiên quyết đấu tranh với thói tập trung quan liêu, bệnh tự do, vô tổ chức, vô chính phủ. Theo quy định tại Điều 6 Hiến pháp năm 1992: "Quốc hội, Hội đồng nhân dân và các cơ quan khác của Nhà nước đều tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc tập trung dân chủ".

5.3.4. Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa

Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa thể hiện thông qua việc tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước phải tiến hành trên cơ sở pháp luật, đúng pháp luật. Mọi cán bộ, nhân viên, nhân dân phải nghiêm chỉnh tôn trọng pháp luật khi thực thi nhiệm vụ và quyền hạn. Tăng cường công tác kiểm tra giám sát và xử lý nghiêm minh các hành vi vi phạm. Theo quy định tại Điều 12 Hiến pháp năm 1992: "Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật, không ngừng tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa".

• Vấn đề cải cách bộ máy nhà nước:

- Xây dựng Nhà nước xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân, lấy liên minh giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức làm nền

tăng, do Đảng Cộng sản lãnh đạo. Thực hiện đầy đủ quyền làm chủ của nhân dân, giữ nghiêm kỷ cương xã hội, chuyên chính với mọi hành động xâm phạm lợi ích của Tổ quốc và của nhân dân.

- Quyền lực nhà nước thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp.

- Thực hiện nguyên tắc tập trung dân chủ trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước.

- Tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam. Quản lý xã hội bằng pháp luật, đồng thời coi trọng giáo dục, nâng cao đạo đức.

- Tăng cường vai trò lãnh đạo của Đảng Cộng sản đối với Nhà nước và xã hội.

- *Vấn đề xây dựng nhà nước pháp quyền:*

- Là Nhà nước có một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh, trong đó các đạo luật có vai trò tối thượng; mọi cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, người có chức vụ và công dân đều phải tuân thủ nghiêm chỉnh pháp luật và bình đẳng trước pháp luật.

- Là Nhà nước trong đó công dân không chỉ có trách nhiệm đối với Nhà nước, mà Nhà nước phải có trách nhiệm đối với công dân. Trách nhiệm ở đây được hiểu là quan hệ giữa Nhà nước và công dân là mối quan hệ bình đẳng về quyền và nghĩa vụ.

- Các quyền dân chủ, tự do và lợi ích chính đáng của con người được pháp luật bảo đảm và bảo vệ toàn vẹn, mọi hành vi lạm quyền hay phạm pháp khác đều bị nghiêm trị.

- Ba quyền: lập pháp - hành pháp - tư pháp được phân định rõ ràng và hợp lý cho ba hệ thống cơ quan tương ứng trong mối quan hệ cân bằng, đối trọng, chế ước lẫn nhau tạo thành cơ chế đồng bộ bảo đảm sự thống nhất của quyền lực nhà nước, thực hiện quyền lực nhân dân.

Nhà nước ta là một thiết chế của nền dân chủ xã hội chủ nghĩa. Vì vậy, Nhà nước ta hiện nay đang thực hiện dân chủ hoá đời sống xã hội, trước hết là lĩnh vực kinh tế - xã hội. Thừa nhận nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa nhằm đạt mục tiêu: *"Dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ và văn minh"* mà Đảng ta đã đề ra. Bên cạnh việc tạo ra các tiền đề chính trị, pháp lý, kinh tế để phát triển kinh tế, Nhà nước còn quan tâm đến việc giải quyết các vấn đề xã hội, chú trọng phát triển giáo dục, y tế, văn hoá... các chính sách xã hội thể hiện tính chất nhân đạo của nền dân chủ mà Nhà nước đang thực hiện. Nền dân chủ xã hội chủ nghĩa không phủ nhận các biện pháp kiên quyết, mạnh mẽ của Nhà nước nhằm chống lại các hành vi gây mất ổn định chính trị, vi phạm pháp luật xâm hại đến lợi ích Nhà nước, tập thể và công dân. Vì vậy, cùng với sự đổi mới, tăng cường các cơ quan quản lý kinh tế, văn hoá, xã hội, Nhà nước xã hội chủ nghĩa duy trì, hoàn thiện bộ máy cưỡng chế để bảo đảm an ninh, an toàn cho xã hội và từng cá nhân con người. Nhưng các phương tiện bạo lực cần được pháp luật quy định chặt chẽ.

Chương VI

LUẬT HÀNH CHÍNH VIỆT NAM

I. KHÁI NIỆM LUẬT HÀNH CHÍNH

1. Khái niệm luật hành chính và cơ quan hành chính nhà nước

1.1. Khái niệm

Luật hành chính bao gồm toàn bộ các quy phạm điều chỉnh những quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức và thực hiện hoạt động chấp hành và điều hành của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các tổ chức xã hội được nhà nước trao quyền quản lý nhà nước trên các lĩnh vực kinh tế, văn hoá, xã hội... Khái niệm "hoạt động chấp hành và điều hành" có thể được hiểu với nội dung và phạm vi như các khái niệm "hoạt động hành chính"; "hoạt động hành chính - nhà nước" hoặc "hoạt động quản lý nhà nước".

1.2. Cơ quan hành chính nhà nước

Cơ quan hành chính nhà nước là một loại cơ quan trong bộ máy nhà nước hoạt động thường xuyên liên tục, có vị trí tương đối ổn định; là cầu nối trực tiếp đưa đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước vào cuộc

sống, được thành lập để thực hiện chức năng quản lý nhà nước (hoạt động chấp hành và hành chính - hoạt động hành pháp) vì vậy cơ quan hành chính nhà nước là chủ thể cơ bản của luật hành chính. Theo quy định của pháp luật, các cơ quan hành chính nhà nước được phân loại phổ biến là theo địa giới hoạt động và theo thẩm quyền:

- Theo địa giới hoạt động:

- + Các cơ quan hành chính Trung ương: Chính phủ, Bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan trực thuộc Chính phủ.

- + Các cơ quan hành chính địa phương: Ủy ban nhân dân các cấp, các sở, phòng, ban thuộc Ủy ban nhân dân các cấp.

- Theo thẩm quyền:

- + Các cơ quan hành chính thẩm quyền chung: Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp.

- + Các cơ quan hành chính thẩm quyền chuyên môn: Bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan trực thuộc Chính phủ, sở, phòng, ban thuộc Ủy ban nhân dân các cấp.

2. Nguồn của luật hành chính Việt Nam

Hệ thống nguồn của luật hành chính bao gồm những loại văn bản sau: Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội; lệnh, quyết định của Chủ tịch nước; nghị quyết, nghị định của Chính phủ; quyết định, chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ; quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng; nghị quyết của hội đồng nhân dân các cấp; quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân các cấp; quyết định, chỉ thị của các cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân; quyết

định, chỉ thị của các cơ quan nhà nước ở cơ sở (ban lãnh đạo các doanh nghiệp, cơ quan, đơn vị hành chính - sự nghiệp của Nhà nước ở cơ sở); nghị quyết liên tịch, thông tư liên ngành, liên bộ. Tuy nhiên cần lưu ý rằng không phải mọi văn bản mang những tên gọi như trên đều là nguồn của luật hành chính, chỉ những văn bản nào chứa quy phạm pháp luật hành chính mới là nguồn của luật hành chính.

II. QUAN HỆ PHÁP LUẬT HÀNH CHÍNH, TRÁCH NHIỆM HÀNH CHÍNH, VI PHẠM HÀNH CHÍNH VÀ XỬ LÝ VI PHẠM HÀNH CHÍNH

1. Quan hệ pháp luật hành chính

1.1. Khái niệm

Quan hệ pháp luật hành chính là hình thức pháp lý của các quan hệ xã hội mang tính chất chấp hành và điều hành xuất hiện trên cơ sở sự điều chỉnh của quy phạm pháp luật hành chính tương ứng đối với quan hệ đó mà các bên tham gia quan hệ (các chủ thể) đều mang những quyền và nghĩa vụ mà quy phạm đó đã dự kiến trước.

Các quan hệ pháp luật hành chính chỉ xuất hiện trong những trường hợp cụ thể của cuộc sống và giữa những chủ thể cụ thể. Sự tồn tại của một quy phạm pháp luật hành chính nào đó chỉ đặt cơ sở cho sự xuất hiện quan hệ pháp luật tương ứng chứ không có nghĩa mặc nhiên làm xuất hiện quan hệ đó.

Quan hệ pháp luật hành chính chỉ xuất hiện khi đồng thời tồn tại ba điều kiện:

- Tồn tại quy phạm pháp luật hành chính điều chỉnh quan hệ quản lý tương ứng;
- Xuất hiện sự kiện pháp lý;
- Tồn tại các chủ thể cụ thể.

1.2. Đặc điểm của quan hệ pháp luật hành chính

Quan hệ pháp luật hành chính có những đặc điểm riêng, xuất phát từ đặc điểm của luật hành chính:

- Quyền và nghĩa vụ của mỗi bên tham gia quan hệ pháp luật hành chính luôn gắn liền với hoạt động chấp hành và điều hành của các cơ quan quản lý nhà nước.
- Quan hệ pháp luật hành chính có thể phát sinh do yêu cầu hợp pháp của bất kỳ bên nào, sự thoả thuận của bên kia không phải là điều kiện bắt buộc phải có.
- Trong quan hệ pháp luật hành chính bao giờ cũng có ít nhất một chủ thể mang quyền lực của Nhà nước, nhân danh Nhà nước và để thực hiện quyền lực của Nhà nước.
- Phần lớn các tranh chấp phát sinh trong quan hệ pháp luật hành chính được giải quyết theo một trình tự, thủ tục của pháp luật hành chính hoặc của toà án hành chính.
- Bên vi phạm trong quan hệ pháp luật hành chính phải chịu trách nhiệm pháp lý trước Nhà nước.

1.3. Chủ thể của quan hệ pháp luật hành chính

Mọi cơ quan nhà nước, những người có chức vụ, công chức, tổ chức xã hội, công dân (kể cả người nước ngoài và người không quốc tịch) đều là chủ thể của luật hành chính, có nghĩa là đều có thể trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật hành chính. Đương nhiên, chỉ có thể trở thành chủ

thể của những quan hệ pháp luật hành chính cụ thể khi tồn tại quy phạm pháp luật hành chính tương ứng và xuất hiện sự kiện pháp lý phù hợp đã được dự kiến trước trong phần giả định của quy phạm đó.

Quan hệ pháp luật hành chính có thể phát sinh giữa:

- Một bên là cơ quan nhà nước (chủ yếu là cơ quan hành chính nhà nước) với bên kia là cơ quan nhà nước khác, tổ chức xã hội, viên chức, công dân.

- Một bên là cơ quan tổ chức xã hội khi được Nhà nước trao quyền thực hiện hoạt động chấp hành và điều hành với bên kia là mọi chủ thể còn lại.

- Một bên là cán bộ nhà nước có thẩm quyền (ví dụ: một chiến sĩ cảnh sát) với bên kia là mọi chủ thể còn lại.

Quan hệ pháp luật hành chính là quan hệ bất bình đẳng; nhưng điều đó không có nghĩa là quan hệ này chỉ xuất hiện giữa các cơ quan cấp trên và cấp dưới, giữa các chủ thể trực thuộc nhau, mà xuất hiện ở khắp nơi, kể cả giữa các chủ thể hoàn toàn không trực thuộc nhau hoặc thậm chí ngang cấp với nhau trong bộ máy nhà nước, điều quan trọng là ở chỗ giữa chúng có mối liên hệ trong việc thực hiện một chức năng hành chính nhà nước (quản lý nhà nước) nào đó. Mặt khác, cần lưu ý là quan hệ pháp luật hành chính không thể xuất hiện giữa các công dân, bởi vì một bên tham gia quan hệ này bao giờ cũng với tư cách đại diện cho Nhà nước, bảo vệ quyền lợi của Nhà nước và do đó thực hiện quyền lực nhà nước, có quyền đơn phương ra lệnh.

2. Trách nhiệm hành chính

Trách nhiệm hành chính là một loại trách nhiệm pháp

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

Trách nhiệm hành chính có những đặc điểm sau:

- Cơ sở của trách nhiệm hành chính là vi phạm hành chính, không có vi phạm hành chính thì không có trách nhiệm hành chính. Hành vi (thể hiện bằng hành động hoặc không hành động) trái pháp luật do các chủ thể của luật hành chính thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý xâm phạm tới các quan hệ xã hội do luật hành chính điều chỉnh và bảo vệ mà theo quy định phải bị xử phạt vi phạm hành chính.

- Trách nhiệm hành chính được áp dụng chủ yếu bởi cơ quan hành chính nhà nước, người có thẩm quyền và nằm ngoài trình tự tư pháp.

Cưỡng chế hành chính gồm có ba nhóm:

- Nhóm các biện pháp xử phạt hành chính;
- Nhóm các biện pháp xử lý hành chính và các biện pháp ngăn chặn hành chính;
- Nhóm các biện pháp phòng ngừa hành chính;

Đối tượng chịu trách nhiệm hành chính:

- Người (hay các cá nhân): đủ 16 tuổi trở lên hoặc từ đủ 14 tuổi cho đến dưới 16 tuổi với lỗi cố ý.
- Cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, đơn vị kinh tế phải

chịu trách nhiệm về mọi hành vi vi phạm do cơ quan, tổ chức gây ra.

+ Quân nhân, người thuộc lực lượng vũ trang.

+ Cá nhân, tổ chức nước ngoài vi phạm hành chính trong phạm vi lãnh thổ Việt Nam.

3. Vi phạm hành chính

Vi phạm hành chính là những hành vi (hành động hoặc không hành động) trái pháp luật do các chủ thể của luật hành chính thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm hại tới các quan hệ xã hội do luật hành chính bảo vệ và theo quy định phải bị xử phạt vi phạm hành chính.

Theo quy định của pháp luật hành chính nước ta, chủ thể vi phạm hành chính có thể là cá nhân hoặc tổ chức, kể cả cá nhân hoặc tổ chức nước ngoài ở trên lãnh thổ Việt Nam. Như vậy, một hành vi vi phạm hành chính phải có đầy đủ các dấu hiệu chủ yếu sau đây:

- Là hành vi (bằng hành động hoặc không hành động) của cá nhân hoặc tổ chức; các ý nghĩ, tư tưởng nếu chưa thể hiện thành hành vi thì không bao giờ được coi là vi phạm pháp luật hành chính;

- Tính chất trái pháp luật của hành vi.

4. Xử lý vi phạm hành chính (Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính ngày 02-7-2002).

Xử lý vi phạm hành chính chủ yếu thuộc thẩm quyền của các cơ quan nhà nước và được tiến hành theo trình tự, thủ tục hành chính; cá nhân hay tổ chức có hành vi cố ý

hoặc vô ý vi phạm các quy tắc quản lý nhà nước mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự và theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt hành chính

• *Các nguyên tắc xử lý vi phạm hành chính*

- Việc xử lý vi phạm hành chính do người có thẩm quyền tiến hành theo đúng quy định của pháp luật;

- Cá nhân, tổ chức chỉ bị xử phạt khi có hành vi vi phạm hành chính do pháp luật quy định;

- Mọi vi phạm hành chính phải được phát hiện kịp thời và phải bị đình chỉ ngay; việc xử lý vi phạm hành chính phải được tiến hành nhanh chóng, công minh, triệt để; mọi hậu quả do vi phạm hành chính gây ra phải được khắc phục theo đúng quy định pháp luật.

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

- Việc xử lý vi phạm hành chính phải căn cứ vào tính chất, mức độ vi phạm nhân thân người vi phạm và những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ.

- Không bị xử lý vi phạm hành chính trong các trường hợp: tình thế cấp thiết, phòng vệ chính đáng, sự kiện bất ngờ, hoặc vi phạm khi đang mắc bệnh tâm thần hoặc các bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình.

• *Thời hiệu xử lý vi phạm hành chính*

- Một năm kể từ ngày vi phạm hành chính được thực hiện.

- Hai năm nếu vi phạm trong các lĩnh vực: tài chính, chứng khoán, sở hữu trí tuệ, xây dựng, môi trường, an toàn và kiểm soát bức xạ, nhà ở, đất đai, dè điều, xuất bản, xuất nhập khẩu, xuất nhập cảnh hoặc vi phạm hành chính là hành vi buôn lậu, sản xuất, buôn bán hàng giả.

- Ba tháng kể từ ngày người có thẩm quyền nhận được quyết định đình chỉ điều tra hoặc đình chỉ vụ án.

- Nếu cố tình trốn tránh, cản trở việc xử phạt thì không áp dụng thời hiệu nói trên.

• *Đối tượng bị xử phạt vi phạm hành chính*: cá nhân, tổ chức, trong đó có cả cá nhân, tổ chức nước ngoài.

• *Các hình thức xử phạt*

- Hình thức xử phạt chính: cảnh cáo, phạt tiền.

- Hình thức xử phạt bổ sung: tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề và tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm.

- Các biện pháp xử lý vi phạm hành chính khác (không áp dụng với người nước ngoài): giáo dục tại xã, phường, thị trấn (từ 3 tháng đến 6 tháng); đưa vào trường giáo dưỡng (từ 6 tháng đến 2 năm); đưa vào cơ sở giáo dục (từ 6 tháng đến 2 năm); đưa vào cơ sở chữa bệnh (từ 1 năm đến 2 năm đối với người nghiện ma túy, từ 3 tháng đến 18 tháng đối với người bán dâm); quản chế hành chính (từ 6 tháng đến 2 năm).

- Biện pháp ngăn chặn bảo đảm việc xử lý vi phạm: tạm giữ người (12 giờ, 24 giờ, 48 giờ); tạm giữ tang vật, phương tiện vi phạm; khám người; khám phương tiện vận tải, đồ vật; khám nơi cất dấu tang vật, phương tiện vi phạm.

- *Thủ tục xử phạt*: đình chỉ hành vi vi phạm; thủ tục xử phạt đơn giản - xử phạt tại chỗ (áp dụng với các vi phạm có mức phạt từ 5.000 đồng đến 100.000 đồng); thủ tục xử phạt phức tạp: lập biên bản, ra quyết định xử phạt.

- *Mức phạt*: theo từng loại vi phạm, mức thấp nhất: 5.000 đồng, cao nhất 500.000.000 đồng.

III. CÁN BỘ, CÔNG CHỨC

1. Khái niệm cán bộ, công chức

Theo quy định tại Điều 1 Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều Pháp lệnh cán bộ, công chức năm 1998 được Ủy ban Thường vụ Quốc hội thông qua ngày 29-4-2003:

“1. Cán bộ, công chức quy định tại Pháp lệnh này là công dân Việt Nam, trong biên chế, bao gồm:

a. Những người do bầu cử để đảm nhiệm chức vụ theo nhiệm kỳ trong cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội ở trung ương; ở tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cấp tỉnh); ở huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là cấp huyện);

b. Những người được tuyển dụng, bổ nhiệm, hoặc giao nhiệm vụ thường xuyên làm việc trong tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội ở trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện;

c. Những người được tuyển dụng, bổ nhiệm, vào một ngạch công chức hoặc giao giữ một công vụ thường xuyên trong các cơ quan nhà nước ở trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện;

d. Những người được tuyển dụng, bổ nhiệm, vào một ngạch viên chức hoặc giao giữ một công vụ thường xuyên trong đơn vị sự nghiệp của nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội;

đ. Thẩm phán toà án nhân dân, kiểm sát viên viện kiểm sát nhân dân;

e. Những người được tuyển dụng, bổ nhiệm, hoặc giao nhiệm vụ thường xuyên làm việc trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân mà không phải là sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng, làm việc trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân mà không phải là sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp;

g. Những người do bầu cử để đảm nhiệm chức vụ theo nhiệm kỳ trong Thường trực Hội đồng nhân dân, Uỷ ban nhân dân; Bí thư, Phó bí thư Đảng uỷ; người đứng đầu tổ chức chính trị - xã hội xã, phường, thị trấn (sau đây gọi chung là cấp xã);

h. Những người được tuyển dụng, giao giữ một chức danh chuyên môn nghiệp vụ thuộc Uỷ ban nhân dân cấp xã;

2. Cán bộ, công chức quy định tại các điểm a, b, c, d, e, g và h khoản 1 Điều này được hưởng lương từ ngân sách nhà nước; cán bộ, công chức quy định tại điểm đ khoản 1 Điều này được hưởng lương từ ngân sách nhà nước và các nguồn thu sự nghiệp theo quy định của pháp luật”.

2. Nghĩa vụ, quyền lợi, khen thưởng, kỷ luật

2.1. Nghĩa vụ, quyền lợi

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

- Trung thành với Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam; bảo vệ sự an toàn, danh dự và lợi ích quốc gia;

- Chấp hành nghiêm chỉnh đường lối, chủ trương của Đảng và chính sách, pháp luật của Nhà nước; thi hành nhiệm vụ, công vụ theo đúng quy định của pháp luật;

- Tận tụy phục vụ nhân dân, tôn trọng nhân dân;

- Liên hệ chặt chẽ với nhân dân, tham gia sinh hoạt với cộng đồng dân cư nơi cư trú, lắng nghe ý kiến và chịu sự giám sát của nhân dân;

- Có nếp sống lành mạnh, trung thực, cần kiệm liêm chính, chí công vô tư; không được quan liêu, hách dịch, cửa quyền, tham nhũng;

- Có ý thức tổ chức kỷ luật và trách nhiệm trong công tác; thực hiện nghiêm chỉnh nội quy của cơ quan, tổ chức; giữ gìn và bảo vệ của công, bảo vệ bí mật nhà nước theo quy định của pháp luật;

- Thường xuyên học tập nâng cao trình độ; chủ động, sáng tạo, phối hợp trong công tác nhằm hoàn thành tốt nhiệm vụ, công vụ được giao;

- Chấp hành sự điều động, phân công công tác của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền.

• *Cán bộ, công chức có các quyền lợi sau đây:*

- Được nghỉ hàng năm, nghỉ các ngày lễ theo quy định và nghỉ việc riêng theo quy định của Bộ luật lao động;

- Trong trường hợp có lý do chính đáng được nghỉ không hưởng lương sau khi được sự đồng ý của người đứng đầu cơ quan, tổ chức sử dụng cán bộ, công chức;

- Được hưởng các chế độ trợ cấp bảo hiểm xã hội, ốm

đau, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, thai sản, hưu trí và chế độ tử tuất theo quy định của Bộ luật lao động;

- Được hưởng chế độ hưu trí, thôi việc theo quy định.

- Cán bộ, công chức là nữ còn được hưởng các quyền lợi quy định tại Bộ luật lao động;

- Được hưởng các quyền lợi khác do pháp luật quy định.

- Cán bộ, công chức được hưởng tiền lương tương xứng với nhiệm vụ, công vụ được giao, chính sách về nhà ở, các chính sách khác và được bảo đảm các điều kiện làm việc.

- Cán bộ, công chức làm việc ở vùng cao, vùng sâu, vùng xa, hải đảo hoặc làm việc trong các ngành, nghề độc hại, nguy hiểm được hưởng phụ cấp và chính sách ưu đãi do Chính phủ quy định.

- Cán bộ, công chức có quyền tham gia hoạt động chính trị, xã hội theo quy định của pháp luật; được tạo điều kiện để học tập nâng cao trình độ, được quyền nghiên cứu khoa học, sáng tác; được khen thưởng khi hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ, công vụ được giao.

- Cán bộ, công chức có quyền khiếu nại, tố cáo, khởi kiện về việc làm của cơ quan, tổ chức, cá nhân mà mình cho là trái pháp luật đến các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

- Cán bộ, công chức khi thi hành nhiệm vụ, công vụ được pháp luật và nhân dân bảo vệ.

- Cán bộ, công chức hy sinh trong khi thi hành nhiệm vụ, công vụ được xem xét để công nhận là liệt sĩ theo quy định của pháp luật.

- Cán bộ, công chức bị thương trong khi thi hành

nhiệm vụ, công vụ thì được xem xét để áp dụng chính sách, chế độ tương tự như đối với thương binh.

• *Những việc cán bộ, công chức không được làm*

- Cán bộ, công chức không được chây lười trong công tác, trốn tránh trách nhiệm hoặc thoái thác nhiệm vụ, công vụ; không được gây bè phái, mất đoàn kết, cục bộ hoặc tự ý bỏ việc.

- Cán bộ, công chức không được cửa quyền, hách dịch, sách nhiễu, gây khó khăn, phiền hà đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong khi giải quyết công việc.

- Cán bộ, công chức không được thành lập, tham gia thành lập hoặc tham gia quản lý, điều hành các doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, hợp tác xã, bệnh viện tư, trường học tư và tổ chức nghiên cứu khoa học tư.

- Cán bộ, công chức không được làm tư vấn cho các doanh nghiệp, tổ chức kinh doanh, dịch vụ và các tổ chức, cá nhân khác ở trong nước và nước ngoài về các công việc có liên quan đến bí mật nhà nước, bí mật công tác, những công việc thuộc thẩm quyền giải quyết của mình và các công việc khác mà việc tư vấn đó có khả năng gây phương hại đến lợi ích quốc gia. Chính phủ quy định cụ thể việc làm tư vấn của cán bộ, công chức.

- Cán bộ, công chức làm việc ở những ngành, nghề có liên quan đến bí mật nhà nước, thì trong thời hạn ít nhất là năm năm kể từ khi có quyết định hưu trí, thôi việc, không được làm việc cho các tổ chức, cá nhân trong nước, nước ngoài hoặc tổ chức liên doanh với nước ngoài trong

phạm vi các công việc có liên quan đến ngành, nghề mà trước đây mình đã đảm nhiệm. Chính phủ quy định cụ thể danh mục ngành, nghề, công việc, thời hạn mà cán bộ, công chức không được làm và chính sách ưu đãi đối với những người phải áp dụng quy định của Điều này.

- Người đứng đầu, cấp phó của người đứng đầu cơ quan, vợ hoặc chồng, bố, mẹ, con của những người đó không được góp vốn vào doanh nghiệp hoạt động trong phạm vi ngành, nghề mà người đó trực tiếp thực hiện việc quản lý nhà nước.

- Người đứng đầu và cấp phó của người đứng đầu cơ quan, tổ chức không được bố trí vợ hoặc chồng, bố, mẹ, con, anh, chị, em ruột của mình giữ chức vụ lãnh đạo về tổ chức nhân sự, kế toán - tài vụ; làm thủ quỹ, thủ kho trong cơ quan, tổ chức hoặc mua bán vật tư, hàng hoá, giao dịch, ký kết hợp đồng cho cơ quan, tổ chức đó.

2.2. Khen thưởng, kỷ luật

- Khen thưởng: danh hiệu, huy hiệu (như: nhà giáo ưu tú, thầy thuốc ưu tú, nhân dân...), giấy khen, bằng khen, huy chương, huân chương; cán bộ công chức hy sinh khi làm nhiệm vụ được công nhận là liệt sĩ, bị thương khi làm nhiệm vụ được công nhận là thương binh.

- Kỷ luật: khiển trách, cảnh cáo, hạ bậc lương, hạ ngạch, cách chức, buộc thôi việc.

IV. TOÀ ÁN HÀNH CHÍNH

Theo quy định tại Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ

án hành chính (Quốc hội thông qua ngày 21-5-1996). Tòa án hành chính có thẩm quyền xét xử hành chính.

Xét xử hành chính là hoạt động xét xử đối với các quyết định hành chính hoặc hành vi hành chính bị khiếu kiện. Khi xét xử, Tòa án có quyền tuyên bố tính bất hợp pháp của quyết định hành chính hoặc hành vi hành chính, buộc bồi thường thiệt hại do việc thực hiện các quyết định hành chính hoặc hành vi hành chính của cơ quan có thẩm quyền hoặc cán bộ, công chức gây ra.

Trước khi khởi kiện để yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, cá nhân, cơ quan nhà nước, tổ chức phải khiếu nại với cơ quan nhà nước, người đã ra quyết định hành chính hoặc có hành vi hành chính mà họ cho là trái pháp luật; trong trường hợp không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại, thì họ có quyền khiếu nại lên cấp trên trực tiếp của cơ quan nhà nước, người đã ra quyết định hành chính hoặc có hành vi hành chính mà theo quy định của pháp luật có thẩm quyền giải quyết khiếu nại đó hay khởi kiện vụ án hành chính tại tòa án có thẩm quyền (Điều 2).

• *Thẩm quyền giải quyết các vụ án hành chính của tòa án*

Tòa án có thẩm quyền giải quyết các vụ án hành chính sau đây:

- Khiếu kiện quyết định xử phạt vi phạm hành chính, quyết định áp dụng biện pháp buộc tháo gỡ công trình xây dựng trái phép đối với nhà ở, công trình, vật kiến trúc kiên cố;

- Khiếu kiện quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính với hình thức giáo dục tại xã, phường, thị trấn, đưa vào trường giáo dưỡng, đưa vào cơ sở giáo dục, đưa vào cơ sở chữa bệnh, quản chế hành chính;

- Khiếu kiện quyết định về buộc thôi việc, trừ các quyết định về buộc thôi việc trong Quân đội nhân dân và các quyết định về sa thải theo quy định của Bộ luật lao động;

- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính trong việc cấp giấy phép, thu hồi giấy phép trong lĩnh vực về xây dựng cơ bản, hoạt động sản xuất, kinh doanh, quản lý đất đai;

- Khiếu kiện quyết định trưng dụng, trưng mua tài sản, quyết định tịch thu tài sản;

- Khiếu kiện quyết định về thu thuế, truy thu thuế;

- Khiếu kiện quyết định về thu phí, lệ phí;

- Khiếu kiện các quyết định hành chính, hành vi hành chính khác theo quy định của pháp luật.

• *Thời hiệu khởi kiện*

Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được văn bản trả lời; nếu có trở ngại khách quan thì thời gian bị trở ngại khách quan đó không tính vào thời hiệu.

Chương VII

LUẬT HÌNH SỰ VÀ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ

I. KHÁI NIỆM LUẬT HÌNH SỰ

1. Khái niệm Luật hình sự

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

Các quy phạm pháp luật hình sự được chia làm hai loại: phần chung quy định những nguyên tắc, nhiệm vụ của Luật hình sự, những vấn chung về tội phạm và hình phạt. Phần các tội phạm: quy định những dấu hiệu pháp lý của những tội phạm cụ thể, loại hình phạt và mức hình phạt có thể áp dụng đối với các tội phạm.

2. Đối tượng và phương pháp điều chỉnh

Đối tượng điều chỉnh của Luật hình sự là những quan hệ xã hội phát sinh giữa Nhà nước với người phạm tội khi

người này thực hiện một hành vi mà Nhà nước quy định là tội phạm.

Phương pháp điều chỉnh của Luật hình sự là phương pháp quyền uy. Đó là phương pháp sử dụng quyền lực nhà nước trong việc điều chỉnh các quan hệ pháp luật hình sự giữa nhà nước và người phạm tội. Nhà nước có quyền tối cao trong việc định đoạt số phận của người phạm tội, buộc họ phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm mà họ đã gây ra. Trách nhiệm hình sự mà người phạm tội đã gây ra là trách nhiệm thuộc về cá nhân người phạm tội, phải do chính người phạm tội gánh chịu một cách trực tiếp.

3. Nguồn của ngành luật hình sự Việt Nam

Bộ luật hình sự là một đạo luật cơ bản do Quốc hội ban hành và là nguồn luật chủ yếu của luật hình sự.

4. Các nguyên tắc cơ bản của Luật hình sự

Các nguyên tắc cơ bản của Luật hình sự Việt Nam là các tư tưởng chỉ đạo, là cơ sở cho hoạt động xây dựng và áp dụng pháp luật hình sự. Cụ thể là:

- *Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa*: nguyên tắc này thể hiện thông qua việc chỉ có pháp luật hình sự mới quy định hành vi nào là tội phạm. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải tuyệt đối tuân thủ quy định này của pháp luật.

- *Nguyên tắc dân chủ xã hội chủ nghĩa*: nguyên tắc này thể hiện thông qua việc tôn trọng và bảo vệ các quyền tự do dân chủ của công dân. Mọi công dân đều có quyền

ngang nhau, không có sự phân biệt đối xử; phải tham gia tích cực vào việc xây dựng và áp dụng pháp luật hình sự; đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm.

- *Nguyên tắc nhân đạo xã hội chủ nghĩa*: nguyên tắc này thể hiện thông qua việc áp dụng hình phạt với người phạm tội chủ yếu nhằm mục đích giáo dục và cải tạo họ trở thành công dân có ích cho xã hội (ví dụ: quy định khoan hồng, miễn trách nhiệm hình sự, hình phạt, cho hưởng án treo...).

- *Nguyên tắc kết hợp hài hoà chủ nghĩa yêu nước và tinh thần quốc tế* thể hiện thông qua việc quy định trong Bộ luật hình sự như: các tội phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh (Chương XXIV).

5. Vai trò của Luật hình sự

Vai trò của Luật hình sự thể hiện thông qua việc bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, quyền làm chủ tập thể xã hội chủ nghĩa; bảo vệ quyền bình đẳng giữa đồng bào các dân tộc; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân; bảo vệ trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa; chống mọi hành vi phạm tội; giáo dục ý thức tuân theo pháp luật; đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm.

II. KHÁI NIỆM TỘI PHẠM, CẤU THÀNH TỘI PHẠM VÀ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

1. Khái niệm tội phạm

Điều 8 Bộ luật hình sự nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1999 hiệu lực thi hành từ 1-7-2000

đã định nghĩa tội phạm 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, 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".

2. Những dấu hiệu cơ bản của tội phạm

Theo Luật hình sự Việt Nam, hành vi được coi là tội phạm được phân biệt với những hành vi khác không phải là tội phạm qua bốn dấu hiệu sau:

- *Tính nguy hiểm cho xã hội.*

Đây là dấu hiệu cơ bản, quan trọng nhất quyết định những dấu hiệu khác của tội phạm. Một hành vi được quy định trong Luật hình sự và phải chịu hình phạt bởi vì nó có tính nguy hiểm cho xã hội. Tính nguy hiểm cho xã hội là thuộc tính khách quan, là dấu hiệu vật chất của tội phạm. Hành vi nguy hiểm cho xã hội được coi là tội phạm phải là hành vi gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại đáng kể cho các quan hệ xã hội được Luật hình sự bảo vệ.

- *Tính có lỗi của tội phạm.*

Lỗi là thái độ tâm lý của một người đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội của mình và đối với hậu quả do hành

vi đó gây ra. Trong Bộ luật hình sự nước ta, tính có lỗi được nêu trong định nghĩa về tội phạm là một dấu hiệu độc lập với tính nguy hiểm cho xã hội để nhấn mạnh tầm quan trọng của nguyên tắc lỗi. Luật hình sự Việt Nam không chấp nhận sự buộc tội khách quan, tức là buộc tội một người không căn cứ vào lỗi của họ mà chỉ căn cứ vào hành vi khách quan họ đã thực hiện.

- Tính trái pháp luật hình sự.

Hành vi nguy hiểm cho xã hội chỉ được coi là tội phạm nếu nó được quy định trong Luật hình sự. Quy định của Luật hình sự là cơ sở và đảm bảo quyền tự do dân chủ của công dân, thúc đẩy cơ quan lập pháp kịp thời sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự phù hợp với sự thay đổi tình hình kinh tế, chính trị, văn hoá - xã hội.

- Tính phải chịu hình phạt.

Tính phải chịu hình phạt có nghĩa là bất cứ một hành vi phạm tội nào cũng đều bị đe dọa phải chịu một hình phạt. Chỉ có hành vi phạm tội mới phải chịu hình phạt, tội càng nghiêm trọng thì hình phạt áp dụng càng nghiêm khắc.

Bốn dấu hiệu của tội phạm nêu trên quan hệ chặt chẽ với nhau trong đó tính nguy hiểm cho xã hội, tính có lỗi là những dấu hiệu biểu hiện mặt nội dung, còn tính trái pháp luật hình sự, tính phải chịu hình phạt là những dấu hiệu biểu hiện mặt hình thức của tội phạm.

3. Phân loại tội phạm

Theo quy định tại Bộ luật hình sự năm 1999, tội phạm được phân loại như sau:

- Tội phạm ít nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại không lớn cho xã hội, mức cao nhất của khung hình phạt là đến 3 năm tù;

- Tội phạm nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại lớn cho xã hội, mức cao nhất của khung hình phạt là đến 7 năm tù;

- Tội phạm rất nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại rất lớn cho xã hội, mức cao nhất của khung hình phạt là đến 15 năm tù.

- Tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại đặc biệt lớn cho xã hội, mức cao nhất của khung hình phạt là trên 15 năm tù, tù chung thân hoặc tử hình.

Những hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm, nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm và được xử lý bằng các biện pháp khác.

4. Cấu thành tội phạm

Cấu thành tội phạm là tổng thể những dấu hiệu chung có tính đặc trưng cho một loại tội phạm cụ thể được quy định trong Luật hình sự. Cấu thành tội phạm là cơ sở pháp lý của trách nhiệm hình sự và là căn cứ pháp lý để định tội danh. Các yếu tố cấu thành tội phạm bao gồm:

- *Khách thể* của tội phạm là quan hệ xã hội được Luật hình sự bảo vệ và bị tội phạm gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại ở mức độ đáng kể. Không có sự xâm hại đến quan hệ xã hội được Luật hình sự bảo vệ thì không có tội phạm.

- *Mặt khách quan* của tội phạm là những biểu hiện của tội phạm diễn ra hoặc tồn tại bên ngoài thế giới khách

quan. Những biểu hiện (dấu hiệu) thuộc về khách quan của tội phạm gồm có: hành vi nguy hiểm cho xã hội (thể hiện bằng hành động hoặc không hành động); tính trái pháp luật của hành vi, hậu quả nguy hiểm cho xã hội; mối quan hệ nhân quả giữa hành vi nguy hiểm cho xã hội và hậu quả. Thuộc về mặt khách quan của tội phạm còn có các dấu hiệu khác như: phương tiện, công cụ phạm tội, phương pháp, thủ đoạn, thời gian, địa điểm thực hiện tội phạm. Trong các dấu hiệu nêu trên thì hành vi (khách quan) của tội phạm là dấu hiệu bắt buộc, không thể thiếu được của mọi loại tội phạm. Còn các dấu hiệu khác là những dấu hiệu bắt buộc nếu điều luật về tội phạm cụ thể có quy định.

- *Chủ thể* của tội phạm là con người cụ thể đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội được Luật hình sự quy định là tội phạm, có năng lực trách nhiệm hình sự và đạt độ tuổi theo quy định của Luật hình sự.

Người phạm tội là công dân Việt Nam, người nước ngoài, người không có quốc tịch thường trú ở Việt Nam.

Năng lực trách nhiệm hình sự là khả năng nhận thức và điều khiển hành vi của người phạm tội. Tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự là trường hợp người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội khi đang mắc bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh làm mất khả năng nhận thức và điều khiển hành vi của mình. Người phạm tội thuộc trường hợp này không phải chịu trách nhiệm hình sự; đối với người này phải áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh. Người phạm tội trong khi có năng lực

trách nhiệm hình sự, nhưng đã lâm vào tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự, thì cũng bị áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh; sau khi khỏi bệnh, người đó có thể phải chịu trách nhiệm hình sự. Phạm tội trong trường hợp dùng rượu hoặc các chất kích thích khác thì vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự.

Tuổi chịu trách nhiệm hình sự: người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự với những tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng; người từ đủ 16 tuổi trở lên chịu trách nhiệm hình sự với mọi loại tội phạm. Ngoài các dấu hiệu trên, chủ thể của một số tội phạm đòi hỏi phải có thêm một số dấu hiệu đặc biệt khác vì chỉ khi có những dấu hiệu đó chủ thể mới có thể thực hiện hành vi phạm tội của những tội đó (gọi là chủ thể đặc biệt, ví dụ: quân nhân, người có chức vụ, quyền hạn...).

- *Mặt chủ quan* của tội phạm là những diễn biến tâm lý bên trong của tội phạm, bao gồm: lỗi, mục đích và động cơ phạm tội. Bất cứ tội phạm cụ thể nào cũng phải là hành vi được thực hiện một cách cố ý. Còn động cơ và mục đích phạm tội là nội dung thuộc mặt chủ quan của một số loại tội nhất định. Lỗi có hai loại: lỗi cố ý và lỗi vô ý.

Cố ý phạm tội là phạm tội trong các trường hợp sau:

+ Người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội; thấy trước hậu quả của hành vi đó và mong muốn cho hậu quả xảy ra;

+ Người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội; thấy trước hậu quả của hành vi đó

có thể xảy ra; tuy không mong muốn nhưng vẫn có ý thức để mặc cho hậu quả xảy ra.

- Vô ý phạm tội là phạm tội trong những trường hợp sau:

- + Người phạm tội tuy thấy trước hành vi của mình có thể gây nguy hại cho xã hội, nhưng cho rằng hậu quả đó sẽ không xảy ra hoặc có thể ngăn ngừa được;

- + Người phạm tội không thấy trước hành vi của mình có thể gây nguy hại cho xã hội, mặc dù phải thấy trước và có thể thấy trước hậu quả đó.

5. Trách nhiệm hình sự

Trách nhiệm hình sự là sự phản ứng của nhà nước đối với người thực hiện tội phạm, thể hiện tập trung ở sự áp dụng hình phạt với chủ thể đó. Người phạm tội phải gánh chịu những hậu quả bất lợi nhất định.

Trách nhiệm hình sự có những đặc điểm riêng khác với những dạng trách nhiệm pháp lý khác, đó là:

- Cơ sở của trách nhiệm hình sự là cấu thành tội phạm. Không có tội phạm thì không có trách nhiệm hình sự.

- Trách nhiệm hình sự theo Luật hình sự Việt Nam là trách nhiệm cá nhân.

- Trách nhiệm hình sự là dạng trách nhiệm pháp lý nghiêm khắc nhất, bởi phương tiện thực hiện trách nhiệm hình sự là hình phạt.

6. Các chế định khác về Luật hình sự

6.1. Phòng vệ chính đáng

Phòng vệ chính đáng là hành vi của người vì bảo vệ lợi

ích của nhà nước, của tổ chức, bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác, mà chống trả lại một cách cần thiết người đang có hành vi xâm phạm các lợi ích nói trên. Phòng vệ chính đáng không phải là tội phạm.

Vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng là hành vi chống trả rõ ràng quá mức cần thiết, không phù hợp với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi xâm hại. Người có hành vi vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng phải chịu trách nhiệm hình sự.

6.2. Tình thế cấp thiết

Tình thế cấp thiết là tình thế của một người vì muốn tránh một nguy cơ đang thực tế đe dọa lợi ích của nhà nước, của tổ chức, quyền và lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác mà không còn cách nào khác là gây một thiệt hại nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa. Hành vi gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết không phải là tội phạm. Trong trường hợp thiệt hại gây ra rõ ràng là vượt quá yêu cầu của tình thế cấp thiết, thì người gây thiệt hại đó phải chịu trách nhiệm hình sự.

6.3. Chuẩn bị phạm tội

Chuẩn bị phạm tội là tìm kiếm, sửa soạn công cụ, phương tiện hoặc tạo ra những điều kiện cần thiết khác để thực hiện tội phạm. Người chuẩn bị phạm một tội rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, thì phải chịu trách nhiệm hình sự về tội định thực hiện.

6.4. Phạm tội chưa đạt

Phạm tội chưa đạt là cố ý thực hiện tội phạm nhưng

không thực hiện được đến cùng vì những nguyên nhân ngoài ý muốn của người phạm tội. Người phạm tội chưa đạt phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm chưa đạt.

6.5. Tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội

Tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội là tự mình không thực hiện tội phạm đến cùng, tuy không có gì ngăn cản. Người phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự về tội định phạm; nếu hành vi thực tế đã thực hiện có đủ dấu hiệu cấu thành một tội khác, thì người đó phải chịu trách nhiệm hình sự về tội này.

6.6. Thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự

Là thời hạn do Bộ luật hình sự quy định mà khi hết thời hạn đó thì người phạm tội không bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Cụ thể:

- Năm năm đối với tội phạm ít nghiêm trọng;
- Mười năm đối với tội phạm nghiêm trọng;
- Mười lăm năm đối với tội phạm rất nghiêm trọng;
- Hai mươi năm đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

Tính từ ngày tội phạm được thực hiện; nếu trong thời hạn này mà người phạm tội lại phạm tội mới mà Bộ luật hình sự quy định mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy trên 1 năm tù, thì thời hạn nói trên không được tính và thời hiệu đối với tội cũ tính lại kể từ ngày phạm tội mới. Nếu trong thời hạn nói trên, người phạm tội cố tình trốn tránh và có lệnh truy nã, thì thời gian trốn tránh không được tính và thời hiệu tính lại kể từ khi người đó ra tự thú hoặc bị bắt. Không áp dụng các quy định về thời

hiệu nói trên với các tội tại Chương XI (Các tội xâm phạm an ninh quốc gia) và Chương XXIV (Các tội phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh).

III. HÌNH PHẠT VÀ CÁC BIỆN PHÁP TƯ PHÁP

1. Khái niệm hình phạt

Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nhà nước nghiêm khắc nhất của nhà nước nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền và lợi ích của người phạm tội. Hình phạt được quy định trong Bộ luật hình sự và do toà án quyết định (Điều 26 Bộ luật hình sự năm 1999).

Mục đích của hình phạt không chỉ nhằm trừng trị người phạm tội mà còn giáo dục họ trở thành người có ích cho xã hội, có ý thức tuân theo pháp luật và các quy tắc của cuộc sống xã hội chủ nghĩa, ngăn ngừa họ phạm tội mới. Hình phạt còn nhằm giáo dục, cải tạo người khác tôn trọng pháp luật, đấu tranh chống và ngăn ngừa tội phạm.

Hình phạt là một trong những chế định quan trọng của Luật hình sự, là công cụ thực hiện trách nhiệm hình sự. Hình phạt có những đặc điểm cơ bản sau:

- Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nhà nước nghiêm khắc nhất; nó có thể tước bỏ những quyền và lợi ích thiết thân của người bị kết án như: quyền tự do, quyền về tài sản, quyền về chính trị, thậm chí cả quyền sống.

- Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nhà nước được quy định trong Bộ luật hình sự và chỉ được áp dụng cho chính cá nhân người đã thực hiện tội phạm.

- Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nhà nước do toà án nhân dân nhân danh nhà nước áp dụng đối với người phạm tội. Hình phạt do toà án quyết định phải được tuyên bố công khai bằng một bản án và là kết quả của phiên toà hình sự với các thủ tục được quy định trong Bộ luật tố tụng hình sự.

- Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nhà nước đặc biệt đảm bảo cho Bộ luật hình sự có thể thực hiện được nhiệm vụ bảo vệ, giáo dục.

2. Hệ thống hình phạt

Hệ thống hình phạt là tổng thể các hình phạt do nhà nước quy định trong luật hình sự và được sắp xếp theo một trình tự nhất định tùy thuộc vào mức độ nghiêm khắc của mỗi hình phạt.

Hệ thống hình phạt trong Bộ luật hình sự nước ta được sắp xếp theo thứ tự từ nhẹ đến nặng và có tính đa dạng, cho phép trong mọi trường hợp đều thực hiện được nguyên tắc công bằng, nguyên tắc cá thể hoá hình phạt. Hệ thống hình phạt có nội dung rất rõ ràng, kết hợp hài hoà các yếu tố cưỡng chế, thuyết phục và cũng thể hiện rõ tính nhân đạo sâu sắc. Bộ luật hình sự phân chia hệ thống hình phạt thành hai nhóm: hình phạt chính và hình phạt bổ sung.

Hình phạt chính là hình phạt cơ bản được áp dụng cho một tội phạm và được tuyên độc lập. Với mỗi tội phạm, toà án chỉ có thể áp dụng một hình phạt chính. Các hình phạt chính gồm có: cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ, trục xuất, tù có thời hạn, tù chung thân, tử hình.

Hình phạt bổ sung là hình phạt không được tuyên độc lập mà chỉ có thể tuyên kèm theo hình phạt chính. Đối với mỗi tội phạm, toà án có thể tuyên một hoặc nhiều hình phạt bổ sung nếu điều luật về tội phạm có quy định các hình phạt này. Các hình phạt bổ sung gồm có: cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc công việc nhất định; cấm cư trú; quản chế; tước một số quyền công dân; tịch thu tài sản; phạt tiền và trục xuất (khi không áp dụng hình phạt chính).

Về nguyên tắc, hình phạt chính là hình phạt được tuyên độc lập, mỗi tội phạm chỉ có thể bị tuyên một hình phạt chính. Hình phạt bổ sung là hình phạt mà chỉ có thể được tuyên kèm theo một hình phạt chính đối với mỗi tội phạm. Khác với hình phạt chính, hình phạt bổ sung được áp dụng không phải đối với tất cả các loại tội phạm mà chỉ riêng cho một số loại tội phạm nhất định và cũng không phải là hình phạt bổ sung được áp dụng kèm theo với bất kỳ loại hình phạt chính nào. Trong hệ thống hình phạt Việt Nam, phạt tiền và trục xuất là loại hình phạt duy nhất vừa có thể được áp dụng là hình phạt chính vừa có thể là hình phạt bổ sung. Việc quy định các hình phạt bổ sung trong Bộ luật hình sự Việt Nam với chức năng hỗ trợ hình phạt chính; ngoài ra, hình phạt bổ sung còn giúp cho toà án áp dụng những biện pháp xử lý triệt để và công bằng đối với người phạm tội, đạt được mục đích tối đa của hình phạt.

3. Các biện pháp tư pháp

Các biện pháp tư pháp, xét về bản chất pháp lý, không

phải là hình phạt, nhưng là những biện pháp tư pháp hình sự được Bộ luật hình sự quy định để có thể áp dụng đối với người có hành vi phạm tội. Sự cần thiết của các biện pháp tư pháp hình sự thể hiện ở chỗ: khi được áp dụng, chúng có khả năng tác động hỗ trợ hình phạt đối với người phạm tội, hoặc trong nhiều trường hợp chúng có thể thay thế hình phạt, giúp cho không dễ sót việc xử lý người phạm tội. Quy định và áp dụng các biện pháp tư pháp trong Luật hình sự Việt Nam chính là nhằm mục đích xử công minh mọi hành vi phạm tội, để giáo dục, cải tạo người phạm tội và phòng ngừa tội phạm. Theo quy định tại Bộ luật hình sự, các biện pháp tư pháp bao gồm: tịch thu vật và tiền bạc trực tiếp liên quan đến tội phạm; trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại; buộc công khai xin lỗi; bắt buộc chữa bệnh.

4. Căn cứ quyết định hình phạt

Toà án căn cứ vào quy định của Bộ luật hình sự, cân nhắc tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nhân thân người phạm tội, tình tiết tăng nặng và tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự.

IV. LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ

1. Khái niệm luật tố tụng hình sự

Tố tụng hình sự là toàn bộ hoạt động của các cơ quan tiến hành tố tụng (cơ quan điều tra, viện kiểm sát, toà án), người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng, các cá nhân, cơ quan nhà nước và tổ chức xã hội góp phần vào

giải quyết vụ án hình sự theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự.

Bộ luật tố tụng hình sự đã được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XI, kỳ họp thứ 4 thông qua ngày 26 tháng 11 năm 2003. Bộ luật này thay thế cho các quy định được ban hành trước đây.

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; chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và mối quan hệ giữa các cơ quan tiến hành tố tụng; nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của những người tiến hành tố tụng; quyền và nghĩa vụ của những người tham gia tố tụng, của các cơ quan, tổ chức và công dân; hợp tác quốc tế trong tố tụng hình sự, nhằm chủ động phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm, phát hiện chính xác, nhanh chóng và xử lý công minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội.

2. Nhiệm vụ của Luật tố tụng hình sự

Bộ luật tố tụng hình sự góp phần bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức, bảo vệ trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa, đồng thời giáo dục mọi người ý thức tuân theo pháp luật, đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm.

3. Các nguyên tắc cơ bản của Bộ luật tố tụng hình sự Việt Nam

- Bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa trong tố tụng hình sự:

- Tôn trọng và bảo vệ các quyền cơ bản của công dân:

Khi tiến hành tố tụng. Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra, Điều tra viên, Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát, Kiểm sát viên, Chánh án, Phó Chánh án Tòa án, Thẩm phán, Hội thẩm trong phạm vi trách nhiệm của mình phải tôn trọng và bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, thường xuyên kiểm tra tính hợp pháp và sự cần thiết của những biện pháp đã áp dụng, kịp thời hủy bỏ hoặc thay đổi những biện pháp đó, nếu xét thấy có vi phạm pháp luật hoặc không còn cần thiết nữa.

- Bảo đảm quyền bình đẳng của mọi công dân trước pháp luật:

Tố tụng hình sự tiến hành theo nguyên tắc mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt dân tộc, nam nữ, tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần xã hội, địa vị xã hội. Bất cứ người nào phạm tội đều bị xử lý theo pháp luật.

- Bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về thân thể của công dân:

Không ai bị bắt, nếu không có quyết định của Tòa án, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát, trừ trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt và giam giữ người phải theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự. Nghiêm cấm mọi hình thức truy bức, nhục hình.

- Bảo hộ tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản của công dân:

Công dân có quyền được pháp luật bảo hộ về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản. Mọi hành

vì xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản đều bị xử lý theo pháp luật. Người bị hại, người làm chứng và người tham gia tố tụng khác cũng như người thân thích của họ mà bị đe dọa đến tính mạng, sức khỏe, bị xâm phạm danh dự, nhân phẩm, tài sản thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải áp dụng những biện pháp cần thiết để bảo vệ theo quy định của pháp luật.

- Bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở, an toàn và bí mật thư tín, điện thoại, điện tín của công dân:

- Không ai bị coi là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

- Xác định sự thật của vụ án:

Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án phải áp dụng mọi biện pháp hợp pháp để xác định sự thật của vụ án một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ, làm rõ những chứng cứ xác định có tội và chứng cứ xác định vô tội, những tình tiết tăng nặng và những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị can, bị cáo. Trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về các cơ quan tiến hành tố tụng. Bị can, bị cáo có quyền nhưng không buộc phải chứng minh là mình vô tội.

- Bảo đảm quyền bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo:

Trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng.

Trong quá trình tiến hành tố tụng, cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng phải nghiêm chỉnh thực hiện những quy định của pháp luật và phải chịu trách

nhệm về những hành vi, quyết định của mình. Người làm trái pháp luật trong việc bắt, giam, giữ, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

- Trách nhiệm khởi tố và xử lý vụ án hình sự:

Khi phát hiện có dấu hiệu tội phạm thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có trách nhiệm khởi tố vụ án và áp dụng các biện pháp do Bộ luật tố tụng hình sự quy định để xác định tội phạm và xử lý người phạm tội. Không được khởi tố vụ án ngoài những căn cứ và trình tự do Bộ luật tố tụng hình sự quy định.

- Bảo đảm sự vô tư của những người tiến hành hoặc người tham gia tố tụng

Thực hiện chế độ xét xử có Hội thẩm tham gia. Khi xét xử, Hội thẩm ngang quyền với Thẩm phán.

- Khi xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật

- Tòa án xét xử tập thể và quyết định theo đa số.

- Xét xử công khai; mọi người đều có quyền tham dự. Trong trường hợp đặc biệt cần giữ bí mật nhà nước, thuần phong mỹ tục của dân tộc hoặc để giữ bí mật của đương sự theo yêu cầu chính đáng của họ thì Tòa án xét xử kín, nhưng phải tuyên án công khai.

- Bảo đảm quyền bình đẳng trước Tòa án:

Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi,

nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người đại diện hợp pháp của họ, người bảo vệ quyền lợi của đương sự đều có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, đưa ra yêu cầu và tranh luận dân chủ trước Tòa án. Tòa án có trách nhiệm tạo điều kiện cho họ thực hiện các quyền đó nhằm làm rõ sự thật khách quan của vụ án.

- Thực hiện chế độ hai cấp xét xử:

Toà án thực hiện chế độ hai cấp xét xử. Bản án, quyết định sơ thẩm của Tòa án có thể bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự. Bản án, quyết định sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị trong thời hạn do Bộ luật tố tụng hình sự quy định thì có hiệu lực pháp luật. Đối với bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị thì vụ án phải được xét xử phúc thẩm. Bản án, quyết định phúc thẩm có hiệu lực pháp luật. Đối với bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật mà phát hiện có vi phạm pháp luật hoặc có tình tiết mới thì được xem xét lại theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm.

- Giám đốc việc xét xử:

Toà án cấp trên giám đốc việc xét xử của Tòa án cấp dưới, Tòa án nhân dân tối cao giám đốc việc xét xử của Tòa án nhân dân và Tòa án quân sự các cấp để bảo đảm việc áp dụng pháp luật được nghiêm chỉnh và thống nhất.

- Bảo đảm hiệu lực của bản án và quyết định của Tòa án:

Bản án và quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật phải được thi hành và phải được các cơ quan, tổ chức và mọi công dân tôn trọng.

- Thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hình sự:

- Viện kiểm sát thực hành quyền công tố trong tố tụng hình sự, quyết định việc truy tố người phạm tội ra trước Toà án. Viện kiểm sát kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hình sự có trách nhiệm phát hiện kịp thời vi phạm pháp luật của các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng, áp dụng những biện pháp do Bộ luật tố tụng hình sự quy định để loại trừ việc vi phạm pháp luật của những cơ quan hoặc cá nhân này. Viện kiểm sát thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hình sự nhằm bảo đảm mọi hành vi phạm tội đều phải được xử lý kịp thời; việc khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, không để lọt tội phạm và người phạm tội, không làm oan người vô tội.

- Tiếng nói và chữ viết dùng trong tố tụng hình sự là tiếng Việt. Người tham gia tố tụng có quyền dùng tiếng nói và chữ viết của dân tộc mình, trong trường hợp này cần phải có phiên dịch.

- Trách nhiệm của các tổ chức và công dân trong đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm:

Các tổ chức, công dân có quyền và nghĩa vụ phát hiện, tố giác hành vi phạm tội; tham gia đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm, góp phần bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức. Cơ quan tiến hành tố tụng có trách nhiệm tạo điều kiện để các tổ chức và công dân tham gia tố tụng hình sự; phải trả lời kết

quá giải quyết tin báo, tố giác về tội phạm cho tổ chức đã báo tin, người đã tố giác tội phạm biết. Các tổ chức, công dân có trách nhiệm thực hiện yêu cầu và tạo điều kiện để cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng thực hiện nhiệm vụ.

- Sự phối hợp giữa các cơ quan nhà nước với các cơ quan tiến hành tố tụng:

Trong phạm vi trách nhiệm của mình, các cơ quan nhà nước phải áp dụng các biện pháp phòng ngừa tội phạm; phối hợp với Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Toà án trong việc đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm. Các cơ quan nhà nước phải thường xuyên kiểm tra, thanh tra việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ được giao; phát hiện kịp thời các hành vi vi phạm pháp luật để xử lý và phải thông báo ngay cho Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát mọi hành vi phạm tội xảy ra trong cơ quan và trong lĩnh vực quản lý của mình; có quyền kiến nghị và gửi các tài liệu có liên quan cho Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát xem xét, khởi tố đối với người có hành vi phạm tội. Thủ trưởng các cơ quan nhà nước phải chịu trách nhiệm về việc không thông báo hành vi phạm tội xảy ra trong cơ quan và trong lĩnh vực quản lý của mình cho Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát. Các cơ quan nhà nước có trách nhiệm thực hiện yêu cầu và tạo điều kiện để các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng thực hiện nhiệm vụ. Nghiêm cấm mọi hành vi cản trở hoạt động của các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng thực hiện nhiệm vụ. Cơ quan thanh tra có trách nhiệm phối hợp với Cơ quan điều tra,

Viện kiểm sát, Tòa án trong việc phát hiện và xử lý tội phạm. Khi phát hiện vụ việc có dấu hiệu tội phạm thì phải chuyển ngay các tài liệu có liên quan và kiến nghị Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát xem xét, khởi tố vụ án hình sự. Trong phạm vi trách nhiệm của mình, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát phải xem xét, giải quyết tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố và phải trả lời kết quả giải quyết cho cơ quan nhà nước đã báo tin hoặc kiến nghị biết.

- Phát hiện, khắc phục nguyên nhân và điều kiện phạm tội:

Trong quá trình tiến hành tố tụng hình sự, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án có nhiệm vụ tìm ra những nguyên nhân và điều kiện phạm tội, yêu cầu các cơ quan, tổ chức hữu quan áp dụng các biện pháp khắc phục và ngăn ngừa. Các cơ quan, tổ chức hữu quan phải trả lời về việc thực hiện yêu cầu của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án.

- Giải quyết vấn đề dân sự trong vụ án hình sự:

Việc giải quyết vấn đề dân sự trong vụ án hình sự được tiến hành cùng với việc giải quyết vụ án hình sự. Trong trường hợp vụ án hình sự phải giải quyết vấn đề bồi thường, bồi hoàn mà chưa có điều kiện chứng minh và không ảnh hưởng đến việc giải quyết vụ án hình sự thì có thể tách ra để giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự.

- Bảo đảm quyền được bồi thường thiệt hại và phục hồi danh dự, quyền lợi của người bị oan:

Cơ quan có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự đã làm oan phải bồi thường thiệt hại và phục hồi danh

dự, quyền lợi cho người bị oan; người đã gây thiệt hại có trách nhiệm bồi hoàn cho cơ quan có thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

- Bảo đảm quyền được bồi thường của người bị thiệt hại do cơ quan hoặc người có thẩm quyền tiến hành tố tụng hình sự gây ra:

Cơ quan có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự phải bồi thường cho người bị thiệt hại; người đã gây thiệt hại có trách nhiệm bồi hoàn cho cơ quan có thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

- Bảo đảm quyền khiếu nại, tố cáo trong tố tụng hình sự.

- Giám sát của cơ quan, tổ chức, đại biểu dân cử đối với hoạt động của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng.

4. Cơ quan tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng

- Các cơ quan tiến hành tố tụng gồm có: Cơ quan điều tra; Viện kiểm sát; Tòa án.

- Những người tiến hành tố tụng gồm có: Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra, Điều tra viên; Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát, Kiểm sát viên; Chánh án, Phó Chánh án Tòa án, Thẩm phán, Hội thẩm, Thư ký Tòa án. Nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của những người tiến hành tố tụng được quy định cụ thể trong Bộ luật tố tụng hình sự.

Người tiến hành tố tụng phải từ chối tiến hành tố tụng hoặc bị thay đổi, nếu:

- Họ đồng thời là người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án; là người đại diện hợp pháp, người thân thích của những người đó hoặc của bị can, bị cáo;

- Họ đã tham gia với tư cách là người bào chữa, người làm chứng, người giám định, người phiên dịch trong vụ án đó;

- Có căn cứ rõ ràng khác để cho rằng họ có thể không vô tư trong khi làm nhiệm vụ.

Những người sau đây có quyền đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng: kiểm sát viên; bị can, bị cáo, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự và người đại diện hợp pháp của họ; người bào chữa, người bảo vệ quyền lợi của người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự.

5. Người tham gia tố tụng

5.1. Người bị tạm giữ

Người bị 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.

5.2. Bị can

Bị can là người đã bị khởi tố về hình sự. Bị can phải có mặt theo giấy triệu tập của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát; trong trường hợp vắng mặt không có lý do chính đáng thì có thể bị áp giải; nếu bỏ trốn thì bị truy nã.

5.3. Bị cáo

Bị cáo là người đã bị Tòa án quyết định đưa ra xét xử.

Bị cáo phải có mặt theo giấy triệu tập của Tòa án; trong trường hợp vắng mặt không có lý do chính đáng thì có thể bị áp giải; nếu bỏ trốn thì bị truy nã.

5.4. Người bị hại

Người bị hại là người bị thiệt hại về thể chất, tinh thần, tài sản do tội phạm gây ra. Trong trường hợp vụ án được khởi tố theo yêu cầu của người bị hại quy định tại Điều 105 của Bộ luật tố tụng hình sự thì người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của họ trình bày lời buộc tội tại phiên tòa.

Người bị hại phải có mặt theo giấy triệu tập của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án; nếu từ chối khai báo mà không có lý do chính đáng thì có thể phải chịu trách nhiệm hình sự theo Điều 308 của Bộ luật hình sự. Trong trường hợp người bị hại chết thì người đại diện hợp pháp của họ có những quyền quy định tại Điều 51 Bộ luật tố tụng hình sự.

5.5. Nguyên đơn dân sự

Nguyên đơn dân sự là cá nhân, cơ quan, tổ chức bị thiệt hại do tội phạm gây ra và có đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại. Nguyên đơn dân sự phải có mặt theo giấy triệu tập của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án và trình bày trung thực những tình tiết liên quan đến việc đòi bồi thường thiệt hại.

5.6. Bị đơn dân sự

Bị đơn dân sự là cá nhân, cơ quan, tổ chức mà pháp luật quy định phải chịu trách nhiệm bồi thường đối với thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra. Bị đơn dân sự phải có

mặt theo giấy triệu tập của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án và trình bày trung thực những tình tiết liên quan đến việc bồi thường thiệt hại.

Người tham gia tố tụng khác bao gồm: người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án; người làm chứng; người bào chữa (luật sư; người đại diện hợp pháp của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo; bào chữa viên nhân dân); người bảo vệ quyền lợi của đương sự (luật sư, bào chữa viên nhân dân hoặc người khác được Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án chấp nhận); người giám định; người phiên dịch.

Chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của những người tham gia tố tụng được quy định trong Bộ luật tố tụng hình sự.

6. Những biện pháp ngăn chặn

Để kịp thời ngăn chặn tội phạm hoặc khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc sẽ tiếp tục phạm tội, cũng như khi cần bảo đảm thi hành án, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án trong phạm vi thẩm quyền tố tụng của mình hoặc người có thẩm quyền theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự có thể áp dụng một trong những biện pháp ngăn chặn sau đây: bắt, tạm giữ, tạm giam, cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm.

7. Chứng cứ

7.1. Những vấn đề phải chứng minh trong vụ án hình sự

Khi điều tra, truy tố và xét xử vụ án hình sự, Cơ quan

điều tra, Viện kiểm sát và Toà án phải chứng minh:

- Có hành vi phạm tội xảy ra hay không, thời gian, địa điểm và những tình tiết khác của hành vi phạm tội;

- Ai là người thực hiện hành vi phạm tội; có lỗi hay không có lỗi, do cố ý hay vô ý; có năng lực trách nhiệm hình sự hay không; mục đích, động cơ phạm tội;

- Những tình tiết tăng nặng, tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị can, bị cáo và những đặc điểm về nhân thân của bị can, bị cáo;

- Tính chất và mức độ thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra.

7.2. Chứng cứ

Chứng cứ là những gì có thật, được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật tố tụng hình sự quy định mà Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Toà án dùng làm căn cứ để xác định có hay không có hành vi phạm tội, người thực hiện hành vi phạm tội cũng như những tình tiết khác cần thiết cho việc giải quyết đúng đắn vụ án.

Chứng cứ được xác định bằng: vật chứng; lời khai của người làm chứng, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo; kết luận giám định; biên bản về hoạt động điều tra, xét xử và các tài liệu, đồ vật khác.

Việc thu thập; đánh giá chứng cứ; lấy lời khai của người làm chứng; của người bị hại; của nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự; của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án; của người bị bắt, bị tạm giữ; của bị can, bị cáo;

kết luận giám định; vật chứng được thực hiện theo các quy định của Bộ luật tố tụng hình sự.

8. Các giai đoạn tố tụng

8.1. Khởi tố, điều tra vụ án hình sự và quyết định việc truy tố

8.1.1. Khởi tố vụ án hình sự

- Căn cứ khởi tố vụ án hình sự: chỉ được khởi tố vụ án hình sự khi đã xác định có dấu hiệu tội phạm. Việc xác định dấu hiệu tội phạm dựa trên những cơ sở sau đây: tố giác của công dân; tin báo của cơ quan, tổ chức; tin báo trên các phương tiện thông tin đại chúng; cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án, 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 được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra trực tiếp phát hiện dấu hiệu của tội phạm; người phạm tội tự thú.

- Khởi tố vụ án hình sự theo yêu cầu của người bị hại: những vụ án về các tội phạm được quy định tại khoản 1 các Điều 104, 105, 106, 108, 109, 111, 113, 121, 122, 131 và 171 của Bộ luật hình sự chỉ được khởi tố khi có yêu cầu của người bị hại hoặc của người đại diện hợp pháp của người bị hại là người chưa thành niên, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất.

Trong trường hợp người đã yêu cầu khởi tố rút yêu cầu trước ngày mở phiên tòa sơ thẩm thì vụ án phải được đình chỉ. Trong trường hợp có căn cứ để xác định người đã yêu cầu khởi tố rút yêu cầu khởi tố trái với ý muốn của họ

do bị ép buộc, cưỡng bức thì tuy người đã yêu cầu khởi tố rút yêu cầu, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án vẫn có thể tiếp tục tiến hành tố tụng đối với vụ án. Người bị hại đã rút yêu cầu khởi tố thì không có quyền yêu cầu lại, trừ trường hợp rút yêu cầu do bị ép buộc, cưỡng bức.

- Những căn cứ không được khởi tố vụ án hình sự: không được khởi tố vụ án hình sự khi có một trong những căn cứ sau đây: không có sự việc phạm tội; hành vi không cấu thành tội phạm; người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội chưa đến tuổi chịu trách nhiệm hình sự; người mà hành vi phạm tội của họ đã có bản án hoặc quyết định đình chỉ vụ án có hiệu lực pháp luật; đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự; tội phạm đã được đại xá; người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội đã chết, trừ trường hợp cần tái thẩm đối với người khác.

Khi có một trong những căn cứ quy định trên đây (Điều 107 Bộ luật tố tụng hình sự) thì người có quyền khởi tố vụ án ra quyết định không khởi tố vụ án hình sự; nếu đã khởi tố thì phải ra quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố và thông báo cho cơ quan, tổ chức, cá nhân đã tố giác hoặc báo tin về tội phạm biết rõ lý do; nếu xét cần xử lý bằng biện pháp khác thì chuyển hồ sơ cho cơ quan, tổ chức hữu quan giải quyết. Quyết định không khởi tố vụ án hình sự, quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự và các tài liệu liên quan phải được gửi cho Viện kiểm sát cùng cấp trong thời hạn 24 giờ, kể từ khi ra quyết định. Cơ quan, tổ chức, cá nhân đã tố giác hoặc báo tin về tội phạm có quyền khiếu nại quyết định không khởi tố vụ án. Thẩm

quyền và thủ tục giải quyết khiếu nại theo quy định tại Chương XXXV của Bộ luật tố tụng hình sự.

8.1.2. Những quy định chung về điều tra

- Thẩm quyền điều tra:

Cơ quan điều tra trong Công an nhân dân điều tra tất cả các tội phạm, trừ những tội phạm thuộc thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra trong Quân đội nhân dân và Cơ quan điều tra của Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Cơ quan điều tra trong Quân đội nhân dân điều tra các tội phạm thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án quân sự. Cơ quan điều tra của Viện kiểm sát nhân dân tối cao điều tra một số loại tội xâm phạm hoạt động tư pháp mà người phạm tội là cán bộ thuộc các cơ quan tư pháp. Cơ quan điều tra có thẩm quyền điều tra những vụ án hình sự mà tội phạm xảy ra trên địa phận của mình. Trong trường hợp không xác định được địa điểm xảy ra tội phạm thì việc điều tra thuộc thẩm quyền của Cơ quan điều tra nơi phát hiện tội phạm, nơi bị can cư trú hoặc bị bắt. Cơ quan điều tra cấp huyện, Cơ quan điều tra quân sự khu vực điều tra những vụ án hình sự về những tội phạm thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án nhân dân cấp huyện, Tòa án quân sự khu vực; Cơ quan điều tra cấp tỉnh, Cơ quan điều tra quân sự cấp quân khu điều tra những vụ án hình sự về những tội phạm thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án quân sự cấp quân khu hoặc những vụ án thuộc thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra cấp dưới nhưng xét thấy cần trực tiếp điều tra. Cơ quan điều tra cấp trung ương điều tra những vụ án hình sự về những

tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, phức tạp thuộc thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra cấp tỉnh, Cơ quan điều tra quân sự cấp quân khu nhưng xét thấy cần trực tiếp điều tra.

- Thời hạn điều tra:

Thời hạn điều tra vụ án hình sự không quá hai tháng đối với tội phạm ít nghiêm trọng, không quá ba tháng đối với tội phạm nghiêm trọng, không quá bốn tháng đối với tội phạm rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, kể từ khi khởi tố vụ án cho đến khi kết thúc điều tra. Trong trường hợp cần gia hạn điều tra do tính chất phức tạp của vụ án thì chậm nhất là mười ngày trước khi hết hạn điều tra, Cơ quan điều tra phải có văn bản đề nghị Viện kiểm sát gia hạn điều tra. Việc gia hạn điều tra được quy định như sau:

+ Đối với tội phạm ít nghiêm trọng có thể được gia hạn điều tra một lần không quá hai tháng;

+ Đối với tội phạm nghiêm trọng có thể được gia hạn điều tra hai lần, lần thứ nhất không quá ba tháng và lần thứ hai không quá hai tháng;

+ Đối với tội phạm rất nghiêm trọng có thể được gia hạn điều tra hai lần, mỗi lần không quá bốn tháng;

+ Đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng có thể được gia hạn điều tra ba lần, mỗi lần không quá bốn tháng.

Thẩm quyền gia hạn điều tra của Viện kiểm sát được quy định như sau:

+ Đối với tội phạm ít nghiêm trọng thì Viện kiểm sát nhân dân cấp huyện, Viện kiểm sát quân sự khu vực gia

hạn điều tra. Trong trường hợp vụ án được thụ lý để điều tra ở cấp tỉnh, cấp quân khu thì Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh, Viện kiểm sát quân sự cấp quân khu gia hạn điều tra;

+ Đối với tội phạm nghiêm trọng thì Viện kiểm sát nhân dân cấp huyện, Viện kiểm sát quân sự khu vực gia hạn điều tra lần thứ nhất và lần thứ hai. Trong trường hợp vụ án được thụ lý để điều tra ở cấp tỉnh, cấp quân khu thì Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh, Viện kiểm sát quân sự cấp quân khu gia hạn điều tra lần thứ nhất và lần thứ hai;

+ Đối với tội phạm rất nghiêm trọng thì Viện kiểm sát nhân dân cấp huyện, Viện kiểm sát quân sự khu vực gia hạn điều tra lần thứ nhất; Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh, Viện kiểm sát quân sự cấp quân khu gia hạn điều tra lần thứ hai. Trong trường hợp vụ án được thụ lý để điều tra ở cấp tỉnh, cấp quân khu thì Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh, Viện kiểm sát quân sự cấp quân khu gia hạn điều tra lần thứ nhất và lần thứ hai;

+ Đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng thì Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh, Viện kiểm sát quân sự cấp quân khu gia hạn điều tra lần thứ nhất và lần thứ hai; Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Viện kiểm sát quân sự trung ương gia hạn điều tra lần thứ ba.

Trong trường hợp vụ án được thụ lý để điều tra ở cấp trung ương thì việc gia hạn điều tra thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Viện kiểm sát quân sự trung ương.

Đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng mà thời hạn

gia hạn điều tra đã hết, nhưng do tính chất rất phức tạp của vụ án mà chưa thể kết thúc việc điều tra thì Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có thể gia hạn thêm một lần không quá bốn tháng.

Đối với tội xâm phạm an ninh quốc gia thì Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền gia hạn thêm một lần nữa không quá bốn tháng.

Khi đã hết thời hạn gia hạn điều tra mà không chứng minh được bị can đã thực hiện tội phạm thì Cơ quan điều tra phải ra quyết định đình chỉ điều tra.

- Thời hạn tạm giam để điều tra:

Thời hạn tạm giam bị can để điều tra không quá hai tháng đối với tội phạm ít nghiêm trọng, không quá ba tháng đối với tội phạm nghiêm trọng, không quá bốn tháng đối với tội phạm rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Trong trường hợp vụ án có nhiều tình tiết phức tạp, xét cần phải có thời gian dài hơn cho việc điều tra và không có căn cứ để thay đổi hoặc huỷ bỏ biện pháp tạm giam thì chậm nhất là mười ngày trước khi hết hạn tạm giam, Cơ quan điều tra phải có văn bản đề nghị Viện kiểm sát gia hạn tạm giam.

8.1.3. Khởi tố bị can và hỏi cung bị can

- Khởi tố bị can:

Khi có đủ căn cứ để xác định một người đã thực hiện hành vi phạm tội thì Cơ quan điều tra ra quyết định khởi tố bị can. Quyết định khởi tố bị can ghi rõ: thời gian, địa điểm ra quyết định; họ tên, chức vụ người ra quyết định; họ tên, ngày, tháng, năm sinh, nghề nghiệp, hoàn cảnh gia

đình của bị can; bị can bị khởi tố về tội gì, theo điều khoản nào của Bộ luật hình sự; thời gian, địa điểm phạm tội và những tình tiết khác của tội phạm. Nếu bị can bị khởi tố về nhiều tội khác nhau thì trong quyết định khởi tố bị can phải ghi rõ từng tội danh và điều khoản của Bộ luật hình sự được áp dụng.

- Hỏi cung bị can:

Việc hỏi cung bị can phải do Điều tra viên tiến hành ngay sau khi có quyết định khởi tố bị can. Có thể hỏi cung bị can tại nơi tiến hành điều tra hoặc tại nơi ở của người đó. Trước khi hỏi cung, Điều tra viên phải đọc quyết định khởi tố bị can và giải thích cho bị can biết rõ quyền và nghĩa vụ theo quy định tại Điều 49 của Bộ luật tố tụng hình sự. Việc này phải được ghi vào biên bản. Nếu vụ án có nhiều bị can thì hỏi riêng từng người và không để họ tiếp xúc với nhau. Có thể cho bị can tự viết lời khai của mình.

Không hỏi cung vào ban đêm, trừ trường hợp không thể trì hoãn được, nhưng phải ghi rõ lý do vào biên bản. Trong trường hợp cần thiết, Kiểm sát viên có thể hỏi cung bị can. Việc hỏi cung bị can được tiến hành theo quy định.

Điều tra viên hoặc Kiểm sát viên bức cung hoặc dùng nhục hình đối với bị can thì phải chịu trách nhiệm hình sự theo quy định tại Điều 299 hoặc Điều 298 của Bộ luật hình sự.

Sau khi hỏi cung, Điều tra viên đọc lại biên bản cho bị can nghe hoặc để bị can tự đọc. Trong trường hợp có bổ sung và sửa chữa biên bản thì bị can và Điều tra viên cùng ký xác nhận. Nếu biên bản có nhiều trang thì bị can ký

vào từng trang của biên bản. Trong trường hợp bị can tự viết lời khai thì Điều tra viên và bị can cùng ký xác nhận tờ khai đó. Nếu việc hỏi cung được ghi âm thì sau khi hỏi cung, phải phát lại để bị can và Điều tra viên cùng nghe. Biên bản phải ghi lại nội dung việc hỏi cung, bị can và Điều tra viên cùng ký xác nhận. Trong trường hợp hỏi cung bị can có người phiên dịch thì Điều tra viên phải giải thích quyền và nghĩa vụ của người phiên dịch, đồng thời giải thích cho bị can biết được quyền yêu cầu thay đổi người phiên dịch. Người phiên dịch và bị can cùng ký vào từng trang của biên bản hỏi cung.

Khi hỏi cung có mặt người bào chữa, người đại diện hợp pháp của bị can thì Điều tra viên phải giải thích cho những người này biết quyền và nghĩa vụ của họ trong khi hỏi cung bị can. Bị can, người bào chữa, người đại diện hợp pháp cùng ký vào biên bản hỏi cung. Trong trường hợp người bào chữa được hỏi bị can thì trong biên bản phải ghi đầy đủ câu hỏi của người bào chữa và trả lời của bị can.

Trong trường hợp Kiểm sát viên hỏi cung bị can thì phải thực hiện theo quy định trên.

8.1.4. Lấy lời khai người làm chứng, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án; đối chất và nhận dạng

Việc lấy lời khai người làm chứng, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án; đối chất và nhận dạng được thực hiện theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự.

8.1.5. Khám xét, thu giữ, tạm giữ, kê biên tài sản

- Căn cứ khám người, chỗ ở, chỗ làm việc, địa điểm, đồ vật, thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm:

Việc khám người, chỗ ở, chỗ làm việc, địa điểm chỉ được tiến hành khi có căn cứ để nhận định trong người, chỗ ở, chỗ làm việc, địa điểm của một người có công cụ, phương tiện phạm tội, đồ vật, tài sản do phạm tội mà có hoặc đồ vật, tài liệu khác có liên quan đến vụ án. Việc khám chỗ ở, chỗ làm việc, địa điểm cũng được tiến hành khi cần phát hiện người đang bị truy nã. Khi cần phải thu thập tài liệu, đồ vật liên quan đến vụ án thì có thể khám thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm.

- Thẩm quyền ra lệnh khám xét:

Những người được quy định tại khoản 1 Điều 80 của Bộ luật tố tụng hình sự có quyền ra lệnh khám xét trong mọi trường hợp. Lệnh khám xét của những người được quy định tại điểm d khoản 1 Điều 80 của Bộ luật tố tụng hình sự phải được Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành.

Trong trường hợp không thể trì hoãn, những người được quy định tại khoản 2 Điều 81 của Bộ luật tố tụng hình sự có quyền ra lệnh khám xét. Trong thời hạn 24 giờ, kể từ khi khám xong, người ra lệnh khám phải thông báo bằng văn bản cho Viện kiểm sát cùng cấp.

- Khám người:

Khi bắt đầu khám người, phải đọc lệnh khám và đưa cho đương sự đọc lệnh khám đó; giải thích cho đương sự và những người có mặt biết quyền và nghĩa vụ của họ. Người

tiến hành khám phải yêu cầu đương sự đưa ra những đồ vật, tài liệu có liên quan đến vụ án, nếu đương sự từ chối thì tiến hành khám. Khi khám người thì nam khám nam, nữ khám nữ và phải có người cùng giới chứng kiến. Có thể tiến hành khám người mà không cần có lệnh trong trường hợp bắt người hoặc khi có căn cứ để khẳng định người có mặt tại nơi khám xét giấu trong người đồ vật, tài liệu cần thu giữ.

- Khám chỗ ở, chỗ làm việc, địa điểm:

Việc khám chỗ ở, chỗ làm việc, địa điểm được tiến hành theo quy định tại các Điều 140, 141 và 142 của Bộ luật tố tụng hình sự. Khi khám chỗ ở, địa điểm phải có mặt người chủ hoặc người đã thành niên trong gia đình họ, có đại diện chính quyền xã, phường, thị trấn và người láng giềng chứng kiến; trong trường hợp đương sự và người trong gia đình họ cố tình vắng mặt, bỏ trốn hoặc đi vắng lâu ngày mà việc khám xét không thể trì hoãn thì phải có đại diện chính quyền và hai người láng giềng chứng kiến. Không được khám chỗ ở vào ban đêm, trừ trường hợp không thể trì hoãn, nhưng phải ghi rõ lý do vào biên bản. Khi khám chỗ làm việc của một người thì phải có mặt người đó, trừ trường hợp không thể trì hoãn, nhưng phải ghi rõ lý do vào biên bản. Việc khám chỗ làm việc phải có đại diện của cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc chứng kiến. Khi tiến hành khám chỗ ở, chỗ làm việc, địa điểm những người có mặt không được tự ý rời khỏi nơi đang bị khám, không được liên hệ, trao đổi với nhau hoặc với những người khác cho đến khi khám xong.

Việc thu giữ thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm tại bưu điện; tạm giữ đồ vật, tài liệu khi khám xét; kê biên tài sản... được thực hiện theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự.

8.1.6. Khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi, xem xét dấu vết trên thân thể, thực nghiệm điều tra, giám định

8.1.7. Tạm đình chỉ điều tra và kết thúc điều tra

8.1.8. Quyết định việc truy tố

Trong thời hạn hai mươi ngày đối với tội phạm ít nghiêm trọng và tội phạm nghiêm trọng, ba mươi ngày đối với tội phạm rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, kể từ ngày nhận được hồ sơ vụ án và bản kết luận điều tra, Viện kiểm sát phải ra một trong những quyết định sau đây:

- Truy tố bị can trước Tòa án bằng bản cáo trạng;
- Trả hồ sơ để điều tra bổ sung;
- Đình chỉ hoặc tạm đình chỉ vụ án.

Trong trường hợp cần thiết, Viện trưởng Viện kiểm sát có thể gia hạn, nhưng không quá mười ngày đối với tội phạm ít nghiêm trọng và tội phạm nghiêm trọng; không quá mười lăm ngày đối với tội phạm rất nghiêm trọng; không quá ba mươi ngày đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

Viện kiểm sát quyết định tạm đình chỉ vụ án trong những trường hợp sau đây:

- Khi bị can bị bệnh tâm thần hoặc bệnh hiểm nghèo khác mà có chứng nhận của Hội đồng giám định pháp y;
- Khi bị can bỏ trốn mà không biết rõ bị can đang ở

dâu: trong trường hợp này phải yêu cầu Cơ quan điều tra truy nã bị can.

8.2. Xét xử sơ thẩm

8.2.1. Thẩm quyền của toà án các cấp

- Thẩm quyền xét xử của Tòa án các cấp:

Tòa án nhân dân cấp huyện và Tòa án quân sự khu vực xét xử sơ thẩm những vụ án hình sự về những tội phạm ít nghiêm trọng, tội phạm nghiêm trọng và tội phạm rất nghiêm trọng, trừ những tội phạm sau đây:

- + Các tội xâm phạm an ninh quốc gia;
- + Các tội phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh;
- + Các tội quy định tại các Điều 93, 95, 96, 172, 216, 217, 218, 219, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 263, 293, 294, 295, 296, 322 và 323 của Bộ luật hình sự.

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

- Thẩm quyền theo lãnh thổ:

Tòa án có thẩm quyền xét xử vụ án hình sự là Tòa án nơi tội phạm được thực hiện. Trong trường hợp tội phạm được thực hiện tại nhiều nơi khác nhau hoặc không xác định được nơi thực hiện tội phạm thì Tòa án có thẩm quyền xét xử là Tòa án nơi kết thúc việc điều tra. Bị cáo phạm tội ở nước ngoài nếu xét xử ở Việt Nam thì do Tòa án nhân dân cấp tỉnh nơi cư trú cuối cùng của bị cáo ở trong

nước xét xử. Nếu không xác định được nơi cư trú cuối cùng ở trong nước của bị cáo thì tùy trường hợp, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao ra quyết định giao cho Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội hoặc Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh xét xử. Bị cáo phạm tội ở nước ngoài, nếu thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án quân sự thì do Tòa án quân sự cấp quân khu trở lên xét xử theo quyết định của Chánh án Tòa án quân sự trung ương.

- Thẩm quyền xét xử những tội phạm xảy ra trên tàu bay hoặc tàu biển của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đang hoạt động ngoài không phận hoặc lãnh hải của Việt Nam thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án Việt Nam, nơi có sân bay hoặc bến cảng trở về đầu tiên hoặc nơi tàu bay, tàu biển đó được đăng ký.

- Việc xét xử bị cáo phạm nhiều tội thuộc thẩm quyền của các Tòa án khác cấp; chuyển vụ án; giải quyết việc tranh chấp về thẩm quyền xét xử được thực hiện theo các quy định của Bộ luật tố tụng hình sự.

8.2.2. Chuẩn bị xét xử

Sau khi nhận hồ sơ vụ án, Thẩm phán được phân công chủ tọa phiên tòa có nhiệm vụ nghiên cứu hồ sơ; giải quyết các khiếu nại và yêu cầu của những người tham gia tố tụng và tiến hành những việc khác cần thiết cho việc mở phiên tòa.

Trong thời hạn ba mươi ngày đối với tội phạm ít nghiêm trọng, bốn mươi lăm ngày đối với tội phạm nghiêm trọng, hai tháng đối với tội phạm rất nghiêm trọng, ba tháng đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, kể từ ngày

nhận hồ sơ vụ án, Thẩm phán được phân công chủ tọa phiên tòa phải ra một trong những quyết định sau đây:

- Đưa vụ án ra xét xử;
- Trả hồ sơ để điều tra bổ sung;
- Đình chỉ hoặc tạm đình chỉ vụ án.

Đối với những vụ án phức tạp, Chánh án Tòa án có thể quyết định gia hạn thời hạn chuẩn bị xét xử, nhưng không quá mười lăm ngày đối với tội phạm ít nghiêm trọng và tội phạm nghiêm trọng, không quá ba mươi ngày đối với tội phạm rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Việc gia hạn thời hạn chuẩn bị xét xử phải được thông báo ngay cho Viện kiểm sát cùng cấp.

Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Tòa án phải mở phiên tòa; trong trường hợp có lý do chính đáng thì Tòa án có thể mở phiên tòa trong thời hạn ba mươi ngày.

Đối với vụ án được trả lại để điều tra bổ sung thì trong thời hạn mười lăm ngày sau khi nhận lại hồ sơ, Thẩm phán được phân công chủ tọa phiên tòa phải ra quyết định đưa vụ án ra xét xử.

Tòa án phải trực tiếp xác định những tình tiết của vụ án bằng cách hỏi và nghe ý kiến của bị cáo, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án hoặc người đại diện hợp pháp của họ, người làm chứng, người giám định, xem xét vật chứng và nghe ý kiến của Kiểm sát viên, người bào chữa, người bảo vệ quyền lợi của đương sự. Bản án chỉ được căn cứ vào những chứng cứ đã được xem xét tại phiên

tòa. Việc xét xử phải tiến hành liên tục, trừ thời gian nghỉ.

Hội đồng xét xử sơ thẩm gồm một Thẩm phán và hai Hội thẩm. Trong trường hợp vụ án có tính chất nghiêm trọng, phức tạp, thì Hội đồng xét xử có thể gồm hai Thẩm phán và ba Hội thẩm. Đối với vụ án mà bị cáo bị đưa ra xét xử về tội theo khung hình phạt có mức cao nhất là tử hình thì Hội đồng xét xử gồm hai Thẩm phán và ba Hội thẩm. Thẩm phán chủ tọa phiên tòa điều khiển việc xét xử tại phiên tòa và giữ kỷ luật phiên tòa...

8.2.3. Thủ tục bắt đầu phiên tòa

Khi bắt đầu phiên tòa, chủ tọa phiên tòa đọc quyết định đưa vụ án ra xét xử. Sau khi nghe Thư ký Tòa án báo cáo danh sách những người được triệu tập đã có mặt, chủ tọa phiên tòa kiểm tra căn cước của những người đó và giải thích cho họ biết quyền và nghĩa vụ của họ tại phiên tòa...

8.2.4. Thủ tục xét hỏi tại phiên tòa

- Đọc bản cáo trạng: trước khi tiến hành xét hỏi, Kiểm sát viên đọc bản cáo trạng và trình bày ý kiến bổ sung, nếu có.

- Trình tự xét hỏi: hội đồng xét xử phải xác định đầy đủ các tình tiết về từng sự việc và về từng tội của vụ án theo thứ tự xét hỏi hợp lý. Khi xét hỏi từng người, chủ tọa phiên tòa hỏi trước rồi đến các Hội thẩm, sau đó đến Kiểm sát viên, người bào chữa, người bảo vệ quyền lợi của đương sự. Những người tham gia phiên tòa cũng có quyền đề nghị với chủ tọa phiên tòa hỏi thêm về những tình tiết cần làm sáng tỏ. Người giám định được hỏi về những vấn đề có liên quan đến việc giám định. Khi xét

hỏi, Hội đồng xét xử xem xét những vật chứng có liên quan trong vụ án...

- Hỏi bị cáo:

Hội đồng xét xử phải hỏi riêng từng bị cáo. Nếu lời khai của bị cáo này có thể ảnh hưởng đến lời khai của bị cáo khác thì chủ tọa phiên tòa phải cách ly họ. Trong trường hợp này, bị cáo bị cách ly được thông báo lại nội dung lời khai của bị cáo trước và có quyền đặt câu hỏi đối với bị cáo đó. Bị cáo trình bày ý kiến về bản cáo trạng và những tình tiết của vụ án. Hội đồng xét xử hỏi thêm về những điểm mà bị cáo trình bày chưa đầy đủ hoặc có mâu thuẫn.

- Hỏi người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án hoặc người đại diện hợp pháp của họ.

- Hỏi người làm chứng.

- Xem xét vật chứng.

- Xem xét tại chỗ.

- Việc trình bày, công bố các tài liệu của vụ án và nhận xét, báo cáo của cơ quan, tổ chức.

- Hỏi người giám định.

- Kết thúc xét hỏi.

Khi nhận thấy các tình tiết của vụ án đã được xem xét đầy đủ thì chủ tọa phiên tòa hỏi Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa và những người khác tham gia phiên tòa xem họ có yêu cầu xét hỏi vấn đề gì nữa không. Nếu có người yêu cầu và xét thấy yêu cầu đó là cần thiết thì chủ tọa phiên tòa quyết định tiếp tục việc xét hỏi.

8.2.5. Tranh luận tại phiên tòa

- Trình tự phát biểu khi tranh luận:

Sau khi kết thúc việc xét hỏi tại phiên tòa, Kiểm sát viên trình bày lời luận tội, đề nghị kết tội bị cáo theo toàn bộ hay một phần nội dung cáo trạng hoặc kết luận về tội nhẹ hơn; nếu thấy không có căn cứ để kết tội thì rút toàn bộ quyết định truy tố và đề nghị Hội đồng xét xử tuyên bố bị cáo không có tội. Luận tội của Kiểm sát viên phải căn cứ vào những tài liệu, chứng cứ đã được kiểm tra tại phiên tòa và ý kiến của bị cáo, người bào chữa, người bảo vệ quyền lợi của đương sự và những người tham gia tố tụng khác tại phiên tòa.

Bị cáo trình bày lời bào chữa, nếu bị cáo có người bào chữa thì người này bào chữa cho bị cáo. Bị cáo có quyền bổ sung ý kiến bào chữa.

Người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án hoặc người đại diện hợp pháp của họ được trình bày ý kiến để bảo vệ quyền và lợi ích của mình; nếu có người bảo vệ quyền lợi cho họ thì người này có quyền trình bày, bổ sung ý kiến.

- Đối đáp:

Bị cáo, người bào chữa và những người tham gia tố tụng khác có quyền trình bày ý kiến về luận tội của Kiểm sát viên và đưa ra đề nghị của mình; Kiểm sát viên phải đưa ra những lập luận của mình đối với từng ý kiến. Người tham gia tranh luận có quyền đáp lại ý kiến của người khác. Chủ tọa phiên tòa không được hạn chế thời gian

tranh luận, tạo điều kiện cho những người tham gia tranh luận trình bày hết ý kiến, nhưng có quyền cắt những ý kiến không có liên quan đến vụ án.

Chủ tọa phiên tòa có quyền đề nghị Kiểm sát viên phải đáp lại những ý kiến có liên quan đến vụ án của người bào chữa và những người tham gia tố tụng khác mà những ý kiến đó chưa được Kiểm sát viên tranh luận.

- Trở lại việc xét hỏi:

Nếu qua tranh luận mà thấy cần xem xét thêm chứng cứ thì Hội đồng xét xử có thể quyết định trở lại việc xét hỏi. Xét hỏi xong phải tiếp tục tranh luận.

- Bị cáo nói lời sau cùng:

Sau khi những người tham gia tranh luận không trình bày gì thêm, chủ tọa phiên tòa tuyên bố kết thúc tranh luận. Bị cáo được nói lời sau cùng. Không được đặt câu hỏi khi bị cáo nói lời sau cùng. Hội đồng xét xử có quyền yêu cầu bị cáo không được trình bày những điểm không liên quan đến vụ án, nhưng không được hạn chế thời gian đối với bị cáo. Nếu trong lời nói sau cùng, bị cáo trình bày thêm tình tiết mới có ý nghĩa quan trọng đối với vụ án, thì Hội đồng xét xử phải quyết định trở lại việc xét hỏi.

- Xem xét việc rút quyết định truy tố hoặc kết luận về tội nhẹ hơn:

Khi Kiểm sát viên rút một phần quyết định truy tố hoặc kết luận về tội nhẹ hơn thì Hội đồng xét xử vẫn tiếp tục xét xử vụ án. Trong trường hợp Kiểm sát viên rút toàn bộ quyết định truy tố thì trước khi nghị án, Hội đồng xét

xử yêu cầu những người tham gia tố tụng tại phiên tòa trình bày ý kiến về việc rút truy tố đó.

8.2.6. *Nghị án và tuyên án*

- Nghị án:

Chỉ Thẩm phán và Hội thẩm mới có quyền nghị án. Các thành viên của Hội đồng xét xử phải giải quyết tất cả các vấn đề của vụ án bằng cách biểu quyết theo đa số về từng vấn đề một. Thẩm phán biểu quyết sau cùng. Người có ý kiến thiểu số có quyền trình bày ý kiến của mình bằng văn bản và được đưa vào hồ sơ vụ án.

Trong trường hợp Kiểm sát viên rút toàn bộ quyết định truy tố thì Hội đồng xét xử vẫn giải quyết những vấn đề của vụ án theo trình tự quy định tại khoản 1 Điều 222, Bộ luật tố tụng hình sự. Nếu có căn cứ xác định bị cáo không có tội thì Hội đồng xét xử tuyên bố bị cáo không có tội; nếu thấy việc rút truy tố không có căn cứ thì quyết định tạm đình chỉ vụ án và kiến nghị với Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp.

Khi nghị án chỉ được căn cứ vào các chứng cứ và tài liệu đã được thẩm tra tại phiên tòa, trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện các chứng cứ, ý kiến của Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa và những người tham gia tố tụng khác tại phiên tòa.

Khi nghị án phải có biên bản ghi lại các ý kiến đã thảo luận và quyết định của Hội đồng xét xử. Biên bản nghị án phải được tất cả các thành viên Hội đồng xét xử ký tại phòng nghị án trước khi tuyên án.

- Trở lại việc xét hỏi và tranh luận:

Qua việc nghị án nếu thấy có tình tiết của vụ án chưa được xét hỏi hoặc xét hỏi chưa đầy đủ thì Hội đồng xét xử quyết định trở lại việc xét hỏi và tranh luận.

- Bản án: toà án ra bản án nhân danh nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

- Kiến nghị sửa chữa những khuyết điểm trong công tác quản lý.

- Tuyên án:

Khi tuyên án mọi người trong phòng xử án phải đứng dậy. Chủ tọa phiên tòa hoặc một thành viên khác của Hội đồng xét xử đọc bản án và sau khi đọc xong có thể giải thích thêm về việc chấp hành bản án và quyền kháng cáo. Nếu bị cáo không biết tiếng Việt thì sau khi tuyên án, người phiên dịch phải đọc lại cho bị cáo nghe toàn bộ bản án sang thứ tiếng mà bị cáo biết.

- Trả tự do cho bị cáo:

Trong những trường hợp sau đây, Hội đồng xét xử phải tuyên bố trả tự do ngay tại phiên tòa cho bị cáo đang bị tạm giam, nếu họ không bị tạm giam về một tội phạm khác: bị cáo không có tội; bị cáo được miễn trách nhiệm hình sự hoặc được miễn hình phạt; bị cáo bị xử phạt bằng các hình phạt không phải là hình phạt tù; bị cáo bị xử phạt tù, nhưng được hưởng án treo; thời hạn phạt tù bằng hoặc ngắn hơn thời gian bị cáo đã bị tạm giam.

8.3. Xét xử phúc thẩm

• *Xét xử phúc thẩm* là việc Tòa án cấp trên trực tiếp xét xử lại vụ án hoặc xét lại quyết định sơ thẩm mà bản

án, quyết định sơ thẩm đối với vụ án đó chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo hoặc kháng nghị.

- Những người có quyền kháng cáo: bị cáo, người bị hại, người đại diện hợp pháp của họ có quyền kháng cáo bản án hoặc quyết định sơ thẩm. Người bào chữa có quyền kháng cáo để bảo vệ lợi ích của người chưa thành niên hoặc người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất. Nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự và người đại diện hợp pháp của họ có quyền kháng cáo phần bản án hoặc quyết định có liên quan đến việc bồi thường thiệt hại. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án và người đại diện hợp pháp của họ có quyền kháng cáo phần bản án hoặc quyết định có liên quan đến quyền lợi, nghĩa vụ của họ. Người bảo vệ quyền lợi của người chưa thành niên hoặc người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất có quyền kháng cáo phần bản án, quyết định của Tòa án có liên quan đến quyền lợi, nghĩa vụ của người mà mình bảo vệ. Người được Tòa án tuyên bố là không có tội có quyền kháng cáo phần lý do bản án sơ thẩm đã tuyên là họ không có tội.

- Kháng nghị của Viện kiểm sát: viện kiểm sát cùng cấp và Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp có quyền kháng nghị những bản án hoặc quyết định sơ thẩm.

- Thủ tục kháng cáo và kháng nghị.

+ Người kháng cáo phải gửi đơn đến Tòa án đã xử sơ thẩm hoặc Tòa án cấp phúc thẩm. Trong trường hợp bị cáo đang bị tạm giam, Ban giám thị trại tạm giam phải bảo đảm cho bị cáo thực hiện quyền kháng cáo. Người kháng

cáo cũng có thể trình bày trực tiếp với Tòa án đã xử sơ thẩm về việc kháng cáo. Tòa án phải lập biên bản về việc kháng cáo đó theo quy định tại Điều 95 của Bộ luật tố tụng hình sự.

+ Viện kiểm sát cùng cấp hoặc Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp kháng nghị bằng văn bản, có nêu rõ lý do. Kháng nghị được gửi đến Tòa án đã xử sơ thẩm.

- Thời hạn kháng cáo, kháng nghị: .-

Thời hạn kháng cáo là mười lăm ngày, kể từ ngày tuyên án. Đối với bị cáo, đương sự vắng mặt tại phiên tòa thì thời hạn kháng cáo tính từ ngày bản án được giao cho họ hoặc được niêm yết. Thời hạn kháng nghị của Viện kiểm sát cùng cấp là mười lăm ngày, của Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là ba mươi ngày, kể từ ngày tuyên án.

Nếu đơn kháng cáo gửi qua bưu điện thì ngày kháng cáo được tính căn cứ vào ngày bưu điện nơi gửi đóng dấu ở phong bì. Trong trường hợp đơn kháng cáo gửi qua Ban giám thị trại tạm giam, thì ngày kháng cáo được tính căn cứ vào ngày Ban giám thị trại tạm giam nhận được đơn.

- Kháng cáo quá hạn:

Việc kháng cáo quá hạn có thể được chấp nhận, nếu có lý do chính đáng. Tòa án cấp phúc thẩm thành lập Hội đồng xét xử gồm ba Thẩm phán để xét lý do kháng cáo quá hạn. Hội đồng xét xử có quyền ra quyết định chấp nhận hoặc không chấp nhận việc kháng cáo quá hạn.

- Thông báo về việc kháng cáo, kháng nghị:

Việc kháng cáo, kháng nghị phải được Tòa án cấp sơ thẩm thông báo bằng văn bản cho Viện kiểm sát cùng cấp

và những người tham gia tố tụng trong thời hạn bảy ngày, kể từ ngày nhận được kháng cáo, kháng nghị.

Người được thông báo về việc kháng cáo, kháng nghị có quyền gửi văn bản nêu ý kiến của mình về nội dung kháng cáo, kháng nghị cho Tòa án cấp phúc thẩm. Ý kiến của họ được đưa vào hồ sơ vụ án.

- Hậu quả của việc kháng cáo, kháng nghị:

Những phần của bản án bị kháng cáo, kháng nghị thì chưa được đưa ra thi hành, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 255 của Bộ luật tố tụng hình sự. Khi có kháng cáo, kháng nghị đối với toàn bộ bản án thì toàn bộ bản án chưa được đưa ra thi hành.

Tòa án cấp sơ thẩm phải gửi hồ sơ vụ án và kháng cáo, kháng nghị cho Tòa án cấp phúc thẩm trong thời hạn bảy ngày, kể từ ngày hết hạn kháng cáo, kháng nghị.

- Bổ sung, thay đổi, rút kháng cáo, kháng nghị:

Trước khi bắt đầu hoặc tại phiên tòa phúc thẩm, người kháng cáo hoặc Viện kiểm sát có quyền bổ sung, thay đổi kháng cáo, kháng nghị nhưng không được làm xấu hơn tình trạng của bị cáo; rút một phần hoặc toàn bộ kháng cáo, kháng nghị.

Trong trường hợp rút toàn bộ kháng cáo, kháng nghị tại phiên tòa thì việc xét xử phúc thẩm phải được đình chỉ. Bản án sơ thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày Tòa án cấp phúc thẩm ra quyết định đình chỉ việc xét xử phúc thẩm.

- Kháng cáo, kháng nghị những quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm:

Thời hạn kháng nghị đối với các quyết định của Tòa án

cấp sơ thẩm của Viện kiểm sát cùng cấp là bảy ngày, của Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là mười lăm ngày, kể từ ngày Tòa án ra quyết định.

Quyết định tạm đình chỉ hoặc đình chỉ vụ án của Tòa án cấp sơ thẩm có thể bị kháng cáo trong thời hạn bảy ngày, kể từ ngày người có quyền kháng cáo nhận được quyết định.

- Hiệu lực của bản án, quyết định sơ thẩm của Tòa án không có kháng cáo, kháng nghị:

Bản án, quyết định và những phần của bản án, quyết định sơ thẩm của Tòa án không bị kháng cáo, kháng nghị thì có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị.

• *Thủ tục xét xử phúc thẩm*

- Phạm vi xét xử phúc thẩm: tòa án cấp phúc thẩm xem xét nội dung kháng cáo, kháng nghị. Nếu xét thấy cần thiết thì Tòa án cấp phúc thẩm có thể xem xét các phần khác không bị kháng cáo, kháng nghị của bản án.

- Thời hạn xét xử phúc thẩm: tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án quân sự cấp quân khu phải mở phiên toà phúc thẩm trong thời hạn sáu mươi ngày; Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao, Tòa án quân sự trung ương phải mở phiên tòa phúc thẩm trong thời hạn chín mươi ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ vụ án.

Chậm nhất là mười lăm ngày trước ngày mở phiên toà, Tòa án cấp phúc thẩm phải thông báo bằng văn bản cho Viện kiểm sát cùng cấp và những người tham gia tố tụng về thời gian, địa điểm xét xử phúc thẩm vụ án.

Sau khi nhận hồ sơ vụ án. Tòa án cấp phúc thẩm có quyền quyết định việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp ngăn chặn. Việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp tạm giam do Chánh án, Phó Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án quân sự cấp quân khu, Thẩm phán giữ chức vụ Chánh toà, Phó Chánh toà Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao quyết định. Thời hạn tạm giam không được quá thời hạn xét xử phúc thẩm quy định tại Điều 242 của Bộ luật tố tụng hình sự.

- Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm: hội đồng xét xử phúc thẩm gồm ba Thẩm phán và trong trường hợp cần thiết có thể có thêm hai Hội thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm, sự tham gia của Kiểm sát viên Viện kiểm sát cùng cấp là bắt buộc, nếu Kiểm sát viên vắng mặt thì phải hoãn phiên tòa. Người bào chữa, người bảo vệ quyền lợi của đương sự, người kháng cáo, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến việc kháng cáo, kháng nghị được triệu tập tham gia phiên tòa. Nếu có người vắng mặt mà có lý do chính đáng thì Hội đồng xét xử có thể vẫn tiến hành xét xử nhưng không được ra bản án hoặc quyết định không có lợi cho bị cáo hoặc đương sự vắng mặt. Trong các trường hợp khác thì phải hoãn phiên tòa.

. Thời hạn hoãn phiên tòa theo quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 245, Bộ luật tố tụng hình sự hoặc tại các Điều 45, 46, và 47 của Bộ luật tố tụng hình sự không được quá ba mươi ngày, kể từ ngày ra quyết định hoãn phiên tòa.

- Thủ tục phiên tòa phúc thẩm:

Phiên tòa phúc thẩm cũng tiến hành như phiên tòa sơ

thẩm nhưng trước khi xét hỏi, một thành viên của Hội đồng xét xử phải trình bày tóm tắt nội dung vụ án, quyết định của bản án sơ thẩm, nội dung của kháng cáo hoặc kháng nghị. Khi tranh luận, Kiểm sát viên phát biểu quan điểm của Viện kiểm sát về việc giải quyết vụ án.

- Bản án phúc thẩm và thẩm quyền của Tòa án cấp phúc thẩm:

Trong bản án phải trình bày tóm tắt nội dung vụ án, quá trình giải quyết vụ án, quyết định của bản án sơ thẩm, nội dung kháng cáo, kháng nghị và các căn cứ để đưa ra một trong các quyết định sau:

+ Không chấp nhận kháng cáo, kháng nghị và giữ nguyên bản án sơ thẩm.

+ Sửa bản án sơ thẩm (Miễn trách nhiệm hình sự hoặc miễn hình phạt cho bị cáo; áp dụng điều khoản Bộ luật hình sự về tội nhẹ hơn; giảm hình phạt cho bị cáo; giảm mức bồi thường thiệt hại và sửa quyết định xử lý vật chứng; chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn; giữ nguyên mức hình phạt tù và cho hưởng án treo).

+ Hủy bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án để điều tra lại hoặc xét xử lại (khi nhận thấy việc điều tra ở cấp sơ thẩm không đầy đủ mà cấp phúc thẩm không thể bổ sung được).

+ Hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ vụ án.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án.

8.4. Thi hành bản án và quyết định của tòa án

Những bản án và quyết định được thi hành là những bản án và quyết định đã có hiệu lực pháp luật, bao gồm:

- + Những bản án và quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị theo trình tự phúc thẩm;
- + Những bản án và quyết định của Tòa án cấp phúc thẩm;
- + Những quyết định của Tòa án giám đốc thẩm hoặc tái thẩm.

- Thủ tục đưa ra thi hành bản án và quyết định của Tòa án:

Trong thời hạn bảy ngày, kể từ ngày bản án, quyết định sơ thẩm có hiệu lực pháp luật hoặc kể từ ngày nhận được bản án, quyết định phúc thẩm, quyết định giám đốc thẩm, quyết định tái thẩm, Chánh án Tòa án đã xử sơ thẩm phải ra quyết định thi hành án hoặc ủy thác cho Tòa án khác cùng cấp ra quyết định thi hành án.

- Cơ quan, tổ chức có nhiệm vụ thi hành bản án và quyết định của Tòa án: cơ quan công an; chính quyền xã, phường, thị trấn hoặc cơ quan, tổ chức nơi người bị kết án cư trú hoặc làm việc; cơ sở chuyên khoa y tế; cơ quan thi hành án dân sự.

Việc thi hành bản án tử hình; hình phạt tù; hoãn chấp hành hình phạt tù; tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù; quản lý người được hoãn hoặc được tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù; thi hành hình phạt tù cho hưởng án treo, hình phạt cải tạo không giam giữ; thi hành hình phạt trục xuất; thi hành hình phạt quản chế hoặc cấm cư trú; thi hành hình phạt tiền hoặc tịch thu tài sản; điều kiện để được giảm thời hạn hoặc miễn chấp hành hình phạt; xóa án tích được thực hiện theo quy định tại Bộ luật tố tụng hình sự.

8.5. Xét lại bản án và quyết định đã có hiệu lực pháp luật

8.5.1. Thủ tục giám đốc thẩm

Giám đốc thẩm là xét lại bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì phát hiện có vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong việc xử lý vụ án.

Bản án hoặc quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, khi có một trong những căn cứ sau đây:

- Việc điều tra xét hỏi tại phiên tòa phiên diện hoặc không đầy đủ;
- Kết luận trong bản án hoặc quyết định không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án;
- Có sự vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng trong khi điều tra, truy tố hoặc xét xử;
- Có những sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng Bộ luật hình sự.

Những người có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm (Điều 275):

- Chánh án Tòa án nhân dân tối cao và Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án các cấp, trừ quyết định của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

- Chánh án Tòa án quân sự trung ương và Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự trung ương có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự cấp dưới.

- Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh và Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh, Chánh án Tòa án quân sự cấp quân khu và Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự cấp quân khu có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án cấp dưới.

Những người đã kháng nghị bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật có quyền quyết định tạm đình chỉ thi hành bản án hoặc quyết định đó.

- Thời hạn kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm:

+ Việc kháng nghị theo hướng không có lợi cho người bị kết án chỉ được tiến hành trong thời hạn một năm, kể từ ngày bản án hoặc quyết định có hiệu lực pháp luật.

+ Việc kháng nghị theo hướng có lợi cho người bị kết án có thể được tiến hành bất cứ lúc nào, kể cả trường hợp người bị kết án đã chết mà cần minh oan cho họ.

+ Việc kháng nghị về dân sự trong vụ án hình sự đối với nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án được tiến hành theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự.

- Thẩm quyền giám đốc thẩm: ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh; Tòa án quân sự cấp quân khu; Tòa hình sự Tòa án nhân dân tối cao, Tòa án quân sự trung ương; Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

- Thời hạn giám đốc thẩm:

Phiên tòa giám đốc thẩm phải được tiến hành trong thời hạn bốn tháng, kể từ ngày nhận được kháng nghị.

- Phạm vi giám đốc thẩm:

Hội đồng giám đốc thẩm phải xem xét toàn bộ vụ án mà không chỉ hạn chế trong nội dung của kháng nghị.

- Thẩm quyền của Hội đồng giám đốc thẩm:

Hội đồng giám đốc thẩm có quyền ra quyết định:

+ Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật;

+ Hủy bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật và đình chỉ vụ án;

+ Hủy bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật để điều tra lại hoặc xét xử lại.

- Hiệu lực của quyết định giám đốc thẩm và việc giao quyết định giám đốc thẩm

Quyết định của Hội đồng giám đốc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày ra quyết định.

Trong thời hạn mười ngày, kể từ ngày ra quyết định, Hội đồng giám đốc thẩm phải gửi quyết định giám đốc thẩm cho người bị kết án, người kháng nghị, Tòa án, Viện kiểm sát, cơ quan Công an nơi đã xử sơ thẩm, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến việc kháng nghị hoặc người đại diện hợp pháp của họ, Cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền; thông báo bằng văn bản cho chính quyền xã, phường, thị trấn hoặc cơ quan, tổ chức nơi người bị kết án cư trú hoặc làm việc.

8.5.2. Thủ tục tái thẩm

Thủ tục tái thẩm được áp dụng đối với bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì có những tình tiết mới được phát hiện có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án hoặc quyết định mà Tòa án

không biết được khi ra bản án hoặc quyết định đó.

- Những tình tiết được dùng làm căn cứ để kháng nghị tái thẩm là:

+ Lời khai của người làm chứng, kết luận giám định, lời dịch của người phiên dịch có những điểm quan trọng được phát hiện là không đúng sự thật;

+ Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán, Hội thẩm đã có kết luận không đúng làm cho vụ án bị xét xử sai;

+ Vật chứng, biên bản điều tra, biên bản các hoạt động tố tụng khác hoặc những tài liệu khác trong vụ án bị giả mạo hoặc không đúng sự thật;

+ Những tình tiết khác làm cho việc giải quyết vụ án không đúng sự thật.

- Những người có quyền kháng nghị theo thủ tục tái thẩm:

+ Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị theo thủ tục tái thẩm đối với những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án các cấp, trừ quyết định của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

+ Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự trung ương có quyền kháng nghị theo thủ tục tái thẩm đối với những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự cấp dưới.

+ Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh có quyền kháng nghị theo thủ tục tái thẩm đối với những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp huyện. Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự

cấp quân khu có quyền kháng nghị theo thủ tục tái thẩm đối với những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự khu vực.

Bản kháng nghị của những người quy định trên đây phải được gửi cho người bị kết án và những người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến việc kháng nghị.

- Thời hạn kháng nghị theo thủ tục tái thẩm:

+ Tái thẩm theo hướng không có lợi cho người bị kết án phải tiến hành trong thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự quy định tại Điều 23 của Bộ luật hình sự và thời hạn kháng nghị không được quá một năm, kể từ ngày Viện kiểm sát nhận được tin báo về tình tiết mới được phát hiện.

+ Tái thẩm theo hướng có lợi cho người bị kết án thì không hạn chế về thời gian và được tiến hành trong cả trường hợp người bị kết án đã chết mà cần minh oan cho họ.

+ Việc kháng nghị về dân sự trong vụ án hình sự đối với nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án được tiến hành theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự.

- Thẩm quyền tái thẩm: ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án quân sự cấp quân khu; Tòa hình sự Tòa án nhân dân tối cao, Tòa án quân sự trung ương; Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

- Thẩm quyền của Hội đồng tái thẩm: Hội đồng tái thẩm có quyền ra quyết định:

+ Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật;

+ Hủy bản án hoặc quyết định bị kháng nghị để điều tra lại hoặc xét xử lại;

+ Hủy bản án hoặc quyết định bị kháng nghị và đình chỉ vụ án.

- Hiệu lực của quyết định tái thẩm và việc giao quyết định tái thẩm

Quyết định của Hội đồng tái thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày ra quyết định.

Trong thời hạn mười ngày, kể từ ngày ra quyết định, Hội đồng tái thẩm phải gửi quyết định tái thẩm cho người bị kết án, người kháng nghị, Tòa án, Viện kiểm sát, cơ quan Công an nơi đã xử sơ thẩm, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến việc kháng nghị hoặc người đại diện hợp pháp của họ, Cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền; thông báo bằng văn bản cho chính quyền xã, phường, thị trấn hoặc cơ quan, tổ chức nơi người bị kết án cư trú hoặc làm việc.

8.6. Thủ tục đặc biệt

Thủ tục tố tụng đối với người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là người chưa thành niên được thực hiện theo quy định tại phần thứ bảy, các Điều từ 301 đến 310 Bộ luật tố tụng hình sự.

8.7. Thủ tục rút gọn

Thủ tục rút gọn chỉ được áp dụng khi có đủ các điều kiện sau đây:

- Người thực hiện hành vi phạm tội bị bắt quả tang;
- Sự việc phạm tội đơn giản, chứng cứ rõ ràng;
- Tội phạm đã thực hiện là tội phạm ít nghiêm trọng;
- Người phạm tội có căn cước, lai lịch rõ ràng.

Chương VIII

LUẬT DÂN SỰ VÀ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ

I. KHÁI LUẬN CHUNG

1. Khái niệm

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

Nguồn của Luật dân sự: Bộ luật dân sự được Quốc hội thông qua vào ngày 14-6-2005, có hiệu lực thi hành từ ngày 01-01-2006 (sau đây gọi tắt là Bộ luật dân sự). Ngoài ra, còn có các nguồn khác là đạo luật khác, các văn bản hướng dẫn thi hành khác có liên quan đến từng chế định cụ thể, từng quan hệ pháp luật dân sự cụ thể được ban hành nhằm quy định chi tiết và cụ thể hoá các quy định trong Bộ luật dân sự hiện hành.

2. Nhiệm vụ, hiệu lực của Bộ luật dân sự

Theo quy định, Bộ luật dân sự quy định địa vị pháp lý, chuẩn mực pháp lý cho cách ứng xử của cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác; quyền, nghĩa vụ của các chủ thể về nhân thân và tài sản trong các quan hệ dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động (sau đây gọi chung là quan hệ dân sự).

Bộ luật dân sự có nhiệm vụ bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng; bảo đảm sự bình đẳng và an toàn pháp lý trong quan hệ dân sự, góp phần tạo điều kiện đáp ứng nhu cầu vật chất và tinh thần của nhân dân, thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội.

Về hiệu lực: Bộ luật dân sự được áp dụng đối với quan hệ dân sự được xác lập từ ngày Bộ luật dân sự có hiệu lực, trừ trường hợp được Bộ luật dân sự hoặc nghị quyết của Quốc hội có quy định khác. Bộ luật dân sự được áp dụng trên lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Bộ luật dân sự được áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác.

3. Đối tượng điều chỉnh

3.1. 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, một tư liệu tiêu dùng hoặc dịch vụ nhằm tạo ra một tài sản nhất định. Tài sản trong Luật dân sự Việt Nam được hiểu theo

nghĩa rộng, bao gồm: tài sản, quyền về tài sản và nghĩa vụ về tài sản.

3.2. Quan hệ nhân thân

Quan hệ nhân thân là quan hệ giữa người với người không mang tính kinh tế, không tính được thành tiền, nó phát sinh do một giá trị tinh thần gắn liền với một người hoặc một tổ chức và không chuyển dịch được. Ví dụ: quyền được đứng tên với các tác phẩm văn học nghệ thuật, công trình mà người đó là tác giả hay quyền bất khả xâm phạm về nhân hiệu hàng hoá của một doanh nghiệp.

4. Nguyên tắc cơ bản của Luật dân sự Việt Nam

Quá trình xây dựng, ban hành cũng như áp dụng các quy phạm pháp luật dân sự đều phải dựa trên những nguyên tắc chung của pháp luật. Ngoài ra, Luật dân sự còn có những nguyên tắc cơ bản được quy định tại Bộ luật dân sự năm 2005. Cụ thể là:

4.1. Nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thoả thuận

Quyền tự do cam kết, thoả thuận trong việc xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự được pháp luật bảo đảm, nếu cam kết, thoả thuận đó không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội.

Trong quan hệ dân sự, các bên hoàn toàn tự nguyện, không bên nào được áp đặt, cấm đoán, cưỡng ép, đe dọa, ngăn cản bên nào.

Cam kết, thoả thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng.

4.2. Nguyên tắc bình đẳng

Trong quan hệ dân sự, các bên đều bình đẳng, không được lấy lý do khác biệt về dân tộc, giới tính, thành phần xã hội, hoàn cảnh kinh tế, tín ngưỡng, tôn giáo, trình độ văn hoá, nghề nghiệp để đối xử không bình đẳng với nhau.

4.3. Nguyên tắc thiện chí, trung thực

Trong quan hệ dân sự, các bên phải thiện chí, trung thực trong việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự, không bên nào được lừa dối bên nào.

4.4. Nguyên tắc chịu trách nhiệm dân sự

Các bên phải nghiêm chỉnh thực hiện nghĩa vụ dân sự của mình và tự chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, nếu không tự nguyện thực hiện thì có thể bị cưỡng chế thực hiện theo quy định của pháp luật.

4.5. Nguyên tắc tôn trọng đạo đức, truyền thống tốt đẹp

Việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự phải bảo đảm giữ gìn bản sắc dân tộc, tôn trọng và phát huy phong tục, tập quán, truyền thống tốt đẹp, tình đoàn kết, tương thân, tương ái, mỗi người vì cộng đồng, cộng đồng vì mỗi người và các giá trị đạo đức cao đẹp của các dân tộc cùng sinh sống trên đất nước Việt Nam.

Đồng bào các dân tộc thiểu số được tạo điều kiện thuận lợi trong quan hệ dân sự để từng bước nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của mình.

- Việc giúp đỡ người già, trẻ em, người tàn tật trong việc thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự được khuyến khích.

4.6. Nguyên tắc tôn trọng, bảo vệ quyền dân sự

Tất cả các quyền dân sự của cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ.

Khi quyền dân sự của một chủ thể bị xâm phạm thì chủ thể đó có quyền tự bảo vệ theo quy định của Bộ luật dân sự hoặc yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền:

- Công nhận quyền dân sự của mình;
- Buộc chấm dứt hành vi vi phạm;
- Buộc xin lỗi, cải chính công khai;
- Buộc thực hiện nghĩa vụ dân sự;
- Buộc bồi thường thiệt hại.

4.7. Nguyên tắc tôn trọng lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác

Việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự không được xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác.

4.8. Nguyên tắc tuân thủ pháp luật

Việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự phải tuân theo quy định của Bộ luật dân sự và quy định khác của pháp luật.

4.9. Nguyên tắc hoà giải

Trong quan hệ dân sự, việc hoà giải giữa các bên phù hợp với quy định của pháp luật được khuyến khích.

Không ai được dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực

khi tham gia quan hệ dân sự, giải quyết các tranh chấp dân sự.

4.10. Nguyên tắc áp dụng tập quán, quy định tương tự pháp luật

Trong trường hợp pháp luật không quy định và các bên không có thoả thuận thì có thể áp dụng tập quán; nếu không có tập quán thì áp dụng quy định tương tự của pháp luật. Tập quán và quy định tương tự của pháp luật không được trái với những nguyên tắc quy định trong Bộ luật dân sự.

II. MỘT SỐ CHẾ ĐỊNH CƠ BẢN CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2005

1. Cá nhân

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

- Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân:

Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân là khả năng của cá nhân có quyền dân sự và nghĩa vụ dân sự. Mọi cá nhân đều có năng lực pháp luật dân sự như nhau. Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân có từ khi người đó sinh ra và chấm dứt khi người đó chết.

- Nội dung năng lực pháp luật dân sự của cá nhân:

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

+ Quyền nhân thân không gắn với tài sản và quyền nhân thân gắn với tài sản;

+ Quyền sở hữu, quyền thừa kế và các quyền khác đối với tài sản;

+ Quyền tham gia quan hệ dân sự và có nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ đó.

- Không hạn chế năng lực pháp luật dân sự của cá nhân:

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

- Năng lực hành vi dân sự của cá nhân:

Năng lực hành vi dân sự của cá nhân là khả năng của cá nhân bằng hành vi của mình xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự.

- Người thành niên, người chưa thành niên:

Người từ đủ mười tám tuổi trở lên là người thành niên. Người chưa đủ mười tám tuổi là người chưa thành niên.

- Năng lực hành vi dân sự của người thành niên:

Người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp quy định tại Điều 22 (mất năng lực hành vi dân sự) và Điều 23 (hạn chế năng lực hành vi dân sự) của Bộ luật dân sự.

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

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

+ Trong trường hợp người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi có tài sản riêng bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thì có thể tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự mà không cần phải có sự đồng ý của người đại diện

theo pháp luật, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

- Người không có năng lực hành vi dân sự:

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

- Mất năng lực hành vi dân sự:

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

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

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

- Hạn chế năng lực hành vi dân sự:

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

Người đại diện theo pháp luật của người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự và phạm vi đại diện do Tòa án quyết định. Giao dịch dân sự liên quan đến tài sản của người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự phải có sự đồng

ý của người đại diện theo pháp luật, trừ giao dịch nhằm phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày.

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

1.2. Quyền nhân thân

- Quyền nhân thân:

Quyền nhân thân được quy định trong Bộ luật dân sự là quyền dân sự gắn liền với mỗi cá nhân, không thể chuyển giao cho người khác, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

- Bảo vệ quyền nhân thân:

Khi quyền nhân thân của cá nhân bị xâm phạm thì người đó có quyền:

+ Tự mình cải chính;

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

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

- Quyền đối với họ, tên:

Cá nhân có quyền có họ, tên. Họ, tên của một người được xác định theo họ, tên khai sinh của người đó. Cá nhân xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự theo họ, tên của mình đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền

công nhận. Việc sử dụng bí danh, bút danh không được gây thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của người khác.

- Quyền thay đổi họ, tên:

Cá nhân có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền công nhận việc thay đổi họ, tên trong các trường hợp sau đây:

+ Theo yêu cầu của người có họ, tên mà việc sử dụng họ, tên đó gây nhầm lẫn, ảnh hưởng đến tình cảm gia đình, đến danh dự, quyền, lợi ích hợp pháp của người đó;

+ Theo yêu cầu của cha nuôi, mẹ nuôi về việc thay đổi họ, tên cho con nuôi hoặc khi người con nuôi thôi không làm con nuôi và người này hoặc cha đẻ, mẹ đẻ yêu cầu lấy lại họ, tên mà cha đẻ, mẹ đẻ đã đặt;

+ Theo yêu cầu của cha đẻ, mẹ đẻ hoặc người con khi xác định cha, mẹ cho con;

+ Thay đổi họ cho con từ họ của cha sang họ của mẹ hoặc ngược lại;

+ Thay đổi họ, tên của người bị lưu lạc đã tìm ra nguồn gốc huyết thống của mình;

+ Thay đổi họ, tên của người được xác định lại giới tính;

+ Các trường hợp khác do pháp luật về hộ tịch quy định.

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

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

- Quyền xác định dân tộc:

Cá nhân khi sinh ra được xác định dân tộc theo dân

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

Người đã thành niên, cha đẻ và mẹ đẻ hoặc người giám hộ của người chưa thành niên có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định lại dân tộc trong các trường hợp sau đây:

- + Xác định lại theo dân tộc của cha đẻ hoặc mẹ đẻ, nếu cha đẻ, mẹ đẻ thuộc hai dân tộc khác nhau;

- + Xác định lại theo dân tộc của cha đẻ, mẹ đẻ trong trường hợp làm con nuôi của người thuộc dân tộc khác mà được xác định theo dân tộc của cha nuôi, mẹ nuôi do không biết cha đẻ, mẹ đẻ là ai.

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

- Quyền được khai sinh:

Cá nhân khi sinh ra có quyền được khai sinh.

- Quyền được khai tử:

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

- Quyền của cá nhân đối với hình ảnh:

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

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

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

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

- + Có sự đồng ý của người quá cố trước khi người đó chết;
- + Có sự đồng ý của cha, mẹ, vợ, chồng, con đã thành niên hoặc người giám hộ khi không có ý kiến của người quá cố trước khi người đó chết;

- + Theo quyết định của tổ chức y tế, cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong trường hợp cần thiết.

- Quyền hiến bộ phận cơ thể:

Cá nhân có quyền được hiến bộ phận cơ thể của mình vì mục đích chữa bệnh cho người khác hoặc nghiên cứu khoa học. Việc hiến và sử dụng bộ phận cơ thể được thực hiện theo quy định của pháp luật.

- Quyền hiến xác, bộ phận cơ thể sau khi chết:

Cá nhân có quyền hiến xác, bộ phận cơ thể của mình sau khi chết vì mục đích chữa bệnh cho người khác hoặc nghiên cứu khoa học. Việc hiến và sử dụng xác, bộ phận cơ thể của người chết được thực hiện theo quy định của pháp luật.

- Quyền nhận bộ phận cơ thể người:

Cá nhân có quyền nhận bộ phận cơ thể của người khác để chữa bệnh cho mình. Nghiêm cấm việc nhận, sử dụng bộ phận cơ thể của người khác vì mục đích thương mại.

- Quyền xác định lại giới tính:

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

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

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

- Quyền bí mật đời tư:

Quyền bí mật đời tư của cá nhân được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ. Việc thu thập, công bố thông tin, tư liệu về đời tư của cá nhân phải được người đó đồng ý; trong trường hợp người đó đã chết, mất năng lực hành vi dân sự, chưa đủ mười lăm tuổi thì phải được cha, mẹ, vợ, chồng, con đã thành niên hoặc người đại diện của người đó đồng ý, trừ trường hợp thu thập, công bố thông tin, tư liệu theo quyết định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền. Thư tín, điện thoại, điện tín, các hình thức thông tin điện tử khác của cá nhân được bảo đảm an toàn và bí mật. Việc kiểm soát thư tín, điện thoại, điện tín, các hình thức thông tin điện tử khác của cá nhân được thực hiện trong trường hợp pháp luật có quy định và phải có quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

- Quyền kết hôn:

Nam, nữ có đủ điều kiện kết hôn theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình có quyền tự do kết hôn. Việc tự do kết hôn giữa những người thuộc các dân tộc, tôn giáo khác nhau, giữa những người theo tôn giáo và không theo tôn giáo, giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ.

- Quyền bình đẳng của vợ chồng:

Vợ, chồng bình đẳng với nhau, có quyền, nghĩa vụ ngang nhau về mọi mặt trong gia đình và trong quan hệ dân sự, cùng nhau xây dựng gia đình no ấm, bình đẳng, tiến bộ, hạnh phúc, bền vững.

- Quyền được hưởng sự chăm sóc giữa các thành viên trong gia đình:

Các thành viên trong gia đình có quyền được hưởng sự chăm sóc, giúp đỡ nhau phù hợp với truyền thống đạo đức tốt đẹp của gia đình Việt Nam. Con, cháu chưa thành niên được hưởng sự chăm sóc, nuôi dưỡng của cha mẹ, ông bà; con, cháu có bổn phận kính trọng, chăm sóc và phụng dưỡng cha mẹ, ông bà.

- Quyền ly hôn:

Vợ, chồng hoặc cả hai người có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết việc ly hôn.

- Quyền nhận, không nhận cha, mẹ, con:

Người không được nhận là cha, mẹ hoặc là con của người khác có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định mình là cha, mẹ hoặc là con của người đó.

Người được nhận là cha, mẹ hoặc là con của người khác có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định mình không phải là cha, mẹ hoặc là con của người đó.

- Quyền được nuôi con nuôi và quyền được nhận làm con nuôi:

Quyền được nuôi con nuôi và quyền được nhận làm con nuôi của cá nhân được pháp luật công nhận và bảo hộ. Việc nhận con nuôi và được nhận làm con nuôi được thực hiện theo quy định của pháp luật.

- Quyền đối với quốc tịch:

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

- Quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở:

Cá nhân có quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở. Việc vào chỗ ở của một người phải được người đó đồng ý. Chỉ trong trường hợp được pháp luật quy định và phải có quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mới được tiến hành khám xét chỗ ở của một người; việc khám xét phải theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định.

- Quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo:

Cá nhân có quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo hoặc không theo một tôn giáo nào. Không ai được xâm phạm tự do tín ngưỡng, tôn giáo hoặc lợi dụng tín ngưỡng, tôn giáo để xâm phạm lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác.

- Quyền tự do đi lại, tự do cư trú:

Cá nhân có quyền tự do đi lại, tự do cư trú. Quyền tự do đi lại, tự do cư trú của cá nhân chỉ có thể bị hạn chế theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định.

- Quyền lao động:

Cá nhân có quyền lao động. Mọi người đều có quyền làm việc, tự do lựa chọn việc làm, nghề nghiệp, không bị phân biệt đối xử về dân tộc, giới tính, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo.

- Quyền tự do kinh doanh:

Quyền tự do kinh doanh của cá nhân được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ. Cá nhân có quyền lựa chọn hình thức, lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh, lập doanh nghiệp, tự do giao kết hợp đồng, thuê lao động và các

quyền khác phù hợp với quy định của pháp luật.

- Quyền tự do nghiên cứu, sáng tạo:

Cá nhân có quyền tự do nghiên cứu khoa học - kỹ thuật, phát minh, sáng chế, sáng kiến cải tiến kỹ thuật, hợp lý hoá sản xuất, sáng tác, phê bình văn học, nghệ thuật và tham gia các hoạt động nghiên cứu, sáng tạo khác.

Quyền tự do nghiên cứu, sáng tạo được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ. Không ai được cản trở, hạn chế quyền tự do nghiên cứu, sáng tạo của cá nhân.

1.3. Giám hộ

- Giám hộ:

Giám hộ là việc cá nhân, tổ chức (sau đây gọi chung là người giám hộ) được pháp luật quy định hoặc được cử để thực hiện việc chăm sóc và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự (sau đây gọi chung là người được giám hộ).

Người được giám hộ bao gồm:

+ Người chưa thành niên không còn cha, mẹ, không xác định được cha, mẹ hoặc cha, mẹ đều mất năng lực hành vi dân sự, bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, bị Toà án hạn chế quyền của cha, mẹ hoặc cha, mẹ không có điều kiện chăm sóc, giáo dục người chưa thành niên đó và nếu cha, mẹ có yêu cầu;

+ Người mất năng lực hành vi dân sự.

Người chưa đủ mười lăm tuổi được quy định tại điểm a khoản 2 Điều 58 Bộ luật dân sự và người được quy định tại điểm b khoản 2 Điều 8 Bộ luật dân sự phải có người giám hộ.

Một người có thể giám hộ cho nhiều người, nhưng một người chỉ có thể được một người giám hộ. trừ trường hợp người giám hộ là cha, mẹ hoặc ông, bà theo quy định tại khoản 2 Điều 61 hoặc khoản 3 Điều 62 của Bộ luật dân sự.

- Điều kiện của cá nhân làm người giám hộ:

Cá nhân có đủ các điều kiện sau đây có thể làm người giám hộ:

- + Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;
- + Có tư cách đạo đức tốt; không phải là người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc người bị kết án nhưng chưa được xoá án tích về một trong các tội cố ý xâm phạm tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, tài sản của người khác;
- + Có điều kiện cần thiết bảo đảm thực hiện việc giám hộ.

1.4. Thông báo tìm kiếm người vắng mặt tại nơi cư trú, tuyên bố mất tích, tuyên bố chết

- Yêu cầu thông báo tìm kiếm người vắng mặt tại nơi cư trú và quản lý tài sản của người đó:

Khi một người biệt tích sáu tháng liên trở lên thì những người có quyền, lợi ích liên quan có quyền yêu cầu Toà án thông báo tìm kiếm người vắng mặt tại nơi cư trú theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự và có thể yêu cầu Toà án áp dụng biện pháp quản lý tài sản của người vắng mặt quy định tại Điều 75 của Bộ luật dân sự.

- Quản lý tài sản của người vắng mặt tại nơi cư trú:

Theo yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan, Toà án giao tài sản của người vắng mặt tại nơi cư trú cho những người sau đây quản lý:

+ Đối với tài sản đã được người vắng mặt uỷ quyền quản lý thì người được uỷ quyền tiếp tục quản lý;

+ Đối với tài sản chung thì do chủ sở hữu chung còn lại quản lý;

+ Tài sản do vợ hoặc chồng đang quản lý thì vợ hoặc chồng tiếp tục quản lý; nếu vợ hoặc chồng chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự, bị hạn chế năng lực hành vi dân sự thì con đã thành niên hoặc cha, mẹ của người vắng mặt quản lý.

Trong trường hợp không có những người được quy định này thì Toà án chỉ định một người trong số những người thân thích của người vắng mặt tại nơi cư trú quản lý tài sản; nếu không có người thân thích thì Toà án chỉ định người khác quản lý tài sản.

- Nghĩa vụ của người quản lý tài sản của người vắng mặt tại nơi cư trú:

Người quản lý tài sản của người vắng mặt tại nơi cư trú có các nghĩa vụ sau đây:

+ Giữ gìn, bảo quản tài sản của người vắng mặt như tài sản của chính mình;

+ Bán ngay tài sản là hoa màu, sản phẩm khác có nguy cơ bị hư hỏng;

+ Thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng, thanh toán nợ đến hạn của người vắng mặt bằng tài sản của người đó theo quyết định của Toà án;

+ Giao lại tài sản cho người vắng mặt khi người này trở về và phải thông báo cho Toà án biết; nếu có lỗi trong việc quản lý tài sản mà gây thiệt hại thì phải bồi thường.

- Quyền của người quản lý tài sản của người vắng mặt tại nơi cư trú:

Người quản lý tài sản của người vắng mặt tại nơi cư trú có các quyền sau đây:

+ Quản lý tài sản của người vắng mặt;

+ Trích một phần tài sản của người vắng mặt để thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng, nghĩa vụ thanh toán nợ đến hạn của người vắng mặt;

+ Được thanh toán các chi phí cần thiết trong việc quản lý tài sản.

- Tuyên bố một người mất tích:

Khi một người biệt tích hai năm liên trở lên, mặc dù đã áp dụng đầy đủ các biện pháp thông báo, tìm kiếm theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự nhưng vẫn không có tin tức xác thực về việc người đó còn sống hay đã chết thì theo yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan, Tòa án có thể tuyên bố người đó mất tích. Thời hạn hai năm được tính từ ngày biết được tin tức cuối cùng về người đó; nếu không xác định được ngày có tin tức cuối cùng thì thời hạn này được tính từ ngày đầu tiên của tháng tiếp theo tháng có tin tức cuối cùng; nếu không xác định được ngày, tháng có tin tức cuối cùng thì thời hạn này được tính từ ngày đầu tiên của năm tiếp theo năm có tin tức cuối cùng.

Trong trường hợp vợ hoặc chồng của người bị tuyên bố mất tích xin ly hôn thì Tòa án giải quyết cho ly hôn.

- Quản lý tài sản của người bị tuyên bố mất tích:

Người đang quản lý tài sản của người vắng mặt tại nơi cư trú quy định tại khoản 1 Điều 75 của Bộ luật dân sự

tiếp tục quản lý tài sản của người đó khi người đó bị Toà án tuyên bố mất tích và có các quyền, nghĩa vụ quy định tại Điều 76 và Điều 77 của Bộ luật dân sự.

Trong trường hợp Toà án giải quyết cho vợ hoặc chồng của người bị tuyên bố mất tích ly hôn thì tài sản của người mất tích được giao cho con đã thành niên hoặc cha, mẹ của người mất tích quản lý; nếu không có những người này thì giao cho người thân thích của người mất tích quản lý; nếu không có người thân thích thì Toà án chỉ định người khác quản lý tài sản.

- Huỷ bỏ quyết định tuyên bố một người mất tích:

Khi người bị tuyên bố mất tích trở về hoặc có tin tức xác thực là người đó còn sống thì theo yêu cầu của người đó hoặc của người có quyền, lợi ích liên quan, Toà án ra quyết định huỷ bỏ quyết định tuyên bố một người mất tích.

Người bị tuyên bố mất tích trở về được nhận lại tài sản do người quản lý tài sản chuyển giao sau khi đã thanh toán chi phí quản lý.

Trong trường hợp vợ hoặc chồng của người bị tuyên bố mất tích đã được ly hôn thì dù người bị tuyên bố mất tích trở về hoặc có tin tức xác thực là người đó còn sống, quyết định cho ly hôn vẫn có hiệu lực pháp luật.

- Tuyên bố một người là đã chết:

Người có quyền, lợi ích liên quan có thể yêu cầu Toà án ra quyết định tuyên bố một người là đã chết trong các trường hợp sau đây:

+ Sau ba năm, kể từ ngày quyết định tuyên bố mất tích của Toà án có hiệu lực pháp luật mà vẫn không có tin tức xác thực là còn sống;

+ Biệt tích trong chiến tranh sau năm năm, kể từ ngày chiến tranh kết thúc mà vẫn không có tin tức xác thực là còn sống;

+ Bị tai nạn hoặc thảm họa, thiên tai mà sau một năm, kể từ ngày tai nạn hoặc thảm họa, thiên tai đó chấm dứt vẫn không có tin tức xác thực là còn sống, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác;

+ Biệt tích năm năm liền trở lên và không có tin tức xác thực là còn sống; thời hạn này được tính theo quy định tại khoản 1 Điều 78 của Bộ luật dân sự.

Tuỳ từng trường hợp, Tòa án xác định ngày chết của người bị tuyên bố là đã chết căn cứ vào các trường hợp quy định trên.

- Quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản của người bị Tòa án tuyên bố là đã chết:

Khi quyết định của Tòa án tuyên bố một người là đã chết có hiệu lực pháp luật thì quan hệ về hôn nhân, gia đình và các quan hệ nhân thân khác của người đó được giải quyết như đối với người đã chết. Quan hệ tài sản của người bị Tòa án tuyên bố là đã chết được giải quyết như đối với người đã chết; tài sản của người đó được giải quyết theo quy định của pháp luật về thừa kế.

- Huỷ bỏ quyết định tuyên bố một người là đã chết:

Khi một người bị tuyên bố là đã chết trở về hoặc có tin tức xác thực là người đó còn sống thì theo yêu cầu của người đó hoặc của người có quyền, lợi ích liên quan, Tòa án ra quyết định huỷ bỏ quyết định tuyên bố người đó là đã chết.

Quan hệ nhân thân của người bị tuyên bố là đã chết

được khôi phục khi Toà án ra quyết định huỷ bỏ quyết định tuyên bố người đó là đã chết, trừ các trường hợp sau đây:

- + Vợ hoặc chồng của người bị tuyên bố là đã chết đã được Toà án cho ly hôn theo quy định tại khoản 2 Điều 78 của Bộ luật dân sự thì quyết định cho ly hôn vẫn có hiệu lực pháp luật;

- + Vợ hoặc chồng của người bị tuyên bố là đã chết đã kết hôn với người khác thì việc kết hôn đó vẫn có hiệu lực pháp luật.

Người bị tuyên bố là đã chết mà còn sống có quyền yêu cầu những người đã nhận tài sản thừa kế trả lại tài sản, giá trị tài sản hiện còn.

Trong trường hợp người thừa kế của người bị tuyên bố là đã chết biết người này còn sống mà cố tình giấu giếm nhằm hưởng thừa kế thì người đó phải hoàn trả toàn bộ tài sản đã nhận, kể cả hoa lợi, lợi tức; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường.

2. Pháp nhân

2.1. Những quy định chung

- Khái niệm pháp nhân:

Một tổ chức được công nhận là pháp nhân khi có đủ các điều kiện sau đây:

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

- Thành lập pháp nhân:

Pháp nhân được thành lập theo sáng kiến của cá nhân, tổ chức hoặc theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

- Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân:

Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân là khả năng của pháp nhân có các quyền, nghĩa vụ dân sự phù hợp với mục đích hoạt động của mình. Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân phát sinh từ thời điểm pháp nhân được thành lập và chấm dứt từ thời điểm chấm dứt pháp nhân. Người đại diện theo pháp luật hoặc người đại diện theo uỷ quyền của pháp nhân nhân danh pháp nhân trong quan hệ dân sự.

- Tên gọi của pháp nhân:

Pháp nhân phải có tên gọi bằng tiếng Việt, thể hiện rõ loại hình tổ chức của pháp nhân và phân biệt với các pháp nhân khác trong cùng một lĩnh vực hoạt động. Pháp nhân phải sử dụng tên gọi của mình trong giao dịch dân sự. Tên gọi của pháp nhân được pháp luật công nhận và bảo vệ.

- Điều lệ của pháp nhân:

Trong trường hợp pháp luật quy định pháp nhân phải có điều lệ thì điều lệ của pháp nhân phải được các sáng lập viên hoặc đại hội thành viên thông qua; điều lệ của pháp nhân phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền công nhận trong trường hợp pháp luật có quy định. Điều lệ của pháp nhân có những nội dung chủ yếu sau đây:

+ Tên gọi của pháp nhân;

+ Mục đích và phạm vi hoạt động;

- + Trụ sở;
- + Vốn điều lệ, nếu có;
- + Cơ cấu tổ chức: thể thức cử, bầu, bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức, nhiệm vụ và quyền hạn của các chức danh của cơ quan điều hành và các cơ quan khác;
- + Quyền, nghĩa vụ của các thành viên;
- + Thể thức sửa đổi, bổ sung điều lệ;
- + Điều kiện hợp nhất, sáp nhập, chia, tách, giải thể pháp nhân.

Việc sửa đổi, bổ sung điều lệ của pháp nhân phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền công nhận trong trường hợp pháp luật có quy định.

- Cơ quan điều hành của pháp nhân:

Pháp nhân phải có cơ quan điều hành. Tổ chức, nhiệm vụ và quyền hạn của cơ quan điều hành của pháp nhân được quy định trong điều lệ của pháp nhân hoặc trong quyết định thành lập pháp nhân.

- Trụ sở của pháp nhân:

Trụ sở của pháp nhân là nơi đặt cơ quan điều hành của pháp nhân. Địa chỉ liên lạc của pháp nhân là địa chỉ trụ sở của pháp nhân. Pháp nhân có thể chọn nơi khác làm địa chỉ liên lạc.

- Đại diện của pháp nhân:

Đại diện của pháp nhân có thể là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo uỷ quyền. Người đại diện của pháp nhân phải tuân theo quy định về đại diện tại Chương VII, Phần thứ nhất của Bộ luật dân sự. Đại diện theo pháp luật của pháp nhân được quy định trong điều lệ của pháp

nhân hoặc trong quyết định thành lập pháp nhân.

- Văn phòng đại diện, chi nhánh của pháp nhân:

Pháp nhân có thể đặt văn phòng đại diện, chi nhánh ở nơi khác với nơi đặt trụ sở của pháp nhân. Văn phòng đại diện là đơn vị phụ thuộc của pháp nhân, có nhiệm vụ đại diện theo uỷ quyền cho lợi ích của pháp nhân và thực hiện việc bảo vệ các lợi ích đó. Chi nhánh là đơn vị phụ thuộc của pháp nhân, có nhiệm vụ thực hiện toàn bộ hoặc một phần chức năng của pháp nhân, kể cả chức năng đại diện theo uỷ quyền. Văn phòng đại diện, chi nhánh không phải là pháp nhân. Người đứng đầu văn phòng đại diện, chi nhánh thực hiện nhiệm vụ theo uỷ quyền của pháp nhân trong phạm vi và thời hạn được uỷ quyền. Pháp nhân có các quyền, nghĩa vụ dân sự phát sinh từ giao dịch dân sự do văn phòng đại diện, chi nhánh xác lập, thực hiện.

- Trách nhiệm dân sự của pháp nhân:

Pháp nhân phải chịu trách nhiệm dân sự về việc thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện nhân danh pháp nhân. Pháp nhân chịu trách nhiệm dân sự bằng tài sản của mình; không chịu trách nhiệm thay cho thành viên của pháp nhân đối với nghĩa vụ dân sự do thành viên xác lập, thực hiện không nhân danh pháp nhân. Thành viên của pháp nhân không chịu trách nhiệm dân sự thay cho pháp nhân đối với nghĩa vụ dân sự do pháp nhân xác lập, thực hiện.

- Hợp nhất pháp nhân:

Các pháp nhân cùng loại có thể hợp nhất thành một pháp nhân mới theo quy định của điều lệ, theo thoả thuận

giữa các pháp nhân hoặc theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Sau khi hợp nhất, các pháp nhân cũ chấm dứt; các quyền, nghĩa vụ dân sự của các pháp nhân cũ được chuyển giao cho pháp nhân mới.

- Sáp nhập pháp nhân:

Một pháp nhân có thể được sáp nhập (sau đây gọi là pháp nhân được sáp nhập) vào một pháp nhân khác cùng loại (sau đây gọi là pháp nhân sáp nhập) theo quy định của điều lệ, theo thoả thuận giữa các pháp nhân hoặc theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Sau khi sáp nhập, pháp nhân được sáp nhập chấm dứt; các quyền, nghĩa vụ dân sự của pháp nhân được sáp nhập được chuyển giao cho pháp nhân sáp nhập.

- Chia pháp nhân:

Một pháp nhân có thể chia thành nhiều pháp nhân theo quy định của điều lệ hoặc theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Sau khi chia, pháp nhân bị chia chấm dứt; quyền, nghĩa vụ dân sự của pháp nhân bị chia được chuyển giao cho các pháp nhân mới.

- Tách pháp nhân:

Một pháp nhân có thể tách thành nhiều pháp nhân theo quy định của điều lệ hoặc theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Sau khi tách, pháp nhân bị tách và pháp nhân được tách thực hiện quyền, nghĩa vụ của mình phù hợp với mục đích hoạt động của các pháp nhân đó.

- Giải thể pháp nhân:

Pháp nhân có thể bị giải thể trong các trường hợp sau đây:

- + Theo quy định của điều lệ;
- + Theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền;
- + Hết thời hạn hoạt động được ghi trong điều lệ hoặc trong quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Trước khi giải thể, pháp nhân phải thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ tài sản.

- Chấm dứt pháp nhân:

Pháp nhân chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

- + Hợp nhất, sáp nhập, chia, giải thể pháp nhân theo quy định tại các Điều 94, 95, 96 và 98 của Bộ luật dân sự;
- + Bị tuyên bố phá sản theo quy định của pháp luật về phá sản.

Pháp nhân chấm dứt kể từ thời điểm xoá tên trong sổ đăng ký pháp nhân hoặc từ thời điểm được xác định trong quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Khi pháp nhân chấm dứt, tài sản của pháp nhân được giải quyết theo quy định của pháp luật.

2.2. Các loại pháp nhân

- Cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân¹.

1. Pháp nhân là cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân

Cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân được Nhà nước giao tài sản để thực hiện chức năng quản lý nhà nước và thực hiện các chức năng khác không nhằm mục đích kinh doanh là pháp nhân khi tham gia quan hệ dân sự. Cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân chịu trách nhiệm dân sự liên quan đến việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình bằng kinh phí được cấp từ ngân sách nhà nước. Trong trường hợp cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân thực hiện các hoạt động có thu theo quy định của pháp luật thì phải chịu trách nhiệm dân sự liên quan đến hoạt động có thu bằng tài sản có được từ hoạt động này.

- Tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội¹.
- Tổ chức kinh tế².
- Tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp³.

1. Pháp nhân là tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội

Tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội quản lý, sử dụng, định đoạt tài sản thuộc sở hữu của mình nhằm thực hiện mục tiêu chính trị, xã hội theo điều lệ là pháp nhân khi tham gia quan hệ dân sự. Tài sản của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội không thể phân chia cho các thành viên. Tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội chịu trách nhiệm dân sự bằng tài sản của mình, trừ tài sản mà theo quy định của pháp luật không được sử dụng để chịu trách nhiệm dân sự.

2. Pháp nhân là tổ chức kinh tế

Doanh nghiệp nhà nước, hợp tác xã, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và các tổ chức kinh tế khác có đủ các điều kiện quy định tại Điều 84 của Bộ luật dân sự là pháp nhân. Tổ chức kinh tế phải có điều lệ. Tổ chức kinh tế chịu trách nhiệm dân sự bằng tài sản của mình.

3. Pháp nhân là tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp

Tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép thành lập, công nhận điều lệ và có hội viên là cá nhân, tổ chức tự nguyện đóng góp tài sản hoặc hội phí nhằm phục vụ mục đích của hội và nhu cầu chung của hội viên là pháp nhân khi tham gia quan hệ dân sự. Tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp chịu trách nhiệm dân sự bằng tài sản của mình. Trong trường hợp tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp chấm dứt hoạt động thì tài sản của tổ chức đó không được phân chia cho các hội viên mà phải được giải quyết theo quy định của pháp luật.

- Quỹ xã hội, quỹ từ thiện.¹

- Tổ chức khác có đủ các điều kiện quy định tại Điều 84 của Bộ luật dân sự.

3. Giao dịch dân sự

- Khái niệm giao dịch dân sự:

Giao dịch dân sự là hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự.

- Điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự:

Giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây:

1. Pháp nhân là quỹ xã hội, quỹ từ thiện

Quỹ xã hội, quỹ từ thiện được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép thành lập, công nhận điều lệ, hoạt động vì mục đích khuyến khích phát triển văn hoá, khoa học, từ thiện và các mục đích xã hội, nhân đạo khác không nhằm mục đích thu lợi nhuận là pháp nhân khi tham gia quan hệ dân sự. Tài sản của quỹ xã hội, quỹ từ thiện được quản lý, sử dụng và định đoạt theo quy định của pháp luật và phù hợp với mục đích hoạt động của quỹ do điều lệ quy định. Quỹ xã hội, quỹ từ thiện chỉ được phép tiến hành các hoạt động quy định trong điều lệ được cơ quan nhà nước có thẩm quyền công nhận, trong phạm vi tài sản của quỹ và phải chịu trách nhiệm dân sự bằng tài sản đó. Tổ chức đã lập quỹ xã hội, quỹ từ thiện không phải chịu trách nhiệm dân sự bằng tài sản thuộc sở hữu của mình về các hoạt động của quỹ và không được phân chia tài sản của quỹ trong quá trình quỹ hoạt động. Trong trường hợp quỹ xã hội, quỹ từ thiện chấm dứt hoạt động thì tài sản của quỹ không được phân chia cho các sáng lập viên mà phải được giải quyết theo quy định của pháp luật.

- + Người tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự;
- + Mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội;

- + Người tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện.

Hình thức giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch trong trường hợp pháp luật có quy định.

- Mục đích của giao dịch dân sự:

Mục đích của giao dịch dân sự là lợi ích hợp pháp mà các bên mong muốn đạt được khi xác lập giao dịch đó.

- Hình thức giao dịch dân sự:

Giao dịch dân sự được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể. Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu được coi là giao dịch bằng văn bản.

Trong trường hợp pháp luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản, phải có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo các quy định đó.

- Giao dịch dân sự có điều kiện:

Trong trường hợp các bên có thỏa thuận về điều kiện phát sinh hoặc hủy bỏ giao dịch dân sự thì khi điều kiện đó xảy ra, giao dịch dân sự phát sinh hoặc hủy bỏ.

Trong trường hợp điều kiện làm phát sinh hoặc hủy bỏ giao dịch dân sự không thể xảy ra được do hành vi cố ý cản trở của một bên hoặc của người thứ ba thì coi như điều kiện đó đã xảy ra; nếu có sự tác động của một bên hoặc của người thứ ba cố ý thúc đẩy cho điều kiện để làm phát sinh hoặc hủy bỏ giao dịch dân sự xảy ra thì coi như điều kiện đó không xảy ra.

- Giải thích giao dịch dân sự:

Trong trường hợp giao dịch dân sự có thể được hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau thì việc giải thích giao dịch dân sự đó được thực hiện theo thứ tự sau đây:

+ Theo ý muốn đích thực của các bên khi xác lập giao dịch;

+ Theo nghĩa phù hợp với mục đích của giao dịch;

+ Theo tập quán nơi giao dịch được xác lập.

Việc giải thích hợp đồng dân sự được thực hiện theo quy định tại Điều 409 của Bộ luật dân sự, việc giải thích nội dung di chúc được thực hiện theo quy định tại Điều 673 của Bộ luật dân sự.

- Giao dịch dân sự vô hiệu:

Giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 122 của Bộ luật dân sự thì vô hiệu.

- Giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội:

Giao dịch dân sự có mục đích và nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội thì vô hiệu. Điều cấm của pháp luật là những quy định của pháp luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định. Đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung giữa người với người trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng.

- Giao dịch dân sự vô hiệu do giả tạo:

Khi các bên xác lập giao dịch dân sự một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch khác thì giao dịch giả tạo vô hiệu, còn giao dịch bị che giấu vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp

giao dịch đó cũng vô hiệu theo quy định của Bộ luật dân sự. Trong trường hợp xác lập giao dịch giả tạo nhằm trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba thì giao dịch đó vô hiệu.

- Giao dịch dân sự vô hiệu do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện:

Khi giao dịch dân sự do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện thì theo yêu cầu của người đại diện của người đó, Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu nếu theo quy định của pháp luật giao dịch này phải do người đại diện của họ xác lập, thực hiện.

- Giao dịch dân sự vô hiệu do bị nhầm lẫn:

Khi một bên có lỗi vô ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của giao dịch dân sự mà xác lập giao dịch thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu bên kia thay đổi nội dung của giao dịch đó, nếu bên kia không chấp nhận thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu.

Trong trường hợp một bên do lỗi cố ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của giao dịch thì được giải quyết theo quy định tại Điều 132 của Bộ luật dân sự.

- Giao dịch dân sự vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa:

Khi một bên tham gia giao dịch dân sự do bị lừa dối hoặc bị đe dọa thì có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự đó là vô hiệu. Lừa dối trong giao dịch là hành vi cố ý của một bên hoặc của người thứ ba nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của giao dịch dân sự nên đã xác lập giao

dịch đó. Đe dọa trong giao dịch là hành vi cố ý của một bên hoặc người thứ ba làm cho bên kia buộc phải thực hiện giao dịch nhằm tránh thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản của mình hoặc của cha, mẹ, vợ, chồng, con của mình.

- Giao dịch dân sự vô hiệu do người xác lập không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình:

Người có năng lực hành vi dân sự nhưng đã xác lập giao dịch vào đúng thời điểm không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình thì có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự đó là vô hiệu.

- Giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức:

Trong trường hợp pháp luật quy định hình thức giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch mà các bên không tuân theo thì theo yêu cầu của một hoặc các bên, Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác quyết định buộc các bên thực hiện quy định về hình thức của giao dịch trong một thời hạn; quá thời hạn đó mà không thực hiện thì giao dịch vô hiệu.

- Giao dịch dân sự vô hiệu từng phần:

Giao dịch dân sự vô hiệu từng phần khi một phần của giao dịch vô hiệu nhưng không ảnh hưởng đến hiệu lực của phần còn lại của giao dịch.

- Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu:

Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu được quy định tại các điều từ Điều 130 đến Điều 134

của Bộ luật dân sự là hai năm, kể từ ngày giao dịch dân sự được xác lập. Đối với các giao dịch dân sự được quy định tại Điều 128 và Điều 129 của Bộ luật dân sự thì thời hiệu yêu cầu Toà án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu không bị hạn chế. .

- Hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu:

Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm xác lập. Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền, trừ trường hợp tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu theo quy định của pháp luật. Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường.

- Bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu:

Trong trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản giao dịch là động sản không phải đăng ký quyền sở hữu đã được chuyển giao bằng một giao dịch khác cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch với người thứ ba vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp quy định tại Điều 257 của Bộ luật dân sự.

Trong trường hợp tài sản giao dịch là bất động sản hoặc là động sản phải đăng ký quyền sở hữu đã được chuyển giao bằng một giao dịch khác cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch với người thứ ba bị vô hiệu, trừ trường hợp người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá hoặc giao dịch với người mà theo

bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị huỷ, sửa.

4. Đại diện

4.1. Khái niệm

Đại diện là việc một người (sau đây gọi là người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của người khác (sau đây gọi là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi đại diện.

Cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác có thể xác lập, thực hiện giao dịch dân sự thông qua người đại diện. Cá nhân không được để người khác đại diện cho mình nếu pháp luật quy định họ phải tự mình xác lập, thực hiện giao dịch đó.

Quan hệ đại diện được xác lập theo pháp luật hoặc theo uỷ quyền. Người được đại diện có quyền, nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch dân sự do người đại diện xác lập.

Người đại diện phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 143 của Bộ luật dân sự.

4.2. Đại diện theo pháp luật

Đại diện theo pháp luật là đại diện do pháp luật quy định hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định.

Người đại diện theo pháp luật bao gồm:

- Cha, mẹ đối với con chưa thành niên;
- Người giám hộ đối với người được giám hộ;

- Người được Toà án chỉ định đối với người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự;

- Người đứng đầu pháp nhân theo quy định của điều lệ pháp nhân hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền;

- Chủ hộ gia đình đối với hộ gia đình;

- Tổ trưởng tổ hợp tác đối với tổ hợp tác;

- Những người khác theo quy định của pháp luật.

4.3. Đại diện theo uỷ quyền

Đại diện theo uỷ quyền là đại diện được xác lập theo sự uỷ quyền giữa người đại diện và người được đại diện. Hình thức uỷ quyền do các bên thoả thuận, trừ trường hợp pháp luật quy định việc uỷ quyền phải được lập thành văn bản.

4.4. Người đại diện theo uỷ quyền

Cá nhân, người đại diện theo pháp luật của pháp nhân có thể uỷ quyền cho người khác xác lập, thực hiện giao dịch dân sự.

Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi có thể là người đại diện theo uỷ quyền, trừ trường hợp pháp luật quy định giao dịch dân sự phải do người từ đủ mười tám tuổi trở lên xác lập, thực hiện.

4.5. Phạm vi đại diện

Người đại diện theo pháp luật có quyền xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Phạm vi đại diện theo uỷ quyền được xác lập theo sự uỷ quyền. Người đại diện chỉ được thực hiện giao dịch dân sự trong

phạm vi đại diện. Người đại diện phải thông báo cho người thứ ba trong giao dịch dân sự biết về phạm vi đại diện của mình. Người đại diện không được xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự với chính mình hoặc với người thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

4.6. Hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện

Giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ trường hợp người đại diện hoặc người được đại diện đồng ý. Người đã giao dịch với người không có quyền đại diện phải thông báo cho người được đại diện hoặc người đại diện của người đó để trả lời trong thời hạn ấn định; nếu hết thời hạn này mà không trả lời thì giao dịch đó không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, nhưng người không có quyền đại diện vẫn phải thực hiện nghĩa vụ đối với người đã giao dịch với mình, trừ trường hợp người đã giao dịch biết hoặc phải biết về việc không có quyền đại diện.

Người đã giao dịch với người không có quyền đại diện có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hoặc huỷ bỏ giao dịch dân sự đã xác lập và yêu cầu bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp người đó biết hoặc phải biết về việc không có quyền đại diện mà vẫn giao dịch.

4.7. Hậu quả của giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện

Giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện

vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện đối với phần giao dịch được thực hiện vượt quá phạm vi đại diện, trừ trường hợp người được đại diện đồng ý hoặc biết mà không phản đối; nếu không được sự đồng ý thì người đại diện phải thực hiện nghĩa vụ đối với người đã giao dịch với mình về phần giao dịch vượt quá phạm vi đại diện.

Người đã giao dịch với người đại diện có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hoặc huỷ bỏ giao dịch dân sự đối với phần vượt quá phạm vi đại diện hoặc toàn bộ giao dịch dân sự và yêu cầu bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp người đó biết hoặc phải biết về việc vượt quá phạm vi đại diện mà vẫn giao dịch.

Trong trường hợp người đại diện và người giao dịch với người đại diện cố ý xác lập, thực hiện giao dịch dân sự vượt quá phạm vi đại diện mà gây thiệt hại cho người được đại diện thì phải chịu trách nhiệm liên đới bồi thường thiệt hại.

4.8. Chấm dứt đại diện của cá nhân

Đại diện theo pháp luật của cá nhân chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

- Người được đại diện đã thành niên hoặc năng lực hành vi dân sự đã được khôi phục;
- Người được đại diện chết;
- Các trường hợp khác do pháp luật quy định.

Đại diện theo uỷ quyền của cá nhân chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

- Thời hạn uỷ quyền đã hết hoặc công việc được uỷ quyền đã hoàn thành;

- Người uỷ quyền huỷ bỏ việc uỷ quyền hoặc người được uỷ quyền từ chối việc uỷ quyền;

- Người uỷ quyền hoặc người được uỷ quyền chết, bị Toà án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết.

Khi chấm dứt đại diện theo uỷ quyền, người đại diện phải thanh toán xong các nghĩa vụ tài sản với người được đại diện hoặc với người thừa kế của người được đại diện.

4.9. Chấm dứt đại diện của pháp nhân

Đại diện theo pháp luật của pháp nhân chấm dứt khi pháp nhân chấm dứt.

Đại diện theo uỷ quyền của pháp nhân chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

- Thời hạn uỷ quyền đã hết hoặc công việc được uỷ quyền đã hoàn thành;

- Người đại diện theo pháp luật của pháp nhân huỷ bỏ việc uỷ quyền hoặc người được uỷ quyền từ chối việc uỷ quyền;

- Pháp nhân chấm dứt hoặc người được uỷ quyền chết, bị Toà án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết.

Khi chấm dứt đại diện theo uỷ quyền, người đại diện phải thanh toán xong các nghĩa vụ tài sản với pháp nhân uỷ quyền hoặc pháp nhân kế thừa.

5. Tài sản và quyền sở hữu

5.1. Những quy định chung

- Khái niệm tài sản:

Tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản.

- Khái niệm quyền sở hữu:

Quyền sở hữu bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt tài sản của chủ sở hữu theo quy định của pháp luật.

Chủ sở hữu là cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác có đủ ba quyền là quyền chiếm hữu, quyền sử dụng, và quyền định đoạt tài sản.

- Nguyên tắc thực hiện quyền sở hữu:

Chủ sở hữu được thực hiện mọi hành vi theo ý chí của mình đối với tài sản nhưng không được gây thiệt hại hoặc làm ảnh hưởng đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác.

- Chịu rủi ro về tài sản:

Chủ sở hữu phải chịu rủi ro khi tài sản bị tiêu hủy hoặc bị hư hỏng do sự kiện bất khả kháng, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

- Đăng ký quyền sở hữu tài sản

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

- Thời điểm chuyển quyền sở hữu đối với tài sản:

Việc chuyển quyền sở hữu đối với bất động sản có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký quyền sở hữu, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Việc chuyển quyền sở hữu đối với động sản có hiệu lực kể từ thời điểm động sản được

chuyển giao, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

- Bảo vệ quyền sở hữu:

Quyền sở hữu của cá nhân, pháp nhân và chủ thể khác được pháp luật công nhận và bảo vệ. Không ai có thể bị hạn chế, bị tước đoạt trái pháp luật quyền sở hữu đối với tài sản của mình. Chủ sở hữu có quyền tự bảo vệ, ngăn cản bất kỳ người nào có hành vi xâm phạm quyền sở hữu của mình, truy tìm, đòi lại tài sản bị người khác chiếm hữu, sử dụng, định đoạt không có căn cứ pháp luật. Trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của cá nhân, pháp nhân hoặc của chủ thể khác theo quy định của pháp luật.

- Căn cứ xác lập quyền sở hữu:

Quyền sở hữu được xác lập đối với tài sản trong các trường hợp sau đây:

+ Do lao động, do hoạt động sản xuất, kinh doanh hợp pháp;

+ Được chuyển quyền sở hữu theo thoả thuận hoặc theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền;

+ Thu hoa lợi, lợi tức;

+ Tạo thành vật mới do sáp nhập, trộn lẫn, chế biến;

+ Được thừa kế tài sản;

+ Chiếm hữu trong các điều kiện do pháp luật quy định đối với vật vô chủ, vật bị đánh rơi, bị bỏ quên, bị chôn giấu, gia súc, gia cầm bị thất lạc, vật nuôi dưới nước di chuyển tự nhiên;

+ Chiếm hữu tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng

ngay tình, liên tục, công khai phù hợp với thời hiệu quy định tại khoản 1 Điều 247 của Bộ luật dân sự;

- + Các trường hợp khác do pháp luật quy định.

- Căn cứ chấm dứt quyền sở hữu:

Quyền sở hữu chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

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

- + Chủ sở hữu từ bỏ quyền sở hữu của mình;

- + Tài sản bị tiêu huỷ;

- + Tài sản bị xử lý để thực hiện nghĩa vụ của chủ sở hữu;

- + Tài sản bị trưng mua;

- + Tài sản bị tịch thu;

- + Vật bị đánh rơi, bị bỏ quên, gia súc, gia cầm bị thất lạc, vật nuôi dưới nước di chuyển tự nhiên mà người khác đã được xác lập quyền sở hữu trong các điều kiện do pháp luật quy định; tài sản mà người khác đã được xác lập quyền sở hữu theo quy định tại khoản 1 Điều 247 của Bộ luật dân sự;

- + Các trường hợp khác do pháp luật quy định.

- Hình thức sở hữu:

Trên cơ sở chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, ở nước ta có nhiều hình thức sở hữu bao gồm sở hữu nhà nước, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, sở hữu chung, sở hữu của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, sở hữu của tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp.

- Các quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản:

Người không phải là chủ sở hữu chỉ có quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản không thuộc quyền sở hữu của mình theo thoả thuận với chủ sở hữu tài sản đó hoặc theo quy định của pháp luật.

Các quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản bao gồm:

- + Quyền sử dụng đất;
- + Quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề;
- + Các quyền khác theo thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật.

Việc chủ sở hữu chuyển quyền sở hữu tài sản cho người khác không phải là căn cứ để chấm dứt các quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản đó.

Các quyền đối với tài sản của người không phải là chủ sở hữu được bảo vệ theo quy định tại Điều 261 của Bộ luật dân sự.

Các quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản phải đăng ký bao gồm quyền sử dụng đất, quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề theo thoả thuận và các quyền khác theo quy định của pháp luật.

5.2. Các loại tài sản

- Bất động sản và động sản:

Bất động sản là các tài sản bao gồm:

- + Đất đai;
- + Nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất đai, kể cả các tài sản gắn liền với nhà, công trình xây dựng đó;
- + Các tài sản khác gắn liền với đất đai;

+ Các tài sản khác do pháp luật quy định.

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

- Hoa lợi, lợi tức:

Hoa lợi là sản vật tự nhiên mà tài sản mang lại. Lợi tức là các khoản lợi thu được từ việc khai thác tài sản.

- Vật chính và vật phụ:

Vật chính là vật độc lập, có thể khai thác công dụng theo tính năng. Vật phụ là vật trực tiếp phục vụ cho việc khai thác công dụng của vật chính, là một bộ phận của vật chính, nhưng có thể tách rời vật chính. Khi thực hiện nghĩa vụ chuyển giao vật chính thì phải chuyển giao cả vật phụ, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

- Vật chia được và vật không chia được:

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

- Vật tiêu hao và vật không tiêu hao:

Vật tiêu hao là vật khi đã qua một lần sử dụng thì mất đi hoặc không giữ được tính chất, hình dáng và tính năng sử dụng ban đầu. Vật tiêu hao không thể là đối tượng của hợp đồng cho thuê hoặc hợp đồng cho mượn.

Vật không tiêu hao là vật khi đã qua sử dụng nhiều lần mà cơ bản vẫn giữ được tính chất, hình dáng và tính năng sử dụng ban đầu.

- Vật cùng loại và vật đặc định:

Vật cùng loại là những vật có cùng hình dáng, tính chất, tính năng sử dụng và xác định được bằng những đơn vị đo lường. Vật cùng loại có cùng chất lượng có thể thay thế cho nhau.

Vật đặc định là vật phân biệt được với các vật khác bằng những đặc điểm riêng về ký hiệu, hình dáng, màu sắc, chất liệu, đặc tính, vị trí. Khi thực hiện nghĩa vụ chuyển giao vật đặc định thì phải giao đúng vật đó.

- Vật đồng bộ:

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

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

- Quyền tài sản:

Quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao dịch dân sự, kể cả quyền sở hữu trí tuệ.

5.3. Nội dung quyền sở hữu

5.3.1. Quyền chiếm hữu

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

Chiếm hữu có căn cứ pháp luật là việc chiếm hữu tài sản trong các trường hợp sau đây:

- Chủ sở hữu chiếm hữu tài sản;
- Người được chủ sở hữu uỷ quyền quản lý tài sản;

- Người được chuyển giao quyền chiếm hữu thông qua giao dịch dân sự phù hợp với quy định của pháp luật;

- Người phát hiện và giữ tài sản vô chủ, tài sản không xác định được ai là 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 quy 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;

- Các trường hợp khác do pháp luật quy định.

Quyền chiếm hữu được chia thành:

- Quyền chiếm hữu của chủ sở hữu.

Trong trường hợp chủ sở hữu chiếm hữu tài sản thuộc sở hữu của mình thì chủ sở hữu được thực hiện mọi hành vi theo ý chí của mình để nắm giữ, quản lý tài sản nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội.

Việc chiếm hữu của chủ sở hữu không bị hạn chế, gián đoạn về thời gian, trừ trường hợp chủ sở hữu chuyển giao việc chiếm hữu cho người khác hoặc pháp luật có quy định khác.

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

Khi chủ sở hữu uỷ quyền quản lý tài sản cho người khác thì người được uỷ quyền thực hiện quyền chiếm hữu tài sản đó trong phạm vi, theo cách thức, thời hạn do chủ sở hữu xác định.

Người được uỷ quyền quản lý tài sản không thể trở thành chủ sở hữu đối với tài sản được giao theo căn cứ

về thời hiệu quy định tại khoản 1 Điều 247 của Bộ luật dân sự.

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

Khi chủ sở hữu giao tài sản cho người khác thông qua giao dịch dân sự mà nội dung không bao gồm việc chuyển quyền sở hữu thì người được giao tài sản phải thực hiện việc chiếm hữu tài sản đó phù hợp với mục đích, nội dung của giao dịch.

Người được giao tài sản có quyền sử dụng tài sản được giao, được chuyển quyền chiếm hữu, sử dụng tài sản đó cho người khác, nếu được chủ sở hữu đồng ý.

Người được giao tài sản không thể trở thành chủ sở hữu đối với tài sản được giao theo căn cứ về thời hiệu quy định tại khoản 1 Điều 247 của Bộ luật dân sự.

- Quyền chiếm hữu tài sản bị đánh rơi, bị bỏ quên, bị chôn giấu, bị chìm đắm, tài sản không xác định được ai là chủ sở hữu:

Người phát hiện tài sản bị đánh rơi, bị bỏ quên, bị chôn giấu, bị chìm đắm phải thông báo hoặc trả lại ngay cho chủ sở hữu; nếu không biết ai là chủ sở hữu thì phải thông báo hoặc giao nộp cho Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn hoặc công an cơ sở gần nhất hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác theo quy định của pháp luật.

Người phát hiện tài sản không xác định được ai là chủ sở hữu, tài sản bị đánh rơi, bị bỏ quên, bị chôn giấu, bị chìm đắm được chiếm hữu tài sản đó từ thời điểm phát hiện đến thời điểm trả lại cho chủ sở hữu hoặc đến thời

điểm giao nộp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Đối với tài sản do người khác tẩu tán nhằm che giấu hành vi vi phạm pháp luật hoặc trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ dân sự thì người phát hiện phải thông báo hoặc giao nộp ngay cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định tại khoản 1 Điều 427.

- Quyền chiếm hữu gia súc, gia cầm, vật nuôi dưới nước bị thất lạc:

Người phát hiện và giữ gia súc, gia cầm, vật nuôi dưới nước bị thất lạc phải thông báo hoặc trả lại ngay cho chủ sở hữu; nếu chưa xác định được chủ sở hữu thì được chiếm hữu tài sản đó từ thời điểm phát hiện đến thời điểm trả lại cho chủ sở hữu.

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

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

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

- Chiếm hữu liên tục:

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

- Chiếm hữu công khai:

Việc chiếm hữu tài sản được coi là chiếm hữu công

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

5.3.2. Quyền sử dụng

Quyền sử dụng là quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản.

- Quyền sử dụng của chủ sở hữu:

Trong trường hợp chủ sở hữu thực hiện quyền sử dụng tài sản thuộc sở hữu của mình thì chủ sở hữu được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản theo ý chí của mình nhưng không được gây thiệt hại hoặc làm ảnh hưởng đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác.

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

Quyền sử dụng tài sản có thể được chuyển giao cho người khác thông qua hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật. Người không phải là chủ sở hữu có quyền sử dụng tài sản đúng tính năng, công dụng, đúng phương thức.

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 quy định của pháp luật.

5.3.3. Quyền định đoạt

Quyền định đoạt là quyền chuyển giao quyền sở hữu tài sản hoặc từ bỏ quyền sở hữu đó.

- Điều kiện định đoạt:

Việc định đoạt tài sản phải do người có năng lực hành vi dân sự thực hiện theo quy định của pháp luật. Trong

trường hợp pháp luật có quy định trình tự, thủ tục định đoạt tài sản thì phải tuân theo trình tự, thủ tục đó.

- Quyền định đoạt của chủ sở hữu:

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

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

Người không phải là chủ sở hữu tài sản chỉ có quyền định đoạt tài sản theo uỷ quyền của chủ sở hữu hoặc theo quy định của pháp luật. Người được chủ sở hữu uỷ quyền định đoạt tài sản phải thực hiện việc định đoạt phù hợp với ý chí, lợi ích của chủ sở hữu.

- Hạn chế quyền định đoạt:

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

5.4. Các hình thức sở hữu

- Sở hữu nhà nước: tài sản thuộc hình thức sở hữu nhà nước bao gồm đất đai, rừng tự nhiên, rừng trồng có nguồn vốn từ ngân sách nhà nước, núi, sông hồ, nguồn nước, tài nguyên trong lòng đất, nguồn lợi tự nhiên ở vùng biển, thềm lục địa và vùng trời, phần vốn và tài sản do Nhà nước đầu tư vào doanh nghiệp, công trình thuộc các ngành và lĩnh vực kinh tế, văn hoá, xã hội, khoa học, kỹ thuật,

ngoại giao, quốc phòng, an ninh cùng các tài sản khác do pháp luật quy định.

- Sở hữu tập thể là sở hữu của hợp tác xã hoặc các hình thức kinh tế tập thể ổn định khác do cá nhân, hộ gia đình cùng góp vốn, góp sức hợp tác sản xuất, kinh doanh nhằm thực hiện mục đích chung được quy định trong điều lệ, theo nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, dân chủ, cùng quản lý và cùng hưởng lợi.

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

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

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

- Sở hữu của tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp là sở hữu của cả tổ chức đó nhằm thực hiện mục đích chung của các thành viên được quy định trong điều lệ.

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

5.5.1. Xác lập quyền sở hữu

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

Người lao động, người tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh hợp pháp có quyền sở hữu đối với tài sản do

lao động, do hoạt động sản xuất, kinh doanh hợp pháp, kể từ thời điểm có được tài sản đó.

- Xác lập quyền sở hữu theo thoả thuận:

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

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

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

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

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

- Xác lập quyền sở hữu trong trường hợp trộn lẫn:

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

- Xác lập quyền sở hữu trong trường hợp chế biến:

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

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

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

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

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

+ Vật được tìm thấy là di tích lịch sử, văn hoá thì thuộc Nhà nước; người tìm thấy vật đó được hưởng một khoản tiền thưởng theo quy định của pháp luật;

+ Vật được tìm thấy không phải là di tích lịch sử, văn hoá, mà có giá trị đến mười tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định thì thuộc sở hữu của người tìm thấy; nếu vật tìm thấy có giá trị lớn hơn mười tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định thì người tìm thấy được hưởng giá trị bằng mười tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định và 50% giá trị của phần vượt quá mười tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định, phần giá trị còn lại thuộc Nhà nước.

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

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

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

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

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

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

Chủ sở hữu nhận lại gia súc bị thất lạc phải thanh toán tiền công nuôi giữ và các chi phí khác cho người bắt được.

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

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

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

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

Sau một tháng, kể từ ngày thông báo công khai mà không có người đến nhận thì gia cầm đó thuộc sở hữu của người bắt được.

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

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

Khi vật nuôi dưới nước của một người di chuyển tự nhiên vào ruộng, ao, hồ của người khác thì thuộc sở hữu của người có ruộng, ao, hồ đó. Trong trường hợp vật nuôi dưới nước có dấu hiệu riêng biệt để có thể xác định vật nuôi không thuộc sở hữu của mình thì người có ruộng, ao,

hồ đó phải thông báo công khai để chủ sở hữu biết mà nhận lại. Sau một tháng, kể từ ngày thông báo công khai mà không có người đến nhận thì vật nuôi dưới nước đó thuộc sở hữu người có ruộng, ao, hồ đó.

- Xác lập quyền sở hữu do được thừa kế:

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

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

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

- Xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu:

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

5.5.2. Chấm dứt quyền sở hữu

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

- Từ bỏ quyền sở hữu.

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

- Xử lý tài sản để thực hiện nghĩa vụ của chủ sở hữu.
- Tài sản bị tiêu hủy.
- Tài sản bị trưng mua.
- Tài sản bị tịch thu.

5.6. Bảo vệ quyền sở hữu

- Các biện pháp bảo vệ quyền sở hữu:

Chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền yêu cầu Toà án, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền khác buộc người có hành vi xâm phạm quyền sở hữu, quyền chiếm hữu phải trả lại tài sản, chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật việc thực hiện quyền sở hữu, quyền chiếm hữu và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền tự bảo vệ tài sản thuộc sở hữu của mình, tài sản đang chiếm hữu hợp pháp bằng những biện pháp theo quy định của pháp luật.

- Quyền đòi lại tài sản:

Chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền yêu cầu người chiếm hữu, người sử dụng tài sản, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật đối với tài sản thuộc quyền sở hữu hoặc quyền chiếm hữu hợp pháp của mình phải trả lại tài sản đó, trừ trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 247 của Bộ luật dân sự. Trong trường hợp tài sản đang thuộc sự chiếm hữu của người chiếm hữu ngay tình thì áp dụng Điều 257 và Điều 258 của Bộ luật dân sự.

- Quyền đòi lại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình:

Chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản không phải đăng

ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình trong trường hợp người chiếm hữu ngay tình có được động sản này thông qua hợp đồng không có đền bù với người không có quyền định đoạt tài sản; trong trường hợp hợp đồng này là hợp đồng có đền bù thì chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản nếu động sản đó bị lấy cắp, bị mất hoặc trường hợp khác bị chiếm hữu ngoài ý chí của chủ sở hữu.

- Quyền đòi lại động sản phải đăng ký quyền sở hữu hoặc bất động sản từ người chiếm hữu ngay tình:

Chủ sở hữu được đòi lại động sản phải đăng ký quyền sở hữu và bất động sản, trừ trường hợp người thứ ba chiếm hữu ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị huỷ, sửa.

- Quyền yêu cầu ngăn chặn hoặc chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật đối với việc thực hiện quyền sở hữu, quyền chiếm hữu hợp pháp:

Khi thực hiện quyền sở hữu, quyền chiếm hữu của mình, chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền yêu cầu người có hành vi cản trở trái pháp luật phải chấm dứt hành vi đó; nếu không có sự chấm dứt tự nguyện thì có quyền yêu cầu Tòa án, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền khác buộc người đó chấm dứt hành vi vi phạm.

- Quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại:

Chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền yêu cầu người có hành vi xâm phạm quyền sở hữu, quyền chiếm hữu của mình bồi thường thiệt hại.

- Bảo vệ quyền của người chiếm hữu mà không phải là chủ sở hữu;

Các quyền được quy định tại các điều từ Điều 255 đến Điều 260 của Bộ luật dân sự cũng thuộc về người tuy không phải là chủ sở hữu nhưng chiếm hữu tài sản trên cơ sở quyền sử dụng đất, quyền sử dụng hạn chế bất động sản liên kế hoặc theo căn cứ khác do pháp luật quy định hoặc theo thoả thuận.

6. Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự

6.1. Những quy định chung

6.1.1. Nghĩa vụ dân sự

Nghĩa vụ dân sự là việc mà theo đó, một hoặc nhiều chủ thể (sau đây gọi chung là bên có nghĩa vụ) phải chuyển giao vật, chuyển giao quyền, trả tiền hoặc giấy tờ có giá, thực hiện công việc khác hoặc không được thực hiện công việc nhất định vì lợi ích của một hoặc nhiều chủ thể khác (sau đây gọi chung là bên có quyền).

Nghĩa vụ dân sự phát sinh từ các căn cứ sau đây:

- Hợp đồng dân sự;
- Hành vi pháp lý đơn phương;
- Thực hiện công việc không có uỷ quyền;
- Chiếm hữu, sử dụng tài sản hoặc được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật;
- Gây thiệt hại do hành vi trái pháp luật;
- Những căn cứ khác do pháp luật quy định.

Đối tượng của nghĩa vụ dân sự có thể là tài sản, công việc phải thực hiện hoặc không được thực hiện. Đối tượng

của nghĩa vụ dân sự phải được xác định cụ thể. Chỉ những tài sản có thể giao dịch được, những công việc có thể thực hiện được mà pháp luật không cấm, không trái đạo đức xã hội mới là đối tượng của nghĩa vụ dân sự.

6.1.2. Thực hiện nghĩa vụ dân sự

- Nguyên tắc thực hiện nghĩa vụ dân sự:

Bên có nghĩa vụ dân sự phải thực hiện nghĩa vụ của mình một cách trung thực, theo tinh thần hợp tác, đúng cam kết, không trái pháp luật, đạo đức xã hội.

- Địa điểm thực hiện nghĩa vụ dân sự:

Địa điểm thực hiện nghĩa vụ dân sự do các bên thoả thuận. Trong trường hợp không có thoả thuận thì địa điểm thực hiện nghĩa vụ dân sự được xác định như sau:

+ Nơi có bất động sản, nếu đối tượng của nghĩa vụ dân sự là bất động sản;

+ Nơi cư trú hoặc trụ sở của bên có quyền, nếu đối tượng của nghĩa vụ dân sự không phải là bất động sản.

Khi bên có quyền thay đổi nơi cư trú hoặc trụ sở thì phải báo cho bên có nghĩa vụ và phải chịu chi phí tăng lên do việc thay đổi nơi cư trú hoặc trụ sở, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

- Thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự:

Thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự do các bên thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật. Bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ dân sự đúng thời hạn; chỉ được thực hiện nghĩa vụ dân sự trước thời hạn khi có sự đồng ý của bên có quyền; nếu bên có nghĩa vụ đã tự ý thực hiện nghĩa vụ trước thời hạn và bên có quyền đã chấp nhận việc

thực hiện nghĩa vụ thì nghĩa vụ được coi là đã hoàn thành đúng thời hạn.

Trong trường hợp các bên không thoả thuận và pháp luật không quy định về thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự thì các bên có thể thực hiện nghĩa vụ hoặc yêu cầu thực hiện nghĩa vụ vào bất cứ lúc nào, nhưng phải thông báo cho nhau biết trước một thời gian hợp lý.

- Chậm thực hiện nghĩa vụ dân sự:

Chậm thực hiện nghĩa vụ dân sự là nghĩa vụ vẫn chưa được thực hiện hoặc chỉ được thực hiện một phần khi thời hạn thực hiện nghĩa vụ đã hết. Bên chậm thực hiện nghĩa vụ dân sự phải thông báo ngay cho bên có quyền về việc không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn.

- Hoãn thực hiện nghĩa vụ dân sự:

Khi không thể thực hiện được nghĩa vụ dân sự đúng thời hạn thì bên có nghĩa vụ phải thông báo ngay cho bên có quyền biết và đề nghị được hoãn việc thực hiện nghĩa vụ.

Trường hợp không thông báo cho bên có quyền thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường thiệt hại phát sinh, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc do nguyên nhân khách quan không thể thông báo.

Bên có nghĩa vụ được hoãn việc thực hiện nghĩa vụ, nếu được bên có quyền đồng ý. Việc thực hiện nghĩa vụ dân sự khi được hoãn vẫn được coi là thực hiện đúng thời hạn.

- Chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ dân sự:

Chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ dân sự là khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ đã

thực hiện theo thoả thuận nhưng bên có quyền không tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ đó.

Trong trường hợp chậm tiếp nhận đối tượng của nghĩa vụ là tài sản thì bên có nghĩa vụ phải áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo quản tài sản và có quyền yêu cầu thanh toán chi phí hợp lý.

Đối với tài sản có nguy cơ bị hư hỏng thì bên có nghĩa vụ có quyền bán tài sản đó và trả cho bên có quyền khoản tiền thu được từ việc bán tài sản sau khi trừ đi chi phí hợp lý để bảo quản và bán tài sản đó.

- Thực hiện nghĩa vụ giao vật:

Bên có nghĩa vụ giao vật phải bảo quản, giữ gìn vật cho đến khi giao. Khi vật phải giao là vật đặc định thì bên có nghĩa vụ phải giao đúng vật đó và đúng tình trạng như đã cam kết; nếu là vật cùng loại thì phải giao đúng số lượng và chất lượng như đã thoả thuận và nếu không có thoả thuận về chất lượng thì phải giao vật đó với chất lượng trung bình; nếu là vật đồng bộ thì phải giao đồng bộ. Bên có nghĩa vụ phải chịu mọi chi phí về việc giao vật, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

- Thực hiện nghĩa vụ trả tiền:

Nghĩa vụ trả tiền phải được thực hiện đầy đủ, đúng thời hạn, đúng địa điểm và phương thức đã thoả thuận. Nghĩa vụ trả tiền bao gồm cả tiền lãi trên nợ gốc, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

- Nghĩa vụ phải thực hiện hoặc không được thực hiện một công việc:

Nghĩa vụ phải thực hiện một công việc là nghĩa vụ mà

theo đó bên có nghĩa vụ phải thực hiện đúng công việc đó. Nghĩa vụ không được thực hiện một công việc là nghĩa vụ mà theo đó bên có nghĩa vụ không được thực hiện công việc đó.

- Thực hiện nghĩa vụ dân sự theo định kỳ:

Nghĩa vụ dân sự được thực hiện theo định kỳ nếu có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định. Việc chậm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo từng kỳ cũng bị coi là chậm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

- Thực hiện nghĩa vụ dân sự thông qua người thứ ba:

Khi được bên có quyền đồng ý, bên có nghĩa vụ có thể uỷ quyền cho người thứ ba thay mình thực hiện nghĩa vụ dân sự nhưng vẫn phải chịu trách nhiệm với bên có quyền, nếu người thứ ba không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ dân sự.

- Thực hiện nghĩa vụ dân sự có điều kiện:

Trong trường hợp các bên có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định về điều kiện thực hiện nghĩa vụ dân sự thì khi điều kiện phát sinh, bên có nghĩa vụ phải thực hiện.

- Thực hiện nghĩa vụ dân sự có đối tượng tuỳ ý lựa chọn:

Nghĩa vụ dân sự có đối tượng tuỳ ý lựa chọn là nghĩa vụ mà đối tượng là một trong nhiều tài sản hoặc công việc khác nhau và bên có nghĩa vụ có thể tuỳ ý lựa chọn, trừ trường hợp có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định dành quyền lựa chọn cho bên có quyền.

Bên có nghĩa vụ phải thông báo cho bên có quyền biết về việc tài sản hoặc công việc được lựa chọn để thực hiện nghĩa vụ. Trường hợp bên có quyền đã xác định thời hạn

thực hiện nghĩa vụ được lựa chọn thì bên có nghĩa vụ phải hoàn thành đúng thời hạn.

Trong trường hợp chỉ còn một tài sản hoặc một công việc thì bên có nghĩa vụ phải giao tài sản đó hoặc thực hiện công việc đó.

- Thực hiện nghĩa vụ dân sự thay thế được:

Nghĩa vụ dân sự thay thế được là nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ không thực hiện được nghĩa vụ ban đầu thì có thể thực hiện một nghĩa vụ khác đã được bên có quyền chấp nhận để thay thế nghĩa vụ dân sự đó.

- Thực hiện nghĩa vụ dân sự riêng rẽ:

Khi nhiều người cùng thực hiện một nghĩa vụ dân sự, nhưng mỗi người có một phần nghĩa vụ nhất định và riêng rẽ với nhau thì mỗi người chỉ phải thực hiện phần nghĩa vụ của mình.

- Thực hiện nghĩa vụ dân sự liên đới:

Nghĩa vụ dân sự liên đới là nghĩa vụ do nhiều người cùng phải thực hiện và bên có quyền có thể yêu cầu bất cứ ai trong số những người có nghĩa vụ phải thực hiện toàn bộ nghĩa vụ.

Trong trường hợp một người đã thực hiện toàn bộ nghĩa vụ thì có quyền yêu cầu những người có nghĩa vụ liên đới khác phải thực hiện phần nghĩa vụ liên đới của họ đối với mình.

Trong trường hợp bên có quyền đã chỉ định một trong số những người có nghĩa vụ liên đới thực hiện toàn bộ nghĩa vụ, nhưng sau đó lại miễn cho người đó thì những người còn lại cũng được miễn thực hiện nghĩa vụ.

Trong trường hợp bên có quyền chỉ miễn việc thực hiện nghĩa vụ cho một trong số những người có nghĩa vụ liên đới không phải thực hiện phần nghĩa vụ của mình thì những người còn lại vẫn phải liên đới thực hiện phần nghĩa vụ của họ.

- Thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với nhiều người có quyền liên đới:

Nghĩa vụ dân sự đối với nhiều người có quyền liên đới là nghĩa vụ mà theo đó mỗi người trong số những người có quyền đều có thể yêu cầu bên có nghĩa vụ thực hiện toàn bộ nghĩa vụ.

Bên có nghĩa vụ có thể thực hiện nghĩa vụ của mình đối với bất cứ ai trong số những người có quyền liên đới.

Trong trường hợp một trong số những người có quyền liên đới miễn cho bên có nghĩa vụ không phải thực hiện phần nghĩa vụ đối với mình thì bên có nghĩa vụ vẫn phải thực hiện phần nghĩa vụ còn lại đối với những người có quyền liên đới khác.

- Thực hiện nghĩa vụ dân sự phân chia được theo phần:

Nghĩa vụ dân sự phân chia được theo phần là nghĩa vụ mà đối tượng của nghĩa vụ là vật chia được hoặc công việc có thể chia thành nhiều phần để thực hiện. Bên có nghĩa vụ có thể thực hiện từng phần nghĩa vụ, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

- Thực hiện nghĩa vụ dân sự không phân chia được theo phần:

Nghĩa vụ dân sự không phân chia được theo phần là nghĩa vụ mà đối tượng của nghĩa vụ là vật không chia

được hoặc là công việc phải được thực hiện cùng một lúc. Trong trường hợp nhiều người cùng phải thực hiện một nghĩa vụ không phân chia được thì họ phải thực hiện nghĩa vụ cùng một lúc.

6.1.3. Trách nhiệm dân sự

- Trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ dân sự:

Bên có nghĩa vụ mà không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì phải chịu trách nhiệm dân sự đối với bên có quyền. Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được nghĩa vụ dân sự do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Bên có nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu chứng minh được nghĩa vụ không thực hiện được là hoàn toàn do lỗi của bên có quyền.

- Trách nhiệm dân sự do không thực hiện nghĩa vụ giao vật:

Khi bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ giao vật đặc định thì người có quyền được quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ phải giao đúng vật đó; nếu vật không còn hoặc bị hư hỏng thì phải thanh toán giá trị của vật.

Khi bên có nghĩa vụ không thực hiện được nghĩa vụ giao vật cùng loại thì phải thanh toán giá trị của vật.

Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện được nghĩa vụ theo quy định trên mà gây thiệt hại cho bên có quyền thì ngoài việc thanh toán giá trị của vật còn phải bồi thường thiệt hại cho bên có quyền.

- Trách nhiệm dân sự do không thực hiện nghĩa vụ

phải thực hiện hoặc không được thực hiện một công việc:

Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện một công việc mà mình phải thực hiện thì bên có quyền có thể yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện hoặc tự mình thực hiện hoặc giao cho người khác thực hiện công việc đó và yêu cầu bên có nghĩa vụ thanh toán chi phí hợp lý và bồi thường thiệt hại.

Khi bên có nghĩa vụ không được thực hiện một công việc mà lại thực hiện công việc đó thì bên có quyền được quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ phải chấm dứt việc thực hiện, khôi phục tình trạng ban đầu và bồi thường thiệt hại.

- Trách nhiệm dân sự do chậm thực hiện nghĩa vụ dân sự:

Khi nghĩa vụ dân sự chậm được thực hiện thì bên có quyền có thể gia hạn để bên có nghĩa vụ hoàn thành nghĩa vụ; nếu quá thời hạn này mà nghĩa vụ vẫn chưa được hoàn thành thì theo yêu cầu của bên có quyền, bên có nghĩa vụ vẫn phải thực hiện nghĩa vụ và bồi thường thiệt hại; nếu việc thực hiện nghĩa vụ không còn cần thiết đối với bên có quyền thì bên này có quyền từ chối tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Trong trường hợp bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó phải trả lãi đối với số tiền chậm trả theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tương ứng với thời gian chậm trả tại thời điểm thanh toán, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

- Trách nhiệm dân sự do chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ dân sự:

Bên có quyền chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ dân sự làm phát sinh thiệt hại cho bên có nghĩa vụ thì phải bồi thường thiệt hại cho người đó và phải chịu mọi rủi ro xảy ra kể từ thời điểm chậm tiếp nhận, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

- Trách nhiệm bồi thường thiệt hại:

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại bao gồm trách nhiệm bồi thường thiệt hại về vật chất, trách nhiệm bồi thường bù đắp tổn thất về tinh thần.

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại về vật chất là trách nhiệm bù đắp tổn thất vật chất thực tế, tính được thành tiền do bên vi phạm gây ra, bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút.

Người gây thiệt hại về tinh thần cho người khác do xâm phạm đến tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, uy tín của người đó thì ngoài việc chấm dứt hành vi vi phạm, xin lỗi, cải chính công khai còn phải bồi thường một khoản tiền để bù đắp tổn thất về tinh thần cho người bị thiệt hại.

- Lỗi trong trách nhiệm dân sự:

Người không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ dân sự thì phải chịu trách nhiệm dân sự khi có lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

Cố ý gây thiệt hại là trường hợp một người nhận thức rõ hành vi của mình sẽ gây thiệt hại cho người khác mà vẫn thực hiện và mong muốn hoặc tuy không mong muốn nhưng để mặc cho thiệt hại xảy ra.

Vô ý gây thiệt hại là trường hợp một người không thấy trước hành vi của mình có khả năng gây thiệt hại, mặc dù phải biết hoặc có thể biết trước thiệt hại sẽ xảy ra hoặc thấy trước hành vi của mình có khả năng gây thiệt hại, nhưng cho rằng thiệt hại sẽ không xảy ra hoặc có thể ngăn chặn được.

6.1.4. Chuyển giao quyền yêu cầu và chuyển giao nghĩa vụ

- Chuyển giao quyền yêu cầu:

Bên có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ dân sự có thể chuyển giao quyền yêu cầu đó cho người thế quyền theo thoả thuận, trừ những trường hợp sau đây:

+ Quyền yêu cầu cấp dưỡng, yêu cầu bồi thường thiệt hại do xâm phạm đến tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, uy tín;

+ Bên có quyền và bên có nghĩa vụ có thoả thuận không được chuyển giao quyền yêu cầu;

+ Các trường hợp khác do pháp luật quy định.

Khi bên có quyền yêu cầu chuyển giao quyền yêu cầu cho người thế quyền thì người thế quyền trở thành bên có quyền yêu cầu.

Người chuyển giao quyền yêu cầu phải báo cho bên có nghĩa vụ biết bằng văn bản về việc chuyển giao quyền yêu cầu. Việc chuyển giao quyền yêu cầu không cần có sự đồng ý của bên có nghĩa vụ, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

- Hình thức chuyển giao quyền yêu cầu:

Việc chuyển giao quyền yêu cầu được thể hiện bằng

văn bản hoặc bằng lời nói. Trong trường hợp pháp luật có quy định việc chuyển giao quyền yêu cầu phải được thể hiện bằng văn bản, phải có công chứng hoặc chứng thực, đăng ký hoặc phải xin phép thì phải tuân theo các quy định đó.

- Nghĩa vụ cung cấp thông tin và chuyển giao giấy tờ:

Người chuyển giao quyền yêu cầu phải cung cấp thông tin cần thiết, chuyển giao giấy tờ có liên quan cho người thế quyền.

Người chuyển giao quyền yêu cầu vi phạm nghĩa vụ mà gây thiệt hại thì phải bồi thường thiệt hại.

- Không chịu trách nhiệm sau khi chuyển giao quyền yêu cầu:

Người chuyển giao quyền yêu cầu không phải chịu trách nhiệm về khả năng thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

- Chuyển giao quyền yêu cầu có biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự:

Trong trường hợp quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ dân sự có biện pháp bảo đảm thì việc chuyển giao quyền yêu cầu bao gồm cả biện pháp bảo đảm đó.

- Quyền từ chối của bên có nghĩa vụ:

Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không được thông báo về việc chuyển giao quyền yêu cầu hoặc người thế quyền không chứng minh về tính xác thực của việc chuyển giao quyền yêu cầu thì bên có nghĩa vụ có quyền từ chối việc thực hiện nghĩa vụ đối với người thế quyền.

Trong trường hợp bên có nghĩa vụ do không được

thông báo về việc chuyển giao quyền yêu cầu mà đã thực hiện nghĩa vụ đối với người chuyển giao quyền yêu cầu thì người thế quyền không được yêu cầu bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đối với mình.

- Chuyển giao nghĩa vụ dân sự:

Bên có nghĩa vụ có thể chuyển giao nghĩa vụ dân sự cho người thế nghĩa vụ nếu được bên có quyền đồng ý, trừ trường hợp nghĩa vụ gắn liền với nhân thân của bên có nghĩa vụ hoặc pháp luật có quy định không được chuyển giao nghĩa vụ. Khi được chuyển giao nghĩa vụ thì người thế nghĩa vụ trở thành bên có nghĩa vụ.

- Hình thức chuyển giao nghĩa vụ dân sự:

Việc chuyển giao nghĩa vụ dân sự được thể hiện bằng văn bản hoặc bằng lời nói. Trong trường hợp pháp luật có quy định việc chuyển giao nghĩa vụ phải được thể hiện bằng văn bản, phải có công chứng hoặc chứng thực, đăng ký hoặc phải xin phép thì phải tuân theo các quy định đó.

- Chuyển giao nghĩa vụ dân sự có biện pháp bảo đảm:

Trong trường hợp nghĩa vụ dân sự có biện pháp bảo đảm được chuyển giao thì biện pháp bảo đảm đó chấm dứt, nếu không có thoả thuận khác.

6.1.5. Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự

- Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự bao gồm:

+ 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. Việc cầm cố tài sản phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Cầm cố tài sản có hiệu lực kể từ thời điểm chuyển giao tài sản cho bên nhận cầm cố. Thời hạn cầm cố tài sản do các bên thoả thuận. Trong trường hợp không có thoả thuận thì thời hạn cầm cố được tính cho đến khi chấm dứt nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm cố.

+ Thế chấp tài sản

Thế chấp tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp) và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp. Trong trường hợp thế chấp toàn bộ bất động sản, động sản có vật phụ thì vật phụ của bất động sản, động sản đó cũng thuộc tài sản thế chấp. Trong trường hợp thế chấp một phần bất động sản, động sản có vật phụ thì vật phụ thuộc tài sản thế chấp, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác. Tài sản thế chấp cũng có thể là tài sản được hình thành trong tương lai. Tài sản thế chấp do bên thế chấp giữ. Các bên có thể thoả thuận giao cho người thứ ba giữ tài sản thế chấp. Việc thế chấp quyền sử dụng đất được thực hiện theo quy định tại các điều từ Điều 715 đến Điều 721 của Bộ luật dân sự và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

Việc thế chấp tài sản phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Trong trường hợp pháp luật có quy định thì văn bản thế chấp phải được công chứng, chứng thực hoặc đăng ký.

Các bên thỏa thuận về thời hạn thế chấp tài sản; nếu không có thỏa thuận thì việc thế chấp có thời hạn cho đến khi chấm dứt nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp.

+ 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 (sau đây gọi là tài sản đặt cọc) trong một thời hạn để bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng dân sự. Việc đặt cọc phải được lập thành văn bản.

Trong trường hợp hợp đồng dân sự được giao kết, thực hiện thì tài sản đặt cọc được trả lại cho bên đặt cọc hoặc được trừ để thực hiện nghĩa vụ trả tiền; nếu bên đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng dân sự 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 dân sự thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

+ Ký cược

Ký cược là việc bên thuê tài sản là động sản giao cho bên cho thuê một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác (sau đây gọi là tài sản ký cược) trong một thời hạn để bảo đảm việc trả lại tài sản thuê.

Trong trường hợp tài sản thuê được trả lại thì bên thuê được nhận lại tài sản ký cược sau khi trừ tiền thuê; nếu bên thuê không trả lại tài sản thuê thì bên cho thuê có quyền đòi lại tài sản thuê; nếu tài sản thuê không còn để trả lại thì tài sản ký cược thuộc về bên cho thuê.

+ Ký quỹ

Ký quỹ là việc bên có nghĩa vụ gửi một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá khác vào tài khoản phong toả tại một ngân hàng để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên có quyền được ngân hàng nơi ký quỹ thanh toán, bồi thường thiệt hại do bên có nghĩa vụ gây ra, sau khi trừ chi phí dịch vụ ngân hàng. Thủ tục gửi và thanh toán do pháp luật về ngân hàng quy định.

+ Bảo lãnh

Bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thoả thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình.

Việc bảo lãnh phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Trong trường hợp pháp luật có quy định thì văn bản bảo lãnh phải được công chứng hoặc chứng thực.

+ Tín chấp

Tổ chức chính trị - xã hội tại cơ sở có thể 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 theo quy định của Chính phủ.

Việc cho vay có bảo đảm bằng tín chấp phải được lập thành văn bản có ghi rõ số tiền vay, mục đích vay, thời hạn vay, lãi suất, quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của người vay, ngân hàng, tổ chức tín dụng cho vay và tổ chức bảo đảm. Trong trường hợp các bên có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định về biện pháp bảo đảm thì người có nghĩa vụ phải thực hiện biện pháp bảo đảm đó.

- Phạm vi bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự:

Nghĩa vụ dân sự có thể được bảo đảm một phần hoặc toàn bộ theo thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật; nếu không có thoả thuận và pháp luật không quy định phạm vi bảo đảm thì nghĩa vụ coi như được bảo đảm toàn bộ, kể cả nghĩa vụ trả lãi và bồi thường thiệt hại.

Các bên được thoả thuận về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự để bảo đảm thực hiện các loại nghĩa vụ, kể cả nghĩa vụ hiện tại, nghĩa vụ trong tương lai hoặc nghĩa vụ có điều kiện.

- Vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự:

Vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm và được phép giao dịch.

Vật dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là vật hiện có hoặc được hình thành trong tương lai. Vật hình thành trong tương lai là động sản, bất động sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm sau thời điểm nghĩa vụ được xác lập hoặc giao dịch bảo đảm được giao kết.

- Tiền, giấy tờ có giá dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự:

Tiền, trái phiếu, cổ phiếu, kỳ phiếu và giấy tờ có giá

khác được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

- Quyền tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự:

Các quyền tài sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm bao gồm quyền tài sản phát sinh từ quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng, quyền đòi nợ, quyền được nhận số tiền bảo hiểm đối với vật bảo đảm, quyền tài sản đối với phần vốn góp trong doanh nghiệp, quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng và các quyền tài sản khác thuộc sở hữu của bên bảo đảm đều được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Quyền sử dụng đất được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo quy định của Bộ luật dân sự và pháp luật về đất đai.

Quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo quy định của Bộ luật dân sự và pháp luật về tài nguyên.

- Đăng ký giao dịch bảo đảm:

Giao dịch bảo đảm là giao dịch dân sự do các bên thỏa thuận hoặc pháp luật quy định về việc thực hiện biện pháp bảo đảm được quy định tại khoản 1 Điều 318 của Bộ luật dân sự.

Việc đăng ký giao dịch bảo đảm được thực hiện theo quy định của pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm. Việc đăng ký là điều kiện để giao dịch bảo đảm có hiệu lực chỉ trong trường hợp pháp luật có quy định.

Trường hợp giao dịch bảo đảm được đăng ký theo quy định của pháp luật thì giao dịch bảo đảm đó có giá trị

pháp lý đối với người thứ ba, kể từ thời điểm đăng ký.

- Một tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự:

Một tài sản có thể được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự, nếu có giá trị tại thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

Trong trường hợp một tài sản được bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ thì bên bảo đảm phải thông báo cho bên nhận bảo đảm sau biết về việc tài sản bảo đảm đang được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác. Mỗi lần bảo đảm phải được lập thành văn bản.

Trong trường hợp phải xử lý tài sản để thực hiện một nghĩa vụ đến hạn thì các nghĩa vụ khác tuy chưa đến hạn đều được coi là đến hạn và tất cả các bên cùng nhận bảo đảm đều được tham gia xử lý tài sản. Bên nhận bảo đảm đã thông báo về việc xử lý tài sản có trách nhiệm xử lý tài sản, nếu các bên cùng nhận bảo đảm không có thoả thuận khác.

Trong trường hợp các bên muốn tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ chưa đến hạn thì có thể thoả thuận về việc bên bảo đảm dùng tài sản khác để bảo đảm việc thực hiện các nghĩa vụ chưa đến hạn.

- Thứ tự ưu tiên thanh toán

Thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm được xác định như sau:

+ Trong trường hợp giao dịch bảo đảm được đăng ký thì việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài

sản bảo đảm được xác định theo thứ tự đăng ký;

+ Trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự mà có giao dịch bảo đảm có đăng ký, có giao dịch bảo đảm không đăng ký thì giao dịch bảo đảm có đăng ký được ưu tiên thanh toán;

+ Trong trường hợp một tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự mà các giao dịch bảo đảm đều không có đăng ký thì thứ tự ưu tiên thanh toán được xác định theo thứ tự xác lập giao dịch bảo đảm.

6.1.6. Chấm dứt nghĩa vụ dân sự

Nghĩa vụ dân sự chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

- Nghĩa vụ được hoàn thành;
- Theo thoả thuận của các bên;
- Bên có quyền miễn việc thực hiện nghĩa vụ;
- Nghĩa vụ được thay thế bằng nghĩa vụ dân sự khác;
- Nghĩa vụ được bù trừ;
- Bên có quyền và bên có nghĩa vụ hoà nhập làm một;
- Thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ dân sự đã hết;
- Bên có nghĩa vụ là cá nhân chết hoặc là pháp nhân, chủ thể khác chấm dứt mà nghĩa vụ phải do chính cá nhân, pháp nhân, chủ thể đó thực hiện;
- Bên có quyền là cá nhân chết mà quyền yêu cầu không thuộc di sản thừa kế hoặc là pháp nhân, chủ thể khác chấm dứt mà quyền yêu cầu không được chuyển giao cho pháp nhân, chủ thể khác;
- Vật đặc định là đối tượng của nghĩa vụ dân sự không còn và được thay thế bằng nghĩa vụ khác;
- Các trường hợp khác do pháp luật quy định.

6.2. Hợp đồng dân sự

- Khái niệm hợp đồng dân sự:

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

- Nguyên tắc giao kết hợp đồng dân sự:

Việc giao kết hợp đồng dân sự phải tuân theo các nguyên tắc sau đây:

+ Tự do giao kết hợp đồng nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội;

+ Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng.

- Đề nghị giao kết hợp đồng:

Đề nghị giao kết hợp đồng 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.

Trong trường hợp đề nghị giao kết hợp đồng có nêu rõ thời hạn trả lời, nếu bên đề nghị lại giao kết hợp đồng với người thứ ba trong thời hạn chờ bên được đề nghị trả lời thì phải bồi thường thiệt hại cho bên được đề nghị mà không được giao kết hợp đồng nếu có thiệt hại phát sinh.

- Thời điểm đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực:

Thời điểm đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực được xác định như sau:

+ Do bên đề nghị ấn định;

+ Nếu bên đề nghị không ấn định thì đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực kể từ khi bên được đề nghị nhận được đề nghị đó.

Các trường hợp sau đây được coi là đã nhận được đề nghị giao kết hợp đồng:

a) Đề nghị được chuyển đến nơi cư trú, nếu bên được đề nghị là cá nhân; được chuyển đến trụ sở, nếu bên được đề nghị là pháp nhân;

b) Đề nghị được đưa vào hệ thống thông tin chính thức của bên được đề nghị;

c) Khi bên được đề nghị biết được đề nghị giao kết hợp đồng thông qua các phương thức khác.

- Thay đổi, rút lại đề nghị giao kết hợp đồng:

Bên đề nghị giao kết hợp đồng có thể thay đổi, rút lại đề nghị giao kết hợp đồng trong các trường hợp sau đây:

+ Nếu 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;

+ 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.

Khi bên đề nghị thay đổi nội dung của đề nghị thì đề nghị đó được coi là đề nghị mới.

- Huỷ bỏ đề nghị giao kết hợp đồng:

Trong trường hợp bên đề nghị giao kết hợp đồng thực hiện quyền huỷ 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.

- Chấm dứt đề nghị giao kết hợp đồng:

Đề nghị giao kết hợp đồng chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

- + Bên nhận được đề nghị trả lời không chấp nhận;
- + Hết thời hạn trả lời chấp nhận;
- + Khi thông báo về việc thay đổi hoặc rút lại đề nghị có hiệu lực;
- + Khi thông báo về việc huỷ bỏ đề nghị có hiệu lực;
- + Theo thoả thuận của bên đề nghị và bên nhận được đề nghị trong thời hạn chờ bên được đề nghị trả lời.

- Sửa đổi đề nghị do bên được đề nghị đề xuất:

Khi bên được đề nghị đã chấp nhận giao kết hợp đồng, nhưng có nêu điều kiện hoặc sửa đổi đề nghị thì coi như người này đã đưa ra đề nghị mới.

- 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:

Khi bên đề nghị có ấn định thời hạn trả lời thì việc trả lời 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 thoả thuận về thời hạn trả lời.

- Trường hợp bên đề nghị giao kết hợp đồng chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự:

Trong trường hợp bên đề nghị giao kết hợp đồng chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự sau khi bên được đề nghị giao kết hợp đồng trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng thì đề nghị giao kết hợp đồng vẫn có giá trị.

- Trường hợp bên được đề nghị giao kết hợp đồng chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự:

Trong trường hợp bên được đề nghị giao kết hợp đồng chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự sau khi trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng thì việc trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng vẫn có giá trị.

- Rút lại thông báo chấp nhận giao kết hợp đồng:

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 giao kết hợp đồng.

- Hình thức hợp đồng dân sự:

Hợp đồng dân sự có thể được giao kết bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể, khi pháp luật không quy định loại hợp đồng đó phải được giao kết bằng một hình thức nhất định.

Trong trường hợp pháp luật có quy định hợp đồng

phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo các quy định đó.

Hợp đồng không bị vô hiệu trong trường hợp có vi phạm về hình thức, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

- Nội dung của hợp đồng dân sự:

Tuỳ theo từng loại hợp đồng, các bên có thể thoả thuận về những nội dung sau đây:

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

+ Số lượng, chất lượng;

+ Giá, phương thức thanh toán;

+ Thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng;

+ Quyền, nghĩa vụ của các bên;

+ Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng;

+ Phạt vi phạm hợp đồng;

+ Các nội dung khác.

Địa điểm giao kết hợp đồng dân sự do các bên thoả thuận; nếu không có thoả thuận thì địa điểm giao kết hợp đồng dân sự là nơi cư trú của cá nhân hoặc trụ sở của pháp nhân đã đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng.

Hợp đồng dân sự được giao kết vào thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết. Hợp đồng dân sự cũng xem như được giao kết khi hết thời hạn trả lời mà bên nhận được đề nghị vẫn im lặng, nếu có thoả thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết. Thời điểm giao kết hợp đồng bằng lời nói là thời điểm các bên đã thoả thuận về nội dung của hợp đồng. Thời điểm giao kết hợp đồng

bằng văn bản là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản.

Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

Hợp đồng gồm các loại chủ yếu sau đây:

+ Hợp đồng song vụ là hợp đồng mà mỗi bên đều có nghĩa vụ đối với nhau;

+ Hợp đồng đơn vụ là hợp đồng mà chỉ một bên có nghĩa vụ;

+ Hợp đồng chính là hợp đồng mà hiệu lực không phụ thuộc vào hợp đồng phụ;

+ Hợp đồng phụ là hợp đồng mà hiệu lực phụ thuộc vào hợp đồng chính;

+ Hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba là hợp đồng mà các bên giao kết hợp đồng đều phải thực hiện nghĩa vụ và người thứ ba được hưởng lợi ích từ việc thực hiện nghĩa vụ đó;

+ Hợp đồng có điều kiện là hợp đồng mà việc thực hiện phụ thuộc vào việc phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt một sự kiện nhất định.

Kèm theo hợp đồng có thể có phụ lục để quy định chi tiết một số điều khoản của hợp đồng. Phụ lục hợp đồng có hiệu lực như hợp đồng. Nội dung của phụ lục hợp đồng không được trái với nội dung của hợp đồng. Trong trường hợp phụ lục hợp đồng có điều khoản trái với nội dung của điều khoản trong hợp đồng thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Trong trường hợp các bên chấp nhận phụ lục hợp đồng có điều khoản

trái với điều khoản trong hợp đồng thì coi như điều khoản đó trong hợp đồng đã được sửa đổi.

- Hợp đồng dân sự vô hiệu:

Các quy định về giao dịch dân sự vô hiệu từ Điều 127 đến Điều 138 của Bộ luật dân sự cũng được áp dụng đối với hợp đồng vô hiệu.

Sự vô hiệu của hợp đồng chính làm chấm dứt hợp đồng phụ, trừ trường hợp các bên có thoả thuận hợp đồng phụ được thay thế hợp đồng chính. Quy định này không áp dụng đối với các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Sự vô hiệu của hợp đồng phụ không làm chấm dứt hợp đồng chính, trừ trường hợp các bên thoả thuận hợp đồng phụ là một phần không thể tách rời của hợp đồng chính.

- Hợp đồng dân sự vô hiệu do có đối tượng không thể thực hiện được:

Trong trường hợp ngay từ khi ký kết, hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được vì lý do khách quan thì hợp đồng này bị vô hiệu.

Trong trường hợp khi giao kết hợp đồng mà một bên biết hoặc phải biết về việc hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được, nhưng không thông báo cho bên kia biết nên bên kia đã giao kết hợp đồng thì phải bồi thường thiệt hại cho bên kia, trừ trường hợp bên kia biết hoặc phải biết về việc hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được.

Quy định này cũng được áp dụng đối với trường hợp hợp đồng có một hoặc nhiều phần đối tượng không thể thực hiện được, nhưng phần còn lại của hợp đồng vẫn có giá trị pháp lý.

- Nguyên tắc thực hiện hợp đồng dân sự:

Việc thực hiện hợp đồng phải tuân theo các nguyên tắc sau đây:

+ Thực hiện đúng hợp đồng, đúng đối tượng, chất lượng, số lượng, chủng loại, thời hạn, phương thức và các thoả thuận khác;

+ Thực hiện một cách trung thực, theo tinh thần hợp tác và có lợi nhất cho các bên, bảo đảm tin cậy lẫn nhau;

+ Không được xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác.

- Sửa đổi hợp đồng dân sự:

Các bên có thể thoả thuận sửa đổi hợp đồng và giải quyết hậu quả của việc sửa đổi, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

Trong trường hợp hợp đồng được lập thành văn bản, được công chứng, chứng thực, đăng ký hoặc cho phép thì việc sửa đổi hợp đồng cũng phải tuân theo hình thức đó.

- Chấm dứt hợp đồng dân sự:

Hợp đồng chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

+ Hợp đồng đã được hoàn thành;

+ Theo thoả thuận của các bên;

+ Cá nhân giao kết hợp đồng chết, pháp nhân hoặc chủ thể khác chấm dứt mà hợp đồng phải do chính cá nhân, pháp nhân hoặc chủ thể đó thực hiện;

+ Hợp đồng bị huỷ bỏ, bị đơn phương chấm dứt thực hiện;

+ Hợp đồng không thể thực hiện được do đối tượng của hợp đồng không còn và các bên có thể thoả thuận thay thế đối tượng khác hoặc bồi thường thiệt hại;

+ Các trường hợp khác do pháp luật quy định.

- Huỷ bỏ hợp đồng dân sự:

Một bên có quyền huỷ bỏ hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại khi bên kia vi phạm hợp đồng là điều kiện huỷ bỏ mà các bên đã thoả thuận hoặc pháp luật có quy định. Bên huỷ bỏ hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc huỷ bỏ, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường. Khi hợp đồng bị huỷ bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết và các bên phải hoàn trả cho nhau tài sản đã nhận; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải trả bằng tiền. Bên có lỗi trong việc hợp đồng bị huỷ bỏ phải bồi thường thiệt hại.

- Đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng dân sự:

Một bên có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng nếu các bên có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định. Bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc chấm dứt hợp đồng, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường. Khi hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện thì hợp đồng chấm dứt từ thời điểm bên kia nhận được thông báo chấm dứt. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán. Bên có lỗi trong việc hợp đồng bị đơn phương chấm dứt phải bồi thường thiệt hại.

- Thời hiệu khởi kiện về hợp đồng dân sự:

Thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng dân sự là hai năm, kể từ ngày quyền

và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân, các chủ thể khác bị xâm phạm.

Các loại hợp đồng dân sự thông dụng bao gồm:

- Hợp đồng mua bán tài sản:

Hợp đồng mua bán tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên bán có nghĩa vụ giao tài sản cho bên mua và nhận tiền, còn bên mua có nghĩa vụ nhận tài sản và trả tiền cho bên bán.

- Hợp đồng trao đổi tài sản:

Hợp đồng trao đổi tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó các bên giao tài sản và chuyển quyền sở hữu đối với tài sản cho nhau. Hợp đồng trao đổi tài sản phải được lập thành văn bản, có công chứng, chứng thực hoặc đăng ký, nếu pháp luật có quy định. Trong trường hợp một bên trao đổi cho bên kia tài sản không thuộc quyền sở hữu của mình hoặc không được chủ sở hữu uỷ quyền thì bên kia có quyền huỷ bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại. Mỗi bên đều được coi là người bán đối với tài sản giao cho bên kia và là người mua đối với tài sản nhận về. Các quy định về hợp đồng mua bán từ Điều 428 đến Điều 437 và từ Điều 439 đến Điều 448 của Bộ luật dân sự cũng được áp dụng đối với hợp đồng trao đổi tài sản.

- Hợp đồng tặng cho tài sản:

Hợp đồng tặng cho tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên tặng cho giao tài sản của mình và chuyển quyền sở hữu cho bên được tặng cho mà không yêu cầu đền bù, còn bên được tặng cho đồng ý nhận.

- Hợp đồng vay tài sản:

Hợp đồng vay tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên cho vay giao tài sản cho bên vay; khi đến hạn trả, bên vay phải hoàn trả cho bên cho vay tài sản cùng loại theo đúng số lượng, chất lượng và chỉ phải trả lãi nếu có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định.

- Hợp đồng thuê tài sản:

Hợp đồng thuê tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên cho thuê giao tài sản cho bên thuê để sử dụng trong một thời hạn, còn bên thuê phải trả tiền thuê.

Hợp đồng thuê nhà ở phải được lập thành văn bản, nếu thời hạn thuê từ sáu tháng trở lên thì phải có công chứng hoặc chứng thực và phải đăng ký, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

- Hợp đồng thuê khoán tài sản:

Hợp đồng thuê khoán tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên cho thuê khoán giao tài sản cho bên thuê để khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức thu được từ tài sản đó và có nghĩa vụ trả tiền thuê.

- Hợp đồng mượn tài sản:

Hợp đồng mượn tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên cho mượn giao tài sản cho bên mượn để sử dụng trong một thời hạn mà không phải trả tiền, còn bên mượn phải trả lại tài sản đó khi hết thời hạn mượn hoặc mục đích mượn đã đạt được.

- Hợp đồng dịch vụ:

Hợp đồng dịch vụ là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên cung ứng dịch vụ thực hiện công việc cho bên thuê dịch vụ, còn bên thuê dịch vụ phải trả tiền dịch vụ cho bên cung ứng dịch vụ.

Đối tượng của hợp đồng dịch vụ phải là công việc có thể thực hiện được, không bị pháp luật cấm, không trái đạo đức xã hội.

- Hợp đồng vận chuyển hành khách:

Hợp đồng vận chuyển hành khách là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên vận chuyển chuyên chở hành khách, hành lý đến địa điểm đã định theo thoả thuận, còn hành khách phải thanh toán cước phí vận chuyển.

- Hợp đồng vận chuyển tài sản:

Hợp đồng vận chuyển tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên vận chuyển có nghĩa vụ chuyển tài sản đến địa điểm đã định theo thoả thuận và giao tài sản đó cho người có quyền nhận, còn bên thuê vận chuyển có nghĩa vụ trả cước phí vận chuyển.

- Hợp đồng gia công:

Hợp đồng gia công là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên nhận gia công thực hiện công việc để tạo ra sản phẩm theo yêu cầu của bên đặt gia công, còn bên đặt gia công nhận sản phẩm và trả tiền công.

- Hợp đồng gửi giữ tài sản:

Hợp đồng gửi giữ tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên giữ nhận tài sản của bên gửi để bảo quản và trả lại chính tài sản đó cho bên gửi khi hết thời hạn hợp đồng, còn bên gửi phải trả tiền công cho bên giữ, trừ trường hợp gửi giữ không phải trả tiền công.

- Hợp đồng bảo hiểm:

Hợp đồng bảo hiểm là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên mua bảo hiểm phải đóng phí bảo hiểm, còn bên bảo

hiểm phải trả một khoản tiền bảo hiểm cho bên được bảo hiểm khi xảy ra sự kiện bảo hiểm.

Hợp đồng bảo hiểm bao gồm hợp đồng bảo hiểm con người, hợp đồng bảo hiểm tài sản và hợp đồng bảo hiểm trách nhiệm dân sự.

Đối tượng bảo hiểm bao gồm con người, tài sản, trách nhiệm dân sự và các đối tượng khác theo quy định của pháp luật.

- Hợp đồng uỷ quyền:

Hợp đồng uỷ quyền là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên được uỷ quyền có nghĩa vụ thực hiện công việc nhân danh bên uỷ quyền, còn bên uỷ quyền chỉ phải trả thù lao, nếu có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định.

Thời hạn uỷ quyền do các bên thoả thuận hoặc do pháp luật quy định; nếu không có thoả thuận và pháp luật không có quy định thì hợp đồng uỷ quyền có hiệu lực một năm, kể từ ngày xác lập việc uỷ quyền.

Bên được uỷ quyền chỉ được uỷ quyền lại cho người thứ ba, nếu được bên uỷ quyền đồng ý hoặc pháp luật có quy định. Hình thức hợp đồng uỷ quyền lại cũng phải phù hợp với hình thức hợp đồng uỷ quyền ban đầu. Việc uỷ quyền lại không được vượt quá phạm vi uỷ quyền ban đầu.

7. Thừa kế

7.1. Những quy định chung

Cá nhân có quyền lập di chúc để định đoạt tài sản của mình; để lại tài sản của mình cho người thừa kế theo pháp luật; hưởng di sản theo di chúc hoặc theo pháp luật.

Mọi cá nhân đều bình đẳng về quyền để lại tài sản của mình cho người khác và quyền hưởng di sản theo di chúc hoặc theo pháp luật.

- Thời điểm, địa điểm mở thừa kế:

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

Địa điểm mở thừa kế là nơi cư trú cuối cùng của người để lại di sản; nếu không xác định được nơi cư trú cuối cùng thì địa điểm mở thừa kế là nơi có toàn bộ hoặc phần lớn di sản.

- Di sản:

Di sản bao gồm tài sản riêng của người chết, phần tài sản của người chết trong tài sản chung với người khác.

- Người thừa kế:

Người thừa kế là cá nhân phải là người còn sống vào thời điểm mở thừa kế hoặc sinh ra và còn sống sau thời điểm mở thừa kế nhưng đã thành thai trước khi người để lại di sản chết. Trong trường hợp người thừa kế theo di chúc là cơ quan, tổ chức thì phải là cơ quan, tổ chức tồn tại vào thời điểm mở thừa kế.

- Thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ của người thừa kế:

Kể từ thời điểm mở thừa kế, những người thừa kế có các quyền, nghĩa vụ tài sản do người chết để lại.

- Thực hiện nghĩa vụ tài sản do người chết để lại:

Những người hưởng thừa kế có trách nhiệm thực hiện

nghĩa vụ tài sản trong phạm vi di sản do người chết để lại, trừ trường hợp có thoả thuận khác. Trong trường hợp di sản chưa được chia thì nghĩa vụ tài sản do người chết để lại được người quản lý di sản thực hiện theo thoả thuận của những người thừa kế. Trong trường hợp di sản đã được chia thì mỗi người thừa kế thực hiện nghĩa vụ tài sản do người chết để lại tương ứng nhưng không vượt quá phần tài sản mà mình đã nhận, trừ trường hợp có thoả thuận khác. Trong trường hợp Nhà nước, cơ quan, tổ chức hưởng di sản theo di chúc thì cũng phải thực hiện nghĩa vụ tài sản do người chết để lại như người thừa kế là cá nhân.

- Người quản lý di sản:

Người quản lý di sản là người được chỉ định trong di chúc hoặc do những người thừa kế thoả thuận cử ra. Trong trường hợp di chúc không chỉ định người quản lý di sản và những người thừa kế chưa cử được người quản lý di sản thì người đang chiếm hữu, sử dụng, quản lý di sản tiếp tục quản lý di sản đó cho đến khi những người thừa kế cử được người quản lý di sản. Trong trường hợp chưa xác định được người thừa kế và di sản chưa có người quản lý thì di sản do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý.

- Nghĩa vụ của người quản lý di sản

Người quản lý di sản quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 638 của Bộ luật dân sự có các nghĩa vụ sau đây:

+ Lập danh mục di sản; thu hồi tài sản thuộc di sản của người chết mà người khác đang chiếm hữu, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác;

+ Bảo quản di sản; không được bán, trao đổi, tặng cho,

cầm cố, thế chấp và định đoạt tài sản bằng các hình thức khác. nếu không được những người thừa kế đồng ý bằng văn bản;

- + Thông báo về di sản cho những người thừa kế;
- + Bồi thường thiệt hại, nếu vi phạm nghĩa vụ của mình mà gây thiệt hại;
- + Giao lại di sản theo yêu cầu của người thừa kế.

Người đang chiếm hữu, sử dụng, quản lý di sản quy định tại khoản 2 Điều 638 của Bộ luật dân sự có các nghĩa vụ sau đây:

- + Bảo quản di sản; không được bán, trao đổi, tặng cho, cầm cố, thế chấp và định đoạt tài sản bằng các hình thức khác;
 - + Thông báo về di sản cho những người thừa kế;
 - + Bồi thường thiệt hại, nếu vi phạm nghĩa vụ của mình mà gây thiệt hại;
 - + Giao lại di sản theo thoả thuận trong hợp đồng với người để lại di sản hoặc theo yêu cầu của người thừa kế.
- Quyền của người quản lý di sản:

Người quản lý di sản quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 638 của Bộ luật dân sự có các quyền sau đây:

- + Đại diện cho những người thừa kế trong quan hệ với người thứ ba liên quan đến di sản thừa kế;
- + Được hưởng thù lao theo thoả thuận với những người thừa kế.

Người đang chiếm hữu, sử dụng, quản lý di sản quy định tại khoản 2 Điều 638 của Bộ luật dân sự có các quyền sau đây:

+ Được tiếp tục sử dụng di sản theo thoả thuận trong hợp đồng với người để lại di sản hoặc được sự đồng ý của những người thừa kế;

+ Được hưởng thù lao theo thoả thuận với những người thừa kế.

- Việc thừa kế của những người có quyền thừa kế di sản của nhau mà chết cùng thời điểm:

Trong trường hợp những người có quyền thừa kế di sản của nhau đều chết cùng thời điểm hoặc được coi là chết cùng thời điểm do không thể xác định được người nào chết trước (sau đây gọi là chết cùng thời điểm) thì họ không được thừa kế di sản của nhau và di sản của mỗi người do người thừa kế của người đó hưởng, trừ trường hợp thừa kế thế vị theo quy định tại Điều 677 của Bộ luật dân sự.

- Từ chối nhận di sản:

Người thừa kế có quyền từ chối nhận di sản, trừ trường hợp việc từ chối nhằm trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ tài sản của mình đối với người khác.

Việc từ chối nhận di sản phải được lập thành văn bản; người từ chối phải báo cho những người thừa kế khác, người được giao nhiệm vụ phân chia di sản, cơ quan công chứng hoặc Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có địa điểm mở thừa kế về việc từ chối nhận di sản.

Thời hạn từ chối nhận di sản là sáu tháng, kể từ ngày mở thừa kế. Sau sáu tháng kể từ ngày mở thừa kế nếu không có từ chối nhận di sản thì được coi là đồng ý nhận thừa kế.

- Người không được quyền hưởng di sản:

Những người sau đây không được quyền hưởng di sản:

- + Người bị kết án về hành vi cố ý xâm phạm tính mạng, sức khoẻ hoặc về hành vi ngược đãi nghiêm trọng, hành hạ người để lại di sản, xâm phạm nghiêm trọng danh dự, nhân phẩm của người đó;

- + Người vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ nuôi dưỡng người để lại di sản;

- + Người bị kết án về hành vi cố ý xâm phạm tính mạng người thừa kế khác nhằm hưởng một phần hoặc toàn bộ phần di sản mà người thừa kế đó có quyền hưởng;

- + Người có hành vi lừa dối, cưỡng ép hoặc ngăn cản người để lại di sản trong việc lập di chúc; giả mạo di chúc, sửa chữa di chúc, huỷ di chúc nhằm hưởng một phần hoặc toàn bộ di sản trái với ý chí của người để lại di sản.

Những người quy định tại khoản 1 Điều 643 Bộ luật dân sự vẫn được hưởng di sản, nếu người để lại di sản đã biết hành vi của những người đó, nhưng vẫn cho họ hưởng di sản theo di chúc.

- Tài sản không có người nhận thừa kế thuộc Nhà nước:

Trong trường hợp không có người thừa kế theo di chúc, theo pháp luật hoặc có nhưng không được quyền hưởng di sản, từ chối nhận di sản thì tài sản còn lại sau khi đã thực hiện nghĩa vụ về tài sản mà không có người nhận thừa kế thuộc Nhà nước.

- Thời hiệu khởi kiện về thừa kế:

Thời hiệu khởi kiện để người thừa kế yêu cầu chia di sản, xác nhận quyền thừa kế của mình hoặc bác bỏ quyền thừa kế của người khác là mười năm, kể từ thời điểm mở thừa kế.

Thời hiệu khởi kiện để yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ về tài sản của người chết để lại là ba năm, kể từ thời điểm mở thừa kế.

7.2. Thừa kế theo 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:

Người đã thành niên có quyền lập di chúc, trừ trường hợp người đó bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức và làm chủ được hành vi của mình. Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi có thể lập di chúc, nếu được cha, mẹ hoặc người giám hộ đồng ý.

Người lập di chúc có các quyền sau đây:

- + Chỉ định người thừa kế; truất quyền hưởng di sản của người thừa kế;
- + Phân định phần di sản cho từng người thừa kế;
- + Dành một phần tài sản trong khối di sản để di tặng, thờ cúng;
- + Giao nghĩa vụ cho người thừa kế;
- + Chỉ định người giữ di chúc, người quản lý di sản, người phân chia di sản.

- 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 di chúc miệng. Người thuộc dân tộc thiểu số có quyền lập di chúc bằng chữ viết hoặc tiếng nói của dân tộc mình.

Di chúc bằng văn bản bao gồm: di chúc bằng văn bản không có người làm chứng; di chúc bằng văn bản có người

làm chứng; di chúc bằng văn bản có công chứng; di chúc bằng văn bản có chứng thực.

Trong trường hợp tính mạng một người bị cái chết đe dọa do bệnh tật hoặc các nguyên nhân khác mà không thể lập di chúc bằng văn bản thì có thể di chúc miệng. Sau ba tháng, kể từ thời điểm di chúc miệng mà người di chúc còn sống, minh mẫn, sáng suốt thì di chúc miệng mặc nhiên bị huỷ bỏ.

- Di chúc hợp pháp:

Di chúc được coi là hợp pháp phải có đủ các điều kiện sau đây:

+ Người lập di chúc minh mẫn, sáng suốt trong khi lập di chúc; không bị lừa dối, đe dọa hoặc cưỡng ép;

+ Nội dung di chúc không trái pháp luật, đạo đức xã hội; hình thức di chúc không trái quy định của pháp luật.

Di chúc của người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi phải được lập thành văn bản và phải được cha, mẹ hoặc người giám hộ đồng ý.

Di chúc của người bị hạn chế về thể chất hoặc của người không biết chữ phải được người làm chứng lập thành văn bản và có công chứng hoặc chứng thực.

Di chúc bằng văn bản không có công chứng, chứng thực chỉ được coi là hợp pháp, nếu có đủ các điều kiện được quy định trên.

Di chúc miệng được coi là hợp pháp, nếu người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng của mình trước mặt ít nhất hai người làm chứng và ngay sau đó những người làm chứng ghi chép lại, cùng ký tên hoặc điểm chỉ. Trong thời hạn năm

ngày, kể từ ngày người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng thì di chúc phải được công chứng hoặc chứng thực.

- Nội dung của di chúc bằng văn bản:

Di chúc phải ghi rõ: a) Ngày, tháng, năm lập di chúc; b) Họ, tên và nơi cư trú của người lập di chúc; c) Họ, tên người, cơ quan, tổ chức được hưởng di sản hoặc xác định rõ các điều kiện để cá nhân, cơ quan, tổ chức được hưởng di sản; d) Di sản để lại và nơi có di sản; đ) Việc chỉ định người thực hiện nghĩa vụ và nội dung của nghĩa vụ.

Di chúc không được viết tắt hoặc viết bằng ký hiệu; nếu di chúc gồm nhiều trang thì mỗi trang phải được đánh số thứ tự và có chữ ký hoặc điểm chỉ của người lập di chúc.

- Người làm chứng cho việc lập di chúc:

Mọi người đều có thể làm chứng cho việc lập di chúc, trừ những người sau đây:

+ Người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật của người lập di chúc;

+ Người có quyền, nghĩa vụ tài sản liên quan tới nội dung di chúc;

+ Người chưa đủ mười tám tuổi, người không có năng lực hành vi dân sự.

- Di chúc bằng văn bản không có người làm chứng:

Người lập di chúc phải tự tay viết và ký vào bản di chúc. Việc lập di chúc bằng văn bản không có người làm chứng phải tuân theo quy định tại Điều 653 của Bộ luật dân sự.

- Di chúc bằng văn bản có người làm chứng:

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 là hai người làm chứng. Người lập di chúc phải ký hoặc điểm chỉ vào bản di chúc trước mặt những người làm chứng; những người làm chứng xác nhận chữ ký, điểm chỉ của người lập di chúc và ký vào bản di chúc. Việc lập di chúc phải tuân theo quy định tại Điều 653 và Điều 654 của Bộ luật dân sự.

- Di chúc có công chứng hoặc chứng thực:

Người lập di chúc có thể yêu cầu công chứng hoặc chứng thực bản di chúc.

- Thủ tục lập di chúc tại cơ quan công chứng hoặc Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn:

Việc lập di chúc tại cơ quan công chứng hoặc Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn phải tuân theo thủ tục sau đây:

- + Người lập di chúc tuyên bố nội dung của di chúc trước công chứng viên hoặc người có thẩm quyền chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn. Công chứng viên hoặc người có thẩm quyền chứng thực phải ghi chép lại nội dung mà người lập di chúc đã tuyên bố. Người lập di chúc ký hoặc điểm chỉ vào bản di chúc sau khi xác nhận bản di chúc đã được ghi chép chính xác và thể hiện đúng ý chí của mình. Công chứng viên hoặc người có thẩm quyền chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn ký vào bản di chúc;

- + Trong trường hợp người lập di chúc không đọc được hoặc không nghe được bản di chúc, không ký hoặc không điểm chỉ được thì phải nhờ người làm chứng và người này

phải ký xác nhận trước mặt công chứng viên hoặc người có thẩm quyền chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn. Công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn chứng nhận bản di chúc trước mặt người lập di chúc và người làm chứng.

- Người không được công chứng, chứng thực di chúc:

Công chứng viên, người có thẩm quyền của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn không được công chứng, chứng thực đối với di chúc, nếu họ là:

+ Người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật của người lập di chúc;

+ Người có cha, mẹ, vợ hoặc chồng, con là người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật;

+ Người có quyền, nghĩa vụ về tài sản liên quan tới nội dung di chúc.

- Di chúc bằng văn bản có giá trị như di chúc được công chứng, chứng thực:

Di chúc bằng văn bản có giá trị như di chúc được công chứng hoặc chứng thực bao gồm:

+ Di chúc của quân nhân tại ngũ có xác nhận của thủ trưởng đơn vị từ cấp đại đội trở lên, nếu quân nhân không thể yêu cầu công chứng hoặc chứng thực;

+ Di chúc của người đang đi trên tàu biển, máy bay có xác nhận của người chỉ huy phương tiện đó;

+ Di chúc của người đang điều trị tại bệnh viện, cơ sở chữa bệnh, điều dưỡng khác có xác nhận của người phụ trách bệnh viện, cơ sở đó;

+ Di chúc của người đang làm công việc khảo sát, thăm

dò, nghiên cứu ở vùng rừng núi, hải đảo có xác nhận của người phụ trách đơn vị;

+ Di chúc của công dân Việt Nam đang ở nước ngoài có chứng nhận của cơ quan lãnh sự, đại diện ngoại giao Việt Nam ở nước đó;

+ Di chúc của người đang bị tạm giam, đang chấp hành hình phạt tù, người đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh có xác nhận của người phụ trách cơ sở đó.

- Di chúc do công chứng viên lập tại chỗ ở:

Người lập di chúc có thể yêu cầu công chứng viên tới chỗ ở của mình để lập di chúc. Thủ tục lập di chúc tại chỗ ở được tiến hành như thủ tục lập di chúc tại cơ quan công chứng theo quy định tại Điều 658 của Bộ luật dân sự.

- Sửa đổi, bổ sung, thay thế, huỷ bỏ di chúc:

Người lập di chúc có thể sửa đổi, bổ sung, thay thế, huỷ bỏ di chúc vào bất cứ lúc nào. Trong trường hợp người lập di chúc bổ sung di chúc thì di chúc đã lập và phần bổ sung có hiệu lực pháp luật như nhau; nếu một phần của di chúc đã lập và phần bổ sung mâu thuẫn nhau thì chỉ phần bổ sung có hiệu lực pháp luật. Trong trường hợp người lập di chúc thay thế di chúc bằng di chúc mới thì di chúc trước bị huỷ bỏ.

- Di chúc chung của vợ, chồng:

Vợ, chồng có thể lập di chúc chung để định đoạt tài sản chung. Vợ, chồng có thể sửa đổi, bổ sung, thay thế, huỷ bỏ di chúc chung bất cứ lúc nào. Khi vợ hoặc chồng muốn sửa đổi, bổ sung, thay thế, huỷ bỏ di chúc chung thì phải được sự đồng ý của người kia; nếu một người đã chết thì người

kia chỉ có thể sửa đổi, bổ sung di chúc liên quan đến phần tài sản của mình.

- Gửi giữ di chúc:

Người lập di chúc có thể yêu cầu cơ quan công chứng lưu giữ hoặc gửi người khác giữ bản di chúc. Trong trường hợp cơ quan công chứng lưu giữ bản di chúc thì phải bảo quản, giữ gìn theo quy định của pháp luật về công chứng. Cá nhân giữ bản di chúc có các nghĩa vụ sau đây:

+ Giữ bí mật nội dung di chúc;

+ Giữ gìn, bảo quản bản di chúc; nếu bản di chúc bị thất lạc, hư hại thì phải báo ngay cho người lập di chúc;

+ Giao lại bản di chúc cho người thừa kế hoặc người có thẩm quyền công bố di chúc, khi người lập di chúc chết. Việc giao lại bản di chúc phải được lập thành văn bản, có chữ ký của người giao, người nhận và trước sự có mặt của hai người làm chứng.

- Di chúc bị thất lạc, hư hại:

Kể từ thời điểm mở thừa kế, nếu bản di chúc bị thất lạc hoặc bị hư hại đến mức không thể hiện được đầy đủ ý chí của người lập di chúc và cũng không có bằng chứng nào chứng minh được ý nguyện đích thực của người lập di chúc thì coi như không có di chúc và áp dụng các quy định về thừa kế theo pháp luật. Trong trường hợp di sản chưa chia mà tìm thấy di chúc thì di sản được chia theo di chúc.

- Hiệu lực pháp luật của di chúc:

Di chúc có hiệu lực pháp luật từ thời điểm mở thừa kế. Di chúc không có hiệu lực pháp luật toàn bộ hoặc một phần trong các trường hợp sau đây:

+ Người thừa kế theo di chúc chết trước hoặc chết cùng thời điểm với người lập di chúc;

+ Cơ quan, tổ chức được chỉ định là người thừa kế không còn vào thời điểm mở thừa kế.

Trong trường hợp có nhiều người thừa kế theo di chúc mà có người chết trước hoặc chết cùng thời điểm với người lập di chúc, một trong nhiều cơ quan, tổ chức được chỉ định hưởng thừa kế theo di chúc không còn vào thời điểm mở thừa kế thì chỉ phần di chúc có liên quan đến cá nhân, cơ quan, tổ chức này không có hiệu lực pháp luật.

Di chúc không có hiệu lực pháp luật, nếu di sản để lại cho người thừa kế không còn vào thời điểm mở thừa kế; nếu di sản để lại cho người thừa kế chỉ còn một phần thì phần di chúc về phần di sản còn lại vẫn có hiệu lực.

Khi di chúc có phần không hợp pháp mà không ảnh hưởng đến hiệu lực của các phần còn lại thì chỉ phần đó không có hiệu lực pháp luật.

Khi một người để lại nhiều bản di chúc đối với một tài sản thì chỉ bản di chúc sau cùng có hiệu lực pháp luật.

- Hiệu lực pháp luật của di chúc chung của vợ, chồng:

Di chúc chung của vợ, chồng có hiệu lực từ thời điểm người sau cùng chết hoặc tại thời điểm vợ, chồng cùng chết.

- Người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung của di chúc:

Những người sau đây vẫn được hưởng phần di sản bằng hai phần ba suất của một người thừa kế theo pháp luật, nếu di sản được chia theo pháp luật, trong trường hợp họ không được người lập di chúc cho hưởng di sản hoặc

chỉ cho hưởng phần di sản ít hơn hai phần ba suất đó. trừ khi họ là những người từ chối nhận di sản theo quy định tại Điều 642 hoặc họ là những người không có quyền hưởng di sản theo quy định tại khoản 1 Điều 643 của Bộ luật dân sự:

- + Con chưa thành niên, cha, mẹ, vợ, chồng;
- + Con đã thành niên mà không có khả năng lao động.
- Di sản dùng vào việc thờ cúng:

Trong trường hợp người lập di chúc có để lại một phần di sản dùng vào việc thờ cúng thì phần di sản đó không được chia thừa kế và được giao cho một người đã được chỉ định trong di chúc quản lý để thực hiện việc thờ cúng; nếu người được chỉ định không thực hiện đúng di chúc hoặc không theo thoả thuận của những người thừa kế thì những người thừa kế có quyền giao phần di sản dùng vào việc thờ cúng cho người khác quản lý để thờ cúng.

Trong trường hợp người để lại di sản không chỉ định người quản lý di sản thờ cúng thì những người thừa kế cử một người quản lý di sản thờ cúng.

Trong trường hợp tất cả những người thừa kế theo di chúc đều đã chết thì phần di sản dùng để thờ cúng thuộc về người đang quản lý hợp pháp di sản đó trong số những người thuộc diện thừa kế theo pháp luật.

Trong trường hợp toàn bộ di sản của người chết không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người đó thì không được dành một phần di sản dùng vào việc thờ cúng.

- Di tặng:

Di tặng là việc người lập di chúc dành một phần di

sản để tặng cho người khác. Việc di tặng phải được ghi rõ trong di chúc.

Người được di tặng không phải thực hiện nghĩa vụ tài sản đối với phần được di tặng, trừ trường hợp toàn bộ di sản không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người lập di chúc thì phần di tặng cũng được dùng để thực hiện phần nghĩa vụ còn lại của người này.

- Công bố di chúc:

Trong trường hợp di chúc bằng văn bản được lưu giữ tại cơ quan công chứng thì công chứng viên là người công bố di chúc. Trong trường hợp người để lại di chúc chỉ định người công bố di chúc thì người này có nghĩa vụ công bố di chúc; nếu người để lại di chúc không chỉ định hoặc có chỉ định nhưng người được chỉ định từ chối công bố di chúc thì những người thừa kế còn lại thoả thuận cử người công bố di chúc. Sau thời điểm mở thừa kế, người công bố di chúc phải sao gửi di chúc tới tất cả những người có liên quan đến nội dung di chúc. Người nhận được bản sao di chúc có quyền yêu cầu đối chiếu với bản gốc của di chúc. Trong trường hợp di chúc được lập bằng tiếng nước ngoài thì bản di chúc đó phải được dịch ra tiếng Việt và phải có công chứng.

- Giải thích nội dung di chúc:

Trong trường hợp nội dung di chúc không rõ ràng dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau thì người công bố di chúc và những người thừa kế phải cùng nhau giải thích nội dung di chúc dựa trên ý nguyên đích thực trước đây của người chết, có xem xét đến mối quan hệ của người chết với người thừa kế theo di chúc. Khi những người này không

nhất trí về cách hiểu nội dung di chúc thì coi như không có di chúc và việc chia di sản được áp dụng theo quy định về thừa kế theo pháp luật. Trong trường hợp có một phần nội dung di chúc không giải thích được nhưng không ảnh hưởng đến các phần còn lại của di chúc thì chỉ phần không giải thích được không có hiệu lực.

7.3. 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;
- + Di chúc không hợp pháp;
- + Những người thừa kế theo di chúc đều chết trước hoặc chết cùng thời điểm với người lập di chúc; cơ quan, tổ chức được hưởng thừa kế theo di chúc không còn vào thời điểm mở thừa kế;

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

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

- + Phần di sản không được định đoạt trong di chúc;
- + Phần di sản có liên quan đến phần của di chúc không có hiệu lực pháp luật;
- + Phần di sản có liên quan đến người được thừa kế theo di chúc nhưng họ không có quyền hưởng di sản, từ

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

- Người thừa kế theo pháp luật:

Những người thừa kế theo pháp luật được quy định theo thứ tự sau đây:

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

+ Hàng thừa kế thứ hai gồm: ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, anh ruột, chị ruột, em ruột của người chết; cháu ruột của người chết mà người chết là ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại;

+ Hàng thừa kế thứ ba gồm: cụ nội, cụ ngoại của người chết; bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột của người chết; cháu ruột của người chết mà người chết là bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột; chất ruột của người chết mà người chết là cụ nội, cụ ngoại.

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

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

- Thừa kế thế vị:

Trong trường hợp con của người để lại di sản chết trước hoặc cùng một thời điểm với người để lại di sản thì cháu được hưởng phần di sản mà cha hoặc mẹ của cháu được hưởng nếu

còn sống; nếu cháu cũng chết trước hoặc cùng một thời điểm với người để lại di sản thì cháu được hưởng phần di sản mà cha hoặc mẹ của cháu được hưởng nếu còn sống.

- Quan hệ thừa kế giữa con nuôi và cha nuôi, mẹ nuôi và cha đẻ, mẹ đẻ:

Con nuôi và cha nuôi, mẹ nuôi được thừa kế di sản của nhau và còn được thừa kế di sản theo quy định tại Điều 676 và Điều 677 của Bộ luật dân sự.

- Quan hệ thừa kế giữa con riêng và bố dượng, mẹ kế:

Con riêng và bố dượng, mẹ kế nếu có quan hệ chăm sóc, nuôi dưỡng nhau như cha con, mẹ con thì được thừa kế di sản của nhau và còn được thừa kế di sản theo quy định tại Điều 676 và Điều 677 của Bộ luật dân sự.

- Việc thừa kế trong trường hợp vợ, chồng đã chia tài sản chung, đang xin ly hôn, đã kết hôn với người khác:

Trong trường hợp vợ, chồng đã chia tài sản chung khi hôn nhân còn tồn tại mà sau đó một người chết thì người còn sống vẫn được thừa kế di sản. Trong trường hợp vợ, chồng xin ly hôn mà chưa được hoặc đã được Toà án cho ly hôn bằng bản án hoặc quyết định chưa có hiệu lực pháp luật, nếu một người chết thì người còn sống vẫn được thừa kế di sản. Người đang là vợ hoặc chồng của một người tại thời điểm người đó chết thì dù sau đó đã kết hôn với người khác vẫn được thừa kế di sản.

7.4. Thanh toán và phân chia di sản

Sau khi có thông báo về việc mở thừa kế hoặc di chúc được công bố, những người thừa kế có thể họp mặt để thoả thuận những việc sau đây:

+ Cử người quản lý di sản, người phân chia di sản, xác định quyền, nghĩa vụ của những người này, nếu người để lại di sản không chỉ định trong di chúc;

+ Cách thức phân chia di sản.

Mọi thoả thuận của những người thừa kế phải được lập thành văn bản.

- Người phân chia di sản:

Người phân chia di sản có thể đồng thời là người quản lý di sản được chỉ định trong di chúc hoặc được những người thừa kế thoả thuận cử ra. Người phân chia di sản phải chia di sản theo đúng di chúc hoặc đúng thoả thuận của những người thừa kế theo pháp luật. Người phân chia di sản được hưởng thù lao, nếu người để lại di sản cho phép trong di chúc hoặc những người thừa kế có thoả thuận.

- Thứ tự ưu tiên thanh toán:

Các nghĩa vụ tài sản và các khoản chi phí liên quan đến thừa kế được thanh toán theo thứ tự sau đây:

- + Chi phí hợp lý theo tập quán cho việc mai táng;
- + Tiền cấp dưỡng còn thiếu;
- + Tiền trợ cấp cho người sống nương nhờ;
- + Tiền công lao động;
- + Tiền bồi thường thiệt hại;
- + Thuế và các khoản nợ khác đối với Nhà nước;
- + Tiền phạt;
- + Các khoản nợ khác đối với cá nhân, pháp nhân hoặc chủ thể khác;
- + Chi phí cho việc bảo quản di sản;
- + Các chi phí khác.

- Phân chia di sản theo di chúc:

Việc phân chia di sản được thực hiện theo ý chí của người để lại di chúc; nếu di chúc không xác định rõ phần của từng người thừa kế thì di sản được chia đều cho những người được chỉ định trong di chúc, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

Trong trường hợp di chúc xác định phân chia di sản theo hiện vật thì người thừa kế được nhận hiện vật kèm theo hoa lợi, lợi tức thu được từ hiện vật đó hoặc phải chịu phần giá trị của hiện vật bị giảm sút tính đến thời điểm phân chia di sản; nếu hiện vật bị tiêu huỷ do lỗi của người khác thì người thừa kế có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Trong trường hợp di chúc chỉ xác định phân chia di sản theo tỷ lệ đối với tổng giá trị khối di sản thì tỷ lệ này được tính trên giá trị khối di sản đang còn vào thời điểm phân chia di sản.

- Phân chia di sản theo pháp luật:

Khi phân chia di sản nếu có người thừa kế cùng hàng đã thành thai nhưng chưa sinh ra thì phải dành lại một phần di sản bằng phần mà người thừa kế khác được hưởng, để nếu người thừa kế đó còn sống khi sinh ra, được hưởng; nếu chết trước khi sinh ra thì những người thừa kế khác được hưởng.

Những người thừa kế có quyền yêu cầu phân chia di sản bằng hiện vật; nếu không thể chia đều bằng hiện vật thì những người thừa kế có thể thoả thuận về việc định giá hiện vật và thoả thuận về người nhận hiện vật; nếu không thoả thuận được thì hiện vật được bán để chia.

- Hạn chế phân chia di sản:

Trong trường hợp theo ý chí của người lập di chúc hoặc theo thoả thuận của tất cả những người thừa kế, di sản chỉ được phân chia sau một thời hạn nhất định thì chỉ khi đã hết thời hạn đó di sản mới được đem chia.

Trong trường hợp yêu cầu chia di sản thừa kế mà việc chia di sản ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của bên vợ hoặc chồng còn sống và gia đình thì bên còn sống có quyền yêu cầu Toà án xác định phần di sản mà những người thừa kế được hưởng nhưng chưa cho chia di sản trong một thời hạn nhất định, nhưng không quá ba năm, kể từ thời điểm mở thừa kế: nếu hết thời hạn do Toà án xác định hoặc bên còn sống đã kết hôn với người khác thì những người thừa kế khác có quyền yêu cầu Toà án cho chia di sản thừa kế.

- Phân chia di sản trong trường hợp có người thừa kế mới hoặc có người thừa kế bị bác bỏ quyền thừa kế:

Trong trường hợp đã phân chia di sản mà xuất hiện người thừa kế mới thì không thực hiện việc phân chia lại di sản bằng hiện vật, nhưng những người thừa kế đã nhận di sản phải thanh toán cho người thừa kế mới một khoản tiền tương ứng với phần di sản của người đó tại thời điểm chia thừa kế theo tỷ lệ tương ứng với phần di sản đã nhận, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

Trong trường hợp đã phân chia di sản mà có người thừa kế bị bác bỏ quyền thừa kế thì người đó phải trả lại di sản hoặc thanh toán một khoản tiền tương đương với giá trị di sản được hưởng tại thời điểm chia thừa kế cho những người thừa kế, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

II. LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ

1. Khái niệm, đối tượng điều chỉnh

Luật tố tụng dân sự là tổng hợp tất cả các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh giữa toà án, viện kiểm sát với những người tham gia tố tụng trong quá trình toà án giải quyết án dân sự và thi hành án dân sự.

Bộ luật tố tụng dân sự được Quốc hội khoá XI, kỳ họp thứ 5 thông qua ngày 15-6-2004 quy định những nguyên tắc cơ bản trong tố tụng dân sự; trình tự, thủ tục khởi kiện để Toà án giải quyết các vụ án về tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động (sau đây gọi chung là vụ án dân sự) và trình tự, thủ tục yêu cầu để Toà án giải quyết các việc về yêu cầu dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động (sau đây gọi chung là việc dân sự); trình tự, thủ tục giải quyết vụ án dân sự, việc dân sự (sau đây gọi chung là vụ việc dân sự) tại Toà án; thi hành án dân sự; nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng; quyền và nghĩa vụ của người tham gia tố tụng, của cá nhân, cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, tổ chức kinh tế, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp (sau đây gọi chung là cơ quan, tổ chức) có liên quan nhằm bảo đảm cho việc giải quyết các vụ việc dân sự được nhanh chóng, chính xác, công minh và đúng pháp luật.

Về mặt hiệu lực Bộ luật tố tụng dân sự được áp dụng

đối với mọi hoạt động tố tụng dân sự trên toàn lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam; mọi hoạt động tố tụng dân sự do cơ quan Lãnh sự của Việt Nam tiến hành ở nước ngoài. Bộ luật tố tụng dân sự được áp dụng đối với việc giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài; trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc gia nhập có quy định khác thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó. Cá nhân, cơ quan, tổ chức nước ngoài thuộc đối tượng được hưởng các quyền ưu đãi, miễn trừ ngoại giao hoặc các quyền ưu đãi, miễn trừ lãnh sự theo pháp luật Việt Nam, theo điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc gia nhập thì vụ việc dân sự có liên quan đến cá nhân, cơ quan, tổ chức đó được giải quyết bằng con đường ngoại giao.

2. Những nguyên tắc cơ bản

- Bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa trong tố tụng dân sự.
- Quyền yêu cầu Toà án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp.
- Quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự.
- Cung cấp chứng cứ và chứng minh trong tố tụng dân sự.
- Trách nhiệm cung cấp chứng cứ của cá nhân, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền.
- Bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong tố tụng dân sự.
- Bảo đảm quyền bảo vệ của đương sự.
- Hoà giải trong tố tụng dân sự.
- Hội thẩm nhân dân tham gia xét xử vụ án dân sự.
- Trách nhiệm của cơ quan, người tiến hành tố tụng dân sự.

- Tòa án xét xử tập thể vụ án dân sự và quyết định theo đa số.

- Tòa án thực hiện chế độ hai cấp xét xử. Bản án, quyết định sơ thẩm của Tòa án có thể bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

- Tòa án cấp trên giám đốc việc xét xử của Tòa án cấp dưới, Tòa án nhân dân tối cao giám đốc việc xét xử của Tòa án các cấp để bảo đảm việc áp dụng pháp luật được nghiêm chỉnh và thống nhất.

- Bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật phải được thi hành và phải được mọi công dân, cơ quan, tổ chức tôn trọng.

- Tiếng nói và chữ viết dùng trong tố tụng dân sự là tiếng Việt.

- Viện kiểm sát nhân dân kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng dân sự, thực hiện các quyền yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị theo quy định của pháp luật.

- Việc tham gia tố tụng dân sự của cá nhân, cơ quan, tổ chức.

- Bảo đảm quyền khiếu nại, tố cáo trong tố tụng dân sự.

3. Thẩm quyền của Tòa án

3.1. Những vụ việc dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án

3.1.1. Những tranh chấp về dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án

- Tranh chấp giữa cá nhân với cá nhân về quốc tịch Việt Nam; tranh chấp về quyền sở hữu tài sản; tranh chấp

về hợp đồng dân sự; tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 29 của Bộ luật tố tụng dân sự; tranh chấp về thừa kế tài sản; tranh chấp về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng; tranh chấp về quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất theo quy định của pháp luật về đất đai; tranh chấp liên quan đến hoạt động nghiệp vụ báo chí theo quy định của pháp luật; các tranh chấp khác về dân sự mà pháp luật có quy định.

Những yêu cầu về dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án: yêu cầu tuyên bố một người mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, huỷ bỏ quyết định tuyên bố một người mất năng lực hành vi dân sự hoặc quyết định tuyên bố hạn chế năng lực hành vi dân sự; yêu cầu thông báo tìm kiếm người vắng mặt tại nơi cư trú và quản lý tài sản của người đó; yêu cầu tuyên bố một người mất tích, huỷ bỏ quyết định tuyên bố một người mất tích; yêu cầu tuyên bố một người là đã chết, huỷ bỏ quyết định tuyên bố một người là đã chết; yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định về dân sự, quyết định về tài sản trong bản án, quyết định hình sự, hành chính của Tòa án nước ngoài hoặc không công nhận bản án, quyết định về dân sự, quyết định về tài sản trong bản án, quyết định hình sự, hành chính của Tòa án nước ngoài mà không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam; các yêu cầu khác về dân sự mà pháp luật có quy định.

- Những tranh chấp về hôn nhân và gia đình thuộc

thẩm quyền giải quyết của Toà án: ly hôn, tranh chấp về nuôi con, chia tài sản khi ly hôn, Tranh chấp về chia tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân, Tranh chấp về thay đổi người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn, Tranh chấp về xác định cha, mẹ cho con hoặc xác định con cho cha, mẹ, Tranh chấp về cấp dưỡng, Các tranh chấp khác về hôn nhân và gia đình mà pháp luật có quy định.

Những yêu cầu về hôn nhân và gia đình thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án: yêu cầu huỷ việc kết hôn trái pháp luật; yêu cầu công nhận thuận tình ly hôn, nuôi con, chia tài sản khi ly hôn; yêu cầu công nhận sự thoả thuận về thay đổi người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn; yêu cầu hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên hoặc quyền thăm nom con sau khi ly hôn; yêu cầu chấm dứt việc nuôi con nuôi; yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định về hôn nhân và gia đình của Toà án nước ngoài hoặc không công nhận bản án, quyết định về hôn nhân và gia đình của Toà án nước ngoài mà không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam; các yêu cầu khác về hôn nhân và gia đình mà pháp luật có quy định.

3.1.2. Những tranh chấp về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án

- Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận bao gồm: mua bán hàng hoá; cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện, đại lý; ký gửi; thuê, cho thuê, thuê mua; xây dựng; tư vấn, kỹ thuật; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường sắt, đường

bộ, đường thủy nội địa; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường hàng không, đường biển; mua bán cổ phiếu, trái phiếu và giấy tờ có giá khác; đầu tư, tài chính, ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò, khai thác.

- Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

- Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty.

- Các tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.

Những yêu cầu về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án: yêu cầu liên quan đến việc Trọng tài thương mại Việt Nam giải quyết các vụ tranh chấp theo quy định của pháp luật về Trọng tài thương mại. Yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Tòa án nước ngoài hoặc không công nhận bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Tòa án nước ngoài mà không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam. Yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định kinh doanh, thương mại của Trọng tài nước ngoài. Các yêu cầu khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.

3.1.3. Những tranh chấp về lao động thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án

- Tranh chấp lao động cá nhân giữa người lao động với

người sử dụng lao động mà Hội đồng hoà giải lao động cơ sở, hoà giải viên lao động của cơ quan quản lý nhà nước về lao động quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh hoà giải không thành hoặc không giải quyết trong thời hạn do pháp luật quy định, trừ các tranh chấp sau đây không nhất thiết phải qua hoà giải tại cơ sở:

- + Về xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải hoặc về trường hợp bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động;

- + Về bồi thường thiệt hại giữa người lao động và người sử dụng lao động; về trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động;

- + Giữa người giúp việc gia đình với người sử dụng lao động;

- + Về bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật về lao động;

- + Về bồi thường thiệt hại giữa người lao động với doanh nghiệp xuất khẩu lao động.

- Tranh chấp lao động tập thể giữa tập thể lao động với người sử dụng lao động đã được Hội đồng trọng tài lao động tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương giải quyết mà tập thể lao động hoặc người sử dụng lao động không đồng ý với quyết định của Hội đồng trọng tài lao động, bao gồm:

- + Về quyền và lợi ích liên quan đến việc làm, tiền lương, thu nhập và các điều kiện lao động khác;

- + Về việc thực hiện thoả ước lao động tập thể;

- + Về quyền thành lập, gia nhập, hoạt động công đoàn.

- Các tranh chấp khác về lao động mà pháp luật có quy định.

Những yêu cầu về lao động thuộc thẩm quyền giải

quyết của Toà án: yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định lao động của Toà án nước ngoài hoặc không công nhận bản án, quyết định lao động của Toà án nước ngoài mà không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam; yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định lao động của Trọng tài nước ngoài; các yêu cầu khác về lao động mà pháp luật có quy định.

3.2. Thẩm quyền của Toà án các cấp

3.2.1. Thẩm quyền của Toà án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh

(i) Toà án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là Toà án nhân dân cấp huyện) có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp sau đây:

+ Tranh chấp về dân sự, hôn nhân và gia đình quy định tại Điều 25 và Điều 27 của Bộ luật tố tụng dân sự;

+ Tranh chấp về kinh doanh, thương mại quy định tại các điểm a, b, c, d, đ, e, g, h và i khoản 1 Điều 29 của Bộ luật tố tụng dân sự;

+ Tranh chấp về lao động quy định tại khoản 1 Điều 31 của Bộ luật tố tụng dân sự.

(ii) Toà án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết những yêu cầu sau đây:

+ Yêu cầu về dân sự quy định tại các khoản 1, 2, 3 và 4 Điều 26 của Bộ luật tố tụng dân sự;

+ Yêu cầu về hôn nhân và gia đình quy định tại các khoản 1, 2, 3, 4 và 5 Điều 28 của Bộ luật tố tụng dân sự.

Những tranh chấp, yêu cầu quy định tại khoản (i) và khoản (ii) trên mà có đương sự hoặc tài sản ở nước ngoài hoặc cần phải uỷ thác tư pháp cho cơ quan Lãnh sự của Việt Nam ở nước ngoài, cho Toà án nước ngoài không thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án nhân dân cấp huyện.

3.2.2. Thẩm quyền của Toà án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương

- Toà án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là Toà án nhân dân cấp tỉnh) có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những vụ việc sau đây:

+ Tranh chấp về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động quy định tại các Điều 25, 27, 29 và 31 của Bộ luật tố tụng dân sự, trừ những tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án nhân dân cấp huyện quy định tại khoản 1 Điều 33 của Bộ luật tố tụng dân sự;

+ Yêu cầu về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động quy định tại các Điều 26, 28, 30 và 32 của Bộ luật tố tụng dân sự, trừ những yêu cầu thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án nhân dân cấp huyện quy định tại khoản 2 Điều 33 của Bộ luật tố tụng dân sự;

+ Tranh chấp, yêu cầu quy định tại khoản 3 Điều 33 của Bộ luật tố tụng dân sự.

- Toà án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những vụ việc dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án nhân dân cấp huyện quy định

tại Điều 33 của Bộ luật tố tụng dân sự mà Toà án nhân dân cấp tỉnh lấy lên để giải quyết.

3.2.3. Thẩm quyền của Toà án theo lãnh thổ

- Thẩm quyền giải quyết vụ án dân sự của Toà án theo lãnh thổ được xác định như sau:

+ Toà án nơi bị đơn cư trú, làm việc, nếu bị đơn là cá nhân hoặc nơi bị đơn có trụ sở, nếu bị đơn là cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động quy định tại các Điều 25, 27, 29 và 31 của Bộ luật tố tụng dân sự;

+ Các đương sự có quyền tự thỏa thuận với nhau bằng văn bản yêu cầu Toà án nơi cư trú, làm việc của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cá nhân hoặc nơi có trụ sở của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cơ quan, tổ chức giải quyết những tranh chấp về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động quy định tại các Điều 25, 27, 29 và 31 của Bộ luật tố tụng dân sự;

+ Toà án nơi có bất động sản có thẩm quyền giải quyết những tranh chấp về bất động sản.

- Thẩm quyền giải quyết việc dân sự của Toà án theo lãnh thổ được xác định như sau:

+ Toà án nơi người bị yêu cầu tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự cư trú, làm việc có thẩm quyền giải quyết yêu cầu tuyên bố một người mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự;

+ Toà án nơi người bị yêu cầu thông báo tìm kiếm vắng

mất tại nơi cư trú, bị yêu cầu tuyên bố mất tích hoặc là đã chết có nơi cư trú cuối cùng có thẩm quyền giải quyết yêu cầu thông báo tìm kiếm người vắng mặt tại nơi cư trú và quản lý tài sản của người đó, yêu cầu tuyên bố một người mất tích hoặc là đã chết;

+ Toà án đã ra quyết định tuyên bố một người mất tích hoặc là đã chết có thẩm quyền giải quyết yêu cầu huỷ bỏ quyết định tuyên bố mất tích hoặc là đã chết;

+ Toà án nơi người phải thi hành bản án, quyết định dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động của Toà án nước ngoài cư trú, làm việc, nếu người phải thi hành án là cá nhân hoặc nơi người phải thi hành án có trụ sở, nếu người phải thi hành án là cơ quan, tổ chức hoặc nơi có tài sản liên quan đến việc thi hành bản án, quyết định của Toà án nước ngoài có thẩm quyền giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động của Toà án nước ngoài;

+ Toà án nơi người gửi đơn cư trú, làm việc, nếu người gửi đơn là cá nhân hoặc nơi người gửi đơn có trụ sở, nếu người gửi đơn là cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết yêu cầu không công nhận bản án, quyết định dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động của Toà án nước ngoài không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam;

+ Toà án nơi người phải thi hành quyết định của Trọng tài nước ngoài cư trú, làm việc, nếu người phải thi hành là cá nhân hoặc nơi người phải thi hành có trụ sở, nếu người phải thi hành là cơ quan, tổ chức hoặc nơi có tài sản liên quan đến

việc thi hành quyết định của Trọng tài nước ngoài có thẩm quyền giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài nước ngoài;

+ Toà án nơi việc đăng ký kết hôn trái pháp luật được thực hiện có thẩm quyền giải quyết yêu cầu huỷ việc kết hôn trái pháp luật;

+ Toà án nơi một trong các bên thuận tình ly hôn, nuôi con, chia tài sản khi ly hôn cư trú, làm việc có thẩm quyền giải quyết yêu cầu công nhận thuận tình ly hôn, nuôi con, chia tài sản khi ly hôn;

+ Toà án nơi một trong các bên thoả thuận về thay đổi người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn cư trú, làm việc có thẩm quyền giải quyết yêu cầu công nhận sự thoả thuận về thay đổi người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn;

+ Toà án nơi cha hoặc mẹ của con chưa thành niên cư trú, làm việc có thẩm quyền giải quyết yêu cầu hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên hoặc quyền thăm nom con sau khi ly hôn;

+ Toà án nơi cha, mẹ nuôi hoặc con nuôi cư trú, làm việc có thẩm quyền giải quyết yêu cầu chấm dứt việc nuôi con nuôi;

+ Thẩm quyền của Toà án theo lãnh thổ giải quyết các yêu cầu liên quan đến việc Trọng tài thương mại Việt Nam giải quyết các vụ tranh chấp được thực hiện theo quy định của pháp luật về Trọng tài thương mại.

3.2.4. Thẩm quyền của Toà án theo sự lựa chọn của nguyên đơn, người yêu cầu

- Nguyên đơn có quyền lựa chọn Toà án giải quyết

tranh chấp về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động trong các trường hợp sau đây:

+ Nếu không biết nơi cư trú, làm việc, trụ sở của bị đơn thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở cuối cùng hoặc nơi bị đơn có tài sản giải quyết;

+ Nếu tranh chấp phát sinh từ hoạt động của chi nhánh tổ chức thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi tổ chức có trụ sở hoặc nơi tổ chức có chi nhánh giải quyết;

+ Nếu bị đơn không có nơi cư trú, làm việc, trụ sở ở Việt Nam hoặc vụ án về tranh chấp việc cấp dưỡng thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi mình cư trú, làm việc giải quyết;

+ Nếu tranh chấp về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi mình cư trú, làm việc, có trụ sở hoặc nơi xảy ra việc gây thiệt hại giải quyết;

+ Nếu tranh chấp về bồi thường thiệt hại, trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động, bảo hiểm xã hội, quyền và lợi ích liên quan đến việc làm, tiền lương, thu nhập và các điều kiện lao động khác đối với người lao động thì nguyên đơn là người lao động có thể yêu cầu Tòa án nơi mình cư trú, làm việc giải quyết;

+ Nếu tranh chấp phát sinh từ việc sử dụng lao động của người cai thầu hoặc người có vai trò trung gian thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi người sử dụng lao động là chủ chính cư trú, làm việc, có trụ sở hoặc nơi người cai thầu, người có vai trò trung gian cư trú, làm việc giải quyết;

+ Nếu tranh chấp phát sinh từ quan hệ hợp đồng thì

nguyên đơn có thể yêu cầu Toà án nơi hợp đồng được thực hiện giải quyết;

+ Nếu các bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở ở nhiều nơi khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Toà án nơi một trong các bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở giải quyết;

+ Nếu tranh chấp bất động sản mà bất động sản có ở nhiều địa phương khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Toà án nơi có một trong các bất động sản giải quyết.

- Người yêu cầu có quyền lựa chọn Toà án giải quyết yêu cầu về dân sự, hôn nhân và gia đình trong các trường hợp sau đây:

+ Đối với các yêu cầu về dân sự quy định tại các khoản 1, 2, 3 và 4 Điều 26 của Bộ luật tố tụng dân sự thì người yêu cầu có thể yêu cầu Toà án nơi mình cư trú, làm việc hoặc có trụ sở giải quyết;

+ Đối với yêu cầu huỷ việc kết hôn trái pháp luật quy định tại khoản 1 Điều 28 của Bộ luật tố tụng dân sự thì người yêu cầu có thể yêu cầu Toà án nơi một trong các bên đăng ký kết hôn trái pháp luật giải quyết;

+ Đối với yêu cầu hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên hoặc quyền thăm nom con sau khi ly hôn thì người yêu cầu có thể yêu cầu Toà án nơi người con cư trú giải quyết.

Chuyển vụ việc dân sự cho Toà án khác, giải quyết tranh chấp về thẩm quyền: vụ việc dân sự đã được thụ lý mà không thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án đã thụ lý thì Toà án đó ra quyết định chuyển hồ sơ vụ việc dân sự cho Toà án có thẩm quyền và xoá sổ thụ lý. Quyết định

này phải được gửi ngay cho đương sự, cá nhân, cơ quan, tổ chức có liên quan. Đương sự, cá nhân, cơ quan, tổ chức có liên quan có quyền khiếu nại quyết định này trong thời hạn ba ngày làm việc, kể từ ngày nhận được quyết định. Trong thời hạn ba ngày làm việc, kể từ ngày nhận được khiếu nại, Chánh án Tòa án đã ra quyết định chuyển vụ việc dân sự phải giải quyết khiếu nại.

Tranh chấp về thẩm quyền giữa các Tòa án nhân dân cấp huyện trong cùng một tỉnh do Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết.

Tranh chấp về thẩm quyền giữa các Tòa án nhân dân cấp huyện thuộc các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương khác nhau hoặc giữa các Tòa án nhân dân cấp tỉnh do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao giải quyết.

Nhập hoặc tách vụ án: tòa án có thể nhập hai hoặc nhiều vụ án mà Tòa án đó đã thụ lý riêng biệt thành một vụ án để giải quyết nếu việc nhập và việc giải quyết trong cùng một vụ án bảo đảm đúng pháp luật. Tòa án có thể tách một vụ án có các yêu cầu khác nhau thành hai hoặc nhiều vụ án nếu việc tách và việc giải quyết các vụ án được tách bảo đảm đúng pháp luật. Khi nhập hoặc tách vụ án quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 38 Bộ luật tố tụng dân sự, Tòa án đã thụ lý vụ án phải ra quyết định và gửi ngay cho các đương sự và Viện kiểm sát cùng cấp.

3.3. Cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng và việc thay đổi người tiến hành tố tụng

Các cơ quan tiến hành tố tụng gồm có: Tòa án nhân dân; Viện kiểm sát nhân dân.

Những người tiến hành tố tụng gồm có: Chánh án Toà án, Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Thư ký Toà án; Viện trưởng Viện kiểm sát, Kiểm sát viên. Những người tiến hành tố tụng có những nhiệm vụ, quyền hạn được quy định cụ thể trong Bộ luật tố tụng dân sự.

Người tiến hành tố tụng phải từ chối tiến hành tố tụng hoặc bị thay đổi trong những trường hợp sau đây (Điều 46):

- Họ đồng thời là đương sự, người đại diện, người thân thích của đương sự;

- Họ đã tham gia với tư cách người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, người làm chứng, người giám định, người phiên dịch trong cùng vụ án đó;

- Có căn cứ rõ ràng cho rằng họ có thể không vô tư trong khi làm nhiệm vụ.

Việc từ chối tiến hành tố tụng hoặc đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng trước khi mở phiên toà phải được lập thành văn bản, trong đó nêu rõ lý do và căn cứ của việc từ chối tiến hành tố tụng hoặc của việc đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng. Việc từ chối tiến hành tố tụng hoặc đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng tại phiên toà phải được ghi vào biên bản phiên toà.

3.4. Thành phần giải quyết vụ việc dân sự

Hội đồng xét xử sơ thẩm vụ án dân sự gồm một Thẩm phán và hai Hội thẩm nhân dân. Trong trường hợp đặc biệt thì Hội đồng xét xử sơ thẩm có thể gồm hai Thẩm phán và ba Hội thẩm nhân dân. Hội đồng xét xử phúc thẩm vụ án dân sự gồm ba Thẩm phán. Hội đồng giám đốc

thẩm, tái thẩm Toà án nhân dân cấp tỉnh là Uỷ ban thẩm phán Toà án nhân dân cấp tỉnh. Khi Uỷ ban thẩm phán Toà án nhân dân cấp tỉnh tiến hành giám đốc thẩm, tái thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật thì phải có ít nhất hai phần ba tổng số thành viên tham gia. Hội đồng giám đốc thẩm, tái thẩm Toà chuyên trách Toà án nhân dân tối cao gồm có ba Thẩm phán. Hội đồng giám đốc thẩm, tái thẩm Toà án nhân dân tối cao là Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao. Khi Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao tiến hành giám đốc thẩm, tái thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật thì phải có ít nhất hai phần ba tổng số thành viên tham gia.

Thành phần giải quyết việc dân sự: những yêu cầu về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động quy định tại khoản 5 Điều 26, khoản 6 Điều 28, khoản 2 và khoản 3 Điều 30, Điều 32 của Bộ luật tố tụng dân sự hoặc việc xét kháng cáo, kháng nghị đối với quyết định giải quyết việc dân sự do một tập thể gồm ba thẩm phán giải quyết. Những yêu cầu về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động không thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 55 Bộ luật tố tụng dân sự do một thẩm phán giải quyết. Thành phần giải quyết những yêu cầu về kinh doanh, thương mại quy định tại khoản 1 Điều 30 của Bộ luật tố tụng dân sự được thực hiện theo quy định của pháp luật về Trọng tài thương mại.

3.5. Người tham gia tố tụng

Dương sự trong vụ án dân sự là cá nhân, cơ quan, tổ

chức bao gồm nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Năng lực pháp luật tố tụng dân sự là khả năng có các quyền, nghĩa vụ trong tố tụng dân sự do pháp luật quy định. Mọi cá nhân, cơ quan, tổ chức có năng lực pháp luật tố tụng dân sự như nhau trong việc yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Năng lực hành vi tố tụng dân sự là khả năng tự mình thực hiện quyền, nghĩa vụ tố tụng dân sự hoặc uỷ quyền cho người đại diện tham gia tố tụng dân sự. Đương sự là người từ đủ mười tám tuổi trở lên có đầy đủ năng lực hành vi tố tụng dân sự, trừ người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc pháp luật có quy định khác. Đương sự là người chưa đủ sáu tuổi hoặc người mất năng lực hành vi dân sự thì không có năng lực hành vi tố tụng dân sự. Việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho những người này tại Tòa án do người đại diện hợp pháp của họ thực hiện. Đương sự là người từ đủ sáu tuổi đến chưa đủ mười lăm tuổi thì việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho những người này tại Tòa án do người đại diện hợp pháp của họ thực hiện. Đương sự là người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi đã tham gia lao động theo hợp đồng lao động hoặc giao dịch dân sự bằng tài sản riêng của mình được tự mình tham gia tố tụng về những việc có liên quan đến quan hệ lao động hoặc quan hệ dân sự đó. Trong trường hợp này, Tòa án có quyền triệu tập người đại diện hợp pháp của họ tham gia tố tụng. Đối với những việc khác, việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho họ tại Tòa án do người đại

diện hợp pháp của họ thực hiện. Dương sự là cơ quan, tổ chức do người đại diện hợp pháp tham gia tố tụng.

Các dương sự có các quyền, nghĩa vụ ngang nhau khi tham gia tố tụng. Khi tham gia tố tụng, dương sự có các quyền, nghĩa vụ sau đây (Điều 58): a) Cung cấp chứng cứ, chứng minh để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình; b) Yêu cầu cá nhân, cơ quan, tổ chức đang lưu giữ, quản lý chứng cứ cung cấp chứng cứ đó cho mình để giao nộp cho Tòa án; c) Đề nghị Tòa án xác minh, thu thập chứng cứ của vụ án mà tự mình không thể thực hiện được hoặc đề nghị Tòa án triệu tập người làm chứng, trưng cầu giám định, định giá; khiếu nại với Viện kiểm sát về những chứng cứ mà Tòa án đã xác minh, thu thập do dương sự khác yêu cầu; d) Được biết và ghi chép, sao chụp tài liệu, chứng cứ do các dương sự khác xuất trình hoặc do Tòa án thu thập; đ) Đề nghị Tòa án quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời; e) Tự thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ án; tham gia hoà giải do Tòa án tiến hành; g) Nhận thông báo hợp lệ để thực hiện các quyền, nghĩa vụ của mình; h) Tự bảo vệ hoặc nhờ người khác bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho mình; i) Tham gia phiên toà; k) Yêu cầu thay đổi người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự; l) Đề xuất với Tòa án những vấn đề cần hỏi người khác; được đối chất với nhau hoặc với nhân chứng; m) Tranh luận tại phiên toà; n) Được cấp trích lục bản án, quyết định của Tòa án; o) Kháng cáo, khiếu nại bản án, quyết định của Tòa án theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự;

p) Phát hiện và thông báo cho người có thẩm quyền kháng nghị căn cứ để kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật; q) Phải có mặt theo giấy triệu tập của Tòa án và chấp hành các quyết định của Tòa án trong thời gian giải quyết vụ án; r) Tôn trọng Tòa án, chấp hành nghiêm chỉnh nội quy phiên tòa; s) Nộp tiền tạm ứng án phí, án phí, lệ phí theo quy định của pháp luật; t) Chấp hành nghiêm chỉnh bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật; u) Các quyền, nghĩa vụ khác mà pháp luật có quy định.

Trường hợp đương sự là cá nhân đang tham gia tố tụng chết mà quyền, nghĩa vụ về tài sản của họ được thừa kế thì người thừa kế tham gia tố tụng. Trường hợp đương sự là cơ quan, tổ chức đang tham gia tố tụng phải chấm dứt hoạt động, bị giải thể, hợp nhất, sáp nhập, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức thì việc kế thừa quyền, nghĩa vụ tố tụng dân sự đó được xác định như sau:

- Trường hợp tổ chức phải chấm dứt hoạt động, bị giải thể là công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh thì cá nhân, tổ chức là thành viên của tổ chức đó hoặc đại diện của họ tham gia tố tụng;

- Trường hợp cơ quan, tổ chức phải chấm dứt hoạt động, bị giải thể là cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, doanh nghiệp nhà nước thì đại diện hợp pháp của cơ quan, tổ chức cấp trên của cơ quan, tổ chức đó hoặc đại diện hợp pháp của cơ quan, tổ chức được giao tiếp

nhận các quyền, nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức đó tham gia tố tụng;

- Trường hợp tổ chức hợp nhất, sáp nhập, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức thì cá nhân, tổ chức nào tiếp nhận quyền, nghĩa vụ của tổ chức đó tham gia tố tụng.

Trường hợp đương sự là tổ chức không phải là pháp nhân mà người đại diện hoặc người quản lý đang tham gia tố tụng chết thì tổ chức đó phải cử người khác làm đại diện để tham gia tố tụng; nếu tổ chức đó phải chấm dứt hoạt động, bị giải thể thì cá nhân là thành viên của tổ chức đó tham gia tố tụng.

Những người tham gia tố tụng khác gồm: người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự; người biết các tình tiết có liên quan đến nội dung vụ án; người giám định; người phiên dịch; người đại diện (người đại diện theo pháp luật và người đại diện theo uỷ quyền).

3.6. Chứng minh và chứng cứ

3.6.1. Nghĩa vụ chứng minh

Đương sự có yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình phải đưa ra chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu đó là có căn cứ và hợp pháp. Đương sự phản đối yêu cầu của người khác đối với mình phải chứng minh sự phản đối đó là có căn cứ và phải đưa ra chứng cứ để chứng minh. Cá nhân, cơ quan tổ chức khởi kiện bảo vệ lợi ích công cộng, lợi ích của Nhà nước hoặc yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác thì phải đưa ra chứng cứ để chứng minh cho việc khởi kiện, yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp. Đương sự có nghĩa vụ

đưa ra chứng cứ để chứng minh mà không đưa ra được chứng cứ hoặc không đưa ra đủ chứng cứ thì phải chịu hậu quả của việc không chứng minh được hoặc chứng minh không đầy đủ đó.

Những tình tiết, sự kiện sau đây không phải chứng minh: a) Những tình tiết, sự kiện rõ ràng mà mọi người đều biết và được Toà án thừa nhận; b) Những tình tiết, sự kiện đã được xác định trong các bản án, quyết định của Toà án đã có hiệu lực pháp luật hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã có hiệu lực pháp luật; c) Những tình tiết, sự kiện đã được ghi trong văn bản và được công chứng, chứng thực hợp pháp.

Một bên đương sự thừa nhận hoặc không phản đối những tình tiết, sự kiện mà bên đương sự kia đưa ra thì bên đương sự đó không phải chứng minh. Đương sự có người đại diện tham gia tố tụng thì sự thừa nhận của người đại diện được coi là sự thừa nhận của đương sự.

3.6.2. Chứng cứ

Chứng cứ trong vụ việc dân sự là những gì có thật được đương sự và cá nhân, cơ quan, tổ chức khác giao nộp cho Toà án hoặc do Toà án thu thập được theo trình tự, thủ tục do Bộ luật tố tụng dân sự quy định mà Toà án dùng làm căn cứ để xác định yêu cầu hay sự phản đối của đương sự là có căn cứ và hợp pháp hay không cũng như những tình tiết khác cần thiết cho việc giải quyết đúng đắn vụ việc dân sự.

Chứng cứ được thu thập từ các nguồn sau đây: các tài liệu đọc được, nghe được, nhìn được; các vật chứng; lời khai

của đương sự; lời khai của người làm chứng; kết luận giám định; biên bản ghi kết quả thẩm định tại chỗ; tập quán; kết quả định giá tài sản; các nguồn khác mà pháp luật có quy định.

Trong quá trình Toà án giải quyết vụ việc dân sự, đương sự có quyền và nghĩa vụ giao nộp chứng cứ cho Toà án; nếu đương sự không nộp hoặc nộp không đầy đủ thì phải chịu hậu quả của việc không nộp hoặc nộp không đầy đủ đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Việc đương sự giao nộp chứng cứ cho Toà án phải được lập biên bản về việc giao nhận chứng cứ. Trong trường hợp xét thấy chứng cứ có trong hồ sơ vụ việc dân sự chưa đủ cơ sở để giải quyết thì Thẩm phán yêu cầu đương sự giao nộp bổ sung chứng cứ (Điều 85). Trong trường hợp đương sự không thể tự mình thu thập được chứng cứ và có yêu cầu thì Thẩm phán có thể tiến hành một hoặc một số biện pháp sau đây để thu thập chứng cứ: a) Lấy lời khai của đương sự, người làm chứng; b) Trưng cầu giám định; c) Quyết định định giá tài sản; d) Xem xét, thẩm định tại chỗ; đ) Ủy thác thu thập chứng cứ; e) Yêu cầu cá nhân, cơ quan, tổ chức cung cấp tài liệu đọc được, nghe được, nhìn được hoặc hiện vật khác liên quan đến việc giải quyết vụ việc dân sự.

Việc đánh giá chứng cứ phải khách quan, toàn diện, đầy đủ và chính xác. Toà án phải đánh giá từng chứng cứ, sự liên quan giữa các chứng cứ và khẳng định giá trị pháp lý của từng chứng cứ.

3.7. Các biện pháp khẩn cấp tạm thời

Trong quá trình giải quyết vụ án, đương sự, người đại diện hợp pháp của đương sự hoặc cơ quan, tổ chức khởi kiện vụ án để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 162 của Bộ luật tố tụng dân sự có quyền yêu cầu Tòa án đang giải quyết vụ án đó áp dụng một hoặc nhiều biện pháp khẩn cấp tạm thời quy định tại Điều 102 của Bộ luật tố tụng dân sự để tạm thời giải quyết yêu cầu cấp bách của đương sự, bảo vệ chứng cứ, bảo toàn tình trạng hiện có tránh gây thiệt hại không thể khắc phục được hoặc bảo đảm việc thi hành án. Trong trường hợp do tình thế khẩn cấp, cần phải bảo vệ ngay bằng chứng, ngăn chặn hậu quả nghiêm trọng có thể xảy ra thì cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền nộp đơn yêu cầu Tòa án có thẩm quyền ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời quy định tại Điều 102 của Bộ luật tố tụng dân sự đồng thời với việc nộp đơn khởi kiện cho Tòa án đó. Tòa án chỉ tự mình ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trong trường hợp quy định tại Điều 119 của Bộ luật tố tụng dân sự. Các biện pháp khẩn cấp tạm thời bao gồm (Điều 102):

- Giao người chưa thành niên cho cá nhân hoặc tổ chức trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục.
- Buộc thực hiện trước một phần nghĩa vụ cấp dưỡng.
- Buộc thực hiện trước một phần nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm.
- Buộc người sử dụng lao động tạm ứng tiền lương, tiền

công, tiền bồi thường, trợ cấp tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp cho người lao động.

- Tạm đình chỉ việc thi hành quyết định sa thải người lao động.

- Kê biên tài sản đang tranh chấp.

- Cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp.

- Cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp.

- Cho thu hoạch, cho bán hoa màu hoặc sản phẩm, hàng hoá khác.

- Phong toả tài khoản tại ngân hàng, tổ chức tín dụng khác, kho bạc nhà nước; phong toả tài sản ở nơi gửi giữ.

- Phong toả tài sản của người có nghĩa vụ.

- Cấm hoặc buộc đương sự thực hiện hành vi nhất định.

- Các biện pháp khẩn cấp tạm thời khác mà pháp luật có quy định.

Việc áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời trước khi mở phiên toà do một Thẩm phán xem xét, quyết định. Việc áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời tại phiên toà do Hội đồng xét xử xem xét, quyết định. Người yêu cầu Toà án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về yêu cầu của mình. Trong trường hợp yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời không đúng mà gây thiệt hại cho người bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời hoặc cho người thứ ba thì phải bồi thường. Toà án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời không đúng mà gây thiệt hại cho người bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời hoặc cho

người thứ ba thì Tòa án phải bồi thường nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây: a) Tòa án tự mình áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời; b) Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời khác với biện pháp khẩn cấp tạm thời mà cá nhân, cơ quan, tổ chức có yêu cầu; c) Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời vượt quá yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của cá nhân, cơ quan, tổ chức.

Khi xét thấy biện pháp khẩn cấp tạm thời đang được áp dụng không còn phù hợp mà cần thiết phải thay đổi hoặc áp dụng bổ sung biện pháp khẩn cấp tạm thời khác thì thủ tục thay đổi, áp dụng bổ sung biện pháp khẩn cấp tạm thời khác được thực hiện theo quy định tại Điều 117 của Bộ luật tố tụng dân sự.

Tòa án ra ngay quyết định huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời đã được áp dụng khi có một trong các trường hợp sau đây:

- Người yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời đề nghị huỷ bỏ;

- Người phải thi hành quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời nộp tài sản hoặc có người khác thực hiện biện pháp bảo đảm thi hành nghĩa vụ đối với bên có yêu cầu;

- Nghĩa vụ dân sự của bên có nghĩa vụ chấm dứt theo quy định của Bộ luật dân sự.

Trong trường hợp huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời, Tòa án phải xem xét, quyết định để người yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời nhận lại khoản tiền, kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá bảo đảm quy

định tại Điều 120 của Bộ luật tố tụng dân sự, trừ trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 101 của Bộ luật tố tụng dân sự.

Quyết định áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời có hiệu lực thi hành ngay. Tòa án phải cấp hoặc gửi quyết định áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời ngay sau khi ra quyết định cho người có yêu cầu, người bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, cá nhân, cơ quan, tổ chức có liên quan, cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền và Viện kiểm sát cùng cấp.

Đương sự có quyền khiếu nại, Viện kiểm sát có quyền kiến nghị với Chánh án Tòa án đang giải quyết vụ án về quyết định áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời hoặc việc Thẩm phán không ra quyết định áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời. Thời hạn khiếu nại, kiến nghị là ba ngày làm việc, kể từ ngày nhận được quyết định áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời hoặc trả lời của Thẩm phán về việc không ra quyết định áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời.

4. Thủ tục giải quyết vụ án tại tòa án cấp sơ thẩm

4.1. Khởi kiện và thụ lý vụ án

Cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp khởi kiện vụ án (sau đây gọi chung là người khởi kiện) tại Tòa án có thẩm quyền để yêu cầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Quyền khởi kiện vụ án dân sự để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, lợi ích công cộng và lợi ích

của Nhà nước: cơ quan về dân số, gia đình và trẻ em. Hội liên hiệp phụ nữ trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có quyền khởi kiện vụ án về hôn nhân và gia đình trong trường hợp do Luật hôn nhân và gia đình quy định. Công đoàn cấp trên của công đoàn cơ sở có quyền khởi kiện vụ án lao động trong trường hợp cần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể người lao động do pháp luật quy định. Cơ quan, tổ chức trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có quyền khởi kiện vụ án dân sự để yêu cầu Tòa án bảo vệ lợi ích công cộng, lợi ích của Nhà nước thuộc lĩnh vực mình phụ trách.

Phạm vi khởi kiện: cá nhân, cơ quan, tổ chức có thể khởi kiện một hoặc nhiều cá nhân, cơ quan, tổ chức khác về một quan hệ pháp luật hoặc nhiều quan hệ pháp luật có liên quan với nhau để giải quyết trong cùng một vụ án. Nhiều cá nhân, cơ quan, tổ chức có thể cùng khởi kiện một cá nhân, một cơ quan, một tổ chức khác về một quan hệ pháp luật hoặc nhiều quan hệ pháp luật có liên quan với nhau để giải quyết trong cùng một vụ án. Cá nhân, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền do Bộ luật tố tụng dân sự quy định có thể khởi kiện đối với một hoặc nhiều cá nhân, cơ quan, tổ chức khác về một quan hệ pháp luật hoặc nhiều quan hệ pháp luật có liên quan với nhau để giải quyết trong cùng một vụ án.

Hình thức, nội dung đơn khởi kiện: cá nhân, cơ quan, tổ chức khởi kiện phải làm đơn khởi kiện. Đơn khởi kiện phải có các nội dung chính sau đây: a) Ngày, tháng, năm làm đơn khởi kiện; b) Tên Tòa án nhận đơn khởi kiện;

c) Tên, địa chỉ của người khởi kiện; d) Tên, địa chỉ của người có quyền và lợi ích được bảo vệ, nếu có; đ) Tên, địa chỉ của người bị kiện; e) Tên, địa chỉ của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, nếu có; g) Những vấn đề cụ thể yêu cầu Tòa án giải quyết đối với bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan; h) Họ, tên, địa chỉ của người làm chứng, nếu có; i) Tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu khởi kiện là có căn cứ và hợp pháp; k) Các thông tin khác mà người khởi kiện xét thấy cần thiết cho việc giải quyết vụ án; l) Người khởi kiện là cá nhân phải ký tên hoặc điểm chỉ; nếu cơ quan, tổ chức khởi kiện thì đại diện hợp pháp của cơ quan, tổ chức đó phải ký tên và đóng dấu vào phần cuối đơn.

Người khởi kiện phải gửi kèm theo đơn khởi kiện tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho những yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp. Người khởi kiện vụ án gửi đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo đến Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ án bằng các phương thức sau đây: a) Nộp trực tiếp tại Tòa án; b) Gửi đến Tòa án qua bưu điện. Ngày khởi kiện được tính từ ngày dương sự nộp đơn tại Tòa án hoặc ngày có dấu bưu điện nơi gửi.

Toà án phải nhận đơn khởi kiện do đương sự nộp trực tiếp tại Tòa án hoặc gửi qua bưu điện và phải ghi vào sổ nhận đơn. Trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn khởi kiện, Tòa án phải xem xét và có một trong các quyết định sau đây:

- Tiến hành thủ tục thụ lý vụ án nếu vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của mình;
- Chuyển đơn khởi kiện cho Tòa án có thẩm quyền và

báo cho người khởi kiện, nếu vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án khác;

- Trả lại đơn khởi kiện cho người khởi kiện, nếu việc đó không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án trong các trường hợp sau đây: a) Thời hiệu khởi kiện đã hết; b) Người khởi kiện không có quyền khởi kiện hoặc không có đủ năng lực hành vi tố tụng dân sự; c) Sự việc đã được giải quyết bằng bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án hoặc quyết định đã có hiệu lực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, trừ trường hợp vụ án mà Tòa án bác đơn xin ly hôn, xin thay đổi nuôi con, thay đổi mức cấp dưỡng, mức bồi thường thiệt hại hoặc vụ án đòi tài sản cho thuê, cho mượn, đòi nhà cho thuê, cho mượn, cho ở nhờ mà Tòa án chưa chấp nhận yêu cầu do chưa đủ điều kiện khởi kiện; d) Hết thời hạn được thông báo quy định tại khoản 2 Điều 171 của Bộ luật tố tụng dân sự mà người khởi kiện không đến Tòa án làm thủ tục thụ lý vụ án, trừ trường hợp có lý do chính đáng; đ) Chưa có đủ điều kiện khởi kiện; e) Vụ án không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. Khi trả lại đơn khởi kiện, Tòa án phải có văn bản kèm theo ghi rõ lý do trả lại đơn khởi kiện.

Trong trường hợp đơn khởi kiện không có đủ các nội dung quy định tại khoản 2 Điều 164 của Bộ luật tố tụng dân sự thì Tòa án thông báo cho người khởi kiện biết để họ sửa đổi, bổ sung trong một thời hạn do Tòa án ấn định, nhưng không quá ba mươi ngày; trong trường hợp đặc biệt, Tòa án có thể gia hạn, nhưng không quá mười lăm ngày. Trong trường hợp người khởi kiện đã sửa đổi, bổ sung đơn

khởi kiện theo đúng quy định tại khoản 2 Điều 164 của Bộ luật tố tụng dân sự thì Tòa án tiếp tục việc thụ lý vụ án; nếu họ không sửa đổi, bổ sung theo yêu cầu của Tòa án thì Tòa án trả lại đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo cho người khởi kiện.

Trong thời hạn ba ngày làm việc kể từ ngày nhận được đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo do Tòa án trả lại, người khởi kiện có quyền khiếu nại với Chánh án Tòa án đã trả lại đơn khởi kiện. Trong thời hạn ba ngày làm việc kể từ ngày nhận được khiếu nại về việc trả lại đơn khởi kiện, Chánh án Tòa án phải ra một trong các quyết định sau đây: a) Giữ nguyên việc trả lại đơn khởi kiện; b) Nhận lại đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo để tiến hành việc thụ lý vụ án.

Sau khi nhận đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo, nếu xét thấy vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án thì Tòa án phải thông báo ngay cho người khởi kiện biết để họ đến Tòa án làm thủ tục nộp tiền tạm ứng án phí trong trường hợp họ phải nộp tiền tạm ứng án phí. Tòa án dự tính số tiền tạm ứng án phí, ghi vào phiếu báo và giao cho người khởi kiện để họ nộp tiền tạm ứng án phí. Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được giấy báo của Tòa án về việc nộp tiền tạm ứng án phí, người khởi kiện phải nộp tiền tạm ứng án phí. Tòa án thụ lý vụ án khi người khởi kiện nộp cho Tòa án biên lai nộp tiền tạm ứng án phí. Trong trường hợp người khởi kiện được miễn hoặc không phải nộp tiền tạm ứng án phí, án phí thì Tòa án phải thụ lý vụ án khi nhận được đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo.

4.2. Hoà giải và chuẩn bị xét xử

Thời hạn chuẩn bị xét xử các loại vụ án được quy định như sau:

a) Đối với các vụ án quy định tại Điều 25 và Điều 27 của Bộ luật tố tụng dân sự, thời hạn là bốn tháng, kể từ ngày thụ lý vụ án;

b) Đối với các vụ án quy định tại Điều 29 và Điều 31 của Bộ luật tố tụng dân sự, thời hạn là hai tháng, kể từ ngày thụ lý vụ án.

Đối với vụ án có tính chất phức tạp hoặc do trở ngại khách quan thì Chánh án Tòa án có thể quyết định gia hạn thời hạn chuẩn bị xét xử, nhưng không quá hai tháng đối với vụ án thuộc trường hợp quy định tại điểm a và một tháng đối với vụ án thuộc trường hợp quy định tại điểm b trên.

Trong thời hạn chuẩn bị xét xử quy định trên, tùy từng trường hợp, Tòa án ra một trong các quyết định sau đây: a) Công nhận sự thoả thuận của các đương sự; b) Tạm đình chỉ giải quyết vụ án; c) Đình chỉ giải quyết vụ án; d) Đưa vụ án ra xét xử. Trong thời hạn một tháng kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Tòa án phải mở phiên toà; trong trường hợp có lý do chính đáng thì thời hạn này là hai tháng.

Trong thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án, Tòa án tiến hành hoà giải để các đương sự thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ án, trừ những vụ án không được hoà giải hoặc không tiến hành hoà giải được quy định tại Điều 181 và Điều 182 của Bộ luật tố tụng dân sự. Việc hoà giải được tiến hành theo các nguyên tắc sau đây:

- Tôn trọng sự tự nguyện thoả thuận của các đương sự, không được dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực, bắt buộc các đương sự phải thoả thuận không phù hợp với ý chí của mình;

- Nội dung thoả thuận giữa các đương sự không được trái pháp luật hoặc trái đạo đức xã hội.

Những vụ án dân sự không được hoà giải (Điều 181):

- Yêu cầu đòi bồi thường gây thiệt hại đến tài sản của Nhà nước.

- Những vụ án dân sự phát sinh từ giao dịch trái pháp luật hoặc trái đạo đức xã hội.

Những vụ án dân sự không tiến hành hoà giải được (Điều 182):

- Bị đơn đã được Toà án triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn cố tình vắng mặt.

- Đương sự không thể tham gia hoà giải được vì có lý do chính đáng.

- Đương sự là vợ hoặc chồng trong vụ án ly hôn là người mất năng lực hành vi dân sự.

Trước khi tiến hành phiên hoà giải, Toà án phải thông báo cho các đương sự, người đại diện hợp pháp của đương sự biết về thời gian, địa điểm tiến hành phiên hoà giải, nội dung các vấn đề cần hoà giải.

Thành phần phiên hoà giải: thẩm phán chủ trì phiên hoà giải; thư ký Toà án ghi biên bản hoà giải; các đương sự hoặc người đại diện hợp pháp của các đương sự; người phiên dịch, nếu đương sự không biết tiếng Việt.

Khi tiến hành hoà giải, Thẩm phán phổ biến cho các

đương sự biết các quy định của pháp luật có liên quan đến việc giải quyết vụ án để các bên liên hệ đến quyền, nghĩa vụ của mình, phân tích hậu quả pháp lý của việc hoà giải thành để họ tự nguyện thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ án.

Việc hoà giải được Thư ký Tòa án ghi vào biên bản. Biên bản hoà giải phải có các nội dung chính sau đây: a) Ngày, tháng, năm tiến hành phiên hoà giải; b) Địa điểm tiến hành phiên hoà giải; c) Thành phần tham gia phiên hoà giải; d) Ý kiến của các đương sự hoặc người đại diện hợp pháp của các đương sự; đ) Những nội dung đã được các đương sự thoả thuận, không thoả thuận. Biên bản hoà giải phải có đầy đủ chữ ký hoặc điểm chỉ của các đương sự có mặt trong phiên hoà giải, chữ ký của Thư ký Tòa án ghi biên bản và của Thẩm phán chủ trì phiên hoà giải. Khi các đương sự thoả thuận được với nhau về vấn đề phải giải quyết trong vụ án dân sự thì Tòa án lập biên bản hoà giải thành. Biên bản này được gửi ngay cho các đương sự tham gia hoà giải.

Hết thời hạn bảy ngày, kể từ ngày lập biên bản hoà giải thành mà không có đương sự nào thay đổi ý kiến về sự thoả 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 thoả thuận của các đương sự. Trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày ra quyết định công nhận sự thoả thuận của các đương sự, Tòa án phải gửi quyết định đó cho các đương sự và Viện kiểm sát cùng cấp.

Thẩm phán chỉ ra quyết định công nhận sự thoả thuận của các đương sự nếu các đương sự thoả thuận được với nhau về việc giải quyết toàn bộ vụ án.

Quyết định công nhận sự thoả thuận của các đương sự có hiệu lực pháp luật ngay sau khi được ban hành và không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm. Quyết định công nhận sự thoả thuận của các đương sự chỉ có thể bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm nếu có căn cứ cho rằng sự thoả thuận đó là do bị nhầm lẫn, lừa dối, đe dọa hoặc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội.

Tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự: đương sự là cá nhân đã chết, cơ quan, tổ chức đã sáp nhập, chia, tách, giải thể mà chưa có cá nhân, cơ quan, tổ chức kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của cá nhân, cơ quan, tổ chức đó. Một bên đương sự là cá nhân mất năng lực hành vi dân sự mà chưa xác định được người đại diện theo pháp luật. Chấm dứt đại diện hợp pháp của đương sự mà chưa có người thay thế. Cần đợi kết quả giải quyết vụ án khác có liên quan hoặc sự việc được pháp luật quy định là phải do cơ quan, tổ chức khác giải quyết trước mới giải quyết được vụ án. Các trường hợp khác mà pháp luật có quy định. Tòa án tiếp tục giải quyết vụ án dân sự bị tạm đình chỉ khi lý do tạm đình chỉ không còn.

Sau khi thụ lý vụ án thuộc thẩm quyền của mình, Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự trong các trường hợp sau đây: a) Nguyên đơn hoặc bị đơn là cá nhân đã chết mà quyền, nghĩa vụ của họ không được thừa kế; b) Cơ quan, tổ chức đã bị giải thể hoặc bị tuyên bố phá

sản mà không có cá nhân, cơ quan, tổ chức nào kế thừa quyền, nghĩa vụ tố tụng của cơ quan, tổ chức đó; c) Người khởi kiện rút đơn khởi kiện và được Toà án chấp nhận hoặc người khởi kiện không có quyền khởi kiện; d) Cơ quan, tổ chức rút văn bản khởi kiện trong trường hợp không có nguyên đơn hoặc nguyên đơn yêu cầu không tiếp tục giải quyết vụ án; đ) Các đương sự đã tự thoả thuận và không yêu cầu Toà án tiếp tục giải quyết vụ án; e) Nguyên đơn đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt; g) Đã có quyết định của Toà án mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã là một bên đương sự trong vụ án mà việc giải quyết vụ án có liên quan đến nghĩa vụ, tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã đó; h) Các trường hợp khác mà pháp luật có quy định.

Toà án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự, xoá tên vụ án đó trong sổ thụ lý và trả lại đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo cho đương sự nếu vụ án thuộc trường hợp trả lại đơn khởi kiện quy định tại Điều 168 của Bộ luật tố tụng dân sự.

Quyết định đưa vụ án ra xét xử phải có các nội dung chính sau đây: a) Ngày, tháng, năm ra quyết định; b) Tên Toà án ra quyết định; c) Vụ án được đưa ra xét xử; d) Tên, địa chỉ của nguyên đơn, bị đơn hoặc người khác khởi kiện yêu cầu Toà án giải quyết vụ án, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan; đ) Họ, tên Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Thư ký Toà án và họ, tên Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân dự khuyết, nếu có; e) Họ, tên Kiểm sát viên tham gia phiên toà, nếu có; g) Ngày, giờ, tháng, năm, địa điểm mở

phiên toà: h) Xét xử công khai hoặc xét xử kín; i) Họ, tên những người được triệu tập tham gia phiên toà.

Quyết định đưa vụ án ra xét xử phải được gửi cho các đương sự, Viện kiểm sát cùng cấp ngay sau khi ra quyết định. Trường hợp Viện kiểm sát tham gia phiên toà thì Toà án phải gửi hồ sơ vụ án cho Viện kiểm sát cùng cấp; trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ, Viện kiểm sát phải nghiên cứu và trả lại hồ sơ cho Toà án.

4.3. Phiên toà sơ thẩm

Phiên toà sơ thẩm phải được tiến hành đúng thời gian, địa điểm đã được ghi trong quyết định đưa vụ án ra xét xử hoặc trong giấy báo mở lại phiên toà trong trường hợp phải hoãn phiên toà.

Toà án phải trực tiếp xác định những tình tiết của vụ án bằng cách hỏi và nghe lời trình bày của nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người đại diện hợp pháp, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự và những người tham gia tố tụng khác; xem xét, kiểm tra tài liệu, chứng cứ đã thu thập được; nghe Kiểm sát viên phát biểu ý kiến của Viện kiểm sát về việc giải quyết vụ án, trong trường hợp có Kiểm sát viên tham gia phiên toà. Bản án chỉ được căn cứ vào kết quả tranh tụng, việc hỏi tại phiên toà và các chứng cứ đã được xem xét, kiểm tra tại phiên toà. Việc xét xử bằng lời nói và phải được tiến hành liên tục, trừ thời gian nghỉ. Các thành viên của Hội đồng xét xử phải xét xử vụ án từ khi bắt đầu cho đến khi kết thúc, trừ trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 198 của Bộ luật tố tụng dân sự. Trong trường hợp đặc

biệt do Bộ luật tố tụng dân sự quy định thì việc xét xử có thể tạm ngừng không quá năm ngày làm việc. Hết thời hạn tạm ngừng, việc xét xử vụ án được tiếp tục.

Nguyên đơn phải có mặt tại phiên toà theo giấy triệu tập của Toà án; nếu vắng mặt lần thứ nhất có lý do chính đáng thì phải hoãn phiên toà. Nguyên đơn đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt thì bị coi là từ bỏ việc khởi kiện và Toà án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án. Trong trường hợp Toà án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án thì nguyên đơn có quyền khởi kiện lại, nếu thời hiệu khởi kiện vẫn còn.

Bị đơn phải có mặt tại phiên toà theo giấy triệu tập của Toà án; nếu vắng mặt lần thứ nhất có lý do chính đáng thì phải hoãn phiên toà. Bị đơn đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt thì Toà án vẫn tiến hành xét xử vắng mặt họ.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan phải có mặt tại phiên toà theo giấy triệu tập của Toà án; nếu vắng mặt lần thứ nhất có lý do chính đáng thì phải hoãn phiên toà. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt thì Toà án vẫn tiến hành xét xử vắng mặt họ. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt thì bị coi là từ bỏ yêu cầu độc lập của mình và Toà án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án đối với yêu cầu độc lập của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, nếu nguyên đơn và bị đơn đều đồng ý. Trong trường hợp Toà án ra quyết định đình chỉ giải quyết

vụ án đối với yêu cầu độc lập thì người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có quyền khởi kiện lại đối với yêu cầu độc lập đó, nếu thời hiệu khởi kiện vẫn còn.

Toà án vẫn tiến hành xét xử vụ án trong các trường hợp sau đây:

- Nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan vắng mặt tại phiên toà có đơn đề nghị Toà án xét xử vắng mặt;

- Nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan vắng mặt tại phiên toà có người đại diện hợp pháp tham gia phiên toà;

- Các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 200 và khoản 2 Điều 201 của Bộ luật tố tụng dân sự.

Bản án phải được Hội đồng xét xử thảo luận và thông qua tại phòng nghị án. Quyết định thay đổi người tiến hành tố tụng, người giám định, người phiên dịch, chuyển vụ án, tạm đình chỉ hoặc đình chỉ giải quyết vụ án, hoãn phiên toà phải được thảo luận, thông qua tại phòng nghị án và phải được lập thành văn bản. Quyết định về các vấn đề khác được Hội đồng xét xử thảo luận và thông qua tại phòng xử án, không phải viết thành văn bản, nhưng phải được ghi vào biên bản phiên toà.

Trong thời hạn ba ngày làm việc kể từ ngày kết thúc phiên toà, các đương sự, cơ quan, tổ chức khởi kiện được Toà án cấp trích lục bản án. Trong thời hạn mười ngày kể từ ngày tuyên án, Toà án phải giao hoặc gửi bản án cho các đương sự, cơ quan, tổ chức khởi kiện và Viện kiểm sát cùng cấp.

5. Thủ tục giải quyết vụ án tại Tòa án cấp phúc thẩm

Xét xử phúc thẩm là việc Tòa án cấp trên trực tiếp xét xử lại vụ án mà bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo hoặc kháng nghị.

Người có quyền kháng cáo: đương sự, người đại diện của đương sự, cơ quan, tổ chức khởi kiện có quyền làm đơn kháng cáo bản án, quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án của Tòa án cấp sơ thẩm để yêu cầu Tòa án cấp trên trực tiếp giải quyết lại theo thủ tục phúc thẩm.

Đơn kháng cáo phải có các nội dung chính sau đây: a) Ngày, tháng, năm làm đơn kháng cáo; b) Tên, địa chỉ của người kháng cáo; c) Kháng cáo phần nào của bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật; d) Lý do của việc kháng cáo và yêu cầu của người kháng cáo; đ) Chữ ký hoặc điểm chỉ của người kháng cáo. Đơn kháng cáo phải được gửi cho Tòa án cấp sơ thẩm đã ra bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng cáo; trường hợp đơn kháng cáo gửi cho Tòa án cấp phúc thẩm thì Tòa án đó phải chuyển cho Tòa án cấp sơ thẩm để tiến hành các thủ tục cần thiết và gửi kèm hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp phúc thẩm theo quy định tại Điều 255 của Bộ luật tố tụng dân sự. Kèm theo đơn kháng cáo là tài liệu, chứng cứ bổ sung, nếu có để chứng minh cho kháng cáo của mình là có căn cứ và hợp pháp.

Thời hạn kháng cáo đối với bản án của Tòa án cấp sơ thẩm là mười lăm ngày, kể từ ngày tuyên án; đối với đương sự không có mặt tại phiên tòa thì thời hạn kháng

cáo tính từ ngày bản án được giao cho họ hoặc được niêm yết. Thời hạn kháng cáo đối với quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án của Tòa án cấp sơ thẩm là bảy ngày, kể từ ngày người có quyền kháng cáo nhận được quyết định. Trong trường hợp đơn kháng cáo gửi qua bưu điện thì ngày kháng cáo được tính căn cứ vào ngày bưu điện nơi gửi đóng dấu ở phong bì. Kháng cáo quá thời hạn quy định tại Điều 245 của Bộ luật tố tụng dân sự là kháng cáo quá hạn.

Sau khi chấp nhận đơn kháng cáo hợp lệ, Tòa án cấp sơ thẩm phải thông báo cho người kháng cáo biết để họ nộp tiền tạm ứng án phí phúc thẩm theo quy định của pháp luật, nếu họ không thuộc trường hợp được miễn hoặc không phải nộp tiền tạm ứng án phí, án phí phúc thẩm.

Sau khi chấp nhận đơn kháng cáo hợp lệ, Tòa án cấp sơ thẩm phải thông báo ngay bằng văn bản cho Viện kiểm sát cùng cấp và đương sự có liên quan đến kháng cáo biết về việc kháng cáo. Người được thông báo về việc kháng cáo có quyền gửi văn bản nêu ý kiến của mình về nội dung kháng cáo cho Tòa án cấp phúc thẩm. Văn bản nêu ý kiến của họ được đưa vào hồ sơ vụ án.

Viện trưởng Viện kiểm sát cùng cấp và cấp trên trực tiếp có quyền kháng nghị bản án, quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án của Tòa án cấp sơ thẩm để yêu cầu Tòa án cấp trên trực tiếp giải quyết lại theo thủ tục phúc thẩm. Thời hạn kháng nghị đối với bản án của Tòa án cấp sơ thẩm của Viện kiểm sát cùng cấp là mười lăm ngày, của Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là ba mươi

ngày, kể từ ngày tuyên án. Trường hợp Kiểm sát viên không tham gia phiên toà thì thời hạn kháng nghị tính từ ngày Viện kiểm sát cùng cấp nhận được bản án. Thời hạn kháng nghị của Viện kiểm sát cùng cấp đối với quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án của Toà án cấp sơ thẩm là bảy ngày, của Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là mười ngày, kể từ ngày Viện kiểm sát cùng cấp nhận được quyết định.

Hậu quả của việc kháng cáo, kháng nghị:

- Những phần của bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị thì chưa được đưa ra thi hành, trừ trường hợp pháp luật quy định cho thi hành ngay.

- Bản án, quyết định hoặc những phần của bản án, quyết định sơ thẩm của Toà án không bị kháng cáo, kháng nghị thì có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị.

Ngay sau khi nhận được hồ sơ vụ án, kháng cáo, kháng nghị và tài liệu, chứng cứ kèm theo, Toà án cấp phúc thẩm phải vào sổ thụ lý. Chánh án Toà án cấp phúc thẩm hoặc Chánh toà Toà phúc thẩm Toà án nhân dân tối cao thành lập Hội đồng xét xử phúc thẩm và phân công một Thẩm phán làm chủ tọa phiên toà.

Trong thời hạn hai tháng kể từ ngày thụ lý vụ án, tùy từng trường hợp, Toà án cấp phúc thẩm ra một trong các quyết định sau đây:

- a) Tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án;
- b) Đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án;
- c) Đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm.

Đối với vụ án có tính chất phức tạp hoặc do trở ngại khách quan thì Chánh án Tòa án cấp phúc thẩm có thể quyết định kéo dài thời hạn chuẩn bị xét xử, nhưng không được quá một tháng.

Trong thời hạn một tháng, kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Tòa án phải mở phiên tòa phúc thẩm; trong trường hợp có lý do chính đáng thì thời hạn này là hai tháng.

Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm phải được gửi cho Viện kiểm sát cùng cấp và những người có liên quan đến kháng cáo, kháng nghị.

Tòa án cấp phúc thẩm chỉ xem xét lại phần của bản án, quyết định sơ thẩm có kháng cáo, kháng nghị hoặc có liên quan đến việc xem xét nội dung kháng cáo, kháng nghị.

Hội đồng xét xử phúc thẩm có các quyền sau đây:

- Giữ nguyên bản án sơ thẩm;
- Sửa bản án sơ thẩm;
- Huỷ bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án;
- Huỷ bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án.

6. Thủ tục xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật

6.1. Thủ tục giám đốc thẩm

Giám đốc thẩm là xét lại bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì phát hiện có vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong việc giải quyết vụ án.

Bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm khi có một trong những căn cứ sau đây:

- Kết luận trong bản án, quyết định không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án;

- Có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng;

- Có sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật.

Đương sự hoặc cá nhân, cơ quan, tổ chức khác có quyền phát hiện vi phạm pháp luật trong bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật và thông báo bằng văn bản cho những người có quyền kháng nghị quy định tại Điều 285 của Bộ luật tố tụng dân sự. Trong trường hợp phát hiện có vi phạm pháp luật trong bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, Viện kiểm sát, Tòa án phải thông báo bằng văn bản cho những người có quyền kháng nghị quy định tại Điều 285 của Bộ luật tố tụng dân sự.

Người có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm (Điều 285):

- Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án các cấp, trừ quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

- Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp huyện.

Trong thời hạn bốn tháng, kể từ ngày nhận được kháng nghị kèm theo hồ sơ vụ án, Tòa án có thẩm quyền giám đốc thẩm phải mở phiên tòa để giám đốc thẩm vụ án.

Phạm vi giám đốc thẩm:

- Hội đồng giám đốc thẩm chỉ xem xét lại phần quyết định của bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị hoặc có liên quan đến việc xem xét nội dung kháng nghị.

- Hội đồng giám đốc thẩm có quyền xem xét phần quyết định của bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật không bị kháng nghị hoặc không có liên quan đến việc xem xét nội dung kháng nghị, nếu phần quyết định đó xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích của người thứ ba không phải là đương sự trong vụ án.

Hội đồng giám đốc thẩm có các quyền sau đây:

- Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật;

- Giữ nguyên bản án, quyết định đúng pháp luật của Tòa án cấp dưới đã bị huỷ hoặc bị sửa;

- Huỷ bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để xét xử sơ thẩm lại hoặc xét xử phúc thẩm lại;

- Huỷ bản án, quyết định của Tòa án đã xét xử vụ án và đình chỉ giải quyết vụ án.

6.2. Thủ tục tái thẩm

Tái thẩm là xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì có những tình tiết mới được phát hiện có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của

bản án, quyết định mà Toà án, các đương sự không biết được khi Toà án ra bản án, quyết định đó.

Bản án, quyết định của Toà án đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo thủ tục tái thẩm khi có một trong những căn cứ sau đây:

- Mới phát hiện được tình tiết quan trọng của vụ án mà đương sự đã không thể biết được trong quá trình giải quyết vụ án;

- Có cơ sở chứng minh kết luận của người giám định, lời dịch của người phiên dịch không đúng sự thật hoặc có giả mạo chứng cứ;

- Thảm phán, Hội thẩm nhân dân, Kiểm sát viên cố ý làm sai lệch hồ sơ vụ án hoặc cố ý kết luận trái pháp luật;

- Bản án, quyết định hình sự, hành chính, dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động của Toà án hoặc quyết định của cơ quan nhà nước mà Toà án căn cứ vào đó để giải quyết vụ án đã bị huỷ bỏ.

Đương sự hoặc cá nhân, cơ quan, tổ chức khác có quyền phát hiện tình tiết mới của vụ án và thông báo bằng văn bản cho những người có quyền kháng nghị quy định tại Điều 307 của Bộ luật tố tụng dân sự. Trong trường hợp phát hiện tình tiết mới của vụ án, Viện kiểm sát, Toà án phải thông báo bằng văn bản cho những người có quyền kháng nghị quy định tại Điều 307 của Bộ luật tố tụng dân sự.

Người có quyền kháng nghị theo thủ tục tái thẩm (Điều 307):

- Chánh án Toà án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị theo thủ

tục tái thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Toà án các cấp, trừ quyết định của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao.

- Chánh án Toà án nhân dân cấp tỉnh, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh có quyền kháng nghị bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Toà án nhân dân cấp huyện.

- Người đã kháng nghị bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật có quyền quyết định tạm đình chỉ thi hành bản án, quyết định đó cho đến khi có quyết định tái thẩm.

Thời hạn kháng nghị theo thủ tục tái thẩm là một năm, kể từ ngày người có thẩm quyền kháng nghị biết được căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm quy định tại Điều 305 của Bộ luật tố tụng dân sự.

Hội đồng tái thẩm có các quyền sau đây:

- Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật;

- Huỷ bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để xét xử sơ thẩm lại theo thủ tục do Bộ luật tố tụng dân sự quy định;

- Huỷ bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật và đình chỉ giải quyết vụ án.

7. Thi hành bản án, quyết định dân sự của Toà án

Những bản án, quyết định dân sự của Toà án được thi hành là những bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, bao gồm:

- Bản án, quyết định hoặc phần bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm;

- Bản án, quyết định của Tòa án cấp phúc thẩm;

- Quyết định giám đốc thẩm hoặc tái thẩm của Tòa án;

- Bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài, quyết định của Trọng tài nước ngoài đã có quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án Việt Nam công nhận và cho thi hành tại Việt Nam.

Những bản án, quyết định sau đây của Tòa án cấp sơ thẩm được thi hành ngay mặc dù có thể bị kháng cáo, kháng nghị:

- Bản án, quyết định về cấp dưỡng, trả công lao động, nhận người lao động trở lại làm việc, trả lương, trợ cấp mất việc làm, bảo hiểm xã hội hoặc bồi thường thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, tổn thất tinh thần của công dân;

- Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

Chương IX

LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH

I. KHÁI QUÁT CHUNG VỀ LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH

1. Khái niệm

Gia đình là tế bào của xã hội, là cái nôi nuôi dưỡng con người, là môi trường quan trọng hình thành và giáo dục nhân cách, góp phần vào sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc. Gia đình tốt thì xã hội mới tốt, xã hội tốt thì gia đình càng tốt. Để đề cao vai trò của gia đình trong đời sống xã hội, giữ gìn và phát huy truyền thống và những phong tục, tập quán tốt đẹp của dân tộc Việt Nam, xóa bỏ những phong tục, tập quán lạc hậu về hôn nhân và gia đình; để nâng cao trách nhiệm của công dân, Nhà nước và xã hội trong việc xây dựng, củng cố chế độ hôn nhân và gia đình Việt Nam; kế thừa và phát triển pháp luật về hôn nhân và gia đình Việt Nam, ngày 9-6-2000 Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã thông qua Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 (có hiệu lực thi hành từ ngày 1-1-2001).

Luật hôn nhân và gia đình có nhiệm vụ góp phần xây dựng, hoàn thiện và bảo vệ chế độ hôn nhân và gia đình

tiến bộ, xây dựng chuẩn mực pháp lý cho cách ứng xử của các thành viên trong gia đình, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các thành viên trong gia đình, kế thừa và phát huy truyền thống đạo đức tốt đẹp của gia đình Việt Nam nhằm xây dựng gia đình no ấm, bình đẳng, tiến bộ, hạnh phúc, bền vững.

Gia đình là tập hợp những người gắn bó với nhau do hôn nhân, quan hệ huyết thống hoặc do quan hệ nuôi dưỡng, làm phát sinh các nghĩa vụ và quyền giữa họ với nhau theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình.

Chế độ hôn nhân và gia đình là toàn bộ những quy định của pháp luật về kết hôn, ly hôn, nghĩa vụ và quyền giữa vợ và chồng, giữa cha mẹ và con, giữa các thành viên khác trong gia đình, cấp dưỡng, xác định cha, mẹ, con, con nuôi, giám hộ, quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài và những vấn đề khác liên quan đến hôn nhân và gia đình. Đặc điểm cơ bản của hôn nhân thể hiện trên các khía cạnh sau:

- Hôn nhân là sự liên kết giữa nam và nữ nhằm xây dựng nên quan hệ vợ - chồng, trên cơ sở sự tự nguyện của các bên và sự bình đẳng được pháp luật thừa nhận;
- Mục đích của hôn nhân là tạo lập một gia đình bền vững, lâu dài và hợp pháp;
- Mỗi quan hệ trong hôn nhân phải tuân theo các quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình.

Về mặt pháp lý, gia đình là sự liên kết của nhiều người dựa trên cơ sở hôn nhân, huyết thống hoặc nuôi dưỡng, có quyền và nghĩa vụ về nhân thân và tài sản, cùng chăm sóc

và giúp đỡ lẫn nhau về vật chất và tinh thần, sinh đẻ và nuôi con cái dưới sự giúp đỡ của Nhà nước và xã hội. Theo quy định, gia đình là sự gắn bó không thể thiếu được trong cuộc sống của mỗi người. Khi xem xét mối quan hệ giữa các thành viên trong gia đình phải dựa trên cơ sở hôn nhân-huyết thống và nuôi dưỡng. Đồng thời trong gia đình các chủ thể có các quyền và nghĩa vụ như nhau và được pháp luật thừa nhận.

Luật hôn nhân và gia đình là hệ thống các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành hoặc thừa nhận điều chỉnh các quan hệ hôn nhân và gia đình, bao gồm các quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản giữa vợ và chồng; giữa cha mẹ và các con và các thành viên khác trong gia đình. Hay, Luật hôn nhân và gia đình quy định chế độ hôn nhân và gia đình, trách nhiệm của công dân và Nhà nước, xã hội trong việc củng cố chế độ hôn nhân và gia đình Việt Nam.

2. Đối tượng điều chỉnh

Đối tượng điều chỉnh của Luật hôn nhân và gia đình là các quan hệ hôn nhân và gia đình. Các quan hệ này gồm hai nhóm: các quan hệ nhân thân và các quan hệ tài sản giữa các thành viên trong gia đình. Các quan hệ về nhân thân đóng vai trò chủ đạo, có ý nghĩa quyết định tính chất và nội dung của các quan hệ về tài sản; các quan hệ về tài sản không mang tính đền bù và ngang giá.

3. Phương pháp điều chỉnh

Phương pháp điều chỉnh của Luật hôn nhân và gia đình có đặc điểm:

- Hệ thống các quy phạm pháp luật hôn nhân và gia đình quy định sự gắn bó mật thiết tương ứng với quyền và nghĩa vụ của chủ thể, quy định đồng thời quyền và nghĩa vụ.

- Yêu cầu các chủ thể khi thực hiện quyền và nghĩa vụ phải xuất phát từ lợi ích chung của gia đình.

- Kết hợp giữa các biện pháp cưỡng chế với giáo dục, hướng dẫn các chủ thể tuân thủ pháp luật hôn nhân và gia đình. Trong quá trình tác động của Luật hôn nhân và gia đình, tính cưỡng chế thường đi sau tính thoả thuận. Tuy nhiên, trong một số trường hợp dựa trên quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, có thể áp dụng ngay cưỡng chế (ví dụ: huỷ việc kết hôn trái pháp luật). Ngoài ra, tính cưỡng chế còn gắn với các biện pháp cưỡng chế của Luật hành chính, Luật hình sự và Luật dân sự.

4. Các nguyên tắc của Luật hôn nhân và gia đình

Luật hôn nhân và gia đình quy định các nguyên tắc cơ bản sau đây:

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

- Hôn nhân giữa công dân Việt Nam, thuộc các dân tộc, các tôn giáo khác, giữa những 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;

- Vợ chồng có nghĩa vụ thực hiện chính sách dân số và kế hoạch hoá gia đình;

- Cha mẹ có nghĩa vụ nuôi dạy con trở thành công dân có ích cho xã hội; con có nghĩa vụ kính trọng, chăm sóc,

nuôi dưỡng cha mẹ; cháu phải có nghĩa vụ kính trọng chăm sóc, phụng dưỡng ông bà; các thành viên trong gia đình có nghĩa vụ quan tâm, chăm sóc, giúp đỡ nhau.

- Nhà nước và xã hội không thừa nhận sự phân biệt và đối xử giữa các con; giữa con trai và con gái, con đẻ và con nuôi, con trong giá thú và con ngoài giá thú.

- Nhà nước, xã hội và gia đình có trách nhiệm bảo vệ phụ nữ, trẻ em, giúp đỡ các bà mẹ thực hiện tốt chức năng cao quý của người mẹ.

5. Nguồn của Luật hôn nhân và gia đình

Luật hôn nhân và gia đình đã được thông qua ngày 29-12-1986. Sau 14 năm thực hiện, các quy định của Luật hôn nhân và gia đình năm 1986 đã có nhiều điểm không còn phù hợp với giai đoạn hiện nay; do vậy Quốc hội khoá X, kỳ họp thứ 7 đã thông qua Luật hôn nhân và gia đình ngày 9-6-2000 (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000) với 13 chương và 110 điều. Luật hôn nhân và gia đình có có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01 tháng 01 năm 2001 - đây là nguồn cơ bản nhất. Bên cạnh văn bản này còn có các văn bản hướng dẫn thi hành như: Nghị định của Chính phủ quy định chi tiết về đăng ký kết hôn theo Nghị quyết số 35/2000/QH10 của Quốc hội về việc thi hành Luật hôn nhân và gia đình; Nghị định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình...

6. Quan hệ pháp luật hôn nhân và gia đình

Quan hệ pháp luật hôn nhân và gia đình là hình thức

pháp lý của các quan hệ nhân thân và tài sản phát sinh trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình trên cơ sở các quy phạm pháp luật tương ứng điều chỉnh.

Đặc điểm: phát sinh giữa các thành viên trong gia đình và trong một số trường hợp ngoại lệ vẫn tồn tại mặc dù không còn trong hôn nhân (ví dụ: quan hệ cấp dưỡng nuôi con sau ly hôn).

Các yếu tố cấu thành bao gồm: chủ thể (là các cá nhân con người tham gia vào các quan hệ pháp luật hôn nhân và gia đình có năng lực pháp luật và năng lực hành vi); khách thể (là hành vi của các chủ thể tham gia thực hiện các quyền và nghĩa vụ trong quan hệ hôn nhân và gia đình) và nội dung (là tổng thể các quyền và nghĩa vụ mà các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật hôn nhân và gia đình có được).

Căn cứ làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật hôn nhân và gia đình là các sự kiện pháp lý nhất định. Ví dụ: kết hôn, ly hôn...

II. MỘT SỐ CHẾ ĐỊNH CƠ BẢN CỦA LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH

1. Kết hôn

Theo quy định tại Luật hôn nhân và gia đình, 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 kiện kết hôn: nam nữ kết hôn phải tuân theo các điều kiện sau đây:

+ Nam từ 20 tuổi trở lên, nữ từ 18 tuổi trở lên;

+ Việc kết hôn do nam, nữ tự nguyện quyết định, không bên nào được ép buộc bên nào; không ai được cưỡng ép hoặc cản trở;

+ Việc kết hôn không thuộc một trong các trường hợp cấm kết hôn¹.

- Đăng ký kết hôn:

Việc kết hôn phải được đăng ký và do cơ quan nhà nước có thẩm quyền (gọi là cơ quan đăng ký kết hôn) thực hiện theo nghi thức quy định tại Luật hôn nhân và gia đình. Mọi nghi thức kết hôn không theo quy định đều không có giá trị pháp lý. 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. Vợ chồng đã ly hôn muốn kết hôn lại với nhau cũng phải đăng ký kết hôn. Việc đăng ký kết hôn ở vùng sâu, vùng xa do Chính phủ quy định.

- Thẩm quyền đăng ký kết hôn:

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.

1. Điều 10 Luật hôn nhân và gia đình quy định: “Việc kết hôn bị cấm trong các trường hợp sau đây: 1. Người đang có vợ hoặc có chồng; 2. Người mất năng lực hành vi dân sự; 3. Giữa những người cùng dòng máu về trực hệ; giữa những người có họ trong phạm vi ba đời; 4. Giữa cha mẹ nuôi với con nuôi; giữa người đã từng là cha 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; 5. Giữa những người cùng giới tính”.

- Giải quyết việc đăng ký kết hôn:

Sau khi nhận đủ giấy tờ hợp lệ theo quy định của pháp luật về hộ tịch, cơ quan đăng ký kết hôn kiểm tra hồ sơ đăng ký kết hôn; nếu xét thấy hai bên nam nữ có đủ điều kiện kết hôn thì cơ quan đăng ký kết hôn tổ chức đăng ký kết hôn. Trong trường hợp một bên hoặc cả hai bên không đủ điều kiện kết hôn thì cơ quan đăng ký kết hôn từ chối đăng ký và giải thích rõ lý do bằng văn bản; nếu người bị từ chối không đồng ý thì có quyền khiếu nại theo quy định của pháp luật.

- Tổ chức đăng ký kết hôn:

Khi tổ chức đăng ký kết hôn phải có mặt hai bên nam, nữ kết hôn. Đại diện cơ quan đăng ký kết hôn yêu cầu hai bên cho biết ý muốn tự nguyện kết hôn, nếu hai bên đồng ý kết hôn thì đại diện cơ quan đăng ký kết hôn trao giấy chứng nhận kết hôn cho hai bên.

- Người có quyền yêu cầu hủy việc kết hôn trái pháp luật:

Bên bị cưỡng ép, bị lừa dối kết hôn theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự có quyền tự mình yêu cầu Tòa án hoặc đề nghị Viện kiểm sát yêu cầu Tòa án hủy việc kết hôn trái pháp luật do việc kết hôn vi phạm quy định tại Luật hôn nhân và gia đình. Việc kiểm sát theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự có quyền yêu cầu Tòa án hủy việc kết hôn trái pháp luật. Cá nhân, cơ quan, tổ chức sau đây theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự có quyền tự mình yêu cầu Tòa án hoặc đề nghị Viện kiểm sát yêu cầu Tòa án hủy việc kết hôn trái pháp luật:

+ Vợ, chồng, cha, mẹ, con của các bên kết hôn;

+ Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em;

+ Hội liên hiệp phụ nữ.

Cá nhân, cơ quan, tổ chức khác có quyền đề nghị Viện kiểm sát xem xét, yêu cầu Tòa án hủy việc kết hôn trái pháp luật.

- Hủy việc kết hôn trái pháp luật:

Theo yêu cầu của cá nhân, cơ quan, tổ chức, Tòa án xem xét và quyết định việc hủy kết hôn trái pháp luật và gửi bản sao quyết định cho cơ quan đã thực hiện việc đăng ký kết hôn. Căn cứ vào quyết định của Tòa án, cơ quan đăng ký kết hôn xóa đăng ký kết hôn trong Sổ đăng ký kết hôn.

- Hậu quả pháp lý của việc hủy kết hôn trái pháp luật:

Khi việc kết hôn trái pháp luật bị hủy thì hai bên nam, nữ phải chấm dứt quan hệ như vợ chồng. Quyền lợi của con được giải thích như trường hợp cha mẹ ly hôn. Tài sản được giải quyết theo nguyên tắc tài sản riêng của ai thì vẫn thuộc quyền sở hữu của người đó; tài sản chung được chia theo thỏa thuận của các bên; nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết, có tính đến công sức đóng góp của mỗi bên; ưu tiên bảo vệ quyền lợi chính đáng của phụ nữ và con.

Khi đăng ký kết hôn, các bên chỉ cần làm Tờ khai đăng ký kết hôn và xuất trình Giấy chứng minh nhân dân hoặc giấy tờ hợp lệ thay thế. Trong Tờ khai đăng ký kết hôn, các bên ghi bổ sung ngày, tháng, năm xác lập quan hệ vợ chồng hoặc chung sống với nhau như vợ chồng trên thực tế. Trong trường hợp vợ chồng không cùng xác định được ngày, tháng xác lập quan hệ vợ chồng hoặc chung sống với

nhau như vợ chồng trên thực tế, thì cách tính ngày, tháng như sau:

+ Nếu xác định được tháng mà không xác định được ngày, thì lấy ngày 01 của tháng tiếp theo;

+ Nếu xác định được năm mà không xác định được ngày, tháng, thì lấy ngày 01 tháng 01 của năm tiếp theo.

- Địa điểm đăng ký kết hôn:

Để tạo điều kiện thuận tiện cho các bên kết hôn, việc đăng ký kết hôn có thể được thực hiện tại trụ sở ủy ban nhân dân hoặc tại thôn, bản, tổ dân phố theo kế hoạch của ủy ban nhân dân cấp xã.

- Trách nhiệm của Nhà nước và xã hội đối với hôn nhân và gia đình:

Nhà nước có chính sách, biện pháp tạo điều kiện để các công dân nam, nữ xác lập hôn nhân tự nguyện, tiến bộ và gia đình thực hiện đầy đủ chức năng của mình; tăng cường tuyên truyền, phổ biến pháp luật về hôn nhân và gia đình; vận động nhân dân xóa bỏ phong tục, tập quán lạc hậu về hôn nhân và gia đình, phát huy truyền thống, phong tục, tập quán tốt đẹp thể hiện bản sắc của mỗi dân tộc; xây dựng quan hệ hôn nhân và gia đình tiến bộ. Cơ quan, tổ chức có trách nhiệm giáo dục, vận động cán bộ, công chức, các thành viên của mình và mọi công dân xây dựng gia đình văn hóa; thực hiện tư vấn về hôn nhân và gia đình; kịp thời hòa giải mâu thuẫn trong gia đình, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các thành viên trong gia đình. Nhà trường phối hợp với gia đình trong việc giáo dục, tuyên truyền, phổ biến pháp luật về hôn nhân và gia đình cho thế hệ trẻ.

- Bảo vệ chế độ hôn nhân và gia đình:

Quan hệ hôn nhân và gia đình thực hiện theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ. Cấm tảo hôn, cưỡng ép kết hôn, cản trở hôn nhân tự nguyện, tiến bộ; cấm kết hôn giả tạo, lừa dối để kết hôn, ly hôn; cấm cưỡng ép ly hôn, ly hôn giả tạo; cấm yêu sách của cải trong việc cưới hỏi¹. Cấm người đang có vợ, có chồng mà 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 chồng, có vợ. Cấm ngược đãi, hành hạ ông bà, cha, mẹ, vợ, chồng, con, cháu, anh, chị, em và các thành viên khác trong gia đình. Mọi hành vi vi phạm pháp luật về hôn nhân và gia đình phải được xử lý kịp thời, nghiêm minh, đúng pháp luật. Cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền yêu cầu tòa án, cơ quan khác có thẩm quyền có biện pháp kịp thời ngăn chặn và xử lý nghiêm minh đối với người có hành vi vi phạm pháp luật về hôn nhân và gia đình.

- Áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình:

Trong quan hệ hôn nhân và gia đình, những phong tục, tập quán thể hiện bản sắc của mỗi dân tộc mà không

1. 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;

Tảo hôn là việc lấy vợ, lấy chồng khi một bên hoặc cả hai bên chưa đủ tuổi kết hôn theo quy định của pháp luật;

Cưỡng ép kết hôn là hành vi buộc người khác phải kết hôn trái với nguyện vọng của họ;

trái với những nguyên tắc quy định tại Luật hôn nhân và gia đình thì được tôn trọng và phát huy.

- Áp dụng pháp luật về hôn nhân và gia đình đối với quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài:

Các quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình của Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam được áp dụng đối với quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài, trừ trường hợp Luật hôn nhân và gia đình có quy định khác. Trong trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác với quy định của Luật hôn nhân và gia đình, thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế.

2. Quan hệ giữa vợ và chồng

Vợ, chồng chung thủy, thương yêu, quý trọng, chăm sóc, giúp đỡ nhau, cùng nhau xây dựng gia đình no ấm, bình đẳng, tiến bộ, hạnh phúc, bền vững. Vợ, chồng bình đẳng với nhau, có nghĩa vụ và quyền ngang nhau về mọi mặt trong gia đình. Nơi cư trú của vợ, chồng do vợ, chồng lựa chọn, không bị ràng buộc bởi phong tục, tập quán, địa giới hành chính. Vợ, chồng tôn trọng và giữ gìn danh dự, nhân phẩm, uy tín cho nhau. Cấm vợ, chồng có hành vi ngược đãi, hành hạ, xúc phạm đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của nhau. Vợ, chồng tôn trọng quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của nhau; không được cưỡng ép, cản trở nhau theo hoặc không theo một tôn giáo nào. Vợ, chồng cùng bàn bạc, giúp đỡ, tạo điều kiện cho nhau chọn nghề nghiệp; học tập, nâng cao trình độ văn hóa, chuyên môn,

nghiep vụ; tham gia hoạt động chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội theo nguyện vọng và khả năng của mỗi người.

- Đại diện cho nhau giữa vợ, chồng:

Vợ, chồng có thể ủy quyền cho nhau xác lập, thực hiện và chấm dứt các giao dịch mà theo quy định của pháp luật phải có sự đồng ý của cả vợ chồng; việc ủy quyền phải được lập thành văn bản. Vợ, chồng đại diện cho nhau khi một bên mất năng lực hành vi dân sự mà bên kia có đủ điều kiện làm người giám hộ hoặc khi một bên bị hạn chế năng lực hành vi dân sự mà bên kia được tòa án chỉ định làm người đại diện theo pháp luật cho người đó. Vợ hoặc chồng phải chịu trách nhiệm liên đới đối với giao dịch dân sự hợp pháp do một trong hai người thực hiện nhằm đáp ứng nhu cầu sinh hoạt thiết yếu của gia đình.

- Quan hệ hôn nhân khi một bên bị tuyên bố là đã chết mà trở về:

Khi tòa án ra quyết định hủy bỏ tuyên bố một người là đã chết theo quy định tại Điều 93 của Bộ luật dân sự mà vợ hoặc chồng của người đó chưa kết hôn với người khác thì quan hệ hôn nhân đương nhiên được khôi phục; trong trường hợp vợ hoặc chồng của người đó đã kết hôn với người khác thì quan hệ hôn nhân được xác lập sau có hiệu lực pháp luật.

- Tài sản chung của vợ chồng:

Tài sản chung của vợ chồng gồm tài sản do vợ, chồng tạo ra, thu nhập do lao động, hoạt động sản xuất, kinh doanh 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 được tặng cho chung và những tài sản khác mà vợ chồng thỏa thuận là tài sản chung. Quyền sử dụng đất mà vợ, chồng có được sau khi kết hôn là tài sản chung của vợ chồng. Quyền sử dụng đất mà vợ hoặc chồng có được trước khi kết hôn, được thừa kế riêng chỉ là tài sản chung khi vợ, chồng có thỏa thuận. Tài sản chung của vợ, chồng thuộc sở hữu chung hợp nhất. Trong trường hợp tài sản thuộc sở hữu chung của vợ, chồng mà pháp luật quy định phải đăng ký quyền sở hữu thì trong giấy chứng nhận quyền sở hữu phải ghi tên của cả vợ chồng. Trong trường hợp không có chứng cứ chứng minh tài sản mà vợ, chồng đang có tranh chấp là tài sản riêng của mỗi bên thì tài sản đó là tài sản chung.

- Chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung:

Vợ, chồng có quyền và nghĩa vụ ngang nhau trong việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung. Tài sản chung của vợ chồng được chi dùng để bảo đảm nhu cầu của gia đình, thực hiện các nghĩa vụ chung của vợ chồng. Việc xác lập, thực hiện và chấm dứt giao dịch dân sự liên quan đến tài sản chung có giá trị lớn hoặc là nguồn sống duy nhất của gia đình, việc dùng tài sản chung để đầu tư kinh doanh phải được vợ chồng bàn bạc, thỏa thuận, trừ tài sản chung đã được chia để đầu tư kinh doanh riêng theo quy định tại khoản 1 Điều 29 của Luật hôn nhân và gia đình.

- Chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân:

Khi hôn nhân tồn tại, trong trường hợp vợ chồng đầu tư kinh doanh riêng, thực hiện nghĩa vụ dân sự riêng hoặc có lý do chính đáng khác thì vợ, chồng có thể thỏa thuận

chia tài sản chung: việc chia tài sản chung phải lập thành văn bản: nếu không thỏa thuận được thì có quyền yêu cầu tòa án giải quyết. Việc chia tài sản chung của vợ, chồng nhằm trốn tránh thực hiện nghĩa vụ về tài sản không được pháp luật công nhận.

- Hậu quả chia tài sản chung của vợ, chồng:

Trong trường hợp chia tài sản chung của vợ, chồng thì hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản đã được chia thuộc sở hữu riêng của mỗi người; phần tài sản còn lại không chia vẫn thuộc sở hữu chung của vợ, chồng.

- Quyền thừa kế tài sản giữa vợ, chồng:

Vợ, chồng có quyền thừa kế tài sản của nhau theo quy định của pháp luật về thừa kế. Khi vợ hoặc chồng chết hoặc bị tòa án tuyên bố là đã chết thì bên còn sống quản lý tài sản chung của vợ, chồng, trừ trường hợp trong di chúc có chỉ định người khác quản lý di sản hoặc những người thừa kế thỏa thuận cử người khác quản lý di sản. Trong trường hợp yêu cầu chia di sản thừa kế mà việc chia di sản ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của bên vợ hoặc chồng còn sống và gia đình thì bên còn sống có quyền yêu cầu Tòa án xác định phần di sản mà những người thừa kế được hưởng nhưng chưa cho chia di sản trong một thời hạn nhất định; nếu hết thời hạn do Tòa án xác định hoặc bên còn sống đã kết hôn với người khác thì những người thừa kế khác có quyền yêu cầu Tòa án cho chia di sản thừa kế.

- Tài sản riêng của vợ, chồng:

Vợ, chồng có quyền có tài sản riêng. Tài sản riêng của vợ, chồng gồm tài sản mà mỗi người có trước khi kết hôn;

tài sản được thừa kế riêng, được tặng cho riêng trong thời kỳ hôn nhân; tài sản được chia riêng cho vợ, chồng theo quy định tại Luật hôn nhân và gia đình; đồ dùng, tư trang cá nhân. Vợ, chồng có quyền nhập hoặc không nhập tài sản riêng vào khối tài sản chung.

- Chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản riêng: vợ, chồng có quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản riêng của mình, trừ trường hợp quy định (trong trường hợp tài sản riêng của vợ hoặc chồng đã được đưa vào sử dụng chung mà hoa lợi, lợi tức từ tài sản riêng đó là nguồn sống duy nhất của gia đình thì việc định đoạt tài sản riêng đó phải được sự thỏa thuận của cả vợ, chồng). Vợ, chồng tự quản lý tài sản riêng; trong trường hợp vợ hoặc chồng không thể tự mình quản lý tài sản riêng và cũng không ủy quyền cho người khác quản lý thì bên kia có quyền quản lý tài sản đó. Nghĩa vụ riêng về tài sản của mỗi người được thanh toán từ tài sản riêng của người đó. Tài sản riêng của vợ, chồng cũng được sử dụng vào các nhu cầu thiết yếu của gia đình trong trường hợp tài sản chung không đủ để đáp ứng.

3. Quan hệ giữa cha mẹ và con

- Nghĩa vụ và quyền của cha mẹ: cha mẹ có nghĩa vụ và quyền thương yêu, trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của con; tôn trọng ý kiến của con; chăm lo việc học tập và giáo dục để con phát triển lành mạnh về thể chất, trí tuệ và đạo đức, trở thành người con hiếu thảo của gia đình, công dân có ích cho xã hội. 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 đạo đức xã hội.

- Nghĩa vụ và quyền của con: con có bốn phận yêu quý, kính trọng, biết ơn, hiếu thảo với cha mẹ, lắng nghe những 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 chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ. Nghiêm cấm con có hành vi ngược đãi, hành hạ, xúc phạm cha mẹ.

4. Cấp dưỡng

Nghĩa vụ cấp dưỡng được thực hiện giữa cha, mẹ và con, giữa anh chị em với nhau, giữa ông bà nội, ông bà ngoại và cháu, giữa vợ và chồng theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình. Nghĩa vụ cấp dưỡng không thể thay thế bằng nghĩa vụ khác và không thể chuyển giao cho người khác. Trong trường hợp người có nghĩa vụ nuôi dưỡng mà trốn tránh nghĩa vụ đó thì buộc phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng được quy định tại Luật hôn nhân và gia đình.

5. Xác định cha, mẹ, con

- Xác định cha, mẹ: 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. Trong trường hợp cha, mẹ không thừa nhận con thì phải có chứng cứ và phải được tòa án xác định. Việc xác định cha,

mẹ cho con được sinh ra theo phương pháp khoa học do Chính phủ quy định.

- Xác định con: 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 của một người có thể yêu cầu tòa án xác định người đó không phải là con mình.

- Quyền nhận cha, mẹ: con có quyền xin nhận cha, mẹ của mình, kể cả trong trường hợp cha, mẹ đã chết. Con đã thành niên xin nhận cha, không đòi hỏi phải có sự đồng ý của mẹ; xin nhận mẹ, không đòi hỏi phải có sự đồng ý của cha.

6. Con nuôi

- Nuôi con nuôi:

Nuôi con nuôi là việc xác lập quan hệ cha mẹ và con giữa người nhận nuôi con nuôi và người được nhận làm con nuôi, bảo đảm cho người được nhận làm con nuôi được trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục phù hợp với đạo đức xã hội. Một người có thể nhận một hoặc nhiều người làm con nuôi. Giữa người nhận nuôi con nuôi và người được nhận làm con nuôi có các quyền, nghĩa vụ của cha mẹ và con theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình. Nhà nước và xã hội khuyến khích việc nhận trẻ mồ côi, trẻ bị bỏ rơi, trẻ bị tàn tật làm con nuôi. Nghiêm cấm lợi dụng việc nuôi con nuôi để bóc lột sức lao động, xâm phạm tình dục, mua bán trẻ em hoặc vì mục đích trục lợi khác.

- Người được nhận làm con nuôi:

Người được nhận làm con nuôi phải là người từ mười lăm tuổi trở xuống. Người trên mười lăm tuổi có thể được

nhận làm con nuôi nếu là thương binh, người tàn tật, người mất năng lực hành vi dân sự hoặc làm con nuôi của người già yếu cô đơn. Một người chỉ có thể làm con nuôi của một người hoặc của cả hai người là vợ chồng.

- Điều kiện đối với người nhận nuôi con nuôi:

Người nhận con nuôi phải có đủ các điều kiện sau đây (Điều 69 Luật hôn nhân và gia đình): có năng lực hành vi dân sự đầy đủ; hơn con nuôi từ hai mươi tuổi trở lên; có tư cách đạo đức tốt; có điều kiện thực tế bảo đảm việc trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con nuôi; không phải là người đang bị hạn chế một số quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên hoặc bị kết án mà chưa được xóa án tích về một trong các tội cố ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của người khác; ngược đãi hoặc hành hạ ông, bà, cha, mẹ, vợ, chồng, con, cháu, người có công nuôi dưỡng mình; dụ dỗ, ép buộc hoặc chứa chấp 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 pháp luật, trái đạo đức xã hội.

Trong trường hợp vợ chồng cùng nhận nuôi con nuôi thì vợ chồng đều phải có đủ các điều kiện quy định tại Luật hôn nhân và gia đình.

Việc nhận người chưa thành niên, người đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự làm con nuôi phải được sự đồng ý bằng văn bản của cha mẹ đẻ của người đó; nếu cha mẹ đẻ đã chết, mất năng lực hành vi dân sự hoặc không xác định được cha, mẹ thì phải được sự đồng ý bằng văn

bản của người giám hộ. Việc nhận trẻ em từ đủ chín tuổi trở lên làm con nuôi phải được sự đồng ý của trẻ em đó.

- Đăng ký việc nuôi con nuôi:

Việc nhận nuôi con nuôi phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền đăng ký và ghi vào Sổ hộ tịch. Thủ tục đăng ký việc nuôi con nuôi, giao nhận con nuôi được thực hiện theo quy định của pháp luật về hộ tịch.

- Từ chối việc đăng ký nuôi con nuôi:

Trong trường hợp một bên hoặc các bên không có đủ các điều kiện nhận nuôi con nuôi hoặc làm con nuôi thì cơ quan đăng ký việc nuôi con nuôi từ chối đăng ký và giải thích rõ lý do bằng văn bản; nếu cha mẹ đẻ, người giám hộ và người nhận nuôi con nuôi không đồng ý thì có quyền khiếu nại theo quy định của pháp luật.

- Quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ nuôi và con nuôi:

Giữa cha mẹ nuôi và con nuôi có các quyền và nghĩa vụ của cha mẹ và con theo quy định tại Luật hôn nhân và gia đình, kể từ thời điểm đăng ký việc nuôi con nuôi. Con liệt sĩ, con thương binh, con của người có công với cách mạng được người khác nhận làm con nuôi vẫn được tiếp tục hưởng mọi quyền lợi của con liệt sĩ, con thương binh, con của người có công với cách mạng.

- Thay đổi họ, tên; xác định dân tộc của con nuôi:

Theo yêu cầu của cha mẹ nuôi, cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định việc thay đổi họ, tên của con nuôi. Việc thay đổi họ, tên của con nuôi từ đủ chín tuổi trở lên phải được sự đồng ý của người đó. Việc thay đổi họ, tên của con nuôi được thực hiện theo quy định của pháp luật về hộ

tịch. Việc xác định dân tộc của con nuôi được thực hiện theo quy định tại Điều 30 của Bộ luật dân sự.

- Chấm dứt việc nuôi con nuôi:

Theo yêu cầu của những người quy định tại Điều 77 của Luật hôn nhân và gia đình, Tòa án có thể quyết định chấm dứt việc nuôi con nuôi trong các trường hợp sau đây: cha mẹ nuôi và con nuôi đã thành niên tự nguyện chấm dứt quan hệ nuôi con nuôi; con nuôi bị kết án về một trong các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của cha, mẹ nuôi; ngược đãi, hành hạ cha, mẹ nuôi hoặc có hành vi phá tán tài sản của cha, mẹ nuôi; cha mẹ nuôi đã có các hành vi quy định tại khoản 3 Điều 67 hoặc khoản 5 Điều 69 của Luật hôn nhân và gia đình.

- Người có quyền yêu cầu tòa án chấm dứt việc nuôi con nuôi:

Con nuôi đã thành niên, cha, mẹ đẻ, người giám hộ của con nuôi, cha, mẹ nuôi theo quy định của pháp luật về tổ tụng dân sự có quyền tự mình yêu cầu tòa án hoặc đề nghị Viện kiểm sát yêu cầu tòa án ra quyết định chấm dứt việc nuôi con nuôi trong các trường hợp quy định tại Điều 76 của Luật hôn nhân và gia đình. Viện kiểm sát, theo quy định của pháp luật về tổ tụng dân sự, có quyền yêu cầu tòa án ra quyết định chấm dứt việc nuôi con nuôi trong các trường hợp quy định tại điểm 2 và điểm 3 Điều 76 của Luật hôn nhân và gia đình. Cơ quan, tổ chức sau đây theo quy định của pháp luật về tổ tụng dân sự có quyền tự mình yêu cầu tòa án hoặc đề nghị Viện kiểm sát yêu cầu tòa án ra quyết định chấm dứt việc nuôi con nuôi trong các

trường hợp quy định tại điểm 2 và điểm 3 Điều 76 của Luật hôn nhân và gia đình:

- + Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em;
- + Hội liên hiệp phụ nữ.

Cá nhân, cơ quan, tổ chức khác có quyền đề nghị Viện kiểm sát xem xét, yêu cầu tòa án ra quyết định chấm dứt việc nuôi con nuôi trong các trường hợp quy định tại điểm 2 và điểm 3 Điều 76 của Luật hôn nhân và gia đình.

- Hậu quả pháp lý của việc chấm dứt nuôi con nuôi:

Khi chấm dứt việc nuôi con nuôi theo quyết định của tòa án, các quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ nuôi và con nuôi cũng chấm dứt; nếu con nuôi là người 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 để tự nuôi mình thì tòa án ra quyết định giao người đó cho cha mẹ đẻ hoặc cá nhân, tổ chức trông nom, nuôi dưỡng. Trong trường hợp con nuôi có tài sản riêng thì được nhận lại tài sản đó; nếu con nuôi có công sức đóng góp vào khối tài sản chung của gia đình cha mẹ nuôi thì được trích một phần từ khối tài sản chung đó theo thỏa thuận giữa con nuôi và cha mẹ nuôi; nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu tòa án giải quyết. Khi việc nuôi con nuôi chấm dứt, theo yêu cầu của cha mẹ đẻ hoặc của người đã làm con nuôi, cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định việc người đã làm con nuôi được lấy lại họ, tên mà cha mẹ đẻ đã đặt.

7. Ly hôn

- Quyền yêu cầu Tòa án giải quyết việc ly hôn:

Vợ, chồng hoặc cả hai người có quyền yêu cầu tòa án giải quyết việc ly hôn. Trong trường hợp vợ có thai hoặc đang nuôi con dưới mười hai tháng tuổi thì chồng không có quyền yêu cầu xin ly hôn. Nhà nước và xã hội khuyến khích việc hòa giải ở cơ sở khi vợ, chồng có yêu cầu ly hôn. Việc hòa giải được thực hiện theo quy định của pháp luật về hòa giải ở cơ sở.

- Thụ lý đơn yêu cầu ly hôn:

Tòa án thụ lý đơn yêu cầu ly hôn theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự. Trong trường hợp không đăng ký kết hôn mà có yêu cầu ly hôn thì tòa án thụ lý và tuyên bố không công nhận quan hệ vợ chồng theo quy định tại khoản 1 Điều 11 của Luật hôn nhân và gia đình; nếu có yêu cầu về con và tài sản thì giải quyết theo quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 17 của Luật hôn nhân và gia đình. Sau khi đã thụ lý đơn yêu cầu ly hôn, Tòa án tiến hành hòa giải theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự.

- Căn cứ cho ly hôn:

Tòa án xem xét yêu cầu ly hôn, nếu xét thấy tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được thì tòa án quyết định cho ly hôn. Trong trường hợp vợ hoặc chồng của người bị tòa án tuyên bố mất tích xin ly hôn thì tòa án giải quyết cho ly hôn.

- Thuận tình ly hôn:

Trong trường hợp vợ chồng cùng yêu cầu ly hôn mà hòa giải tại tòa án không thành, nếu xét thấy hai bên thật sự tự nguyện ly hôn và đã thỏa thuận về việc chia tài sản,

việc trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con thì tòa án công nhận thuận tình ly hôn và sự thỏa thuận về tài sản và con trên cơ sở bảo đảm quyền lợi chính đáng của vợ và con; nếu không thỏa thuận được hoặc tuy có thỏa thuận nhưng không bảo đảm quyền lợi chính đáng của vợ và con thì tòa án quyết định.

- Ly hôn theo yêu cầu của một bên:

Khi một bên vợ hoặc chồng yêu cầu ly hôn mà hòa giải tại tòa án không thành thì tòa án xem xét, giải quyết việc ly hôn. Sau khi ly hôn, vợ, chồng vẫn có nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, giáo dục, nuôi dưỡng 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 để tự nuôi mình. Người không trực tiếp nuôi con có nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con.

Vợ, chồng thỏa thuận về người trực tiếp nuôi con, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên sau khi ly hôn đối với con; nếu không thỏa thuận được thì tòa án quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con; nếu con từ đủ chín tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của con.

Về nguyên tắc, con dưới ba tuổi được giao cho mẹ trực tiếp nuôi, nếu các bên không có thỏa thuận khác.

Vì lợi ích của con, theo yêu cầu của một hoặc cả hai bên, tòa án có thể quyết định thay đổi người trực tiếp nuôi con. Việc thay đổi người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn được thực hiện trong trường hợp người trực tiếp nuôi con không bảo đảm quyền lợi về mọi mặt của con và phải tính

đến nguyện vọng của con, nếu con từ đủ chín tuổi trở lên.

Sau khi ly hôn, người không trực tiếp nuôi con có quyền thăm nom con; không ai được cản trở người đó thực hiện quyền này.

Trong trường hợp người không trực tiếp nuôi con lạm dụng việc thăm nom để cản trở hoặc gây ảnh hưởng xấu đến việc trông nom, chăm sóc, giáo dục, nuôi dưỡng con thì người trực tiếp nuôi con có quyền yêu cầu tòa án hạn chế quyền thăm nom con của người đó.

- Nguyên tắc chia tài sản khi ly hôn:

Việc chia tài sản khi ly hôn do các bên thỏa thuận; nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu tòa án giải quyết. Tài sản riêng của bên nào thì thuộc quyền sở hữu của bên đó. Việc chia tài sản chung được giải quyết theo các nguyên tắc sau đây:

+ Tài sản chung của vợ chồng về nguyên tắc được chia đôi, nhưng có xem xét hoàn cảnh của mỗi bên, tình trạng tài sản, công sức đóng góp của mỗi bên vào việc tạo lập, duy trì, phát triển tài sản này. Lao động của vợ, chồng trong gia đình được coi như lao động có thu nhập;

+ Bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp 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 để tự nuôi mình;

+ Bảo vệ lợi ích chính đáng của mỗi bên trong sản xuất, kinh doanh và nghề nghiệp để các bên có điều kiện tiếp tục lao động tạo thu nhập;

+ Tài sản chung của vợ chồng được chia bằng hiện vật

hoặc theo giá trị: bên nào nhận phần tài sản bằng hiện vật có giá trị lớn hơn phần mình được hưởng thì phải thanh toán cho bên kia phần giá trị chênh lệch.

Việc thanh toán nghĩa vụ chung về tài sản của vợ, chồng do vợ, chồng thỏa thuận; nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu tòa án giải quyết.

Trong trường hợp vợ, chồng sống chung với gia đình mà ly hôn, nếu 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 vào việc tạo lập, duy trì phát triển khối tài sản chung cũng như vào đời sống chung của gia đình. Việc chia một phần trong khối tài sản chung do vợ chồng thỏa thuận với gia đình; nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu tòa án giải quyết.

Trong trường hợp vợ chồng sống chung với gia đình mà tài sản của vợ chồng trong khối tài sản chung của gia đình có thể xác định được theo phần thì 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:

Quyền sử dụng đất riêng của bên nào thì khi ly hôn vẫn thuộc về bên đó. Việc chia quyền sử dụng đất chung của vợ chồng khi ly hôn được thực hiện như sau:

+ 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 đất thì được chia theo thỏa thuận của hai bên; nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu tòa án giải quyết theo quy định tại Điều 95 của Luật hôn nhân và

gia đình. Trong trường hợp chỉ một bên có nhu cầu và có điều kiện trực tiếp sử dụng đất thì bên đó được tiếp tục sử dụng nhưng phải thanh toán cho bên kia phần giá trị quyền sử dụng đất mà họ được hưởng:

- + Trong trường hợp vợ chồng có quyền sử dụng đất nông nghiệp trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản chung với hộ gia đình thì khi ly hôn phần quyền sử dụng đất của vợ chồng được tách ra và chia theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 97;

- + Đối với đất nông nghiệp trồng cây lâu năm, đất lâm nghiệp để trồng rừng, đất ở thì được chia theo quy định tại Điều 95 của Luật hôn nhân và gia đình;

- + Việc chia quyền sử dụng đối với các loại đất khác được thực hiện theo quy định của pháp luật về đất đai và pháp luật dân sự.

Trong trường hợp vợ, chồng sống chung với gia đình mà không có quyền sử dụng đất chung với hộ gia đình thì khi ly hôn quyền lợi của bên không có quyền sử dụng đất và không tiếp tục sống chung với gia đình được giải quyết theo quy định tại Điều 96 của Luật hôn nhân và gia đình.

- Chia nhà ở thuộc sở hữu chung của vợ chồng:

Trong trường hợp nhà ở thuộc sở hữu chung của vợ chồng có thể chia để sử dụng thì khi ly hôn được chia theo quy định tại Điều 95 của Luật hôn nhân và gia đình; nếu không thể chia được thì bên được tiếp tục sử dụng nhà ở phải thanh toán cho bên kia phần giá trị mà họ được hưởng. Trong trường hợp nhà ở thuộc sở hữu riêng của một bên đã được đưa vào sử dụng chung thì khi ly hôn, nhà ở

đó vẫn thuộc sở hữu riêng của chủ sở hữu nhà, nhưng phải thanh toán cho bên kia một phần giá trị nhà, căn cứ vào công sức bảo dưỡng, nâng cấp, cải tạo, sửa chữa nhà.

8. Quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài

Quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài được tôn trọng và bảo vệ phù hợp với các quy định của pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia. Trong quan hệ hôn nhân và gia đình với công dân Việt Nam, người nước ngoài tại Việt Nam được hưởng các quyền và có nghĩa vụ như công dân Việt Nam, trừ trường hợp pháp luật Việt Nam có quy định khác.

9. Xử lý vi phạm

- Xử lý vi phạm pháp luật trong quan hệ hôn nhân và gia đình:

Người nào vi phạm các điều kiện kết hôn; cản trở việc kết hôn đúng pháp luật; giả mạo giấy tờ để đăng ký kết hôn, đăng ký nuôi con nuôi; hành hạ, ngược đãi, xúc phạm danh dự, nhân phẩm ông, bà, cha, mẹ, vợ, chồng, con và các thành viên khác trong gia đình; lợi dụng việc nuôi con nuôi để trục lợi; không thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng, nghĩa vụ giám hộ hoặc có các hành vi khác vi phạm pháp luật về hôn nhân và gia đình thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự, nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường.

- Xử lý vi phạm pháp luật của người có chức vụ, quyền hạn:

Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn để đăng ký kết hôn, đăng ký nuôi con nuôi, xác định cha, mẹ, con trái pháp luật; vi phạm thẩm quyền, thủ tục đăng ký kết hôn, đăng ký nuôi con nuôi; không thực hiện yêu cầu bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các thành viên trong gia đình hoặc có các hành vi khác lợi dụng chức vụ, quyền hạn vi phạm pháp luật về hôn nhân và gia đình thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường.

Chương X

LUẬT LAO ĐỘNG

I. KHÁI NIỆM LUẬT LAO ĐỘNG

1. Khái niệm

Luật lao động là tổng hợp những quy phạm do Nhà nước ban hành nhằm 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.

2. Đối tượng điều chỉnh

Đối tượng điều chỉnh của Luật lao động ở nước ta là quan hệ lao động hay còn gọi là quan hệ về sử dụng lao động và những quan hệ liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động (quan hệ phát sinh trên cơ sở quan hệ lao động hoặc là quan hệ phái sinh của quan hệ lao động).

Quan hệ lao động là quan hệ giữa người với người hình thành nên trong quá trình lao động, là một mặt biểu hiện của quan hệ sản xuất, do vậy, nhìn chung mỗi một phương thức sản xuất có một loại quan hệ lao động tiêu biểu thích ứng với nó. Ở nước ta, Luật lao động điều chỉnh nhóm

quan hệ lao động thuộc mọi thành phần kinh tế, kể cả quan hệ lao động trong các doanh nghiệp có yếu tố nước ngoài, lao động giúp việc trong gia đình trên cơ sở giao kết hợp đồng lao động. Đây là loại quan hệ lao động tiêu biểu của kinh tế thị trường. Còn các loại quan hệ lao động khác như quan hệ lao động trong các hợp tác xã là một tổng thể gắn liền với các quan hệ về sở hữu, phân phối, quản lý là đối tượng điều chỉnh của ngành luật hợp tác xã, quan hệ thuê mướn lao động nhằm hoàn thành một công việc sự vụ có tính chất nhất thời, phục vụ cho sinh hoạt là đối tượng điều chỉnh của ngành luật dân sự, quan hệ lao động trong các cơ quan nhà nước có liên quan đến công quyền sẽ chủ yếu do ngành luật hành chính điều chỉnh. Tuy nhiên, tuy đối tượng trong từng trường hợp mà có thể sẽ được áp dụng những quy định của luật lao động (Điều 4 Bộ luật lao động).

Các quan hệ xã hội liên quan trực tiếp với quan hệ lao động là đối tượng điều chỉnh của luật lao động gồm:

- Quan hệ về việc làm và học nghề;
- Quan hệ giữa công đoàn với tư cách là đại diện cho tập thể người lao động với người sử dụng lao động;
- Quan hệ về bảo hiểm xã hội;
- Quan hệ về bồi thường thiệt hại vật chất;
- Quan hệ về giải quyết tranh chấp lao động;
- Quan hệ về quản lý và thanh tra lao động.

3. Phương pháp điều chỉnh

Luật lao động sử dụng tổng hợp ba phương pháp: thoả thuận, mệnh lệnh và sự tham gia của công đoàn.

3.1. Thỏa thuận: là phương pháp được sử dụng phổ biến trong luật lao động trong nền kinh tế thị trường. Bằng phương pháp này đã tạo nên quan hệ lao động cá nhân (trên cơ sở hợp đồng lao động) và quan hệ lao động tập thể (trên cơ sở thỏa ước lao động tập thể); đây là hai loại quan hệ chủ yếu trong luật lao động có những điểm đặc thù khác với quan hệ dân sự.

3.2. Mệnh lệnh: là phương pháp được sử dụng hợp lý trong luật lao động, chủ yếu là trong lĩnh vực tổ chức, quản lý và điều hành lao động. Xét về mặt vi mô, thể hiện ở quyền tổ chức và điều hành của người sử dụng lao động. Còn xét về mặt vĩ mô, thể hiện ở quyền tổ chức và điều hành của người sử dụng lao động đối với người lao động. Nhìn chung, phương pháp mệnh lệnh trong luật lao động được sử dụng mềm dẻo hơn trong luật hành chính.

3.3. Sự tham gia của công đoàn vào việc điều chỉnh những quan hệ là đối tượng của luật lao động là phương thức đặc thù của ngành luật này. Tùy theo từng lĩnh vực hoạt động, từng cấp công đoàn mà sự tham gia tác động của công đoàn là rộng lớn, bao gồm từ việc sáng tạo các quy phạm pháp luật đến việc áp dụng các quy phạm này. Đây là sự thể hiện sự coi trọng của nhà nước đối với công đoàn, tổ chức đại diện cho tập thể những người lao động.

4. Các nguyên tắc cơ bản của Luật lao động

- Nguyên tắc tự do lựa chọn việc làm, nơi làm việc và tự do thuê mướn lao động;

- Nguyên tắc trả lương hoặc trả công theo năng suất lao động, chất lượng và hiệu quả công việc;
- Nguyên tắc thực hiện bảo hộ lao động toàn diện;
- Nguyên tắc được nghỉ ngơi theo chế độ có hưởng lương;
- Nguyên tắc được hưởng bảo hiểm xã hội, phúc lợi xã hội và các quyền lợi khác;
- Nguyên tắc tôn trọng quyền tự do liên kết và lập hội của người lao động và của người sử dụng lao động.

5. Quan hệ pháp luật lao động

- Khái niệm: quan hệ pháp luật lao động là quan hệ pháp lý trong quá trình tuyển chọn và sử dụng sức lao động của người lao động tại các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế, tại các cơ quan nhà nước và các tổ chức xã hội.

- Đặc điểm:

+ Thiết lập chủ yếu trên cơ sở hợp đồng lao động, các bên tham gia phải là người trực tiếp giao kết và thực hiện các quyền và nghĩa vụ đã thoả thuận, người lao động phải tự mình thực hiện công việc dựa trên trình độ chuyên môn và sức khoẻ của mình.

+ Khi tham gia vào quan hệ pháp luật lao động, người lao động tự đặt hoạt động của mình vào sự quản lý của người sử dụng lao động, tuân thủ kỷ luật lao động, nội quy, quy chế, chế độ làm việc và nghỉ ngơi; quyền được nhận tiền lương, thưởng, các chế độ bảo hiểm xã hội.

+ Sự tham gia của công đoàn trong quá trình phát

sinh, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật lao động.

- Nội dung: bao gồm quyền và nghĩa vụ của các bên.

+ *Quyền và nghĩa vụ của người lao động:*

Người lao động có các quyền sau: được trả công theo số lượng, chất lượng và hiệu quả lao động; được bảo hộ lao động toàn diện, được làm việc trong các điều kiện an toàn về tính mạng và sức khỏe; nghỉ ngơi theo quy định của Nhà nước mà vẫn hưởng đủ lương; được hưởng các chế độ bảo hiểm xã hội; được hưởng các phúc lợi tập thể và các quyền lợi khác; được quyền đình công theo quy định của pháp luật; quyền gia nhập, thành lập, hoạt động công đoàn.

Người lao động có các nghĩa vụ sau: làm tròn trách nhiệm theo đúng hợp đồng lao động và thoả ước lao động tập thể đã ký; chấp hành nội quy lao động và kỷ luật lao động; tuân thủ sự quản lý và điều hành hợp pháp của người sử dụng lao động.

+ *Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng lao động:*

Người sử dụng lao động có các quyền sau: tuyển chọn lao động, bố trí, điều hành lao động theo nhu cầu sản xuất, kinh doanh; khen thưởng và xử lý các vi phạm kỷ luật lao động; cử đại diện để thương lượng, ký kết thoả ước lao động tập thể trong doanh nghiệp hoặc tập thể ngành; quyền chấm dứt hợp đồng lao động trong những trường hợp nhất định.

Người sử dụng lao động có các nghĩa vụ sau: thực hiện hợp đồng lao động, thoả ước lao động tập thể và các thoả thuận khác với người lao động; bảo đảm an toàn lao động, vệ sinh lao động và các điều kiện lao động khác; bảo đảm

kỷ luật lao động: tôn trọng danh dự nhân phẩm, đối xử đúng đắn với người lao động.

II. CÁC CHẾ ĐỊNH CƠ BẢN CỦA LUẬT LAO ĐỘNG

1. Việc làm và học nghề

Mọi hoạt động lao động tạo ra nguồn thu nhập, không bị pháp luật cấm đều được thừa nhận là việc làm. Giải quyết việc làm, bảo đảm 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 của toàn xã hội. Để có việc làm bản thân người lao động cũng phải năng động, phải học nghề phù hợp với mình bằng việc ký các hợp đồng học nghề. Nhà nước, một mặt, có các chương trình, kế hoạch, biện pháp giải quyết việc làm và học nghề, mặt khác cũng có những quy định ngăn ngừa những người lợi dụng danh nghĩa giới thiệu việc làm, dạy nghề để trục lợi.

2. Hợp đồng lao động

Điều 26 Bộ luật lao động quy định: "Hợp đồng lao động là sự thoả 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".

- *Hình thức của hợp đồng lao động*: có thể giao kết hợp đồng lao động bằng hình thức văn bản hoặc bằng miệng. Việc giao kết hợp đồng bằng miệng phải tuân thủ các quy định trong Bộ luật lao động và chỉ áp dụng đối với một số loại hợp đồng nhất định.

- *Phân loại*: hợp đồng lao động có thể được giao kết theo một trong các loại sau: hợp đồng lao động không xác định thời hạn; xác định thời hạn từ đủ 12 tháng đến 36 tháng; theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng.

Hợp đồng lao động phải có những nội dung chủ yếu như: công việc phải làm, thời hạn hợp đồng, điều kiện về an toàn lao động và vệ sinh lao động, bảo hiểm xã hội...

- *Nguyên tắc giao kết* (Điều 30 Bộ luật lao động)

+ Giao kết trực tiếp giữa người lao động với người sử dụng lao động.

+ Giao kết với người được uỷ quyền hợp pháp thay mặt cho nhóm người lao động.

+ Người lao động có thể giao kết một hoặc nhiều hợp đồng lao động với một hoặc nhiều người sử dụng lao động, nhưng phải bảo đảm thực hiện đầy đủ các công việc giao kết.

- *Thời gian thử việc* (Điều 32 Bộ luật lao động)

+ 60 ngày đối với lao động chuyên môn, kỹ thuật cao;

+ 30 ngày đối với lao động thấp hơn;

+ 6 ngày với các loại lao động khác.

Trong thời gian thử việc, tiền lương ít nhất phải bằng 70% của công việc có cùng chuyên môn.

- *Chủ thể*:

+ Người lao động: từ đủ 15 tuổi trở lên, có khả năng lao động và có giao kết hợp đồng lao động; người dưới 15 tuổi khi giao kết hợp đồng lao động phải có sự đồng ý của cha mẹ, người đỡ đầu.

+ Người sử dụng lao động: doanh nghiệp, cơ quan, tổ

chức, cá nhân có thuê mượn, sử dụng và trả công lao động.

- *Căn cứ phát sinh, thay đổi, chấm dứt hợp đồng lao động:*

+ Phát sinh: qua quá trình tuyển chọn và sử dụng lao động.

+ Thay đổi: theo ý chí của hai bên thoả thuận, của một bên hoặc bên thứ ba (toà án hoặc cơ quan hành chính).

+ Chấm dứt: do ý chí của con người (hai bên, một bên, bên thứ ba); sự kiện xảy ra ngoài ý muốn của con người (chết, mất tích theo tuyên bố của Toà án).

- *Chuyển sang làm công việc khác:*

Khi gặp khó khăn đột xuất hoặc do nhu cầu sản xuất, kinh doanh, người sử dụng lao động được quyền tạm thời chuyển người lao động sang làm công việc khác trái nghề nhưng không quá 60 ngày trong một năm. Phải báo trước cho người lao động biết trước ít nhất là 3 ngày, phải báo rõ thời hạn làm tạm thời và bố trí công việc phù hợp với sức khoẻ và giới tính của người lao động. Người lao động được trả lương theo công việc mới, nếu thấp hơn mức cũ thì được giữ nguyên mức tiền lương cũ trong thời hạn 30 ngày làm việc. Tiền lương của công việc mới ít nhất phải bằng 70% mức tiền lương cũ, nhưng không thấp hơn mức tiền lương tối thiểu do Nhà nước quy định.

- *Quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người lao động:*

Người lao động làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn từ đủ 12 tháng đến 36 tháng, hợp đồng theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới

12 tháng có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng thời hạn trong những trường hợp sau đây:

a) Không được bố trí theo đúng công việc, địa điểm làm việc hoặc không được bảo đảm các điều kiện làm việc đã thoả thuận trong hợp đồng;

b) Không được trả công đầy đủ hoặc trả công không đúng thời hạn đã thoả thuận trong hợp đồng;

c) Bị ngược đãi, bị cưỡng bức lao động;

d) Bản thân hoặc gia đình thật sự có hoàn cảnh khó khăn không thể tiếp tục thực hiện hợp đồng;

đ) Được bầu làm nhiệm vụ chuyên trách ở cơ quan dân cử hoặc được bổ nhiệm giữ chức vụ trong bộ máy nhà nước;

e) Người lao động nữ có thai phải nghỉ việc theo chỉ định của thầy thuốc;

g) Người lao động bị ốm đau, tai nạn đã điều trị 3 tháng liên đối với người làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn từ đủ 12 tháng đến 36 tháng và một phần tư thời hạn hợp đồng đối với người làm việc theo hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng mà khả năng lao động chưa được hồi phục.

Khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo quy định tại khoản 1 Điều 37, người lao động phải báo trước cho người sử dụng lao động biết trước:

+ Đối với các trường hợp quy định tại các điểm a, b, c, và g: ít nhất ba ngày.

+ Đối với các trường hợp quy định tại điểm d và điểm đ: ít nhất 30 ngày nếu là hợp đồng xác định thời hạn từ đủ

12 tháng đến 36 tháng; ít nhất là ba ngày nếu là hợp đồng theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng.

+ Đối với trường hợp quy định tại điểm e: theo thời hạn quy định tại Điều 112 của Bộ luật lao động.

Người lao động làm theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, nhưng phải báo cho người sử dụng lao động biết trước ít nhất 45 ngày; người lao động bị ốm đau, tai nạn đã điều trị sáu tháng liên thì phải báo trước ít nhất ba ngày.

- Quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người sử dụng lao động:

(i) Người sử dụng lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trong những trường hợp sau đây:

+ Người lao động thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng;

+ Người lao động bị xử lý kỷ luật sa thải theo quy định tại Điều 85 Bộ luật lao động;

+ Người lao động làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn ốm đau đã điều trị 12 tháng liên, hợp đồng xác định thời hạn từ đủ 12 tháng đến 36 tháng ốm đau điều trị 6 tháng liên; hợp đồng theo mùa vụ, xác định thời hạn dưới 12 tháng mà ốm đau điều trị quá nửa thời hạn hợp đồng lao động mà khả năng lao động chưa hồi phục. Khi sức khỏe của người lao động bình phục thì được xem xét để giao kết hợp đồng lao động;

+ Do thiên tai, hỏa hoạn hoặc những lý do bất khả kháng khác theo quy định của Chính phủ, mà người sử

dụng lao động tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng vẫn phải thu hẹp sản xuất, giảm chỗ làm;

+ Doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức chấm dứt hoạt động.

(ii) Trước khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo các điểm a, b, c, khoản 1 Điều 37, người sử dụng lao động phải trao đổi, nhất trí với ban chấp hành công đoàn cơ sở. Trong trường hợp không nhất trí, hai bên phải báo cáo với cơ quan, tổ chức có thẩm quyền. Sau 30 ngày, kể từ ngày báo cho cơ quan quản lý nhà nước về lao động địa phương biết, người sử dụng lao động mới có quyền quyết định và phải chịu trách nhiệm về quyết định của mình. Trường hợp không nhất trí với quyết định của người sử dụng lao động, ban chấp hành công đoàn cơ sở và người lao động có quyền yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động theo trình tự do pháp luật quy định.

(iii) Khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, trừ trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 37, người sử dụng lao động phải báo cho người lao động biết trước:

+ Ít nhất 45 ngày đối với hợp đồng lao động không xác định thời hạn;

+ Ít nhất 30 ngày với hợp đồng lao động xác định thời hạn từ đủ 12 tháng đến 36 tháng;

+ Ít nhất ba ngày đối với hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng;

Nếu chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật, người sử dụng lao động phải nhận người lao động trở lại làm việc, bồi thường thiệt hại.

3. Thỏa ước lao động tập thể

Thỏa ước lao động tập thể (gọi tắt là thỏa ước tập thể) là văn bản thỏa thuận giữa tập thể lao động và người sử dụng lao động (mà đại diện là giám đốc doanh nghiệp hoặc người được ủy quyền) về các điều kiện lao động và sử dụng lao động, quyền lợi và nghĩa vụ của hai bên trong quan hệ lao động. Việc ký kết thực hiện trên nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, công khai. Thỏa ước tập thể có ý nghĩa bổ sung, nâng cao hợp đồng lao động cá nhân, tạo điều kiện cho người lao động được hưởng những điều kiện lao động tốt hơn những điều mà pháp luật đã quy định. Đồng thời nó còn có ý nghĩa tăng cường trách nhiệm của cả hai phía, điều hoà mâu thuẫn, ngăn ngừa tranh chấp trong quan hệ lao động.

Đối tượng và phạm vi áp dụng thỏa ước lao động tập thể là các doanh nghiệp, tổ chức có tổ chức công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành công đoàn lâm thời, bao gồm:

a) Doanh nghiệp thành lập, hoạt động theo Luật doanh nghiệp nhà nước, Luật doanh nghiệp, Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam;

b) Các cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ của các đơn vị hành chính, sự nghiệp, tổ chức chính trị, chính trị - xã hội;

c) Hợp tác xã thành lập theo Luật hợp tác xã có sử dụng lao động theo hợp đồng lao động;

d) Các cơ sở giáo dục, y tế, văn hóa, thể thao ngoài công lập thành lập theo Nghị định số 73/1999/NĐ-CP ngày 19 tháng 8 năm 1999 của Chính phủ về chính sách khuyến khích xã hội hóa;

d) Các cơ quan, tổ chức quốc tế hoặc nước ngoài đóng trên lãnh thổ Việt Nam có sử dụng lao động hợp đồng là người Việt Nam, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác.

Việc đăng ký thoả ước lao động tập thể theo Điều 47 của Bộ luật lao động đã sửa đổi, bổ sung được quy định như sau: trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày ký kết thoả ước lao động tập thể, người sử dụng lao động phải gửi bản thoả ước lao động tập thể đến Sở Lao động - Thương binh và Xã hội tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, nơi có trụ sở chính của doanh nghiệp hoặc tổ chức để đăng ký. Doanh nghiệp trong khu chế xuất, khu công nghiệp, khu công nghệ cao (gọi chung là khu công nghiệp) đăng ký tại Ban Quản lý khu công nghiệp theo ủy quyền của Sở Lao động - Thương binh và Xã hội, nơi có trụ sở chính của Ban Quản lý đó.

Quyền, nghĩa vụ và lợi ích của các bên ghi trong thoả ước lao động tập thể bị tuyên bố vô hiệu quy định tại khoản 3 Điều 48 của Bộ luật lao động đã sửa đổi, bổ sung được giải quyết như sau: những nội dung nào bị tuyên bố vô hiệu thì quyền, nghĩa vụ và lợi ích của các bên được giải quyết theo các nội dung tương ứng quy định trong pháp luật hiện hành và theo các thoả thuận hợp pháp trong các hợp đồng cá nhân (nếu có).

Khoản 1 Điều 52 của Bộ luật lao động đã sửa đổi, bổ sung được quy định như sau:

- Thoả ước lao động tập thể tiếp tục có hiệu lực đối với

trường hợp sáp nhập doanh nghiệp, mà doanh nghiệp nhận sáp nhập có số lao động được tiếp tục sử dụng chiếm trên 50% tổng số lao động sau khi sáp nhập.

- Các trường hợp hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, chuyển quyền sở hữu, quyền quản lý, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp và sáp nhập doanh nghiệp không theo quy định trên thì hai bên phải tiến hành thương lượng để ký kết thỏa ước lao động tập thể mới trong thời hạn 6 tháng.

Thỏa ước lao động tập thể có thể vô hiệu từng phần khi có một số điều khoản trái pháp luật hoặc vô hiệu toàn bộ nếu toàn bộ nội dung thỏa ước trái pháp luật, người ký kết không đúng thẩm quyền, không tiến hành theo trình tự ký kết.

4. Tiền lương

Tiền lương là số tiền mà người sử dụng lao động trả cho người lao động khi họ hoàn thành một công việc theo hợp đồng lao động phù hợp với các quy định của pháp luật.

Để cụ thể hoá Điều 2 và Điều 3 của Bộ luật lao động, đối tượng và *phạm vi áp dụng tiền lương* theo quy định tại Nghị định số 114/2002/NĐ-CP ngày 31-12-2002 là người lao động làm việc theo chế độ hợp đồng lao động trong các tổ chức sau đây:

- Doanh nghiệp thành lập, hoạt động theo Luật doanh nghiệp nhà nước;

- Doanh nghiệp thành lập, hoạt động theo Luật doanh nghiệp;

- Doanh nghiệp thành lập, hoạt động theo Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam;

- Doanh nghiệp của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội;

- Đơn vị sự nghiệp hoạt động theo chế độ hạch toán kinh tế;

- Hợp tác xã, trang trại, hộ gia đình và cá nhân có sử dụng lao động;

- Cơ quan, tổ chức nước ngoài hoặc quốc tế đóng trên lãnh thổ Việt Nam có sử dụng lao động là người Việt Nam, trừ trường hợp Điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác.

Tiền lương do hai bên thoả thuận nhưng về nguyên tắc không được thấp hơn mức tối thiểu do Nhà nước quy định. Mức lương tối thiểu theo Điều 56 của Bộ luật lao động và khoản 3 Điều 132 của Bộ luật lao động đã sửa đổi, bổ sung là mức lương được quy định trên cơ sở cung cầu lao động, khả năng kinh tế và chỉ số giá sinh hoạt theo từng thời kỳ.

Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, sau khi lấy ý kiến Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam, đại diện của người sử dụng lao động và các Bộ, ngành liên quan, trình Chính phủ công bố mức lương tối thiểu chung, mức lương tối thiểu đối với người lao động Việt Nam làm việc trong các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, các cơ quan, tổ chức nước ngoài hoặc quốc tế tại Việt Nam.

Tùy theo điều kiện và khả năng hoạt động kinh doanh, cho phép doanh nghiệp, cơ quan áp dụng mức lương tối

thiếu cao hơn mức lương tối thiểu do Nhà nước quy định để làm căn cứ trả lương cho người lao động.

Các thang, bảng lương do Nhà nước công bố chỉ dùng làm cơ sở để tính chế độ bảo hiểm xã hội, tiền lương làm thêm giờ, làm đêm, ngừng việc, nghỉ hàng năm.

Theo Điều 57 của Bộ luật lao động đã sửa đổi, bổ sung *thang lương, bảng lương và định mức lao động* được quy định như sau:

- Nguyên tắc xây dựng thang lương, bảng lương:

- + Thang lương, bảng lương được xây dựng cho lao động quản lý, lao động chuyên môn kỹ thuật, nghiệp vụ và công nhân trực tiếp sản xuất, kinh doanh theo công việc và ngành nghề được đào tạo;

- + Bội số của thang lương, bảng lương là hệ số mức lương cao nhất của người lao động có trình độ quản lý, chuyên môn kỹ thuật, nghiệp vụ cao nhất so với người có trình độ thấp nhất;

- + Số bậc của thang lương, bảng lương phụ thuộc vào độ phức tạp quản lý, cấp bậc công việc đòi hỏi. Khoảng cách của bậc lương liên kế phải bảo đảm khuyến khích nâng cao trình độ chuyên môn kỹ thuật, nghiệp vụ, các tài năng, tích lũy kinh nghiệm;

- + Mức lương bậc 1 của thang lương, bảng lương phải cao hơn mức lương tối thiểu do Nhà nước quy định. Mức lương của nghề hoặc công việc độc hại, nguy hiểm và đặc biệt độc hại, nguy hiểm phải cao hơn mức lương của nghề hoặc công việc có điều kiện lao động bình thường.

- Nguyên tắc xây dựng định mức lao động:

+ Định mức lao động được xây dựng trên cơ sở cấp bậc công việc và phù hợp với cấp bậc công nhân: bảo đảm cải thiện điều kiện làm việc, đổi mới kỹ thuật công nghệ và bảo đảm các tiêu chuẩn lao động;

+ Mức lao động quy định là mức trung bình tiên tiến, bảo đảm số đông người lao động thực hiện được mà không phải kéo dài quá thời gian làm việc tiêu chuẩn theo quy định của pháp luật;

+ Mức lao động mới hoặc được sửa đổi, bổ sung phải được áp dụng thử tối đa không quá 3 tháng, sau đó mới được ban hành chính thức.

- Người sử dụng lao động có trách nhiệm xây dựng thang lương, bảng lương, định mức lao động theo các nguyên tắc trên, sau khi tham khảo ý kiến Ban chấp hành công đoàn cơ sở và phải công bố công khai trong doanh nghiệp, cơ quan. Thang lương, bảng lương phải được đăng ký với cơ quan quản lý nhà nước về lao động tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi doanh nghiệp, cơ quan đặt trụ sở chính.

- Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội sau khi lấy ý kiến của Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam trình Chính phủ quy định thang lương, bảng lương áp dụng trong doanh nghiệp nhà nước; hướng dẫn phương pháp xây dựng thang lương, bảng lương, định mức lao động và Quy chế trả lương áp dụng trong doanh nghiệp, cơ quan.

Thang lương, bảng lương của doanh nghiệp, cơ quan áp dụng làm cơ sở để:

- Thỏa thuận tiền lương trong ký kết hợp đồng lao động;

- Xác định đơn giá tiền lương, thực hiện chế độ nâng bậc lương theo thỏa thuận trong hợp đồng lao động và thỏa ước lao động tập thể;

- Đóng và hưởng các chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế theo quy định của pháp luật;

- Trả lương ngừng việc và các chế độ khác theo quy định của pháp luật lao động;

- Giải quyết các quyền lợi khác theo thỏa thuận của hai bên và theo quy định của pháp luật lao động.

Có ba hình thức trả lương là: theo thời gian, theo sản phẩm và theo khoán. Việc lựa chọn hình thức trả lương nào là thuộc quyền của người sử dụng lao động.

Hình thức trả lương theo Điều 58 của Bộ luật lao động, được quy định như sau:

(i) Tiền lương theo thời gian được trả cho người lao động căn cứ vào thời gian làm việc thực tế, cụ thể như sau:

- Tiền lương tháng được trả cho một tháng làm việc xác định trên cơ sở hợp đồng lao động;

- Tiền lương tuần được trả cho một tuần làm việc xác định trên cơ sở tiền lương tháng nhân với 12 tháng và chia cho 52 tuần;

- Tiền lương ngày được trả cho một ngày làm việc xác định trên cơ sở tiền lương tháng chia cho số ngày làm việc tiêu chuẩn trong tháng theo quy định của pháp luật mà doanh nghiệp, cơ quan lựa chọn, nhưng tối đa không quá 26 ngày;

- Tiền lương giờ được trả cho một giờ làm việc xác định trên cơ sở tiền lương ngày chia cho số giờ tiêu chuẩn quy định tại Điều 68 của Bộ luật lao động.

(ii) Tiền lương theo sản phẩm được trả cho người lao động căn cứ vào số lượng, chất lượng sản phẩm làm ra.

(iii) Tiền lương khoán được trả cho người lao động theo khối lượng và chất lượng công việc phải hoàn thành.

(iv) Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội hướng dẫn người sử dụng lao động trả lương theo các hình thức quy định tại khoản (i), (ii), và (iii) trên.

Trường hợp đặc biệt quy định tại khoản 1 Điều 59 của Bộ luật lao động là những trường hợp do thiên tai, hỏa hoạn hoặc lý do bất khả kháng khác quy định tại điểm d, khoản 1 Điều 38 của Bộ luật lao động đã sửa đổi, bổ sung mà người sử dụng lao động đã tìm mọi biện pháp nhưng không khắc phục được thì được phép trả lương chậm, nhưng không quá một tháng và phải đền bù cho người lao động như sau:

- Nếu thời gian trả lương chậm dưới 15 ngày, thì không phải đền bù.

- Nếu thời gian trả lương chậm từ 15 ngày trở lên, thì phải đền bù một khoản tiền ít nhất bằng số tiền trả chậm nhân với lãi suất tiền gửi tiết kiệm không kỳ hạn của ngân hàng thương mại, nơi doanh nghiệp, cơ quan mở tài khoản giao dịch thông báo tại thời điểm trả lương.

Việc khấu trừ vào tiền lương của người lao động theo khoản 1 Điều 60 của Bộ luật lao động được quy định như sau: căn cứ vào số tiền lương hàng tháng người lao động nhận được sau khi đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế và nộp thuế thu nhập đối với người có thu nhập cao (nếu có), người sử dụng lao động khấu trừ dần những khoản đã tạm

ứng và khoản bồi thường thiệt hại vật chất được quy định tại Điều 89 của Bộ luật lao động.

Việc trả lương khi người lao động làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm, theo Điều 61 của Bộ luật lao động đã sửa đổi, bổ sung, được quy định như sau:

(i) Nếu trả lương theo thời gian, thì người lao động được trả lương làm thêm giờ khi làm thêm ngoài giờ tiêu chuẩn.

(ii) Nếu trả lương theo sản phẩm, lương khoán, thì người lao động được trả lương làm thêm giờ khi người sử dụng lao động có yêu cầu làm thêm số lượng, khối lượng sản phẩm, công việc ngoài số lượng, khối lượng sản phẩm, công việc làm trong giờ tiêu chuẩn.

(iii) Người lao động làm thêm giờ nói tại khoản (i) và khoản (ii) trên được trả lương làm thêm giờ theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương thực trả của công việc đang làm như sau:

- Vào ngày thường, ít nhất bằng 150%;
- Vào ngày nghỉ hàng tuần quy định tại Điều 72 của Bộ luật lao động, ít nhất bằng 200%;
- Vào ngày lễ, ngày nghỉ có hưởng lương quy định tại các Điều 73, 74, 75 và 78 của Bộ luật lao động, ít nhất bằng 300%.

(iv) Người lao động làm việc vào ban đêm quy định tại Điều 70 của Bộ luật lao động, thì được trả thêm ít nhất bằng 30% tiền lương tính theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương của công việc đang làm vào ban ngày. Nếu làm thêm giờ vào ban đêm, thì người lao động còn được trả tiền lương làm thêm giờ.

(v) Tiền lương trả cho người lao động khi làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm được tính tương ứng với hình thức trả lương quy định trên đây.

Việc thưởng cho người lao động làm việc tại doanh nghiệp, theo Điều 64 của Bộ luật lao động đã sửa đổi, bổ sung, được quy định như sau:

- Đối với doanh nghiệp nhà nước, căn cứ vào kết quả sản xuất, kinh doanh hàng năm và mức độ hoàn thành công việc của người lao động, doanh nghiệp trích lập quỹ khen thưởng từ lợi nhuận sau thuế để thưởng cho người lao động làm việc tại doanh nghiệp. Mức trích lập quỹ khen thưởng thực hiện theo hướng dẫn của Bộ Tài chính.

- Đối với doanh nghiệp thuộc thành phần kinh tế khác, căn cứ vào kết quả sản xuất, kinh doanh hàng năm và mức độ hoàn thành công việc của người lao động, người sử dụng lao động thưởng cho người lao động làm việc tại doanh nghiệp trên cơ sở hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể mà hai bên đã thỏa thuận.

- Các doanh nghiệp có trách nhiệm ban hành Quy chế thưởng để thực hiện đối với người lao động sau khi tham khảo ý kiến Ban chấp hành công đoàn cơ sở. Quy chế thưởng phải được công bố công khai trong doanh nghiệp.

Việc tạm ứng tiền lương cho người lao động theo khoản 1 và khoản 2 Điều 67 của Bộ luật lao động được quy định như sau:

- Khi bản thân hoặc gia đình người lao động gặp khó khăn thì người lao động được tạm ứng tiền lương nhưng ít nhất bằng 1 tháng lương. Cách trả tiền lương tạm ứng do

hai bên thỏa thuận, nhưng không được tính lãi đối với số tiền tạm ứng này.

- Khi người lao động phải tạm thời nghỉ việc để làm nghĩa vụ công dân từ một tuần trở lên, thì người lao động được tạm ứng tiền lương tương ứng với số ngày tạm thời nghỉ việc và được khấu trừ vào tiền lương theo quy định của pháp luật lao động.

Việc tạm ứng tiền lương cho người lao động bị tạm giữ, tạm giam, theo khoản 3 Điều 67 của Bộ luật lao động được quy định như sau:

(i) Người lao động bị tạm giữ, tạm giam do vi phạm có liên quan đến quan hệ lao động giữa người sử dụng lao động và người lao động thì trong thời gian tạm giữ, tạm giam, hàng tháng người lao động được người sử dụng lao động tạm ứng 50% tiền lương theo hợp đồng lao động của tháng trước liền kề, gồm tiền lương cấp bậc, chức vụ, phụ cấp khu vực, phụ cấp chức vụ (nếu có).

(ii) Khi hết hạn tạm giữ, tạm giam, nếu do lỗi của người lao động thì người lao động không phải hoàn trả khoản tiền lương đã tạm ứng theo khoản (i) trên. Nếu do lỗi của người sử dụng lao động, thì người sử dụng lao động phải trả đầy đủ tiền lương theo hợp đồng lao động và tiền đóng bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật cho người lao động trong thời gian bị tạm giữ, tạm giam; nếu do lỗi của cơ quan tiến hành tố tụng, thì cơ quan này phải hoàn trả cho người sử dụng lao động số tiền lương đã tạm ứng cho người lao động theo khoản (i) trên và bồi thường cho người lao động số tiền lương còn lại, tiền đóng bảo hiểm xã hội theo quy định của

pháp luật trong thời gian bị tạm giữ, tạm giam theo mức lương ghi trong hợp đồng lao động.

(iii) Người lao động bị tạm giữ, tạm giam do vi phạm không liên quan đến quan hệ lao động thì người sử dụng lao động không phải tạm ứng tiền lương cho người lao động.

Tiền lương trả cho người lao động nghỉ hàng năm, nghỉ ngày lễ, nghỉ về việc riêng có hưởng lương được tính theo lương thời gian, bằng tiền lương theo hợp đồng lao động của tháng trước liền kề gồm tiền lương cấp bậc, chức vụ, phụ cấp khu vực, phụ cấp chức vụ (nếu có) chia cho số ngày làm việc tiêu chuẩn trong tháng theo quy định của pháp luật mà doanh nghiệp, cơ quan lựa chọn nhưng tối đa không quá 26 ngày, nhân với số ngày được nghỉ theo quy định.

Trong một ca làm việc, nếu ngừng việc theo quy định tại khoản 1 Điều 62 của Bộ luật lao động từ 2 giờ trở lên, thì được trả lương ngừng việc theo quy định trên đây.

Tiền lương làm căn cứ tính các chế độ trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm, bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật, bồi thường tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp là tiền lương theo hợp đồng lao động, được tính bình quân của 6 tháng liền kề trước khi sự việc xảy ra, gồm tiền lương cấp bậc, chức vụ, phụ cấp khu vực, phụ cấp chức vụ (nếu có).

Tiền lương được trả trong thời gian nghỉ theo quy định tại các Điều 53, 62 và Điều 92 của Bộ luật lao động là tiền lương theo hợp đồng lao động của tháng trước liền kề và được tính tương ứng với các hình thức trả lương theo thời gian quy định trên đây.

Khi xây dựng thang lương, bảng lương, định mức lao động, người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến ban chấp hành công đoàn cơ sở; thang lương, bảng lương phải được đăng ký với cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi đặt trụ sở chính của người sử dụng lao động và phải công bố công khai trong doanh nghiệp.

5. Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi

Thời giờ làm việc là khoảng thời gian mà người lao động phải có mặt tại nơi làm việc để lao động theo nội quy của đơn vị trên cơ sở quy định của pháp luật. Thời gian nghỉ ngơi là khoảng thời gian mà người lao động được quyền tự do sử dụng. Theo quy định của pháp luật, ngày làm việc không quá 8 giờ, hoặc 40 giờ trong một tuần lễ, đối với một số công việc, ngày làm việc được rút ngắn xuống dưới 8 giờ. Một tuần người lao động phải được nghỉ ít nhất hai ngày. Ngoài ra, người lao động còn được nghỉ việc vào những ngày lễ (mức quy định hiện nay là 9 ngày/năm), nghỉ hàng năm (các mức 12, 14 và 16 ngày), nghỉ về việc riêng, nghỉ không hưởng lương.

Nghị định số 109/2002/NĐ-CP ngày 27-12-2002 quy định chi tiết như sau: thời giờ làm thêm theo Điều 69 của Bộ luật lao động đã sửa đổi, bổ sung được quy định như sau:

(i) Thời giờ làm thêm không được vượt quá 50% số giờ làm việc được quy định trong mỗi ngày đối với từng loại công việc. Trong trường hợp quy định thời giờ làm việc theo tuần thì tổng cộng thời giờ làm việc bình thường và

thời giờ làm thêm trong một ngày không vượt quá 12 giờ. Tổng số thời giờ làm thêm trong một năm không vượt quá 200 giờ, trừ các trường hợp đặc biệt được quy định tại khoản (iii) dưới đây.

(ii) Người sử dụng lao động và người lao động có thể thoả thuận làm thêm không quá 200 giờ trong một năm theo quy định tại khoản (i) nêu trên trong các trường hợp sau:

- Xử lý sự cố trong sản xuất;
- Giải quyết công việc cấp bách không thể trì hoãn;
- Xử lý kịp thời các mặt hàng tươi sống, công trình xây dựng và sản phẩm do yêu cầu nghiêm ngặt của công nghệ không thể bỏ dở được;
- Giải quyết công việc đòi hỏi lao động có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao mà thị trường lao động không cung ứng đầy đủ, kịp thời được.

(iii) Trường hợp đặc biệt được làm thêm không quá 300 giờ trong một năm, được quy định như sau:

a) Các doanh nghiệp, các cơ sở sản xuất, kinh doanh có sản xuất hoặc gia công hàng xuất khẩu, bao gồm sản phẩm: dệt, may, da, giày và chế biến thủy sản nếu phải giải quyết công việc cấp bách, không thể trì hoãn do yêu cầu cấp thiết của sản xuất hoặc do tính chất thời vụ của sản xuất hoặc do yếu tố khách quan không dự liệu trước thì được làm thêm từ trên 200 giờ đến 300 giờ trong một năm, nhưng phải thực hiện đúng các quy định sau:

- Phải thoả thuận với người lao động;
- Nếu người lao động làm việc trong ngày từ 10 giờ trở lên thì người sử dụng lao động phải bố trí cho họ được nghỉ

thêm ít nhất 30 phút tính vào giờ làm việc, ngoài thời giờ nghỉ ngơi trong ca làm việc bình thường:

- Trong 7 ngày liên tục, người sử dụng lao động phải bố trí cho người lao động được nghỉ ít nhất 24 giờ liên tục.

b) Các doanh nghiệp, cơ sở sản xuất, kinh doanh khác có các điều kiện như các doanh nghiệp, cơ sở quy định tại điểm a của khoản (iii), nếu có nhu cầu làm thêm từ trên 200 giờ đến 300 giờ trong một năm, thì:

- Đối với các doanh nghiệp, cơ sở sản xuất, kinh doanh thuộc Bộ, ngành quản lý phải xin phép và được sự đồng ý của Bộ, ngành quản lý đó;

- Các doanh nghiệp, cơ sở sản xuất, kinh doanh khác phải xin phép và được sự đồng ý của Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương.

(iv) Trong trường hợp phải khắc phục hậu quả nghiêm trọng do thiên tai, dịch họa, hỏa hoạn, dịch bệnh trong phạm vi doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức thì người sử dụng lao động được phép huy động làm thêm giờ vượt quá quy định tại khoản (i) nêu trên, nhưng phải được sự thỏa thuận của người lao động.

Đối với các công việc có tính chất đặc biệt như: vận tải đường bộ, đường sắt, đường thủy, đường hàng không; thăm dò khai thác dầu khí trên biển; trong các lĩnh vực nghệ thuật; sử dụng kỹ thuật bức xạ và hạt nhân, ứng dụng kỹ thuật sóng cao tần; công việc của thợ lặn; công việc của thợ mỏ hầm lò; các công việc sản xuất có tính thời vụ và các công việc gia công hàng xuất khẩu theo đơn đặt hàng; các công việc phải thường trực 24/24 giờ thì các Bộ, ngành trực

tiếp quản lý các công việc trên quy định cụ thể thời giờ làm việc và thời giờ nghỉ ngơi, sau khi thoả thuận với Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội.

6. Kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất

6.1. Kỷ luật lao động là những quy định về việc tuân theo thời gian, công nghệ và điều hành sản xuất, kinh doanh thể hiện trong nội quy lao động.

- Các hình thức xử lý (không áp dụng nhiều hình thức xử lý kỷ luật với một hành vi vi phạm): tùy theo mức độ lỗi, bị xử lý theo một trong những hình thức sau:

+ Khiển trách bằng miệng hoặc bằng văn bản;

+ Kéo dài thời hạn nâng bậc lương không quá 6 tháng hoặc chuyển làm việc khác có mức lương thấp hơn với thời hạn tối đa là 6 tháng hoặc cách chức;

+ Sa thải: áp dụng trong các trường hợp sau đây: người lao động có hành vi trộm cắp, tham ô, tiết lộ bí mật công nghệ, kinh doanh hoặc có hành vi khác gây thiệt hại nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của doanh nghiệp; người lao động bị xử lý kỷ luật kéo dài thời hạn nâng lương hoặc chuyển sang làm công việc khác có mức lương thấp hơn với thời hạn tối đa là 6 tháng mà tái phạm trong thời gian chưa xóa kỷ luật hoặc bị xử lý kỷ luật cách chức mà còn tái phạm; người lao động tự ý bỏ việc 5 ngày cộng dồn trong một tháng, 20 ngày cộng dồn trong một năm mà không có lý do chính đáng.

- Thời hiệu để xử lý kỷ luật tối đa là 3 tháng kể từ ngày xảy ra hành vi vi phạm; trường hợp đặc biệt cũng

không quá 6 tháng. Khi tiến hành xử lý kỷ luật, người sử dụng lao động phải chứng minh được lỗi của người lao động, người lao động có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư bào chữa; phải có sự tham gia của đại diện Ban chấp hành công đoàn cơ sở và việc xử lý phải ghi thành biên bản.

- Xoá lý luật:

+ Khiển trách (sau 3 tháng); kéo dài thời hạn nâng lương hoặc chuyển sang làm công việc khác có mức lương thấp hơn với thời hạn tối đa là 6 tháng (sau 6 tháng) kể từ ngày xử lý, không tái phạm thì đương nhiên được xoá án;

+ Người bị xử lý kéo dài thời hạn nâng lương hoặc chuyển sang làm công việc khác có mức lương thấp hơn với thời hạn tối đa là 6 tháng nếu chấp hành được một nửa thì người sử dụng lao động xem xét giảm thời hạn.

Người sử dụng lao động không được sa thải hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với người lao động nữ vì lý do kết hôn, có thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng, trừ trường hợp doanh nghiệp chấm dứt hoạt động.

6.2. Trách nhiệm vật chất là trách nhiệm bồi thường những thiệt hại do hành vi vô ý làm mất mát, hư hỏng dụng cụ, thiết bị, tài sản của doanh nghiệp.

- Người lao động làm mất dụng cụ; thiết bị, làm mất các tài sản khác do doanh nghiệp giao hoặc tiêu hao vật tư quá mức cho phép thì tùy từng trường hợp phải bồi thường một phần hay toàn bộ theo giá thị trường. Trong trường hợp có hợp đồng trách nhiệm thì phải bồi thường theo hợp đồng trách nhiệm. Không phải bồi thường nếu trong trường hợp bất khả kháng.

- Người lao động làm mất 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 thiệt hại gây ra. Nếu gây thiệt hại do sơ suất, không nghiêm trọng thì phải bồi thường nhiều nhất 3 tháng lương và bị khấu trừ vào lương (trừ dần không quá 30% tiền lương hàng tháng).

7. Bảo hộ lao động

Xét theo nghĩa rộng, mọi quy phạm pháp luật đều nhằm bảo hộ lao động; còn xét theo nghĩa hẹp thì bảo hộ lao động là những quy định về an toàn lao động, vệ sinh lao động, nhằm phòng ngừa tai nạn và bệnh nghề nghiệp, cũng như những chế độ, chính sách, biện pháp nhằm duy trì và phát triển sức khỏe người lao động. Những nội dung của chế độ bảo hộ lao động bao gồm: những quy định về an toàn lao động, vệ sinh lao động, các chế độ bảo hộ lao động (trang bị phương tiện cá nhân, khám sức khỏe, bồi dưỡng), những quy định về bảo hộ đối với một số loại lao động đặc biệt như lao động nữ, lao động chưa thành niên, lao động người có tuổi, người tàn tật. Đồng thời, pháp luật cũng quy định quyền và nghĩa vụ của các bên (người sử dụng lao động, người lao động, tổ chức công đoàn) trong việc thực hiện bảo hộ lao động, cũng như việc quản lý và thanh tra nhà nước về bảo hộ lao động.

Các quy định về an toàn lao động và vệ sinh lao động được quy định trong các Nghị định số 06/CP ngày 20-01-1995 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Bộ luật lao động về an toàn lao động, vệ sinh lao động; Nghị định số 110/2002/NĐ-CP ngày 27-12-2002.

8. Bảo hiểm xã hội

Luật bảo hiểm xã hội được Quốc hội thông qua ngày 29-06-2006 có hiệu lực thi hành từ 01-01-2007 với các quy định về chế độ, chính sách bảo hiểm xã hội; quyền và trách nhiệm của người lao động, của cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia bảo hiểm xã hội; tổ chức bảo hiểm xã hội; quỹ bảo hiểm xã hội; thủ tục thực hiện bảo hiểm xã hội và quản lý nhà nước về bảo hiểm xã hội.

Bảo hiểm xã hội là sự bảo đảm thay thế hoặc bù đắp một phần thu nhập của người lao động khi họ bị giảm hoặc mất thu nhập do ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, thất nghiệp, hết tuổi lao động hoặc chết, trên cơ sở đóng vào quỹ bảo hiểm xã hội.

8.1. Đối tượng áp dụng

(i) Người lao động tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc là công dân Việt Nam, bao gồm:

a) Người làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn, hợp đồng lao động có thời hạn từ đủ ba tháng trở lên;

b) Cán bộ, công chức, viên chức;

c) Công nhân quốc phòng, công nhân công an;

d) Sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan nghiệp vụ, sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên môn kỹ thuật công an nhân dân; người làm công tác cơ yếu hưởng lương như đối với quân đội nhân dân, công an nhân dân;

đ) Hạ sĩ quan, binh sĩ quân đội nhân dân và hạ sĩ

quan, chiến sĩ công an nhân dân phục vụ có thời hạn:

e) Người làm việc có thời hạn ở nước ngoài mà trước đó đã đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc.

(ii) Người sử dụng lao động tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc bao gồm cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp, đơn vị vũ trang nhân dân; tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội khác; cơ quan, tổ chức nước ngoài, tổ chức quốc tế hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam; doanh nghiệp, hợp tác xã, hộ kinh doanh cá thể, tổ hợp tác, tổ chức khác và cá nhân có thuê mướn, sử dụng và trả công cho người lao động.

(iii) Người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp là công dân Việt Nam làm việc theo hợp đồng lao động hoặc hợp đồng làm việc mà các hợp đồng này không xác định thời hạn hoặc xác định thời hạn từ đủ mười hai tháng đến ba mươi sáu tháng với người sử dụng lao động quy định tại khoản (iv) dưới đây.

(iv) Người sử dụng lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp là người sử dụng lao động quy định tại khoản 2 này có sử dụng từ mười lao động trở lên.

(v) Người tham gia bảo hiểm xã hội tự nguyện là công dân Việt Nam trong độ tuổi lao động, không thuộc quy định tại khoản (i).

(vi) Cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan đến bảo hiểm xã hội.

Người lao động tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp, người tham

gia bảo hiểm xã hội tự nguyện sau đây gọi chung là người lao động.

8.2. Các chế độ bảo hiểm xã hội

- Bảo hiểm xã hội bắt buộc bao gồm các chế độ sau đây:

- + Ốm đau;
- + Thai sản;
- + Tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp;
- + Hưu trí;
- + Tử tuất.

Bảo hiểm xã hội bắt buộc là loại hình bảo hiểm xã hội mà người lao động và người sử dụng lao động phải tham gia.

- Bảo hiểm xã hội tự nguyện bao gồm các chế độ sau đây:

- + Hưu trí;
- + Tử tuất.

Bảo hiểm xã hội tự nguyện là loại hình bảo hiểm xã hội mà người lao động tự nguyện tham gia, được lựa chọn mức đóng và phương thức đóng phù hợp với thu nhập của mình để hưởng bảo hiểm xã hội.

- Bảo hiểm thất nghiệp bao gồm các chế độ sau đây:

- + Trợ cấp thất nghiệp;
- + Hỗ trợ học nghề;
- + Hỗ trợ tìm việc làm.

Người thất nghiệp là người đang đóng bảo hiểm thất nghiệp mà bị mất việc làm hoặc chấm dứt hợp đồng lao động, hợp đồng làm việc nhưng chưa tìm được việc làm.

8.3. Nguyên tắc bảo hiểm xã hội

- Mức hưởng bảo hiểm xã hội được tính trên cơ sở mức

đóng, thời gian đóng bảo hiểm xã hội và có chia sẻ giữa những người tham gia bảo hiểm xã hội.

- Mức đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp được tính trên cơ sở tiền lương, tiền công của người lao động. Mức đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện được tính trên cơ sở mức thu nhập do người lao động lựa chọn nhưng mức thu nhập này không thấp hơn mức lương tối thiểu chung.

- Người lao động vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện được hưởng chế độ hưu trí và chế độ tử tuất trên cơ sở thời gian đã đóng bảo hiểm xã hội.

- Quỹ bảo hiểm xã hội được quản lý thống nhất, dân chủ, công khai, minh bạch, được sử dụng đúng mục đích, được hạch toán độc lập theo các quỹ thành phần của bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm xã hội tự nguyện và bảo hiểm thất nghiệp.

- Việc thực hiện bảo hiểm xã hội phải đơn giản, dễ dàng, thuận tiện, bảo đảm kịp thời và đầy đủ quyền lợi của người tham gia bảo hiểm xã hội.

8.4. Chính sách của Nhà nước đối với bảo hiểm xã hội

- Nhà nước khuyến khích và tạo điều kiện để cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia bảo hiểm xã hội.

- Nhà nước có chính sách ưu tiên đầu tư quỹ bảo hiểm xã hội và các biện pháp cần thiết khác để bảo toàn, tăng trưởng quỹ. Quỹ bảo hiểm xã hội được Nhà nước bảo hộ, không bị phá sản.

Lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội, tiền sinh lời của hoạt động đầu tư từ quỹ bảo hiểm xã hội được miễn thuế.

8.5. Nội dung quản lý nhà nước về bảo hiểm xã hội; cơ quan quản lý nhà nước về bảo hiểm xã hội

Nội dung quản lý nhà nước về bảo hiểm xã hội:

- Xây dựng và tổ chức thực hiện chiến lược, chế độ, chính sách bảo hiểm xã hội.
- Ban hành và tổ chức thực hiện văn bản quy phạm pháp luật về bảo hiểm xã hội.
- Tuyên truyền, phổ biến chế độ, chính sách, pháp luật về bảo hiểm xã hội.
- Thực hiện công tác thống kê, thông tin về bảo hiểm xã hội.
- Tổ chức bộ máy thực hiện bảo hiểm xã hội; đào tạo, bồi dưỡng nguồn nhân lực làm công tác bảo hiểm xã hội.
- Thanh tra, kiểm tra việc chấp hành pháp luật về bảo hiểm xã hội; giải quyết khiếu nại, tố cáo và xử lý vi phạm pháp luật về bảo hiểm xã hội.
- Hợp tác quốc tế về bảo hiểm xã hội.

Cơ quan quản lý nhà nước về bảo hiểm xã hội:

- Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về bảo hiểm xã hội.
- Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội chịu trách nhiệm trước Chính phủ thực hiện quản lý nhà nước về bảo hiểm xã hội.
- Bộ, cơ quan ngang Bộ trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình thực hiện quản lý nhà nước về bảo hiểm xã hội.

- Ủy ban nhân dân các cấp thực hiện quản lý nhà nước về bảo hiểm xã hội trong phạm vi địa phương theo phân cấp của Chính phủ.

8.6. Quyền và trách nhiệm của tổ chức công đoàn

Tổ chức công đoàn có các quyền sau đây:

- Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động tham gia bảo hiểm xã hội;
- Yêu cầu người sử dụng lao động, tổ chức bảo hiểm xã hội cung cấp thông tin về bảo hiểm xã hội của người lao động;
- Kiến nghị với cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý vi phạm pháp luật về bảo hiểm xã hội.

Tổ chức công đoàn có các trách nhiệm sau đây:

- Tuyên truyền, phổ biến chế độ, chính sách, pháp luật về bảo hiểm xã hội đối với người lao động;
- Kiến nghị, tham gia xây dựng, sửa đổi, bổ sung chế độ, chính sách, pháp luật về bảo hiểm xã hội;
- Tham gia kiểm tra, giám sát việc thi hành pháp luật về bảo hiểm xã hội.

8.7. Quyền và trách nhiệm của đại diện người sử dụng lao động

Đại diện người sử dụng lao động có các quyền sau đây:

- Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động tham gia bảo hiểm xã hội;
- Kiến nghị với cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý vi phạm pháp luật về bảo hiểm xã hội.

Đại diện người sử dụng lao động có các trách nhiệm sau đây:

- Tuyên truyền, phổ biến chế độ, chính sách, pháp luật về bảo hiểm xã hội đối với người sử dụng lao động;
- Kiến nghị, tham gia xây dựng, sửa đổi, bổ sung chế độ, chính sách, pháp luật về bảo hiểm xã hội;
- Tham gia kiểm tra, giám sát việc thi hành pháp luật về bảo hiểm xã hội.

8.8. Các hành vi bị nghiêm cấm

- Không đóng bảo hiểm xã hội theo quy định của Luật bảo hiểm xã hội.
- Gian lận, giả mạo hồ sơ trong việc thực hiện bảo hiểm xã hội.
- Sử dụng quỹ bảo hiểm xã hội sai mục đích.
- Gây phiền hà, trở ngại, làm thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động, người sử dụng lao động.
- Báo cáo sai sự thật, cung cấp sai lệch thông tin, số liệu về bảo hiểm xã hội.

8.9. Quyền, trách nhiệm của người lao động, người sử dụng lao động

Người lao động có các quyền sau đây: a) Được cấp sổ bảo hiểm xã hội; b) Nhận sổ bảo hiểm xã hội khi không còn làm việc; c) Nhận lương hưu và trợ cấp bảo hiểm xã hội đầy đủ, kịp thời; d) Hưởng bảo hiểm y tế trong các trường hợp sau đây: thứ nhất, đang hưởng lương hưu; thứ hai, nghỉ việc hưởng trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hằng tháng; thứ ba, đang hưởng trợ cấp thất nghiệp; đ) Ủy quyền cho người khác nhận lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội; e) Yêu cầu người sử dụng lao động cung cấp

thông tin quy định tại điểm h khoản 1 Điều 18; g) Yêu cầu tổ chức bảo hiểm xã hội cung cấp thông tin quy định tại khoản 11 Điều 20 của Luật bảo hiểm xã hội; h) Khiếu nại, tố cáo về bảo hiểm xã hội; i) các quyền khác theo quy định của pháp luật.

Người lao động có các trách nhiệm sau đây: a) Đóng bảo hiểm xã hội theo quy định của Luật bảo hiểm xã hội; b) Thực hiện quy định về việc lập hồ sơ bảo hiểm xã hội; c) Bảo quản sổ bảo hiểm xã hội theo đúng quy định; d) Các trách nhiệm khác theo quy định của pháp luật. Ngoài việc thực hiện các quy định trên, người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp còn có các trách nhiệm sau đây: Một là, đăng ký thất nghiệp với tổ chức bảo hiểm xã hội; hai là, thông báo hằng tháng với tổ chức bảo hiểm xã hội về việc tìm kiếm việc làm trong thời gian hưởng trợ cấp thất nghiệp; ba là, nhận việc làm hoặc tham gia khoá học nghề phù hợp khi tổ chức bảo hiểm xã hội giới thiệu. *

Người sử dụng lao động có các quyền sau đây: a) Từ chối thực hiện những yêu cầu không đúng quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội; b) Khiếu nại, tố cáo về bảo hiểm xã hội; c) Các quyền khác theo quy định của pháp luật.

Người sử dụng lao động có các trách nhiệm sau đây: a) Đóng bảo hiểm xã hội theo quy định tại Điều 92 và hằng tháng trích từ tiền lương, tiền công của người lao động theo quy định tại khoản 1 Điều 91 của Luật bảo hiểm xã hội để đóng cùng một lúc vào quỹ bảo hiểm xã hội; b) Bảo quản sổ bảo hiểm xã hội của người lao động trong thời gian người lao động làm việc; c) Trả sổ bảo hiểm xã hội cho

người lao động khi người đó không còn làm việc; d) Lập hồ sơ để người lao động được cấp sổ, đóng và hưởng bảo hiểm xã hội; đ) Trả trợ cấp bảo hiểm xã hội cho người lao động; e) Giới thiệu người lao động đi giám định mức suy giảm khả năng lao động tại Hội đồng Giám định y khoa theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 41, Điều 51 và điểm b khoản 1 Điều 55 của Luật bảo hiểm xã hội; g) Cung cấp tài liệu, thông tin liên quan theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; h) Cung cấp thông tin về việc đóng bảo hiểm xã hội của người lao động khi người lao động hoặc tổ chức công đoàn yêu cầu; i) Các trách nhiệm khác theo quy định của pháp luật. Ngoài việc thực hiện các quy định tại Luật bảo hiểm xã hội, hàng tháng người sử dụng lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp đóng bảo hiểm thất nghiệp theo quy định tại khoản 2 Điều 102 và trích từ tiền lương, tiền công của người lao động theo quy định tại khoản 1 Điều 102 của Luật bảo hiểm xã hội để đóng cùng một lúc vào quỹ bảo hiểm thất nghiệp.

8.10. Quyền, trách nhiệm của tổ chức bảo hiểm xã hội

Tổ chức bảo hiểm xã hội có các quyền sau đây: tổ chức quản lý nhân sự, tài chính và tài sản theo quy định của pháp luật; từ chối yêu cầu trả bảo hiểm xã hội không đúng quy định; khiếu nại về bảo hiểm xã hội; kiểm tra việc đóng bảo hiểm xã hội và trả các chế độ bảo hiểm xã hội; kiến nghị với cơ quan nhà nước có thẩm quyền xây dựng, sửa đổi, bổ sung chế độ, chính sách, pháp luật về bảo hiểm xã

hội và quản lý quỹ bảo hiểm xã hội; kiến nghị với cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý vi phạm pháp luật về bảo hiểm xã hội; các quyền khác theo quy định của pháp luật.

Tổ chức bảo hiểm xã hội có các trách nhiệm sau đây: tuyên truyền, phổ biến chế độ, chính sách, pháp luật về bảo hiểm xã hội; hướng dẫn thủ tục thực hiện chế độ bảo hiểm xã hội đối với người lao động, người sử dụng lao động thuộc đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội; thực hiện việc thu bảo hiểm xã hội theo quy định của Luật bảo hiểm xã hội; tiếp nhận hồ sơ, giải quyết chế độ bảo hiểm xã hội; thực hiện việc trả lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội đầy đủ, thuận tiện và đúng thời hạn; cấp sổ bảo hiểm xã hội đến từng người lao động; quản lý, sử dụng quỹ bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật; thực hiện các biện pháp bảo toàn và tăng trưởng quỹ bảo hiểm xã hội; tổ chức thực hiện công tác thống kê, kế toán, hướng dẫn nghiệp vụ về bảo hiểm xã hội; giới thiệu người lao động đi giám định mức suy giảm khả năng lao động tại Hội đồng Giám định y khoa theo quy định tại điểm b khoản 1 và khoản 2 Điều 41 của Luật bảo hiểm xã hội; ứng dụng công nghệ thông tin trong quản lý bảo hiểm xã hội; lưu trữ hồ sơ của người tham gia bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật; định kỳ sáu tháng, báo cáo Hội đồng quản lý bảo hiểm xã hội về tình hình thực hiện bảo hiểm xã hội; hằng năm, báo cáo Chính phủ và cơ quan quản lý nhà nước về tình hình quản lý và sử dụng quỹ bảo hiểm xã hội; cung cấp đầy đủ và kịp thời thông tin về việc đóng, quyền được hưởng chế độ, thủ tục thực hiện bảo hiểm xã hội khi người lao động

hoặc tổ chức công đoàn yêu cầu; cung cấp tài liệu, thông tin liên quan theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; giải quyết kịp thời khiếu nại, tố cáo về việc thực hiện bảo hiểm xã hội; thực hiện hợp tác quốc tế về bảo hiểm xã hội; các trách nhiệm khác theo quy định của pháp luật.

8.11. Bảo hiểm xã hội bắt buộc

8.11.1. Chế độ ốm đau

• Đối tượng áp dụng chế độ ốm đau

Đối tượng áp dụng chế độ ốm đau là người lao động quy định tại các điểm a, b, c và d khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội.

• Điều kiện hưởng chế độ ốm đau

- Bị ốm đau, tai nạn rủi ro phải nghỉ việc và có xác nhận của cơ sở y tế.

Trường hợp ốm đau, tai nạn phải nghỉ việc do tự hủy hoại sức khỏe, do say rượu hoặc sử dụng ma túy, chất gây nghiện khác thì không được hưởng chế độ ốm đau.

- Có con dưới bảy tuổi bị ốm đau, phải nghỉ việc để chăm sóc con và có xác nhận của cơ sở y tế.

• Thời gian hưởng chế độ ốm đau

- Thời gian tối đa hưởng chế độ ốm đau trong một năm đối với người lao động quy định tại các điểm a, b và c khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội tính theo ngày làm việc không kể ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần và được quy định như sau:

+ Làm việc trong điều kiện bình thường thì được hưởng ba mươi ngày nếu đã đóng bảo hiểm xã hội dưới

mười lăm năm; bốn mươi ngày nếu đã đóng từ đủ mười lăm năm đến dưới ba mươi năm; sáu mươi ngày nếu đã đóng từ đủ ba mươi năm trở lên;

+ Làm nghề hoặc công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm thuộc danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và Bộ Y tế ban hành hoặc làm việc thường xuyên ở nơi có phụ cấp khu vực hệ số từ 0,7 trở lên thì được hưởng bốn mươi ngày nếu đã đóng bảo hiểm xã hội dưới mười lăm năm; năm mươi ngày nếu đã đóng từ đủ mười lăm năm đến dưới ba mươi năm; bảy mươi ngày nếu đã đóng từ đủ ba mươi năm trở lên.

- Người lao động mắc bệnh thuộc Danh mục bệnh cần chữa trị dài ngày do Bộ Y tế ban hành thì được hưởng chế độ ốm đau như sau:

+ Tối đa không quá một trăm tám mươi ngày trong một năm tính cả ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hàng tuần;

+ Hết thời hạn một trăm tám mươi ngày mà vẫn tiếp tục điều trị thì được hưởng tiếp chế độ ốm đau với mức thấp hơn.

- Thời gian hưởng chế độ ốm đau đối với người lao động quy định tại điểm d khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội tùy thuộc vào thời gian điều trị tại cơ sở y tế thuộc quân đội nhân dân và công an nhân dân.

• *Thời gian hưởng chế độ khi con ốm đau*

(i) Thời gian hưởng chế độ khi con ốm đau trong một năm được tính theo số ngày chăm sóc con tối đa là hai mươi ngày làm việc nếu con dưới ba tuổi; tối đa là mười lăm ngày làm việc nếu con từ đủ ba tuổi đến dưới bảy tuổi.

(ii) Trường hợp cả cha và mẹ cùng tham gia bảo hiểm xã hội, nếu một người đã hết thời hạn hưởng chế độ mà con vẫn ốm đau thì người kia được hưởng chế độ theo quy định tại khoản (i) nêu trên.

• *Mức hưởng chế độ ốm đau*

(i) Người lao động hưởng chế độ ốm đau theo quy định tại khoản 1, điểm a khoản 2 Điều 23 và Điều 24 của Luật bảo hiểm xã hội thì mức hưởng bằng 75% mức tiền lương, tiền công đóng bảo hiểm xã hội của tháng liền kề trước khi nghỉ việc.

(ii) Người lao động hưởng tiếp chế độ ốm đau quy định tại điểm b khoản 2 Điều 23 của Luật bảo hiểm xã hội thì mức hưởng được quy định như sau:

+ Bằng 65% mức tiền lương, tiền công đóng bảo hiểm xã hội của tháng liền kề trước khi nghỉ việc nếu đã đóng bảo hiểm xã hội từ đủ ba mươi năm trở lên;

+ Bằng 55% mức tiền lương, tiền công đóng bảo hiểm xã hội của tháng liền kề trước khi nghỉ việc nếu đã đóng bảo hiểm xã hội từ đủ mười lăm năm đến dưới ba mươi năm;

+ Bằng 45% mức tiền lương, tiền công đóng bảo hiểm xã hội của tháng liền kề trước khi nghỉ việc nếu đã đóng bảo hiểm xã hội dưới mười lăm năm.

(iii) Người lao động hưởng chế độ ốm đau theo quy định tại khoản 3 Điều 23 của Luật bảo hiểm xã hội thì mức hưởng bằng 100% mức tiền lương đóng bảo hiểm xã hội của tháng liền kề trước khi nghỉ việc.

(iv) Mức hưởng chế độ ốm đau tính theo quy định tại khoản (ii) nêu trên nếu thấp hơn mức lương tối thiểu

chung thì được tính bằng mức lương tối thiểu chung.

- *Dưỡng sức, phục hồi sức khoẻ sau khi ốm đau*

Người lao động sau thời gian hưởng chế độ ốm đau theo quy định tại Điều 23 của Luật bảo hiểm xã hội mà sức khoẻ còn yếu thì được nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khoẻ từ năm ngày đến mười ngày trong một năm.

Mức hưởng một ngày bằng 25% mức lương tối thiểu chung nếu nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khoẻ tại gia đình; bằng 40% mức lương tối thiểu chung nếu nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khoẻ tại cơ sở tập trung.

8.11.2. Chế độ thai sản

- *Đối tượng áp dụng chế độ thai sản*

Đối tượng áp dụng chế độ thai sản là người lao động quy định tại các điểm a, b, c và d khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội.

- *Điều kiện hưởng chế độ thai sản*

(i) Người lao động được hưởng chế độ thai sản khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- a) Lao động nữ mang thai;
- b) Lao động nữ sinh con;
- c) Người lao động nhận nuôi con nuôi dưới bốn tháng tuổi;
- d) Người lao động đặt vòng tránh thai, thực hiện các biện pháp triệt sản.

(ii) Người lao động quy định tại điểm b và điểm c khoản (i) nêu trên phải đóng bảo hiểm xã hội từ đủ sáu tháng trở lên trong thời gian mười hai tháng trước khi sinh con hoặc nhận nuôi con nuôi.

- *Thời gian hưởng chế độ khi khám thai*

Trong thời gian mang thai, lao động nữ được nghỉ việc để đi khám thai năm lần, mỗi lần một ngày; trường hợp ở xa cơ sở y tế hoặc người mang thai có bệnh lý hoặc thai không bình thường thì được nghỉ hai ngày cho mỗi lần khám thai.

Thời gian nghỉ việc hưởng chế độ thai sản theo quy định này tính theo ngày làm việc không kể ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần.

• *Thời gian hưởng chế độ khi sảy thai, nạo, hút thai hoặc thai chết lưu*

Khi sảy thai, nạo, hút thai hoặc thai chết lưu thì lao động nữ được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản mười ngày nếu thai dưới một tháng; hai mươi ngày nếu thai từ một tháng đến dưới ba tháng; bốn mươi ngày nếu thai từ ba tháng đến dưới sáu tháng; năm mươi ngày nếu thai từ sáu tháng trở lên.

Thời gian nghỉ việc hưởng chế độ thai sản theo quy định này tính cả ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần.

• *Thời gian hưởng chế độ khi sinh con*

(i) Lao động nữ sinh con được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản theo quy định sau đây:

a) Bốn tháng, nếu làm nghề hoặc công việc trong điều kiện lao động bình thường;

b) Năm tháng, nếu làm nghề hoặc công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm thuộc danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và Bộ Y tế ban hành; làm việc theo chế độ ba ca; làm việc thường xuyên ở nơi có phụ cấp khu vực hệ số từ 0,7 trở lên hoặc là nữ quân nhân, nữ công an nhân dân;

c) Sáu tháng đối với lao động nữ là người tàn tật theo quy định của pháp luật về người tàn tật;

d) Trường hợp sinh đôi trở lên, ngoài thời gian nghỉ việc quy định tại các điểm a, b và c khoản này thì tính từ con thứ hai trở đi, cứ mỗi con được nghỉ thêm ba mươi ngày.

(ii) Trường hợp sau khi sinh con, nếu con dưới sáu mươi ngày tuổi bị chết thì mẹ được nghỉ việc chín mươi ngày tính từ ngày sinh con; nếu con từ sáu mươi ngày tuổi trở lên bị chết thì mẹ được nghỉ việc ba mươi ngày tính từ ngày con chết, nhưng thời gian nghỉ việc hưởng chế độ thai sản không vượt quá thời gian quy định tại khoản (i) này; thời gian này không tính vào thời gian nghỉ việc riêng theo quy định của pháp luật về lao động.

(iii) Trường hợp chỉ có cha hoặc mẹ tham gia bảo hiểm xã hội hoặc cả cha và mẹ đều tham gia bảo hiểm xã hội mà mẹ chết sau khi sinh con thì cha hoặc người trực tiếp nuôi dưỡng được hưởng chế độ thai sản cho đến khi con đủ bốn tháng tuổi.

(iv) Thời gian hưởng chế độ thai sản quy định tại các khoản (i), (ii) và (iii) nêu trên tính cả ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần.

• *Thời gian hưởng chế độ khi nhận nuôi con nuôi*

Người lao động nhận nuôi con nuôi dưới bốn tháng tuổi thì được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản cho đến khi con đủ bốn tháng tuổi.

• *Thời gian hưởng chế độ khi thực hiện các biện pháp tránh thai*

(i) Khi đặt vòng tránh thai người lao động được nghỉ việc bảy ngày.

(ii) Khi thực hiện biện pháp triệt sản người lao động được nghỉ việc mười lăm ngày.

(iii) Thời gian nghỉ việc hưởng chế độ thai sản quy định tại khoản (i) và khoản (ii) trên tính cả ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần.

• *Trợ cấp một lần khi sinh con hoặc nhận nuôi con nuôi*

Lao động nữ sinh con hoặc người lao động nhận nuôi con nuôi dưới bốn tháng tuổi thì được trợ cấp một lần bằng hai tháng lương tối thiểu chung cho mỗi con.

Trường hợp chỉ có cha tham gia bảo hiểm xã hội mà mẹ chết khi sinh con thì cha được trợ cấp một lần bằng hai tháng lương tối thiểu chung cho mỗi con.

• *Mức hưởng chế độ thai sản*

Người lao động hưởng chế độ thai sản theo quy định tại các Điều 29, 30, 31, 32 và 33 của Luật bảo hiểm xã hội thì mức hưởng bằng 100% mức bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội của sáu tháng liên kế trước khi nghỉ việc.

Thời gian nghỉ việc hưởng chế độ thai sản được tính là thời gian đóng bảo hiểm xã hội. Thời gian này người lao động và người sử dụng lao động không phải đóng bảo hiểm xã hội.

• *Lao động nữ đi làm trước khi hết thời hạn nghỉ sinh con*

Lao động nữ có thể đi làm trước khi hết thời hạn nghỉ sinh con quy định tại khoản 1 hoặc khoản 2 Điều 31 của Luật bảo hiểm xã hội khi có đủ các điều kiện sau đây:

a) Sau khi sinh con từ đủ sáu mươi ngày trở lên;

b) Có xác nhận của cơ sở y tế về việc đi làm sớm không có hại cho sức khỏe của người lao động;

c) Phải báo trước và được người sử dụng lao động đồng ý.

Ngoài tiền lương, tiền công của những ngày làm việc, lao động nữ đi làm trước khi hết thời hạn nghỉ sinh con vẫn được hưởng chế độ thai sản cho đến khi hết thời hạn quy định tại khoản 1 hoặc khoản 2 Điều 31 của Luật bảo hiểm xã hội.

• *Dưỡng sức, phục hồi sức khỏe sau thai sản*

Lao động nữ sau thời gian hưởng chế độ thai sản theo quy định tại Điều 30, khoản 1 hoặc khoản 2 Điều 31 của Luật bảo hiểm xã hội mà sức khỏe còn yếu thì được nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe từ năm ngày đến mười ngày trong một năm.

Mức hưởng một ngày bằng 25% mức lương tối thiểu chung nếu nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe tại gia đình; bằng 40% mức lương tối thiểu chung nếu nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe tại cơ sở tập trung.

8.11.3. *Chế độ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp*

• *Đối tượng áp dụng chế độ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp*

Đối tượng áp dụng chế độ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp là người lao động quy định tại các điểm a, b, c, d và đ khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội.

• *Điều kiện hưởng chế độ tai nạn lao động*

Người lao động được hưởng chế độ tai nạn lao động khi có đủ các điều kiện sau đây:

(i) Bị tai nạn thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Tại nơi làm việc và trong giờ làm việc;
- Ngoài nơi làm việc hoặc ngoài giờ làm việc khi thực

hiện công việc theo yêu cầu của người sử dụng lao động;

- Trên tuyến đường đi và về từ nơi ở đến nơi làm việc
- * trong khoảng thời gian và tuyến đường hợp lý;

(ii) Suy giảm khả năng lao động từ 5% trở lên do bị tai nạn quy định tại khoản (i) trên.

• *Điều kiện hưởng chế độ bệnh nghề nghiệp*

Người lao động được hưởng chế độ bệnh nghề nghiệp khi có đủ các điều kiện sau đây:

(i) Bị bệnh thuộc danh mục bệnh nghề nghiệp do Bộ Y tế và Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban hành khi làm việc trong môi trường hoặc nghề có yếu tố độc hại;

(ii) Suy giảm khả năng lao động từ 5% trở lên do bị bệnh quy định tại khoản (i) trên.

• *Giám định mức suy giảm khả năng lao động*

Người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp được giám định hoặc giám định lại mức suy giảm khả năng lao động khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Sau khi thương tật, bệnh tật đã được điều trị ổn định;
- Sau khi thương tật, bệnh tật tái phát đã được điều trị ổn định.

Người lao động được giám định tổng hợp mức suy giảm khả năng lao động khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Vừa bị tai nạn lao động vừa bị bệnh nghề nghiệp;
- Bị tai nạn lao động nhiều lần;
- Bị nhiều bệnh nghề nghiệp.

• *Trợ cấp một lần*

Người lao động bị suy giảm khả năng lao động từ 5%

đến 30% thì được hưởng trợ cấp một lần. Mức trợ cấp một lần được quy định như sau:

a) Suy giảm 5% khả năng lao động thì được hưởng năm tháng lương tối thiểu chung, sau đó cứ suy giảm thêm 1% thì được hưởng thêm 0,5 tháng lương tối thiểu chung;

b) Ngoài mức trợ cấp quy định tại điểm a khoản này, còn được hưởng thêm khoản trợ cấp tính theo số năm đã đóng bảo hiểm xã hội, từ một năm trở xuống thì được tính bằng 0,5 tháng, sau đó cứ thêm mỗi năm đóng bảo hiểm xã hội được tính thêm 0,3 tháng tiền lương, tiền công đóng bảo hiểm xã hội của tháng liền kề trước khi nghỉ việc để điều trị.

• *Trợ cấp hằng tháng*

Người lao động bị suy giảm khả năng lao động từ 31% trở lên thì được hưởng trợ cấp hằng tháng. Mức trợ cấp hằng tháng được quy định như sau:

a) Suy giảm 31% khả năng lao động thì được hưởng bằng 30% mức lương tối thiểu chung, sau đó cứ suy giảm thêm 1% thì được hưởng thêm 2% mức lương tối thiểu chung;

b) Ngoài mức trợ cấp quy định tại điểm a khoản này, hằng tháng còn được hưởng thêm một khoản trợ cấp tính theo số năm đã đóng bảo hiểm xã hội, từ một năm trở xuống được tính bằng 0,5%, sau đó cứ thêm mỗi năm đóng bảo hiểm xã hội được tính thêm 0,3% mức tiền lương, tiền công đóng bảo hiểm xã hội của tháng liền kề trước khi nghỉ việc để điều trị.

• *Thời điểm hưởng trợ cấp*

Thời điểm hưởng trợ cấp quy định tại các Điều 42, 43

và 46 của Luật bảo hiểm xã hội được tính từ tháng người lao động điều trị xong, ra viện. Trường hợp thương tật hoặc bệnh tật tái phát, người lao động được đi giám định lại mức suy giảm khả năng lao động thì thời điểm hưởng trợ cấp mới được tính từ tháng có kết luận của Hội đồng Giám định y khoa.

- *Cấp phương tiện trợ giúp sinh hoạt, dụng cụ chỉnh hình*

Người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp mà bị tổn thương các chức năng hoạt động của cơ thể thì được cấp phương tiện trợ giúp sinh hoạt, dụng cụ chỉnh hình theo niên hạn căn cứ vào tình trạng thương tật, bệnh tật.

- *Trợ cấp phục vụ*

Người lao động bị suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên mà bị liệt cột sống hoặc mù hai mắt hoặc cụt, liệt hai chi hoặc bị bệnh tâm thần thì ngoài mức hưởng quy định tại Điều 43 của Luật này, hằng tháng còn được hưởng trợ cấp phục vụ bằng mức lương tối thiểu chung.

- *Trợ cấp một lần khi chết do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp*

Người lao động đang làm việc bị chết do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hoặc bị chết trong thời gian điều trị lần đầu do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp thì thân nhân được hưởng trợ cấp một lần bằng ba mươi sáu tháng lương tối thiểu chung.

- *Dưỡng sức, phục hồi sức khoẻ sau khi điều trị thương tật, bệnh tật*

Người lao động sau khi điều trị ổn định thương tật do tai nạn lao động hoặc bệnh tật do bệnh nghề nghiệp mà

sức khỏe còn yếu thì được nghỉ dưỡng sức phục hồi sức khỏe từ năm ngày đến mười ngày. Mức hưởng một ngày bằng 25% mức lương tối thiểu chung nếu nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe tại gia đình; bằng 40% mức lương tối thiểu chung nếu nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe tại cơ sở tập trung.

8.11.4. Chế độ hưu trí

- *Đối tượng áp dụng chế độ hưu trí*

Đối tượng áp dụng chế độ hưu trí là người lao động quy định tại khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội.

- *Điều kiện hưởng lương hưu*

- Người lao động quy định tại các điểm a, b, c và e khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội có đủ hai mươi năm đóng bảo hiểm xã hội trở lên được hưởng lương hưu khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- + Nam đủ sáu mươi tuổi, nữ đủ năm mươi lăm tuổi;

- + Nam từ đủ năm mươi lăm tuổi đến đủ sáu mươi tuổi, nữ từ đủ năm mươi tuổi đến đủ năm mươi lăm tuổi và có đủ mười lăm năm làm nghề hoặc công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm thuộc danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và Bộ Y tế ban hành hoặc có đủ mười lăm năm làm việc ở nơi có phụ cấp khu vực hệ số 0,7 trở lên. Tuổi đời được hưởng lương hưu trong một số trường hợp đặc biệt khác do Chính phủ quy định.

- Người lao động quy định tại điểm d khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội có đủ hai mươi năm đóng bảo hiểm xã hội trở lên được hưởng lương hưu khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

+ Nam đủ năm mươi lăm tuổi, nữ đủ năm mươi tuổi, trừ trường hợp Luật sĩ quan quân đội nhân dân Việt Nam hoặc Luật công an nhân dân có quy định khác;

+ Nam từ đủ năm mươi tuổi đến đủ năm mươi lăm tuổi, nữ từ đủ bốn mươi lăm tuổi đến đủ năm mươi tuổi và có đủ mười lăm năm làm nghề hoặc công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm thuộc danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và Bộ Y tế ban hành hoặc có đủ mười lăm năm làm việc ở nơi có phụ cấp khu vực hệ số 0,7 trở lên.

• Điều kiện hưởng lương hưu khi suy giảm khả năng lao động

Người lao động quy định tại các điểm a, b, c, d và e khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội đã đóng bảo hiểm xã hội đủ hai mươi năm trở lên, bị suy giảm khả năng lao động từ 61% trở lên, hưởng lương hưu với mức thấp hơn so với người đủ điều kiện hưởng lương hưu quy định tại Điều 50 của Luật bảo hiểm xã hội khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Nam đủ năm mươi tuổi, nữ đủ bốn mươi lăm tuổi trở lên;

- Có đủ mười lăm năm trở lên làm nghề hoặc công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm thuộc danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và Bộ Y tế ban hành.

• Mức lương hưu hằng tháng

(i) Mức lương hưu hằng tháng của người lao động đủ điều kiện quy định tại Điều 50 của Luật bảo hiểm xã hội được tính bằng 45% mức bình quân tiền lương, tiền công

tháng đóng bảo hiểm xã hội quy định tại Điều 58, Điều 59 hoặc Điều 60 của Luật bảo hiểm xã hội tương ứng với mười lăm năm đóng bảo hiểm xã hội, sau đó cứ thêm mỗi năm đóng bảo hiểm xã hội thì tính thêm 2% đối với nam và 3% đối với nữ; mức tối đa bằng 75%.

(ii) Mức lương hưu hằng tháng của người lao động đủ điều kiện quy định tại Điều 51 của Luật này được tính như quy định tại khoản (i) này, sau đó cứ mỗi năm nghỉ hưu trước tuổi quy định thì giảm 1%.

(iii) Mức lương hưu hằng tháng thấp nhất bằng mức lương tối thiểu chung.

• *Điều chỉnh lương hưu*

Lương hưu được điều chỉnh trên cơ sở mức tăng của chỉ số giá sinh hoạt và tăng trưởng kinh tế. Mức điều chỉnh cụ thể do Chính phủ quy định.

• *Trợ cấp một lần khi nghỉ hưu*

Người lao động đã đóng bảo hiểm xã hội trên ba mươi năm đối với nam, trên hai mươi lăm năm đối với nữ, khi nghỉ hưu, ngoài lương hưu còn được hưởng trợ cấp một lần.

Mức trợ cấp một lần được tính theo số năm đóng bảo hiểm xã hội kể từ năm thứ ba mươi một trở đi đối với nam và năm thứ hai mươi sáu trở đi đối với nữ. Cứ mỗi năm đóng bảo hiểm xã hội thì được tính bằng 0,5 tháng mức bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội.

• *Bảo hiểm xã hội một lần đối với người không đủ điều kiện hưởng lương hưu*

Người lao động quy định tại các điểm a, b, c và e khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội được hưởng

bảo hiểm xã hội một lần khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Đủ tuổi hưởng lương hưu theo quy định tại khoản 1 Điều 50 của Luật bảo hiểm xã hội mà chưa đủ hai mươi năm đóng bảo hiểm xã hội;

- Suy giảm khả năng lao động từ 61% trở lên mà chưa đủ hai mươi năm đóng bảo hiểm xã hội;

- Sau một năm nghỉ việc nếu không tiếp tục đóng bảo hiểm xã hội và có yêu cầu nhận bảo hiểm xã hội một lần mà chưa đủ hai mươi năm đóng bảo hiểm xã hội;

- Ra nước ngoài để định cư.

Người lao động quy định tại điểm d và điểm đ khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội được hưởng bảo hiểm xã hội một lần khi phục viên, xuất ngũ, thôi việc mà không đủ điều kiện để hưởng lương hưu.

- *Mức hưởng bảo hiểm xã hội một lần*

Mức hưởng bảo hiểm xã hội một lần được tính theo số năm đã đóng bảo hiểm xã hội, cứ mỗi năm tính bằng 1,5 tháng mức bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội.

- *Bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội*

Người lao động khi nghỉ việc mà chưa đủ điều kiện để hưởng lương hưu theo quy định tại Điều 50 và Điều 51 hoặc chưa hưởng bảo hiểm xã hội một lần theo quy định tại Điều 55 và Điều 56 của Luật bảo hiểm xã hội thì được bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội.

- *Mức bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội để tính lương hưu, trợ cấp một lần đối với*

người lao động tham gia bảo hiểm xã hội trước ngày 01 tháng 01 năm 1995:

(i) Người lao động thuộc đối tượng thực hiện chế độ tiền lương do Nhà nước quy định có toàn bộ thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo chế độ tiền lương này thì tính bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội của năm năm cuối trước khi nghỉ hưu.

(ii) Người lao động có toàn bộ thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo chế độ tiền lương do người sử dụng lao động quyết định thì tính bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội của toàn bộ thời gian.

(iii) Người lao động vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội thuộc đối tượng thực hiện chế độ tiền lương do Nhà nước quy định, vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo chế độ tiền lương do người sử dụng lao động quyết định thì tính bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội chung của các thời gian; trong đó thời gian đóng theo chế độ tiền lương do Nhà nước quy định thì tính bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội theo quy định tại khoản (i) này.

• Mức bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội để tính lương hưu, trợ cấp một lần đối với người lao động tham gia bảo hiểm xã hội từ ngày 01 tháng 01 năm 1995 đến trước ngày Luật bảo hiểm xã hội có hiệu lực:

(i) Người lao động thuộc đối tượng thực hiện chế độ tiền lương do Nhà nước quy định có toàn bộ thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo chế độ tiền lương này thì tính bình

quân tiền lương tháng của số năm đóng bảo hiểm xã hội trước khi nghỉ hưu như sau:

- Tham gia bảo hiểm xã hội trong khoảng thời gian từ ngày 01 tháng 01 năm 1995 đến ngày 31 tháng 12 năm 2000 thì tính bình quân của tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội của sáu năm cuối trước khi nghỉ hưu;

- Tham gia bảo hiểm xã hội trong khoảng thời gian từ ngày 01 tháng 01 năm 2001 đến ngày 31 tháng 12 năm 2006 thì tính bình quân của tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội của tám năm cuối trước khi nghỉ hưu.

(ii) Người lao động có toàn bộ thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo chế độ tiền lương do người sử dụng lao động quyết định thì tính bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội của toàn bộ thời gian.

(iii) Người lao động vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội thuộc đối tượng thực hiện chế độ tiền lương do Nhà nước quy định, vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo chế độ tiền lương do người sử dụng lao động quyết định thì tính bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội chung của các thời gian; trong đó thời gian đóng theo chế độ tiền lương do Nhà nước quy định thì tính bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội theo quy định tại khoản (i) này.

• *Mức bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội để tính lương hưu, trợ cấp một lần đối với người lao động tham gia bảo hiểm xã hội từ ngày Luật bảo hiểm xã hội có hiệu lực:*

(i) Người lao động thuộc đối tượng thực hiện chế độ

tiền lương do Nhà nước quy định có toàn bộ thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo chế độ tiền lương này thì tính bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội của mười năm cuối trước khi nghỉ hưu.

(ii) Người lao động có toàn bộ thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo chế độ tiền lương do người sử dụng lao động quyết định thì tính bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội của toàn bộ thời gian.

(iii) Người lao động vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội thuộc đối tượng thực hiện chế độ tiền lương do Nhà nước quy định, vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo chế độ tiền lương do người sử dụng lao động quyết định thì tính bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội chung của các thời gian; trong đó thời gian đóng theo chế độ tiền lương do Nhà nước quy định thì tính bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội theo quy định tại khoản (i) này.

• Điều chỉnh tiền lương, tiền công đã đóng bảo hiểm xã hội

Tiền lương đã đóng bảo hiểm xã hội để làm căn cứ tính mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội đối với người lao động quy định tại khoản 1 Điều 94 của Luật bảo hiểm xã hội được điều chỉnh theo mức lương tối thiểu chung tại thời điểm hưởng chế độ hưu trí.

Tiền lương, tiền công đã đóng bảo hiểm xã hội để làm căn cứ tính mức bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội đối với người lao động quy định tại khoản 2 Điều 94 của Luật bảo hiểm xã hội được điều chỉnh

trên cơ sở chỉ số giá sinh hoạt của từng thời kỳ theo quy định của Chính phủ.

• *Tạm dừng hưởng lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội hằng tháng*

Người lao động đang hưởng lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội hằng tháng bị tạm dừng hưởng lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội hằng tháng khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Chấp hành hình phạt tù nhưng không được hưởng án treo;

- Xuất cảnh trái phép;

- Bị Tòa án tuyên bố là mất tích.

8.11.5. Chế độ tử tuất

• *Trợ cấp mai táng (Điều 63)*

(i) Các đối tượng sau đây khi chết thì người lo mai táng được nhận trợ cấp mai táng:

- Người lao động quy định tại khoản 1 Điều 2 của Luật này đang đóng bảo hiểm xã hội;

- Người lao động đang bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội;

- Người đang hưởng lương hưu; hưởng trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hằng tháng đã nghỉ việc.

(ii) Trợ cấp mai táng bằng mười tháng lương tối thiểu chung.

(iii) Trường hợp đối tượng quy định tại khoản (i) này bị Tòa án tuyên bố là đã chết thì thân nhân được hưởng trợ cấp quy định tại khoản (ii) này.

• *Các trường hợp hưởng trợ cấp tuất hằng tháng:*

(i) Các đối tượng quy định tại khoản 1 Điều 63 của Luật bảo hiểm xã hội thuộc một trong các trường hợp sau đây khi chết thì thân nhân được hưởng tiền tuất hằng tháng:

- Đã đóng bảo hiểm xã hội đủ mười lăm năm trở lên nhưng chưa hưởng bảo hiểm xã hội một lần;

- Đang hưởng lương hưu;

- Chết do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp;

- Đang hưởng trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hằng tháng với mức suy giảm khả năng lao động từ 61% trở lên.

(ii) Thân nhân của các đối tượng quy định tại khoản (i) này được hưởng trợ cấp tuất hằng tháng, bao gồm:

- a) Con chưa đủ mười lăm tuổi: con chưa đủ mười tám tuổi nếu còn đi học; con từ đủ mười lăm tuổi trở lên nếu bị suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên;

- b) Vợ từ đủ năm mươi lăm tuổi trở lên hoặc chồng từ đủ sáu mươi tuổi trở lên; vợ dưới năm mươi lăm tuổi, chồng dưới sáu mươi tuổi nếu bị suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên;

- c) Cha đẻ, mẹ đẻ, cha vợ hoặc cha chồng, mẹ vợ hoặc mẹ chồng, người khác mà đối tượng này có trách nhiệm nuôi dưỡng nếu từ đủ sáu mươi tuổi trở lên đối với nam, từ đủ năm mươi lăm tuổi trở lên đối với nữ;

- d) Cha đẻ, mẹ đẻ, cha vợ hoặc cha chồng, mẹ vợ hoặc mẹ chồng, người khác mà đối tượng này có trách nhiệm nuôi dưỡng nếu dưới sáu mươi tuổi đối với nam, dưới năm mươi lăm tuổi đối với nữ và bị suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên.

Thân nhân quy định tại các điểm b, c và d khoản này phải không có thu nhập hoặc có thu nhập hằng tháng nhưng thấp hơn mức lương tối thiểu chung.

• *Mức trợ cấp tuất hằng tháng:*

(i) Mức trợ cấp tuất hằng tháng đối với mỗi thân nhân bằng 50% mức lương tối thiểu chung; trường hợp thân nhân không có người trực tiếp nuôi dưỡng thì mức trợ cấp tuất hằng tháng bằng 70% mức lương tối thiểu chung.

(ii) Trường hợp có một người chết thuộc đối tượng quy định tại khoản 1 Điều 64 của Luật bảo hiểm xã hội thì số thân nhân được hưởng trợ cấp tuất hằng tháng không quá bốn người; trường hợp có từ hai người chết trở lên thì thân nhân của những người này được hưởng hai lần mức trợ cấp quy định tại khoản (i) trên.

(iii) Thời điểm hưởng trợ cấp tuất hằng tháng được thực hiện kể từ tháng liền kề sau tháng mà người lao động, người hưởng lương hưu, trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp chết.

• *Các trường hợp hưởng trợ cấp tuất một lần:*

Các đối tượng quy định tại khoản 1 Điều 63 của Luật bảo hiểm xã hội thuộc một trong các trường hợp sau đây khi chết thì thân nhân được hưởng trợ cấp tuất một lần:

- Người chết không thuộc các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 64 của Luật bảo hiểm xã hội;

- Người chết thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 64 nhưng không có thân nhân hưởng tiền tuất hằng tháng quy định tại khoản 2 Điều 64 của Luật bảo hiểm xã hội.

• *Mức trợ cấp tuất một lần:*

Mức trợ cấp tuất một lần đối với thân nhân của người lao động đang làm việc hoặc người lao động đang bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội được tính theo số năm đã đóng bảo hiểm xã hội, cứ mỗi năm tính bằng 1,5 tháng mức bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội; mức thấp nhất bằng ba tháng mức bình quân tiền lương, tiền công tháng.

Mức trợ cấp tuất một lần đối với thân nhân của người đang hưởng lương hưu chết được tính theo thời gian đã hưởng lương hưu, nếu chết trong hai tháng đầu hưởng lương hưu thì tính bằng bốn mươi tám tháng lương hưu đang hưởng; nếu chết vào những tháng sau đó, cứ hưởng thêm một tháng lương hưu thì mức trợ cấp giảm đi 0,5 tháng lương hưu, mức thấp nhất bằng ba tháng lương hưu đang hưởng.

• *Tính hưởng chế độ hưu trí và chế độ tử tuất đối với người có thời gian đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện sau đó đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc*

Người lao động đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện sau đó đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc thì thời gian đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện được cộng với thời gian đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc để làm cơ sở tính hưởng chế độ hưu trí và chế độ tử tuất. Cách tính mức bình quân tiền lương, tiền công tháng hoặc mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội đối với người lao động quy định này do Chính phủ quy định.

8.12. Bảo hiểm xã hội tự nguyện

8.12.1. Chế độ hưu trí

• Đối tượng áp dụng chế độ hưu trí

Bảo hiểm xã hội tự nguyện áp dụng đối với người lao động quy định tại khoản 5 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội.

• Điều kiện hưởng lương hưu

(i) Người lao động hưởng lương hưu khi có đủ các điều kiện sau đây:

- a) Nam đủ sáu mươi tuổi, nữ đủ năm mươi lăm tuổi;
- b) Đủ hai mươi năm đóng bảo hiểm xã hội trở lên.

(ii) Trường hợp nam đủ sáu mươi tuổi, nữ đủ năm mươi lăm tuổi nhưng thời gian đóng bảo hiểm xã hội còn thiếu không quá năm năm so với thời gian quy định tại điểm b khoản (i) này thì được đóng tiếp cho đến khi đủ hai mươi năm.

• Mức lương hưu hằng tháng

Mức lương hưu hằng tháng được tính bằng 45% mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội quy định tại Điều 76 của Luật bảo hiểm xã hội tương ứng với mười lăm năm đóng bảo hiểm xã hội, sau đó cứ thêm mỗi năm đóng bảo hiểm xã hội thì được tính thêm 2% đối với nam và 3% đối với nữ; mức tối đa bằng 75%. Việc điều chỉnh lương hưu được thực hiện như quy định tại Điều 53 của Luật bảo hiểm xã hội.

• Trợ cấp một lần khi nghỉ hưu

Người lao động đã đóng bảo hiểm xã hội trên ba mươi năm đối với nam, trên hai mươi lăm năm đối với nữ, khi nghỉ hưu, ngoài lương hưu còn được hưởng trợ cấp một lần.

Mức trợ cấp một lần được tính theo số năm đóng bảo hiểm xã hội kể từ năm thứ ba mươi một trở đi đối với nam và năm thứ hai mươi sáu trở đi đối với nữ. Cứ mỗi năm đóng bảo hiểm xã hội thì được tính bằng 0,5 tháng mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội.

• *Bảo hiểm xã hội một lần đối với người không đủ điều kiện hưởng lương hưu hằng tháng*

Người lao động được hưởng bảo hiểm xã hội một lần khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Nam đủ sáu mươi tuổi, nữ đủ năm mươi lăm tuổi mà chưa đủ hai mươi năm đóng bảo hiểm xã hội, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 70 của Luật bảo hiểm xã hội;

- Không tiếp tục đóng bảo hiểm xã hội và có yêu cầu nhận bảo hiểm xã hội một lần mà chưa đủ hai mươi năm đóng bảo hiểm xã hội;

- Ra nước ngoài để định cư.

• *Mức hưởng bảo hiểm xã hội một lần*

Mức hưởng bảo hiểm xã hội một lần được tính theo số năm đã đóng bảo hiểm xã hội, cứ mỗi năm tính bằng 1,5 tháng mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội.

• *Bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội*

Người lao động dừng đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện mà chưa đủ điều kiện để hưởng lương hưu theo quy định tại Điều 70 hoặc chưa nhận bảo hiểm xã hội một lần theo quy định tại Điều 73 và Điều 74 của Luật bảo hiểm xã hội thì được bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội.

• *Mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội*

Mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội

được tính bằng bình quân các mức thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội của toàn bộ thời gian. Thu nhập tháng đã đóng bảo hiểm xã hội để làm căn cứ tính mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội của người lao động được điều chỉnh trên cơ sở chỉ số giá sinh hoạt của từng thời kỳ theo quy định của Chính phủ.

8.12.2. Chế độ tử tuất

• Trợ cấp mai táng

(i) Các đối tượng sau đây khi chết thì người lo mai táng được nhận trợ cấp mai táng:

- Người lao động đã có ít nhất năm năm đóng bảo hiểm xã hội;
- Người đang hưởng lương hưu.

(ii) Trợ cấp mai táng bằng mười tháng lương tối thiểu chung.

(iii) Trường hợp đối tượng quy định tại khoản (i) này bị Tòa án tuyên bố là đã chết thì thân nhân được hưởng trợ cấp quy định tại khoản (ii) này.

• Trợ cấp tuất

Người lao động đang đóng bảo hiểm xã hội, người lao động đang bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội, người đang hưởng lương hưu khi chết thì thân nhân được hưởng trợ cấp tuất một lần.

Mức trợ cấp tuất một lần đối với thân nhân của người lao động đang đóng hoặc người lao động đang bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội được tính theo số năm đã đóng bảo hiểm xã hội, cứ mỗi năm tính bằng 1,5 tháng mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội.

Mức trợ cấp tuất một lần đối với thân nhân của người đang hưởng lương hưu chết được tính theo thời gian đã hưởng lương hưu, nếu chết trong hai tháng đầu hưởng lương hưu thì tính bằng bốn mươi tám tháng lương hưu đang hưởng; nếu chết vào những tháng sau đó, cứ hưởng thêm một tháng lương hưu thì mức trợ cấp giảm đi 0,5 tháng lương hưu.

• *Tính hưởng chế độ hưu trí và chế độ tử tuất đối với người có thời gian đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc sau đó đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện*

(i) Người lao động đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc sau đó đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện thì thời gian đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc được cộng với thời gian đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện để làm cơ sở tính hưởng chế độ hưu trí và chế độ tử tuất.

(ii) Cách tính mức bình quân tiền lương, tiền công tháng hoặc mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội đối với người lao động quy định tại khoản (i) nêu trên do Chính phủ quy định.

8.13. Bảo hiểm thất nghiệp

• *Đối tượng áp dụng bảo hiểm thất nghiệp*

Bảo hiểm thất nghiệp áp dụng bắt buộc đối người lao động quy định tại khoản 3 và người sử dụng lao động quy định tại khoản 4 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội.

• *Điều kiện hưởng bảo hiểm thất nghiệp*

Người thất nghiệp được hưởng bảo hiểm thất nghiệp khi có đủ các điều kiện sau đây:

- (i) Đã đóng bảo hiểm thất nghiệp đủ mười hai tháng trở lên trong thời gian hai mươi bốn tháng trước khi thất nghiệp;
- (ii) Đã đăng ký thất nghiệp với tổ chức bảo hiểm xã hội;
- (iii) Chưa tìm được việc làm sau mười lăm ngày kể từ ngày đăng ký thất nghiệp theo quy định tại khoản (ii).

• *Trợ cấp thất nghiệp*

Mức trợ cấp thất nghiệp hằng tháng bằng 60% mức bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp của sáu tháng liền kề trước khi thất nghiệp. Thời gian hưởng trợ cấp thất nghiệp được quy định như sau:

- Ba tháng, nếu có từ đủ mười hai tháng đến dưới ba mươi sáu tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp;
- Sáu tháng, nếu có từ đủ ba mươi sáu tháng đến dưới bảy mươi hai tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp;
- Chín tháng, nếu có từ đủ bảy mươi hai tháng đến dưới một trăm bốn mươi bốn tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp;
- Mười hai tháng, nếu có từ đủ một trăm bốn mươi bốn tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp trở lên.

• *Hỗ trợ học nghề*

Người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp được hỗ trợ học nghề với thời gian không quá sáu tháng. Mức hỗ trợ bằng mức chi phí học nghề ngắn hạn theo quy định của pháp luật về dạy nghề.

• *Hỗ trợ tìm việc làm*

Người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp được tư vấn, giới thiệu việc làm miễn phí.

• *Bảo hiểm y tế*

Người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp được hưởng chế

độ bảo hiểm y tế. Tổ chức bảo hiểm xã hội đóng bảo hiểm y tế cho người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp.

• *Tạm dừng hưởng trợ cấp thất nghiệp*

Người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp bị tạm dừng hưởng trợ cấp thất nghiệp khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Không thực hiện quy định tại điểm b khoản 2 Điều 16 của Luật bảo hiểm xã hội;

- Bị tạm giam.

• *Chấm dứt hưởng trợ cấp thất nghiệp*

(i) Người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp bị chấm dứt hưởng trợ cấp thất nghiệp trong các trường hợp sau đây:

a) Hết thời hạn hưởng trợ cấp thất nghiệp;

b) Có việc làm;

c) Thực hiện nghĩa vụ quân sự;

d) Hưởng lương hưu;

đ) Sau hai lần từ chối nhận việc làm do tổ chức bảo hiểm xã hội giới thiệu mà không có lý do chính đáng;

e) Không thực hiện quy định tại điểm b khoản 2 Điều 16 của Luật bảo hiểm xã hội trong ba tháng liên tục;

g) Ra nước ngoài để định cư;

h) Chấp hành quyết định áp dụng biện pháp xử lý hành chính tại trường giáo dưỡng, cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh hoặc chấp hành hình phạt tù nhưng không được hưởng án treo;

i) Bị chết.

(ii) Các trường hợp chấm dứt hưởng trợ cấp thất nghiệp quy định tại điểm b và điểm c khoản (i) này sẽ được

hưởng khoản trợ cấp một lần bằng giá trị còn lại của trợ cấp thất nghiệp quy định tại Điều 82 của Luật bảo hiểm xã hội.

(iii) Sau khi chấm dứt hưởng trợ cấp thất nghiệp quy định tại khoản (i) này thì thời gian đóng bảo hiểm thất nghiệp trước đó không được tính để hưởng trợ cấp thất nghiệp lần sau.

8.14. Quỹ bảo hiểm xã hội

8.14.1. Quỹ bảo hiểm xã hội bắt buộc

• Nguồn hình thành quỹ

- Người sử dụng lao động đóng theo quy định tại Điều 92 của Luật bảo hiểm xã hội.

- Người lao động đóng theo quy định tại Điều 91 của Luật bảo hiểm xã hội.

- Tiền sinh lời của hoạt động đầu tư từ quỹ.

- Hỗ trợ của Nhà nước.

- Các nguồn thu hợp pháp khác.

• Các quỹ thành phần

- Quỹ ốm đau và thai sản.

- Quỹ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.

- Quỹ hưu trí và tử tuất.

• Sử dụng quỹ

- Trả các chế độ bảo hiểm xã hội cho người lao động theo quy định tại Chương III của Luật bảo hiểm xã hội.

- Đóng bảo hiểm y tế cho người đang hưởng lương hưu hoặc nghỉ việc hưởng trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hàng tháng.

- Chi phí quản lý.

- Chi khen thưởng theo quy định tại khoản 2 Điều 133 của Luật bảo hiểm xã hội.

- Đầu tư để bảo toàn và tăng trưởng quỹ theo quy định tại Điều 96 và Điều 97 của Luật bảo hiểm xã hội.

- *Mức đóng và phương thức đóng của người lao động*

- (i) Hằng tháng, người lao động quy định tại các điểm a, b, c và d khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội đóng bằng 5% mức tiền lương, tiền công vào quỹ hưu trí và tử tuất; từ năm 2010 trở đi, cứ hai năm một lần đóng thêm 1% cho đến khi đạt mức đóng là 8%.

- (ii) Người lao động hưởng tiền lương, tiền công theo chu kỳ sản xuất, kinh doanh trong các doanh nghiệp nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp thì mức đóng bảo hiểm xã hội hằng tháng theo quy định tại khoản (i) này; phương thức đóng được thực hiện hằng tháng, hằng quý hoặc sáu tháng một lần.

- (iii) Mức đóng và phương thức đóng của người lao động quy định tại điểm e khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội do Chính phủ quy định.

- *Mức đóng và phương thức đóng của người sử dụng lao động*

- (i) Hằng tháng, người sử dụng lao động đóng trên quỹ tiền lương, tiền công đóng bảo hiểm xã hội của người lao động quy định tại các điểm a, b, c và d khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội như sau:

- 3% vào quỹ ốm đau và thai sản; trong đó người sử dụng lao động giữ lại 2% để trả kịp thời cho người lao động đủ điều kiện hưởng chế độ quy định tại Mục 1 và Mục 2

Chương III của Luật bảo hiểm xã hội và thực hiện quyết toán hàng quý với tổ chức bảo hiểm xã hội:

- 1% vào quỹ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp;
- 11% vào quỹ hưu trí và tử tuất; từ năm 2010 trở đi, cứ hai năm một lần đóng thêm 1% cho đến khi đạt mức đóng là 14%.

(ii) Hằng tháng, người sử dụng lao động đóng trên mức lương tối thiểu chung đối với mỗi người lao động quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội như sau:

- 1% vào quỹ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp;
- 16% vào quỹ hưu trí và tử tuất; từ năm 2010 trở đi, cứ hai năm một lần đóng thêm 2% cho đến khi đạt mức đóng là 22%.

(iii) Người sử dụng lao động thuộc các doanh nghiệp nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp trả lương theo chu kỳ sản xuất, kinh doanh thì mức đóng hằng tháng theo quy định tại khoản (i) nêu trên; phương thức đóng được thực hiện hằng tháng, hằng quý hoặc sáu tháng một lần.

• *Tạm dừng đóng vào quỹ hưu trí và tử tuất*

Trong trường hợp người sử dụng lao động gặp khó khăn phải tạm dừng sản xuất, kinh doanh hoặc gặp khó khăn do thiên tai, mất mùa dẫn đến việc người lao động và người sử dụng lao động không có khả năng đóng vào quỹ hưu trí và tử tuất thì được tạm dừng đóng trong thời gian không quá mười hai tháng. Chính phủ quy định cụ thể điều kiện, khoảng thời gian tạm dừng đóng và thẩm quyền quyết định việc tạm dừng đóng.

• *Tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc*

(i) Người lao động thuộc đối tượng thực hiện chế độ tiền lương do Nhà nước quy định thì tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội là tiền lương theo ngạch, bậc, cấp bậc quân hàm và các khoản phụ cấp chức vụ, phụ cấp thâm niên vượt khung, phụ cấp thâm niên nghề (nếu có). Tiền lương này được tính trên cơ sở mức lương tối thiểu chung.

(ii) Đối với người lao động đóng bảo hiểm xã hội theo chế độ tiền lương do người sử dụng lao động quyết định thì tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội là mức tiền lương, tiền công ghi trong hợp đồng lao động.

(iii) Trường hợp mức tiền lương, tiền công quy định tại khoản (i) và khoản (ii) nêu trên cao hơn 20 tháng lương tối thiểu chung thì mức tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội bằng 20 tháng lương tối thiểu chung.

• *Chi phí quản lý*

Chi phí quản lý bảo hiểm xã hội bắt buộc hằng năm được trích từ tiền sinh lời của hoạt động đầu tư từ quỹ. Chi phí quản lý bảo hiểm xã hội bắt buộc bằng mức chi phí quản lý của cơ quan hành chính nhà nước.

• *Nguyên tắc đầu tư*

Hoạt động đầu tư từ quỹ bảo hiểm xã hội phải bảo đảm an toàn, hiệu quả và thu hồi được khi cần thiết.

• *Các hình thức đầu tư*

- Mua trái phiếu, tín phiếu, công trái của Nhà nước, của ngân hàng thương mại của Nhà nước.

- Cho ngân hàng thương mại của Nhà nước vay.

- Đầu tư vào các công trình kinh tế trọng điểm quốc gia.
- Các hình thức đầu tư khác do Chính phủ quy định.

8.14.2. Quỹ bảo hiểm xã hội tự nguyện

• Nguồn hình thành quỹ

- Người lao động đóng theo quy định tại Điều 100 của Luật bảo hiểm xã hội.

- Tiền sinh lời của hoạt động đầu tư từ quỹ.
- Hỗ trợ của Nhà nước.
- Các nguồn thu hợp pháp khác.

• Sử dụng quỹ

- Trả các chế độ bảo hiểm xã hội cho người lao động theo quy định tại Chương IV của Luật bảo hiểm xã hội.

- Đóng bảo hiểm y tế cho người tham gia bảo hiểm xã hội tự nguyện đang hưởng lương hưu.

- Chi phí quản lý.

- Đầu tư để bảo toàn và tăng trưởng quỹ theo quy định tại Điều 96 và Điều 97 của Luật bảo hiểm xã hội.

• Mức đóng và phương thức đóng của người lao động

Mức đóng hàng tháng bằng 16% mức thu nhập người lao động lựa chọn đóng bảo hiểm xã hội; từ năm 2010 trở đi, cứ hai năm một lần đóng thêm 2% cho đến khi đạt mức đóng là 22%. Mức thu nhập làm cơ sở để tính đóng bảo hiểm xã hội được thay đổi tùy theo khả năng của người lao động ở từng thời kỳ, nhưng thấp nhất bằng mức lương tối thiểu chung và cao nhất bằng hai mươi tháng lương tối thiểu chung.

Người lao động được chọn một trong các phương thức đóng sau đây:

- Hằng tháng;
- Hằng quý;
- Sáu tháng một lần.

• *Chi phí quản lý*

Chi phí quản lý bảo hiểm xã hội tự nguyện hàng năm được trích từ tiền sinh lời của hoạt động đầu tư từ quỹ. Chi phí quản lý bảo hiểm xã hội tự nguyện bằng mức chi phí quản lý của cơ quan hành chính nhà nước.

8.14.3. *Quỹ bảo hiểm thất nghiệp*

• *Nguồn hình thành quỹ*

- Người lao động đóng bằng 1% tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp.

- Người sử dụng lao động đóng bằng 1% quỹ tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp của những người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp.

- Hằng tháng, Nhà nước hỗ trợ từ ngân sách bằng 1% quỹ tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp của những người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp và mỗi năm chuyển một lần.

- Tiền sinh lời của hoạt động đầu tư từ quỹ.
- Các nguồn thu hợp pháp khác.

• *Sử dụng quỹ*

- Trả trợ cấp thất nghiệp.
- Hỗ trợ học nghề.
- Hỗ trợ tìm việc làm.
- Đóng bảo hiểm y tế cho người hưởng trợ cấp thất nghiệp.
- Chi phí quản lý.
- Đầu tư để bảo toàn và tăng trưởng quỹ theo quy định tại Điều 96 và Điều 97 của Luật bảo hiểm xã hội.

- *Chi phí quản lý*

Chi phí quản lý bảo hiểm thất nghiệp bằng mức chi phí quản lý của cơ quan hành chính nhà nước.

- *Tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp*

Tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp được tính như quy định tại Điều 94 của Luật bảo hiểm xã hội.

8.15. Thủ tục thực hiện bảo hiểm xã hội

- *Sổ bảo hiểm xã hội*

Sổ bảo hiểm xã hội được cấp đối với từng người lao động để theo dõi việc đóng, hưởng các chế độ bảo hiểm xã hội và là cơ sở để giải quyết các chế độ bảo hiểm xã hội theo quy định của Luật bảo hiểm xã hội. Mẫu sổ bảo hiểm xã hội do tổ chức bảo hiểm xã hội quy định.

Sổ bảo hiểm xã hội sẽ được dần thay thế bằng thẻ bảo hiểm xã hội điện tử trong quá trình áp dụng công nghệ thông tin vào quản lý bảo hiểm xã hội. Chính phủ quy định thủ tục thực hiện bảo hiểm xã hội khi sử dụng thẻ bảo hiểm xã hội điện tử.

- *Hồ sơ tham gia bảo hiểm xã hội*

- Hồ sơ tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc bao gồm:

+ Tờ khai cá nhân của người lao động theo mẫu do tổ chức bảo hiểm xã hội quy định;

+ Danh sách người lao động tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc do người sử dụng lao động lập;

+ Bản sao quyết định thành lập hoặc giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc giấy phép hoạt động đối với

người sử dụng lao động tham gia bảo hiểm xã hội lần đầu; hợp đồng lao động đối với người sử dụng lao động là cá nhân có thuê mướn, sử dụng lao động.

- Hồ sơ tham gia bảo hiểm xã hội tự nguyện là tờ khai cá nhân theo mẫu do tổ chức bảo hiểm xã hội quy định.

- Hồ sơ tham gia bảo hiểm thất nghiệp bao gồm:

- + Tờ khai cá nhân theo mẫu do tổ chức bảo hiểm xã hội quy định;

- + Danh sách người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp do người sử dụng lao động lập.

- *Cấp sổ bảo hiểm xã hội*

Trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày giao kết hợp đồng lao động, hợp đồng làm việc hoặc tuyển dụng, người sử dụng lao động nộp hồ sơ tham gia bảo hiểm xã hội cho tổ chức bảo hiểm xã hội theo quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 110 của Luật bảo hiểm xã hội.

Người lao động nộp hồ sơ tham gia bảo hiểm xã hội cho tổ chức bảo hiểm xã hội theo quy định tại khoản 2 Điều 110 của Luật bảo hiểm xã hội.

Tổ chức bảo hiểm xã hội có trách nhiệm cấp sổ bảo hiểm xã hội trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ đối với người tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc và bảo hiểm thất nghiệp; hai mươi ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ của người tham gia bảo hiểm xã hội tự nguyện; trường hợp không cấp thì phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do.

- *Hồ sơ hưởng chế độ ốm đau*

- Sổ bảo hiểm xã hội.

- Giấy xác nhận nghỉ ốm đối với người lao động điều trị ngoại trú, giấy ra viện đối với người lao động điều trị nội trú tại cơ sở y tế, giấy ra viện hoặc phiếu hội chẩn của bệnh viện đối với người lao động mắc bệnh thuộc danh mục bệnh cần chữa trị dài ngày.

- Xác nhận của người sử dụng lao động về điều kiện làm việc đối với người lao động làm nghề hoặc công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; làm việc thường xuyên ở nơi có phụ cấp khu vực hệ số từ 0,7 trở lên.

- Giấy xác nhận của người sử dụng lao động về thời gian nghỉ việc để chăm sóc con ốm đau, kèm theo giấy khám bệnh của con đối với người lao động nghỉ việc để chăm sóc con ốm đau.

- Danh sách người nghỉ ốm và người nghỉ việc để chăm sóc con ốm đau do người sử dụng lao động lập.

• *Hồ sơ hưởng chế độ thai sản*

- Sổ bảo hiểm xã hội.

- Bản sao giấy chứng sinh hoặc bản sao giấy khai sinh của con hoặc giấy chứng tử trong trường hợp sau khi sinh con mà con chết hoặc mẹ chết.

Trường hợp lao động nữ đi khám thai, sảy thai, nạo, hút thai hoặc thai chết lưu, người lao động thực hiện các biện pháp tránh thai phải có giấy xác nhận của cơ sở y tế có thẩm quyền; nhận nuôi con nuôi dưới bốn tháng tuổi phải có chứng nhận theo quy định của pháp luật.

- Xác nhận của người sử dụng lao động về điều kiện làm việc đối với người lao động làm nghề hoặc công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; làm việc theo chế độ ba ca;

làm việc thường xuyên ở nơi có phụ cấp khu vực hệ số từ 0.7 trở lên hoặc xác nhận của người sử dụng lao động đối với lao động nữ là người tàn tật.

- Danh sách người hưởng chế độ thai sản do người sử dụng lao động lập.

• *Hồ sơ hưởng chế độ tai nạn lao động*

- Sổ bảo hiểm xã hội.

- Biên bản điều tra tai nạn lao động, trường hợp bị tai nạn giao thông được xác định là tai nạn lao động thì phải có thêm bản sao Biên bản tai nạn giao thông.

- Giấy ra viện sau khi đã điều trị tai nạn lao động.

- Biên bản giám định mức suy giảm khả năng lao động của Hội đồng Giám định y khoa.

- Văn bản đề nghị giải quyết chế độ tai nạn lao động.

• *Hồ sơ hưởng chế độ bệnh nghề nghiệp*

- Sổ bảo hiểm xã hội.

- Biên bản đo đặc môi trường có yếu tố độc hại, trường hợp biên bản xác định cho nhiều người thì hồ sơ của mỗi người lao động có bản trích sao.

- Giấy ra viện sau khi điều trị bệnh nghề nghiệp, trường hợp không điều trị tại bệnh viện thì phải có giấy khám bệnh nghề nghiệp.

- Biên bản giám định mức suy giảm khả năng lao động của Hội đồng Giám định y khoa.

- Văn bản đề nghị giải quyết chế độ bệnh nghề nghiệp.

• *Hồ sơ hưởng trợ cấp dưỡng sức, phục hồi sức khỏe*

- Danh sách người đã hưởng chế độ ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp mà sức khỏe còn yếu do người sử dụng lao động lập.

- Văn bản đề nghị giải quyết trợ cấp dưỡng sức, phục hồi sức khỏe.

• *Giải quyết hưởng chế độ ốm đau, thai sản, trợ cấp dưỡng sức, phục hồi sức khỏe sau ốm đau, thai sản*

Trong thời hạn ba ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ giấy tờ hợp lệ có liên quan từ người lao động quy định tại Điều 112 và Điều 113 của Luật bảo hiểm xã hội, người sử dụng lao động có trách nhiệm giải quyết chế độ ốm đau, thai sản cho người lao động.

Hàng quý, người sử dụng lao động có trách nhiệm nộp hồ sơ của những người lao động đã được giải quyết chế độ ốm đau, thai sản, trợ cấp dưỡng sức, phục hồi sức khỏe cho tổ chức bảo hiểm xã hội theo quy định tại các Điều 112, 113 và 116 của Luật bảo hiểm xã hội.

Tổ chức bảo hiểm xã hội có trách nhiệm quyết toán trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ; trường hợp không quyết toán thì phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do.

• *Giải quyết hưởng chế độ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, trợ cấp dưỡng sức, phục hồi sức khỏe sau khi điều trị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp*

Người sử dụng lao động nộp hồ sơ cho tổ chức bảo hiểm xã hội theo quy định tại các Điều 114, 115 và 116 của Luật bảo hiểm xã hội.

Tổ chức bảo hiểm xã hội có trách nhiệm giải quyết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ; trường hợp không giải quyết thì phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do.

• *Hồ sơ hưởng lương hưu đối với người tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc*

- Sổ bảo hiểm xã hội.

- Quyết định nghỉ việc đối với người đang đóng bảo hiểm xã hội; đơn đề nghị hưởng lương hưu đối với người bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội.

- Biên bản giám định mức suy giảm khả năng lao động của Hội đồng Giám định y khoa đối với người nghỉ hưu theo quy định tại Điều 51 của Luật bảo hiểm xã hội.

• *Hồ sơ hưởng bảo hiểm xã hội một lần đối với người tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc*

- Sổ bảo hiểm xã hội.

- Quyết định nghỉ việc trong trường hợp quy định tại điểm a khoản 1 Điều 55; quyết định phục viên, xuất ngũ, thôi việc trong trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 55 của Luật bảo hiểm xã hội.

- Biên bản giám định mức suy giảm khả năng lao động của Hội đồng Giám định y khoa trong trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 55 của Luật bảo hiểm xã hội.

- Bản sao giấy tờ định cư ở nước ngoài trong trường hợp quy định tại điểm d khoản 1 Điều 55 của Luật bảo hiểm xã hội.

- Đơn đề nghị của người lao động trong trường hợp quy định tại điểm c khoản 1 Điều 55 của Luật bảo hiểm xã hội.

• *Hồ sơ hưởng chế độ tử tuất đối với người tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc*

- Hồ sơ hưởng chế độ tử tuất đối với người đang đóng bảo hiểm xã hội và người bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội bao gồm:

- + Sổ bảo hiểm xã hội;
- + Giấy chứng tử, giấy báo tử hoặc quyết định của Toà án tuyên bố là đã chết;
- + Tờ khai của thân nhân theo mẫu do tổ chức bảo hiểm xã hội quy định;
- + Biên bản điều tra tai nạn lao động, bệnh án điều trị bệnh nghề nghiệp trong trường hợp chết do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.

- Hồ sơ hưởng chế độ tử tuất của người đang hưởng lương hưu, trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hàng tháng với mức suy giảm khả năng lao động từ 61% trở lên bao gồm:

- + Giấy chứng tử, giấy báo tử hoặc quyết định của Toà án tuyên bố là đã chết;
- + Tờ khai của thân nhân theo mẫu do tổ chức bảo hiểm xã hội quy định.

• *Giải quyết hưởng lương hưu, bảo hiểm xã hội một lần, chế độ tử tuất đối với người tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc*

Người sử dụng lao động nộp hồ sơ cho tổ chức bảo hiểm xã hội theo quy định tại Điều 119, Điều 120 và khoản 1 Điều 121 của Luật bảo hiểm xã hội.

Người lao động không còn quan hệ lao động thì trực tiếp nộp hồ sơ cho tổ chức bảo hiểm xã hội theo quy định tại Điều 119 và Điều 120 của Luật bảo hiểm xã hội.

Thân nhân của người đang hưởng lương hưu, trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hàng tháng với mức suy giảm khả năng lao động từ 61% trở lên nộp hồ sơ cho tổ

chức bảo hiểm xã hội theo quy định tại khoản 2 Điều 121 của Luật bảo hiểm xã hội.

Tổ chức bảo hiểm xã hội có trách nhiệm giải quyết trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ đối với người hưởng lương hưu; mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ đối với trường hợp hưởng bảo hiểm xã hội một lần, chế độ tử tuất; trường hợp không giải quyết thì phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do.

• *Hồ sơ hưởng lương hưu, bảo hiểm xã hội một lần, chế độ tử tuất đối với người tham gia bảo hiểm xã hội tự nguyện*

- Hồ sơ hưởng lương hưu, bảo hiểm xã hội một lần bao gồm:

+ Sổ bảo hiểm xã hội;

+ Tờ khai cá nhân theo mẫu do tổ chức bảo hiểm xã hội quy định.

- Hồ sơ hưởng chế độ tử tuất bao gồm:

+ Sổ bảo hiểm xã hội đối với người đang đóng bảo hiểm xã hội;

+ Giấy chứng tử, giấy báo tử hoặc quyết định của Tòa án tuyên bố là đã chết;

+ Tờ khai của thân nhân theo mẫu do tổ chức bảo hiểm xã hội quy định.

• *Giải quyết hưởng chế độ hưu trí, chế độ tử tuất đối với người tham gia bảo hiểm xã hội tự nguyện*

Người lao động nộp hồ sơ cho tổ chức bảo hiểm xã hội theo quy định tại khoản 1 Điều 123, thân nhân của người đang hưởng lương hưu nộp hồ sơ theo quy định tại khoản 2 Điều 123 của Luật bảo hiểm xã hội.

Tổ chức bảo hiểm xã hội có trách nhiệm giải quyết trong thời hạn hai mươi ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ đối với người hưởng lương hưu; mười ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ đối với trường hợp hưởng bảo hiểm xã hội một lần, chế độ tử tuất; trường hợp không giải quyết thì phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do.

• *Hồ sơ hưởng bảo hiểm thất nghiệp*

- Đơn đề nghị hưởng bảo hiểm thất nghiệp theo mẫu do tổ chức bảo hiểm xã hội quy định.

- Bản sao hợp đồng lao động, hợp đồng làm việc hết hạn hoặc thoả thuận chấm dứt hợp đồng lao động, hợp đồng làm việc hoặc xác nhận của đơn vị cuối cùng trước khi thất nghiệp về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, hợp đồng làm việc đúng pháp luật.

• *Giải quyết hưởng bảo hiểm thất nghiệp*

Người lao động nộp hồ sơ cho tổ chức bảo hiểm xã hội theo quy định tại Điều 125 của Luật bảo hiểm xã hội. Tổ chức bảo hiểm xã hội có trách nhiệm giải quyết trong thời hạn hai mươi ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ; trường hợp không giải quyết thì phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do.

• *Hồ sơ hưởng lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội đối với người chấp hành xong hình phạt tù*

- Đối với người chưa hưởng lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội, hồ sơ bao gồm:

+ Sổ bảo hiểm xã hội;

+ Bản sao giấy chứng nhận chấp hành xong hình phạt tù;

- + Đơn đề nghị hưởng bảo hiểm xã hội.
- Đối với người đã hưởng lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội thì hồ sơ bao gồm:

- + Bản sao giấy chứng nhận chấp hành xong hình phạt tù;

- + Đơn đề nghị hưởng tiếp bảo hiểm xã hội.

- *Giải quyết hưởng lương hưu, bảo hiểm xã hội một lần đối với người chấp hành xong hình phạt tù*

Người lao động nộp hồ sơ cho tổ chức bảo hiểm xã hội theo quy định tại Điều 127 của Luật bảo hiểm xã hội. Tổ chức bảo hiểm xã hội có trách nhiệm giải quyết trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ; trường hợp không giải quyết thì phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do.

- *Di chuyển nơi hưởng lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội*

Khi người đang hưởng lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội hằng tháng chuyển đến nơi ở khác trong nước mà muốn được hưởng bảo hiểm xã hội ở nơi mới thì phải có đơn gửi tổ chức bảo hiểm xã hội nơi đang hưởng. Tổ chức bảo hiểm xã hội có trách nhiệm giải quyết trong thời hạn năm ngày, kể từ ngày nhận được đơn; trường hợp không giải quyết thì phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do.

9. Địa vị pháp lý của công đoàn

Công đoàn là một tổ chức chính trị - xã hội đại diện cho công nhân và người lao động để bảo vệ lợi ích chính đáng và hợp pháp của họ đã được ghi nhận và quy định tại

Bộ luật lao động và Luật công đoàn năm 1990. Tuỳ theo các cấp công đoàn (Trung ương và cơ sở) mà có quyền tham gia, được hỏi ý kiến, hoặc đại diện trong từng trường hợp. Cụ thể là:

- Tham gia quản lý nhà nước về lao động, quản lý sản xuất kinh doanh, như tổ chức và chỉ đạo hội nghị công nhân viên chức, thay mặt người lao động ký kết thoả ước lao động tập thể, kiểm tra giám sát việc chấp hành pháp luật lao động.

- Chăm lo giải quyết việc làm, cải thiện đời sống cho người lao động, như tham gia giải quyết việc làm, tiền lương, kỷ luật lao động, tranh chấp lao động, tổ chức nâng cao đời sống vật chất và văn hoá tinh thần cho người lao động.

10. Giải quyết tranh chấp lao động

10.1. Khái niệm và phân loại

Tranh chấp lao động là những tranh chấp về quyền và lợi ích phát sinh trong quan hệ lao động giữa người lao động, tập thể lao động với người sử dụng lao động.

Tranh chấp lao động bao gồm tranh chấp lao động cá nhân giữa người lao động với người sử dụng lao động và tranh chấp lao động tập thể giữa tập thể lao động với người sử dụng lao động.

- Tranh chấp lao động tập thể về quyền là tranh chấp về việc thực hiện các quy định của pháp luật lao động, thoả ước lao động tập thể, nội quy lao động đã được đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc các quy chế, thoả thuận hợp pháp khác ở doanh nghiệp mà tập

thể lao động cho rằng người sử dụng lao động vi phạm.

- Tranh chấp lao động tập thể về lợi ích là tranh chấp về việc tập thể lao động yêu cầu xác lập các điều kiện lao động mới so với quy định của pháp luật lao động, thoả ước lao động tập thể, nội quy lao động đã được đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc các quy chế, thoả thuận hợp pháp khác ở doanh nghiệp trong quá trình thương lượng giữa tập thể lao động với người sử dụng lao động.

10.2. Nguyên tắc giải quyết tranh chấp lao động:

- Thương lượng trực tiếp và tự dàn xếp giữa hai bên tranh chấp tại nơi phát sinh tranh chấp;

- Thông qua hoà giải, trọng tài trên cơ sở tôn trọng quyền và lợi ích của hai bên, tôn trọng lợi ích chung của xã hội và tuân theo pháp luật;

- Giải quyết công khai, khách quan, kịp thời, nhanh chóng, đúng pháp luật;

- Có sự tham gia của đại diện công đoàn và của đại diện người sử dụng lao động trong quá trình giải quyết tranh chấp.

Cơ quan, tổ chức có trách nhiệm tạo điều kiện thuận lợi cho hai bên giải quyết tranh chấp lao động thông qua thương lượng, hoà giải nhằm bảo đảm lợi ích của hai bên tranh chấp, ổn định sản xuất, kinh doanh, trật tự và an toàn xã hội.

Việc giải quyết tranh chấp lao động tại cơ quan, tổ chức giải quyết tranh chấp lao động được tiến hành khi một bên từ chối thương lượng hoặc hai bên đã thương

lượng mà vẫn không giải quyết được và một hoặc hai bên có đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động.

Tổ chức công đoàn cấp trên của công đoàn cơ sở có trách nhiệm hướng dẫn, hỗ trợ và giúp đỡ Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện tập thể lao động được quy định tại Điều 172a của Bộ luật lao động trong việc giải quyết tranh chấp lao động theo đúng quy định của pháp luật.

Khi xảy ra tranh chấp lao động tập thể về quyền dẫn đến ngừng việc tạm thời của tập thể lao động thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải chủ động, kịp thời tiến hành giải quyết.

Trong quá trình giải quyết tranh chấp lao động, hai bên tranh chấp có các quyền sau đây:

- Trực tiếp hoặc thông qua người đại diện của mình tham gia quá trình giải quyết tranh chấp;
- Rút đơn hoặc thay đổi nội dung tranh chấp;
- Yêu cầu thay người trực tiếp tiến hành giải quyết tranh chấp, nếu có lý do chính đáng cho rằng người đó không thể bảo đảm tính khách quan, công bằng trong việc giải quyết tranh chấp.

Trong quá trình giải quyết tranh chấp lao động, hai bên tranh chấp có các nghĩa vụ sau đây:

- Cung cấp đầy đủ tài liệu, chứng cứ theo yêu cầu của cơ quan, tổ chức giải quyết tranh chấp lao động;
- Nghiêm chỉnh chấp hành các thoả thuận đã đạt được, biên bản hoà giải thành, quyết định đã có hiệu lực của cơ quan, tổ chức giải quyết tranh chấp lao động, bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực của Tòa án nhân dân.

Cơ quan, tổ chức giải quyết tranh chấp lao động trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có quyền yêu cầu hai bên tranh chấp, cơ quan, tổ chức, cá nhân hữu quan cung cấp tài liệu, chứng cứ; trưng cầu giám định, mời người làm chứng và người có liên quan trong quá trình giải quyết tranh chấp lao động.

Hội đồng hoà giải lao động cơ sở phải được thành lập trong các doanh nghiệp có công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành công đoàn lâm thời. Thành phần của Hội đồng hoà giải lao động cơ sở gồm số đại diện ngang nhau của bên người lao động và bên người sử dụng lao động. Hai bên có thể thoả thuận lựa chọn thêm thành viên tham gia Hội đồng. Nhiệm kỳ của Hội đồng hoà giải lao động cơ sở là hai năm. Đại diện của mỗi bên luân phiên làm Chủ tịch, Thư ký Hội đồng. Hội đồng hoà giải lao động cơ sở làm việc theo nguyên tắc thoả thuận và nhất trí. Người sử dụng lao động bảo đảm điều kiện cần thiết cho hoạt động của Hội đồng hoà giải lao động cơ sở. Hội đồng hoà giải lao động cơ sở tiến hành hoà giải các tranh chấp lao động quy định tại Điều 157 của Bộ luật lao động.

Hoà giải viên lao động do cơ quan lao động huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh cử để tiến hành hoà giải các tranh chấp lao động quy định tại Điều 157 của Bộ luật lao động, tranh chấp về thực hiện hợp đồng học nghề và chi phí dạy nghề.

Hội đồng trọng tài lao động do Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là Ủy ban nhân dân cấp tỉnh) thành lập, gồm các thành viên

chuyên trách và kiêm nhiệm là đại diện của cơ quan lao động, công đoàn, người sử dụng lao động và đại diện của Hội luật gia hoặc là người có kinh nghiệm trong lĩnh vực quan hệ lao động ở địa phương. Số lượng thành viên của Hội đồng trọng tài lao động là số lẻ và không quá bảy người. Chủ tịch và Thư ký Hội đồng là đại diện của cơ quan lao động cấp tỉnh. Nhiệm kỳ của Hội đồng trọng tài lao động là ba năm. Hội đồng trọng tài lao động tiến hành hoà giải các tranh chấp lao động tập thể về lợi ích quy định tại khoản 3 Điều 157 và tranh chấp lao động tập thể quy định tại Điều 175 của Bộ luật lao động. Hội đồng trọng tài lao động quyết định phương án hoà giải theo nguyên tắc đa số, bằng cách bỏ phiếu. Ủy ban nhân dân cấp tỉnh bảo đảm điều kiện cần thiết cho hoạt động của Hội đồng trọng tài lao động.

10.3. Thẩm quyền và trình tự giải quyết tranh chấp lao động cá nhân

10.3.1. Các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động cá nhân

- Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động:

Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động tiến hành hoà giải tranh chấp lao động cá nhân theo quy định sau đây:

- (i) Thời hạn hoà giải là không quá ba ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu hoà giải;
- (ii) Tại phiên họp hoà giải phải có mặt hai bên tranh

chấp. Các bên tranh chấp có thể cử đại diện được uỷ quyền của họ tham gia phiên họp hoà giải.

Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động đưa ra phương án hoà giải để hai bên xem xét.

Trường hợp hai bên chấp nhận phương án hoà giải thì Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động lập biên bản hoà giải thành, có chữ ký của hai bên tranh chấp, của Chủ tịch và Thư ký Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động. Hai bên có nghĩa vụ chấp hành các thoả thuận ghi trong biên bản hoà giải thành.

Trường hợp hai bên không chấp nhận phương án hoà giải hoặc một bên tranh chấp đã được triệu tập họp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt không có lý do chính đáng thì Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động lập biên bản hoà giải không thành có chữ ký của bên tranh chấp có mặt, của Chủ tịch và Thư ký Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động.

Bản sao biên bản hoà giải thành hoặc hoà giải không thành phải được gửi cho hai bên tranh chấp trong thời hạn một ngày làm việc, kể từ ngày lập biên bản;

(iii) Trường hợp hoà giải không thành hoặc hết thời hạn giải quyết theo quy định tại khoản (i) nêu trên mà Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động không tiến hành hoà giải thì mỗi bên tranh chấp có quyền yêu cầu Toà án nhân dân giải quyết.

- Toà án nhân dân.

(i) Toà án nhân dân giải quyết các tranh chấp lao động cá nhân mà Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải

viên lao động hoà giải không thành hoặc không giải quyết trong thời hạn quy định tại khoản 1 Điều 165a của Bộ luật lao động.

(ii) Toà án nhân dân giải quyết những tranh chấp lao động cá nhân sau đây mà không bắt buộc phải qua hoà giải tại cơ sở:

- Tranh chấp về xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải hoặc về trường hợp bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động;

- Tranh chấp về bồi thường thiệt hại, trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động;

- Tranh chấp giữa người giúp việc gia đình với người sử dụng lao động;

- Tranh chấp về bảo hiểm xã hội quy định tại điểm b khoản 2 Điều 151 của Bộ luật lao động;

- Tranh chấp về bồi thường thiệt hại giữa người lao động với doanh nghiệp, tổ chức sự nghiệp đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.

(iii) Người lao động được miễn án phí trong các hoạt động tố tụng để đòi tiền lương, trợ cấp mất việc làm, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội, tiền bồi thường về tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, để giải quyết những vấn đề bồi thường thiệt hại hoặc vì bị sa thải, chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật.

(iv) Khi xét xử, nếu Toà án nhân dân phát hiện hợp đồng lao động trái với thoả ước lao động tập thể, pháp luật lao động; thoả ước lao động tập thể, nội quy lao động, quy chế, các thoả thuận khác trái với pháp luật lao động thì

tuyên bố hợp đồng lao động, thoả ước lao động tập thể, nội quy lao động, quy chế, các thoả thuận khác vô hiệu từng phần hoặc toàn bộ.

Chính phủ quy định cụ thể việc giải quyết hậu quả đối với các trường hợp hợp đồng lao động, thoả ước lao động tập thể, nội quy lao động, quy chế, các thoả thuận khác bị tuyên bố vô hiệu.

10.3.2. Thời hiệu yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động cá nhân

- Một năm, kể từ ngày xảy ra hành vi mà mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền, lợi ích của mình bị vi phạm đối với các tranh chấp lao động quy định tại các điểm a, b và c khoản 2 Điều 166 của Bộ luật lao động;

- Một năm, kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền, lợi ích của mình bị vi phạm đối với tranh chấp quy định tại điểm d khoản 2 Điều 166 của Bộ luật lao động;

- Ba năm, kể từ ngày xảy ra hành vi mà mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền, lợi ích của mình bị vi phạm đối với tranh chấp quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 166 của Bộ luật lao động;

- Sáu tháng, kể từ ngày xảy ra hành vi mà mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền, lợi ích của mình bị vi phạm đối với các loại tranh chấp khác.

10.4. Thẩm quyền và trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp lao động tập thể

Các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tập thể:

- Các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền gồm:

+ Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động;

+ Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện;

+ Tòa án nhân dân.

- Các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích gồm:

+ Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động;

+ Hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh.

Việc lựa chọn Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động giải quyết tranh chấp lao động tập thể do tập thể lao động và người sử dụng lao động quyết định. Trình tự hoà giải tranh chấp lao động tập thể được thực hiện theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 165a của Bộ luật lao động. Trường hợp hoà giải không thành thì trong biên bản phải nêu rõ loại tranh chấp lao động tập thể. Trong trường hợp hoà giải không thành hoặc hết thời hạn giải quyết theo quy định tại khoản 1 Điều 165a của Bộ luật lao động mà Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động không tiến hành hoà giải thì mỗi bên tranh chấp có quyền yêu cầu Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện giải quyết đối với trường hợp tranh chấp lao động tập thể về quyền hoặc yêu cầu Hội đồng trọng tài lao động giải quyết đối với tranh chấp lao động tập thể về lợi ích.

- Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện có quyền tiến

hành giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền theo quy định sau đây:

a) Thời hạn giải quyết là không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu giải quyết;

b) Tại phiên họp giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền phải có mặt đại diện có thẩm quyền của hai bên tranh chấp. Trường hợp cần thiết, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện mời đại diện công đoàn cấp trên của công đoàn cơ sở và đại diện cơ quan, tổ chức hữu quan tham dự phiên họp.

Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện căn cứ vào pháp luật lao động, thoả ước lao động tập thể, nội quy lao động đã được đăng ký và các quy chế, thoả thuận hợp pháp khác để xem xét, xử lý đối với hành vi vi phạm pháp luật của các bên.

Sau khi Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện đã giải quyết mà hai bên vẫn còn tranh chấp hoặc hết thời hạn giải quyết quy định tại điểm (a) trên mà Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện không giải quyết thì mỗi bên có quyền yêu cầu Tòa án nhân dân giải quyết hoặc tập thể lao động có quyền tiến hành các thủ tục để đình công.

Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền. Trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền tại Tòa án được thực hiện theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

- Hội đồng trọng tài lao động tiến hành hoà giải vụ tranh chấp lao động tập thể về lợi ích theo quy định sau đây:

(i) Thời hạn hoà giải là không quá bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu hoà giải;

(ii) Tại phiên họp giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích phải có mặt đại diện có thẩm quyền của hai bên tranh chấp. Trường hợp cần thiết, Hội đồng trọng tài lao động mời đại diện công đoàn cấp trên của công đoàn cơ sở và đại diện cơ quan, tổ chức hữu quan tham dự phiên họp.

Hội đồng trọng tài lao động đưa ra phương án hoà giải để hai bên xem xét. Trường hợp hai bên chấp nhận phương án hoà giải thì Hội đồng trọng tài lao động lập biên bản hoà giải thành, có chữ ký của hai bên tranh chấp, của Chủ tịch và Thư ký Hội đồng trọng tài lao động. Hai bên có nghĩa vụ chấp hành các thoả thuận ghi trong biên bản hoà giải thành. Trường hợp hai bên không chấp nhận phương án hoà giải hoặc một bên tranh chấp đã được triệu tập họp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt không có lý do chính đáng thì Hội đồng trọng tài lao động lập biên bản hoà giải không thành, có chữ ký của bên tranh chấp có mặt, của Chủ tịch và Thư ký Hội đồng trọng tài lao động. Bản sao biên bản hoà giải thành hoặc hoà giải không thành phải được gửi cho hai bên tranh chấp trong thời hạn một ngày làm việc, kể từ ngày lập biên bản;

(iii) Trường hợp Hội đồng trọng tài lao động hoà giải không thành hoặc hết thời hạn giải quyết quy định tại khoản (i) nêu trên mà Hội đồng trọng tài lao động không tiến hành hoà giải thì tập thể lao động có quyền tiến hành các thủ tục để đình công.

Thời hiệu yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động tập

thể là một năm, kể từ ngày xảy ra hành vi mà mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền và lợi ích của mình bị vi phạm.

Trong khi cơ quan, tổ chức có thẩm quyền đang tiến hành việc giải quyết tranh chấp lao động thì không bên nào được hành động đơn phương chống lại bên kia.

10.5. Đình công

Đình công là sự ngừng việc tạm thời, tự nguyện và có tổ chức của tập thể lao động để giải quyết tranh chấp lao động tập thể.

Đình công phải do Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành công đoàn lâm thời (sau đây gọi chung là Ban chấp hành công đoàn cơ sở) tổ chức và lãnh đạo. Đối với doanh nghiệp chưa có Ban chấp hành công đoàn cơ sở thì việc tổ chức và lãnh đạo đình công phải do đại diện được tập thể lao động cử và việc cử này đã được thông báo với công đoàn huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh hoặc tương đương (sau đây gọi chung là đại diện tập thể lao động).

• *Cuộc đình công thuộc một trong những trường hợp sau đây là bất hợp pháp:*

- Không phát sinh từ tranh chấp lao động tập thể;
- Không do những người lao động cùng làm việc trong một doanh nghiệp tiến hành;
- Khi vụ tranh chấp lao động tập thể chưa được hoặc đang được cơ quan, tổ chức giải quyết theo quy định của Bộ luật lao động;
- Không lấy ý kiến người lao động về đình công theo

quy định tại Điều 174a hoặc vi phạm các thủ tục quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 174b của Bộ luật lao động;

- Việc tổ chức và lãnh đạo đình công không tuân theo quy định tại Điều 172a của Bộ luật lao động;

- Tiến hành tại doanh nghiệp không được đình công thuộc danh mục do Chính phủ quy định;

- Khi đã có quyết định hoãn hoặc ngừng đình công.

Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện tập thể lao động có quyền tiến hành các thủ tục quy định tại Điều 174a và Điều 174b của Bộ luật lao động để đình công trong trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 170a của Bộ luật lao động mà tập thể lao động không yêu cầu Tòa án nhân dân giải quyết hoặc trong trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 171 của Bộ luật lao động.

- *Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện tập thể lao động lấy ý kiến để đình công theo quy định sau đây:*

- Đối với doanh nghiệp hoặc bộ phận doanh nghiệp có dưới ba trăm người lao động thì lấy ý kiến trực tiếp của người lao động;

- Đối với doanh nghiệp hoặc bộ phận doanh nghiệp có từ ba trăm người lao động trở lên thì lấy ý kiến của thành viên Ban chấp hành công đoàn cơ sở, Tổ trưởng tổ công đoàn và Tổ trưởng tổ sản xuất; trường hợp không có công đoàn cơ sở thì lấy ý kiến của Tổ trưởng, Tổ phó tổ sản xuất.

Việc tổ chức lấy ý kiến có thể thực hiện bằng hình thức bỏ phiếu hoặc lấy chữ ký.

Thời gian và hình thức tổ chức lấy ý kiến để đình công do Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện tập thể

lao động quyết định và phải thông báo cho người sử dụng lao động biết trước ít nhất là một ngày.

• *Nội dung lấy ý kiến để đình công bao gồm:*

- Các nội dung quy định tại các điểm a, c và d khoản 3 Điều 174b của Bộ luật lao động;

- Việc đồng ý hay không đồng ý đình công.

Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện tập thể lao động ra quyết định đình công bằng văn bản và lập bản yêu cầu khi có ý kiến đồng ý của trên 50% tổng số người lao động đối với doanh nghiệp hoặc bộ phận doanh nghiệp có dưới ba trăm người lao động hoặc trên 75% số người được lấy ý kiến đối với doanh nghiệp hoặc bộ phận doanh nghiệp có từ ba trăm người lao động trở lên.

Quyết định đình công phải nêu rõ thời điểm bắt đầu đình công, địa điểm đình công, có chữ ký của đại diện Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện tập thể lao động; trường hợp là đại diện của Ban chấp hành công đoàn cơ sở thì phải đóng dấu của tổ chức công đoàn.

• *Bản yêu cầu phải có những nội dung chủ yếu sau đây:*

- Những vấn đề tranh chấp lao động tập thể đã được cơ quan, tổ chức giải quyết nhưng tập thể lao động không đồng ý;

- Kết quả lấy ý kiến đồng ý đình công;

- Thời điểm bắt đầu đình công;

- Địa điểm đình công;

- Địa chỉ người cần liên hệ để giải quyết.

Ít nhất là năm ngày, trước ngày bắt đầu đình công, Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện tập thể lao

động phải cử đại diện nhiều nhất là ba người để trao quyết định đình công và bản yêu cầu cho người sử dụng lao động, đồng thời gửi một bản cho cơ quan lao động cấp tỉnh và một bản cho Liên đoàn lao động cấp tỉnh.

Đến thời điểm bắt đầu đình công đã được báo trước quy định tại mục c kể trên, nếu người sử dụng lao động không chấp nhận giải quyết yêu cầu thì Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện tập thể lao động tổ chức và lãnh đạo đình công.

• *Trước khi đình công và trong quá trình đình công, Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện tập thể lao động, người sử dụng lao động có quyền sau đây:*

- Tiến hành thương lượng hoặc cùng đề nghị cơ quan lao động, Liên đoàn lao động và đại diện người sử dụng lao động ở địa phương hoặc cơ quan, tổ chức khác tiến hành hoà giải;

- Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện tập thể lao động có quyền quyết định:

- + Tiến hành đình công trong cả doanh nghiệp hoặc bộ phận của doanh nghiệp;

- + Thay đổi quyết định đình công, bản yêu cầu hoặc rút quyết định đình công, bản yêu cầu;

- + Chấm dứt đình công;

- + Yêu cầu Tòa án nhân dân xét tính hợp pháp của cuộc đình công hoặc giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền.

- Người sử dụng lao động có quyền quyết định:

- + Chấp nhận toàn bộ hoặc một phần nội dung bản yêu cầu và thông báo bằng văn bản cho Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện tập thể lao động;

+ Yêu cầu Toà án nhân dân xét tính hợp pháp của cuộc đình công hoặc giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền.

• *Trong thời gian đình công người lao động có các quyền lợi sau đây:*

- Người lao động không tham gia đình công nhưng phải ngừng việc vì lý do đình công thì được trả lương ngừng việc theo quy định tại khoản 2 Điều 62 của Bộ luật lao động và các quyền lợi khác theo quy định của pháp luật lao động;

- Người lao động tham gia đình công không được trả lương và các quyền lợi khác theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp hai bên có thoả thuận khác;

- Cán bộ công đoàn, ngoài thời gian được sử dụng theo quy định tại khoản 2 Điều 155 của Bộ luật lao động để làm công tác công đoàn còn được nghỉ làm việc ít nhất là ba ngày nhưng vẫn được hưởng lương để tham gia vào việc giải quyết tranh chấp lao động tập thể tại doanh nghiệp.

• *Những hành vi sau đây bị cấm trước, trong và sau khi đình công*

- Cản trở việc thực hiện quyền đình công hoặc kích động, lôi kéo, ép buộc người lao động đình công; cản trở người lao động không tham gia đình công đi làm việc;

- Dùng bạo lực; làm tổn hại máy móc, thiết bị, tài sản của doanh nghiệp;

- Xâm phạm trật tự, an toàn công cộng;

- Chấm dứt hợp đồng lao động hoặc xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động, người lãnh đạo đình công hoặc

điều động người lao động, người lãnh đạo đình công sang làm công việc khác, đi làm việc ở nơi khác vì lý do chuẩn bị đình công hoặc tham gia đình công;

- Trù dập, trả thù đối với người lao động tham gia đình công, người lãnh đạo đình công;

- Tự ý chấm dứt hoạt động của doanh nghiệp để chống lại đình công;

- Lợi dụng đình công để thực hiện hành vi vi phạm pháp luật.

Không được đình công ở một số doanh nghiệp cung ứng các sản phẩm, dịch vụ công ích và doanh nghiệp thiết yếu cho nền kinh tế quốc dân hoặc an ninh, quốc phòng theo danh mục do Chính phủ quy định. Cơ quan quản lý nhà nước phải định kỳ tổ chức nghe ý kiến của đại diện tập thể lao động và người sử dụng lao động ở các doanh nghiệp này để kịp thời giúp đỡ và giải quyết những yêu cầu chính đáng của tập thể lao động. Trong trường hợp có tranh chấp lao động tập thể thì do Hội đồng trọng tài lao động giải quyết. Nếu một hoặc cả hai bên không đồng ý với quyết định của Hội đồng trọng tài lao động thì có quyền yêu cầu Toà án nhân dân giải quyết.

Khi xét thấy cuộc đình công có nguy cơ xâm hại nghiêm trọng cho nền kinh tế quốc dân, lợi ích công cộng, Thủ tướng Chính phủ quyết định hoãn hoặc ngừng đình công và giao cho cơ quan nhà nước, tổ chức có thẩm quyền giải quyết. Chính phủ quy định về việc hoãn hoặc ngừng đình công và giải quyết quyền lợi của tập thể lao động.

Trong quá trình đình công hoặc trong thời hạn ba

tháng, kể từ ngày chấm dứt đình công, mỗi bên có quyền nộp đơn đến Toà án yêu cầu xét tính hợp pháp của cuộc đình công. Đơn yêu cầu phải có các nội dung chính sau đây:

- + Ngày, tháng, năm làm đơn yêu cầu;
- + Tên Toà án nhận đơn;
- + Tên, địa chỉ của người yêu cầu;
- + Họ, tên, địa chỉ của những người lãnh đạo cuộc đình công;
- + Tên, địa chỉ của người sử dụng lao động;
- + Tên, địa chỉ của doanh nghiệp, nơi tập thể lao động đình công;
- + Nội dung yêu cầu Toà án giải quyết;
- + Các thông tin khác mà người yêu cầu xét thấy cần thiết cho việc giải quyết.

Người yêu cầu hoặc đại diện có thẩm quyền của họ phải ký tên vào đơn yêu cầu. Trường hợp người có đơn là Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc người sử dụng lao động thì phải đóng dấu của tổ chức vào đơn.

Người yêu cầu phải gửi kèm theo đơn các bản sao quyết định đình công, bản yêu cầu, quyết định hoặc biên bản hoà giải của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp lao động tập thể, tài liệu, chứng cứ có liên quan đến việc xét tính hợp pháp của cuộc đình công.

Thủ tục gửi đơn, nhận đơn, nghĩa vụ cung cấp tài liệu, chứng cứ đối với việc xét và quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công tại Toà án được thực hiện tương tự như thủ tục gửi đơn, nhận đơn, nghĩa vụ cung cấp tài liệu, chứng cứ tại Toà án theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

Toà án nhân dân có thẩm quyền xét tính hợp pháp của cuộc đình công là Toà án nhân dân cấp tỉnh nơi xảy ra đình công. Toà phúc thẩm Toà án nhân dân tối cao có thẩm quyền giải quyết khiếu nại đối với quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công của Toà án nhân dân cấp tỉnh.

Hội đồng xét tính hợp pháp của cuộc đình công gồm ba thẩm phán. Hội đồng giải quyết khiếu nại đối với quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công gồm ba thẩm phán.

Cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng và việc thay đổi người tiến hành tố tụng thực hiện theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

Ngay sau khi nhận đơn yêu cầu, Chánh án Toà án nhân dân cấp tỉnh phân công một thẩm phán chịu trách nhiệm giải quyết đơn yêu cầu. Trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận đơn yêu cầu, Thẩm phán được phân công phải ra một trong các quyết định sau đây:

- + Đưa việc xét tính hợp pháp của cuộc đình công ra xem xét;

- + Đình chỉ việc xét tính hợp pháp của cuộc đình công.

Trong thời hạn ba ngày làm việc, kể từ ngày ra quyết định đưa việc xét tính hợp pháp của cuộc đình công ra xem xét hoặc đình chỉ việc xét tính hợp pháp của cuộc đình công, Toà án phải gửi quyết định cho hai bên tranh chấp.

Toà án đình chỉ việc xét tính hợp pháp của cuộc đình công trong các trường hợp sau đây:

- Người yêu cầu rút đơn yêu cầu;
- Hai bên đã thoả thuận được với nhau về giải quyết đình công và có đơn yêu cầu Toà án không giải quyết.

Trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày ra quyết định xem xét tính hợp pháp của cuộc đình công, Tòa án phải mở phiên họp để xét tính hợp pháp của cuộc đình công. Những người tham gia phiên họp xét tính hợp pháp của cuộc đình công bao gồm:

- + Hội đồng xét tính hợp pháp của cuộc đình công do Thẩm phán được phân công chịu trách nhiệm làm chủ tọa;
- + Đại diện của hai bên tranh chấp;
- + Đại diện các cơ quan, tổ chức theo yêu cầu của Tòa án.

Việc hoãn phiên họp xét tính hợp pháp của cuộc đình công được áp dụng tương tự quy định của Bộ luật tố tụng dân sự về việc hoãn phiên tòa. Thời hạn tạm hoãn phiên họp xét tính hợp pháp của cuộc đình công không quá ba ngày làm việc.

• *Trình tự xét tính hợp pháp của cuộc đình công được quy định như sau:*

- Chủ tọa Hội đồng xét tính hợp pháp của cuộc đình công trình bày quá trình chuẩn bị và tiến hành cuộc đình công;
- Đại diện của hai bên tranh chấp trình bày ý kiến của mình;
- Chủ tọa Hội đồng xét tính hợp pháp của cuộc đình công có thể yêu cầu đại diện cơ quan, tổ chức tham gia phiên họp trình bày ý kiến;
- Hội đồng xét tính hợp pháp của cuộc đình công thảo luận và quyết định theo đa số.

Quyết định của Tòa án về việc xét tính hợp pháp của cuộc đình công phải nêu rõ cuộc đình công là hợp pháp hoặc cuộc đình công là bất hợp pháp. Khi kết luận cuộc

đình công là bất hợp pháp thì phải nêu rõ trường hợp bất hợp pháp của cuộc đình công. Trong trường hợp này, tập thể lao động phải ngừng ngay cuộc đình công và trở lại làm việc chậm nhất là một ngày, sau ngày Tòa án công bố quyết định. Đối với tranh chấp lao động tập thể về quyền thì các bên có quyền khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự. Quyết định của Tòa án về việc xác định tính hợp pháp của cuộc đình công có hiệu lực thì hành ngay và phải được gửi ngay cho hai bên tranh chấp. Quyết định của Tòa án được gửi cho Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày ra quyết định.

Khi đã có quyết định của Tòa án về cuộc đình công là bất hợp pháp mà người lao động không ngừng đình công, không trở lại làm việc thì tùy theo mức độ vi phạm có thể bị xử lý kỷ luật lao động theo quy định của pháp luật lao động. Trong trường hợp cuộc đình công là bất hợp pháp, gây thiệt hại cho người sử dụng lao động thì tổ chức, cá nhân tham gia đình công có lỗi phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật. Người lợi dụng đình công để gây mất trật tự công cộng, làm tổn hại máy móc, thiết bị, tài sản của doanh nghiệp; người có hành vi cản trở thực hiện quyền đình công, kích động, lôi kéo, ép buộc người lao động đình công; người có hành vi trù dập, trả thù người tham gia đình công, người lãnh đạo cuộc đình công thì tùy theo mức độ vi phạm có thể bị xử lý vi phạm hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật. Trong quá

trình giải quyết đình công, nếu Tòa án phát hiện người sử dụng lao động có hành vi vi phạm pháp luật lao động thì yêu cầu cơ quan có thẩm quyền xử lý vi phạm theo quy định của pháp luật.

Trong thời hạn ba ngày làm việc, kể từ ngày Tòa án công bố quyết định về việc xét tính hợp pháp của cuộc đình công, hai bên có quyền gửi đơn khiếu nại lên Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao về quyết định đó. Ngay sau khi nhận đơn, Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao phải có văn bản yêu cầu Tòa án đã xét tính hợp pháp của cuộc đình công chuyển hồ sơ vụ việc để xem xét, giải quyết. Trong thời hạn ba ngày làm việc, kể từ ngày nhận được văn bản yêu cầu, Tòa án đã xét tính hợp pháp của cuộc đình công phải chuyển toàn bộ hồ sơ vụ việc lên Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao để xem xét, giải quyết. Trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận được hồ sơ xét tính hợp pháp của cuộc đình công, một tập thể gồm ba Thẩm phán do Chánh toà Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao chỉ định phải tiến hành giải quyết khiếu nại. Quyết định của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao là quyết định cuối cùng về xét tính hợp pháp của cuộc đình công.

Chương XI

PHÁP LUẬT KINH DOANH

I. KHÁI NIỆM PHÁP LUẬT KINH TẾ VÀ PHÁP LUẬT KINH DOANH

1. Khái niệm pháp luật kinh tế

Pháp luật kinh tế là toàn bộ các quy phạm pháp luật thuộc nhiều ngành luật khác nhau, như: luật Hiến pháp, luật hành chính, luật kinh tế, luật tài chính - ngân hàng, luật lao động, luật đất đai và bảo vệ môi trường; điều chỉnh các quan hệ xã hội tuy khác nhau về nội dung đối tượng, chủ thể và phương pháp điều chỉnh, song liên quan chặt chẽ với nhau, nhằm tổ chức và điều tiết nền kinh tế phát triển phù hợp với ý chí của giai cấp thống trị và những yêu cầu cơ bản của cộng đồng xã hội.

Ngành luật kinh tế tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình sản xuất kinh doanh giữa các doanh nghiệp với nhau và giữa các doanh nghiệp với các cơ quan quản lý kinh tế.

2. Khái niệm pháp luật kinh doanh

Quan hệ kinh doanh là một bộ phận của quan hệ kinh

tế, phát sinh trong quá trình thành lập, đăng ký kinh doanh, hoạt động, giải thể, phá sản doanh nghiệp.

Đặc điểm của quan hệ kinh doanh là gắn liền với doanh nghiệp, phục vụ cho hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.

Pháp luật kinh doanh là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình thành lập, đăng ký kinh doanh, hoạt động, giải thể, phá sản doanh nghiệp.

3. Đối tượng điều chỉnh, phương pháp điều chỉnh và chủ thể của luật kinh tế

3.1. Đối tượng điều chỉnh

- Luật kinh tế điều chỉnh những quan hệ xã hội liên quan đến việc hình thành, hoạt động và giải thể các doanh nghiệp, các quan hệ giữa các doanh nghiệp liên quan đến tài sản trong quá trình tiến hành các hoạt động sản xuất kinh doanh và mối quan hệ giữa các doanh nghiệp với nhau.

- Quan hệ quản lý kinh tế giữa cơ quan quản lý kinh tế và các doanh nghiệp: thành lập và đăng ký kinh doanh, giám sát quá trình kinh doanh, giải thể, phá sản doanh nghiệp.

- Quan hệ "tài sản" (quan hệ trao đổi hàng hoá) giữa các doanh nghiệp với nhau phát sinh trong quá trình kinh doanh nhằm mục đích sinh lợi và hàm chứa dẫn những yếu tố hợp tác, liên kết.

- Các quan hệ giữa các thành viên là chủ doanh nghiệp với nhau, các quan hệ giữa các doanh nghiệp trực thuộc trong một doanh nghiệp có quy mô bao trùm hơn, các cơ

quan tài phán và quy chế xét xử những tranh chấp xảy ra trong quá trình kinh doanh.

3.2. Phương pháp điều chỉnh

- Phương pháp mệnh lệnh: điều chỉnh các quan hệ quản lý kinh tế (thành lập doanh nghiệp, giải thể, phá sản doanh nghiệp).

- Phương pháp thoả thuận - bình đẳng: điều chỉnh các quan hệ phát sinh giữa các doanh nghiệp trong quá trình kinh doanh.

3.3. Chủ thể của luật kinh tế

- Các cơ quan quản lý kinh tế;
- Các doanh nghiệp do Nhà nước thành lập hoặc cho phép thành lập, được đăng ký kinh doanh và tồn tại dưới một hình thức luật định;
- Công dân chỉ trở thành chủ thể của luật kinh tế sau khi đã thoả mãn những điều kiện do pháp luật quy định (ví dụ: sau khi đã tiến hành đăng ký kinh doanh).

II. PHÁP LUẬT VỀ CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP

1. Khái niệm và phân loại

1.1. Khái niệm doanh nghiệp và kinh doanh (Luật doanh nghiệp ngày 29-11-2005, có hiệu lực thi hành từ ngày 1-7-2006)

- *Doanh nghiệp* là tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được đăng ký kinh doanh

theo quy định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh.

- *Kinh doanh* là việc thực hiện liên tục một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình đầu tư, từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi.

1.2. Phân loại doanh nghiệp¹

Căn cứ vào dấu hiệu sở hữu, doanh nghiệp được phân loại thành:

- Doanh nghiệp nhà nước;
- Doanh nghiệp của các tổ chức chính trị - xã hội;
- Doanh nghiệp tư nhân;

1. Từ ngày 1-7-2006, Luật doanh nghiệp năm 2005 và Luật đầu tư năm 2005 có hiệu lực thi hành. Luật doanh nghiệp quy định về việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân thuộc mọi thành phần kinh tế; quy định về nhóm công ty.

Đối tượng áp dụng của Luật doanh nghiệp là: 1) Các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế. 2) Tổ chức, cá nhân có liên quan đến việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của các doanh nghiệp.

Luật đầu tư năm 2005 chỉ quy định về hoạt động đầu tư nhằm mục đích kinh doanh; quyền và nghĩa vụ của nhà đầu tư; bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của nhà đầu tư; khuyến khích và ưu đãi đầu tư; quản lý nhà nước về đầu tư tại Việt Nam và đầu tư từ Việt Nam ra nước ngoài. Như vậy, các quy định về việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động về doanh nghiệp liên doanh, doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài sẽ được điều chỉnh theo Luật doanh nghiệp năm 2005.

- Công ty trách nhiệm hữu hạn có từ hai thành viên trở lên;

- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên;

- Công ty cổ phần;

- Công ty hợp danh;

- Doanh nghiệp liên doanh;

- Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài;

- Hợp tác xã.

2. Các loại hình doanh nghiệp

2.1. Doanh nghiệp nhà nước (Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XI, kỳ họp thứ 4 thông qua Luật doanh nghiệp nhà nước ngày 26 tháng 11 năm 2003. Luật này có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 7 năm 2004). Tuy nhiên, theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2005, sau ngày 1-7-2010 Luật doanh nghiệp nhà nước sẽ hết hiệu lực và các doanh nghiệp trong khu vực kinh tế nhà nước sẽ phải chuyển đổi sang hoạt động dưới các hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần tương ứng theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2005.

Theo quy định tại Luật doanh nghiệp nhà nước năm 2003: doanh nghiệp nhà nước là tổ chức kinh tế do 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 (Điều 1).

Theo quy định của Luật doanh nghiệp nhà nước năm 2003, doanh nghiệp nhà nước bao gồm:

- Công ty nhà nước là doanh nghiệp do Nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ, thành lập, tổ chức quản lý, đăng ký hoạt động theo quy định của Luật doanh nghiệp nhà nước. Công ty nhà nước được tổ chức dưới hình thức công ty nhà nước độc lập, tổng công ty nhà nước.

- Công ty cổ phần nhà nước là công ty cổ phần mà toàn bộ cổ đông là các công ty nhà nước hoặc tổ chức được Nhà nước uỷ quyền góp vốn, được tổ chức và hoạt động theo quy định của Luật doanh nghiệp.

- Công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước một thành viên là công ty trách nhiệm hữu hạn do Nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ, được tổ chức quản lý và đăng ký hoạt động theo quy định của Luật doanh nghiệp.

- Công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước có hai thành viên trở lên là công ty trách nhiệm hữu hạn trong đó tất cả các thành viên đều là công ty nhà nước hoặc có thành viên là công ty nhà nước và thành viên khác là tổ chức được Nhà nước uỷ quyền góp vốn, được tổ chức và hoạt động theo quy định của Luật doanh nghiệp.

- Doanh nghiệp có cổ phần, vốn góp chi phối của Nhà nước là doanh nghiệp mà cổ phần hoặc vốn góp của Nhà nước chiếm trên 50% vốn điều lệ, Nhà nước giữ quyền chi phối đối với doanh nghiệp đó.

- Doanh nghiệp có một phần vốn của Nhà nước là doanh nghiệp mà phần vốn góp của Nhà nước trong vốn điều lệ chiếm từ 50% trở xuống.

- Công ty nhà nước giữ quyền chi phối doanh nghiệp khác là công ty sở hữu toàn bộ vốn điều lệ hoặc có cổ phần,

vốn góp chiếm trên 50% vốn điều lệ của doanh nghiệp khác, giữ quyền chi phối đối với doanh nghiệp đó.

2.1.1 Công ty cổ phần nhà nước, công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước một thành viên, công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước có hai thành viên trở lên

Các đối tượng sau đây là sáng lập viên thành lập mới công ty cổ phần nhà nước, công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước một thành viên, công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước có hai thành viên trở lên:

- Tổng công ty do Nhà nước quyết định đầu tư và thành lập;
- Tổng công ty đầu tư và kinh doanh vốn nhà nước;
- Công ty nhà nước giữ quyền chi phối doanh nghiệp khác;
- Công ty thành viên hạch toán độc lập của tổng công ty nhà nước;
- Công ty nhà nước độc lập;
- Các tổ chức kinh tế có quyền sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào kinh doanh theo quy định của pháp luật.

Sáng lập viên góp vốn thành lập mới công ty cổ phần nhà nước, công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước một thành viên, công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước có hai thành viên trở lên ngoài các ngành, lĩnh vực, địa bàn quy định tại Điều 6 của Luật doanh nghiệp nhà nước thì phải được cấp có thẩm quyền phê duyệt đề án góp vốn thành lập mới. Sáng lập viên là doanh nghiệp do cấp nào quyết định thành lập thì đề nghị cấp đó phê duyệt đề án góp vốn thành lập mới. Sáng lập viên là doanh nghiệp thành viên

của tổng công ty thì Hội đồng quản trị tổng công ty phê duyệt đề án góp vốn thành lập mới.

Thủ tục đăng ký kinh doanh công ty cổ phần nhà nước, công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước một thành viên, công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước có hai thành viên trở lên được thực hiện theo quy định của Luật doanh nghiệp.

2.1.2. Công ty nhà nước

• *Công ty nhà nước được thành lập mới ở những ngành, lĩnh vực, địa bàn sau đây:*

- Ngành, lĩnh vực cung cấp sản phẩm, dịch vụ thiết yếu cho xã hội;

- Ngành, lĩnh vực ứng dụng công nghệ cao, tạo động lực phát triển nhanh cho các ngành, lĩnh vực khác và toàn bộ nền kinh tế, đòi hỏi đầu tư lớn;

- Ngành, lĩnh vực có lợi thế cạnh tranh cao;

- Địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn mà các thành phần kinh tế khác không đầu tư.

• *Đề nghị thành lập mới công ty nhà nước được quy định như sau:*

- Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi là Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh) là người đề nghị thành lập mới công ty nhà nước (sau đây gọi là người đề nghị).

- Người đề nghị phải căn cứ vào danh mục những ngành, lĩnh vực, địa bàn được xem xét thành lập mới công ty theo quy định và quy hoạch sắp xếp và phát triển công ty nhà nước trong phạm vi toàn bộ nền kinh tế quốc dân, ở

các ngành, các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương đã được Chính phủ phê duyệt theo quy định để xây dựng đề án và lập hồ sơ thành lập mới công ty nhà nước trình Thủ tướng Chính phủ quyết định.

• *Đề án thành lập mới công ty nhà nước phải có các nội dung chủ yếu sau đây:*

- Sự cần thiết thành lập công ty; danh mục sản phẩm, dịch vụ do công ty cung ứng; tình hình thị trường, nhu cầu và triển vọng thị trường về từng loại sản phẩm, dịch vụ do công ty cung ứng; khả năng tiêu thụ sản phẩm, dịch vụ của công ty và luận chứng khả thi về khả năng cạnh tranh của sản phẩm, dịch vụ của công ty;

- Địa điểm đặt trụ sở chính của công ty hoặc địa điểm xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh và diện tích đất sử dụng;

- Khả năng cung ứng lao động, nguyên liệu, vật liệu, năng lượng và các điều kiện cần thiết khác để công ty hoạt động sau khi thành lập;

- Dự kiến tổng vốn đầu tư; nguồn vốn đầu tư ban đầu của Nhà nước; nguồn và hình thức huy động số vốn còn lại; phương án hoàn trả vốn huy động; nhu cầu và biện pháp tạo vốn lưu động đối với công ty;

- Luận chứng khả thi về hiệu quả kinh tế - xã hội và sự phù hợp của việc thành lập công ty với quy hoạch, chiến lược phát triển ngành, lĩnh vực và vùng kinh tế;

- Báo cáo đánh giá tác động môi trường và các biện pháp bảo vệ môi trường;

- Dự kiến mô hình tổ chức quản lý công ty và thời hạn hoạt động;

- Đối với công ty cần tiến hành đầu tư xây dựng khi thành lập mới thì đề án thành lập mới phải bao gồm cả dự án đầu tư thành lập mới. Nội dung dự án đầu tư thành lập mới công ty nhà nước theo quy định của pháp luật về đầu tư.

• *Hồ sơ thành lập mới công ty nhà nước gồm:*

- Tờ trình đề nghị thành lập công ty;
- Đề án thành lập mới công ty theo quy định trên;
- Dự thảo Điều lệ của công ty;
- Đơn xin giao đất, thuê đất;
- Đơn đề nghị ưu đãi đầu tư theo quy định của pháp luật về khuyến khích đầu tư (nếu có).

• *Điều lệ của công ty nhà nước tối thiểu phải có các nội dung sau:*

- Tên, địa chỉ, trụ sở chính, số điện thoại, số fax, thư điện tử của công ty; chi nhánh, văn phòng đại diện (nếu có);
- Mục tiêu và ngành, nghề kinh doanh;
- Vốn điều lệ;
- Quan hệ giữa công ty và cơ quan, tổ chức được uỷ quyền là đại diện chủ sở hữu công ty;
- Cơ cấu tổ chức quản lý của công ty;
- Người đại diện theo pháp luật của công ty;
- Nguyên tắc sử dụng lợi nhuận của công ty;
- Các trường hợp tổ chức lại, giải thể, chuyển đổi sở hữu và thủ tục thanh lý tài sản của công ty;
- Thể thức sửa đổi, bổ sung Điều lệ của công ty;
- Các quy định khác do cơ quan, tổ chức được uỷ quyền là đại diện chủ sở hữu công ty quyết định nhưng không được trái với quy định của pháp luật.

- *Điều kiện thành lập mới công ty nhà nước*

Việc quyết định thành lập mới công ty nhà nước phải căn cứ vào các điều kiện sau đây:

- Có hồ sơ hợp lệ theo quy định;
- Bảo đảm đủ điều kiện về vốn; mức vốn điều lệ phù hợp với ngành, nghề kinh doanh đòi hỏi phải có vốn pháp định;
- Dự thảo Điều lệ của công ty không được trái với quy định của Luật doanh nghiệp nhà nước và các quy định khác của pháp luật;
- Đề án thành lập mới công ty phải bảo đảm tính khả thi, hiệu quả, đáp ứng yêu cầu về trình độ công nghệ tiên tiến do Nhà nước quy định, thuộc ngành, lĩnh vực, địa bàn được thành lập mới, phù hợp với chiến lược và quy hoạch phát triển kinh tế - xã hội của Nhà nước, quy định của Nhà nước về bảo vệ môi trường và các quy định khác của pháp luật.

- *Thẩm quyền quyết định thành lập mới công ty nhà nước*

- Thủ tướng Chính phủ quyết định thành lập mới công ty nhà nước đặc biệt quan trọng, chi phối những ngành, lĩnh vực then chốt, làm nòng cốt thúc đẩy tăng trưởng kinh tế và đóng góp lớn cho ngân sách nhà nước.

- Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định thành lập mới công ty nhà nước không thuộc đối tượng thuộc thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ.

- Người quyết định thành lập mới công ty nhà nước phải lập Hội đồng thẩm định để thẩm định đề án thành

lập mới công ty nhà nước. Hội đồng thẩm định đề án là cơ quan tư vấn cho người quyết định thành lập công ty; người quyết định thành lập chịu trách nhiệm về quyết định thành lập mới công ty nhà nước.

- Quyết định thành lập mới công ty nhà nước đồng thời là quyết định dự án đầu tư thành lập công ty nhà nước. Công ty nhà nước mới được thành lập là chủ đầu tư đối với dự án này.

- Việc thẩm định dự án đầu tư thành lập công ty nhà nước và thực hiện dự án đầu tư theo quy định của pháp luật về đầu tư.

- Khi quyết định thành lập mới công ty nhà nước phải đồng thời tiến hành bổ nhiệm Chủ tịch Hội đồng quản trị và các thành viên Hội đồng quản trị; quyết định việc bổ nhiệm hoặc ký hợp đồng với Giám đốc công ty không có Hội đồng quản trị.

- ***Đăng ký kinh doanh công ty nhà nước***

Thủ tục đăng ký kinh doanh công ty nhà nước được quy định như sau:

- Trong thời hạn sáu mươi ngày, kể từ ngày có quyết định thành lập, công ty phải đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh theo quy định của Luật doanh nghiệp;

- - Công ty nhà nước có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Sau khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, công ty mới được tiếp nhận vốn đầu tư từ ngân sách nhà nước hoặc huy động vốn để đầu tư, xây dựng doanh nghiệp và hoạt động kinh doanh; công ty được kinh doanh những ngành, nghề có

điều kiện khi được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy phép kinh doanh ngành, nghề có điều kiện hoặc có đủ điều kiện kinh doanh theo quy định của pháp luật;

- Việc công bố nội dung đăng ký kinh doanh, thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh, cung cấp thông tin về nội dung đăng ký kinh doanh được thực hiện theo quy định của Luật doanh nghiệp.

• *Mô hình tổ chức quản lý công ty nhà nước*

- Công ty nhà nước được tổ chức quản lý theo mô hình có hoặc không có Hội đồng quản trị. Các tổng công ty nhà nước, công ty nhà nước độc lập sau đây có Hội đồng quản trị:

- Tổng công ty do Nhà nước quyết định đầu tư và thành lập;

- Tổng công ty đầu tư và kinh doanh vốn nhà nước;

- Công ty nhà nước độc lập có quy mô vốn lớn giữ quyền chi phối doanh nghiệp khác.

Căn cứ vào đặc điểm, quy mô của công ty nhà nước, người quyết định thành lập công ty quyết định cơ cấu tổ chức quản lý đối với công ty.

Công ty nhà nước không có Hội đồng quản trị có cơ cấu quản lý gồm Giám đốc, các Phó giám đốc, kế toán trưởng và bộ máy giúp việc.

Cơ cấu quản lý của tổng công ty nhà nước, công ty nhà nước độc lập có Hội đồng quản trị bao gồm Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát, Tổng giám đốc, các Phó, tổng giám đốc, kế toán trưởng và bộ máy giúp việc.

• *Hình thức tham gia quản lý công ty của người lao động*

Người lao động tham gia quản lý công ty thông qua các hình thức và tổ chức sau đây:

- Đại hội toàn thể hoặc Đại hội đại biểu công nhân, viên chức được tổ chức từ tổ, đội, phân xưởng, phòng, ban đến công ty;

- Tổ chức Công đoàn của công ty;

- Ban Thanh tra nhân dân;

- Thực hiện quyền kiến nghị, khiếu nại, tố cáo theo quy định của pháp luật.

• *Nội dung tham gia quản lý công ty của người lao động*

Người lao động có quyền tham gia thảo luận, góp ý kiến trước khi cấp có thẩm quyền quyết định các vấn đề sau đây:

- Phương hướng, nhiệm vụ kế hoạch, biện pháp phát triển sản xuất, kinh doanh, sắp xếp lại sản xuất công ty;

- Phương án cổ phần hoá, đa dạng hoá sở hữu công ty;

- Các nội quy, quy chế của công ty liên quan trực tiếp đến quyền lợi và nghĩa vụ của người lao động;

- Các biện pháp bảo hộ lao động, cải thiện điều kiện làm việc, đời sống vật chất và tinh thần, vệ sinh môi trường, đào tạo và đào tạo lại người lao động của công ty;

- Bỏ phiếu thăm dò tín nhiệm đối với các chức danh Chủ tịch Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng quản trị (nếu có), Tổng giám đốc hoặc Giám đốc, Phó tổng giám đốc hoặc Phó giám đốc, kế toán trưởng khi được cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu;

- Thông qua Đại hội toàn thể hoặc Đại hội đại biểu công nhân, viên chức và tổ chức Công đoàn, người lao động có quyền thảo luận và biểu quyết quyết định các vấn đề sau đây:

- Nội dung hoặc sửa đổi, bổ sung nội dung thoả ước lao động tập thể để đại diện tập thể người lao động ký kết với Tổng giám đốc hoặc Giám đốc công ty nhà nước;

- Quy chế sử dụng các quỹ phúc lợi, khen thưởng và các chỉ tiêu kế hoạch của công ty có liên quan trực tiếp đến quyền lợi và nghĩa vụ của người lao động phù hợp với quy định của Nhà nước;

- Đánh giá kết quả hoạt động và chương trình hoạt động của Ban thanh tra nhân dân;

- Bầu Ban thanh tra nhân dân.

• *Tổng công ty nhà nước*: Tổng công ty nhà nước là hình thức liên kết kinh tế trên cơ sở tự đầu tư, góp vốn giữa các công ty nhà nước, giữa công ty nhà nước với các doanh nghiệp khác hoặc được hình thành trên cơ sở tổ chức và liên kết các đơn vị thành viên có mối quan hệ gắn bó với nhau về lợi ích kinh tế, công nghệ, thị trường và các dịch vụ kinh doanh khác, hoạt động trong một hoặc một số chuyên ngành kinh tế - kỹ thuật chính nhằm tăng cường khả năng kinh doanh và thực hiện lợi ích của các đơn vị thành viên và toàn tổng công ty.

- Loại hình tổng công ty nhà nước

+ Tổng công ty do Nhà nước quyết định đầu tư và thành lập là hình thức liên kết và tập hợp các công ty thành viên hạch toán độc lập có tư cách pháp nhân, hoạt động trong một hoặc một số chuyên ngành kinh tế - kỹ thuật chính, nhằm tăng cường tích tụ, tập trung vốn và chuyên môn hoá kinh doanh của các đơn vị thành viên và toàn tổng công ty.

+ Tổng công ty do các công ty tự đầu tư và thành lập là hình thức liên kết thông qua đầu tư, góp vốn của công ty nhà nước quy mô lớn do Nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ với các doanh nghiệp khác, trong đó công ty nhà nước giữ quyền chi phối doanh nghiệp khác.

+ Tổng công ty đầu tư và kinh doanh vốn nhà nước là tổng công ty được thành lập để thực hiện quyền, nghĩa vụ của chủ sở hữu đối với các công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước một thành viên chuyển đổi từ các công ty nhà nước độc lập và các công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước một thành viên do mình thành lập; thực hiện chức năng đầu tư và kinh doanh vốn nhà nước và quyền, nghĩa vụ của chủ sở hữu đối với cổ phần, vốn góp của Nhà nước tại các doanh nghiệp đã chuyển đổi sở hữu hoặc hình thức pháp lý từ các công ty nhà nước độc lập.

- Tổ chức lại công ty nhà nước

Các hình thức tổ chức lại công ty nhà nước không làm thay đổi sở hữu của công ty bao gồm: sáp nhập vào công ty nhà nước khác; hợp nhất các công ty nhà nước; chia công ty nhà nước; tách công ty nhà nước; chuyển công ty nhà nước thành công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước một thành viên hoặc công ty trách nhiệm hữu hạn nhà nước có hai thành viên trở lên; chuyển tổng công ty do Nhà nước quyết định đầu tư và thành lập thành tổng công ty do các công ty tự đầu tư và thành lập; khoán, cho thuê công ty nhà nước; các hình thức khác theo quy định của pháp luật.

- Giải thể công ty nhà nước

+ Công ty nhà nước bị xem xét giải thể trong các trường hợp sau đây:

a) Hết thời hạn hoạt động ghi trong quyết định thành lập mà công ty không xin gia hạn;

b) Công ty kinh doanh thua lỗ kéo dài nhưng chưa lâm vào tình trạng phá sản;

c) Công ty không thực hiện được các nhiệm vụ do Nhà nước giao sau khi đã áp dụng các biện pháp cần thiết;

d) Việc tiếp tục duy trì công ty là không cần thiết.

Tổng công ty do Nhà nước tổ chức và thành lập không thực hiện được các mục tiêu quy định tại khoản 5 Điều 48 của Luật doanh nghiệp nhà nước thì giải thể bộ máy quản lý tổng công ty, chuyển tổng công ty thành các công ty nhà nước độc lập.

• Các hình thức chuyển đổi sở hữu

Công ty nhà nước được chuyển đổi sở hữu theo các hình thức sau đây: cổ phần hoá công ty nhà nước; bán toàn bộ một công ty nhà nước; bán một phần công ty nhà nước để thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn có hai thành viên trở lên, trong đó có một thành viên là đại diện chủ sở hữu phần vốn nhà nước; giao công ty nhà nước cho tập thể người lao động để chuyển thành công ty cổ phần hoặc hợp tác xã.

2.2. Hợp tác xã

Luật hợp tác được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XI, kỳ họp thứ 4 thông qua ngày 26 tháng 11 năm 2003. Luật này có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 7 năm 2004.

Hợp tác xã là 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 hợp tác xã 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.

• *Hợp tác xã tổ chức và hoạt động theo các nguyên tắc sau đây:*

- Tự nguyện: mọi cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân có đủ điều kiện theo quy định của Luật hợp tác xã, tán thành Điều lệ hợp tác xã đều có quyền gia nhập hợp tác xã; xã viên có quyền ra hợp tác xã theo quy định của Điều lệ hợp tác xã;

- Dân chủ, bình đẳng và công khai: xã viên có quyền tham gia quản lý, kiểm tra, giám sát hợp tác xã và có quyền ngang nhau trong biểu quyết; thực hiện công khai phương hướng sản xuất, kinh doanh, tài chính, phân phối và những vấn đề khác quy định trong Điều lệ hợp tác xã;

- Tự chủ, tự chịu trách nhiệm và cùng có lợi: hợp tác xã tự chủ và tự chịu trách nhiệm về kết quả hoạt động sản xuất, kinh doanh; tự quyết định về phân phối thu nhập.

Sau khi thực hiện xong nghĩa vụ nộp thuế và trang trải các khoản lỗ của hợp tác xã, lãi được trích một phần

vào các quỹ của hợp tác xã, một phần chia theo vốn góp và công sức đóng góp của xã viên, phần còn lại chia cho xã viên theo mức độ sử dụng dịch vụ của hợp tác xã;

- Hợp tác và phát triển cộng đồng: xã viên phải có ý thức phát huy tinh thần xây dựng tập thể và hợp tác với nhau trong hợp tác xã, trong cộng đồng xã hội; hợp tác giữa các hợp tác xã trong nước và ngoài nước theo quy định của pháp luật.

• *Hợp tác xã có các quyền sau đây:*

- Lựa chọn ngành, nghề sản xuất, kinh doanh mà pháp luật không cấm;

- Quyết định hình thức và cơ cấu tổ chức sản xuất, kinh doanh của hợp tác xã;

- Trực tiếp xuất khẩu, nhập khẩu hoặc liên doanh, liên kết với tổ chức, cá nhân trong nước và tổ chức, cá nhân nước ngoài để mở rộng sản xuất, kinh doanh theo quy định của pháp luật;

- Thuê lao động trong trường hợp xã viên không đáp ứng được yêu cầu sản xuất, kinh doanh của hợp tác xã theo quy định của pháp luật;

- Quyết định kết nạp xã viên mới, giải quyết việc xã viên ra hợp tác xã, khai trừ xã viên theo quy định của Điều lệ hợp tác xã;

- Quyết định việc phân phối thu nhập, xử lý các khoản lỗ của hợp tác xã;

- Quyết định khen thưởng những xã viên có nhiều thành tích trong việc xây dựng và phát triển hợp tác xã; thi hành kỷ luật những xã viên vi phạm Điều lệ hợp tác

xã; quyết định việc xã viên phải bồi thường các thiệt hại đã gây ra cho hợp tác xã;

- Vay vốn của tổ chức tín dụng và huy động các nguồn vốn khác; tổ chức tín dụng nội bộ theo quy định của pháp luật;

- Được bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp theo quy định của pháp luật;

- Từ chối yêu cầu của tổ chức, cá nhân trái với quy định của pháp luật;

- Khiếu nại các hành vi vi phạm quyền và lợi ích hợp pháp của hợp tác xã;

- Các quyền khác theo quy định của pháp luật.

- *Hợp tác xã có các nghĩa vụ sau đây:*

- Sản xuất, kinh doanh đúng ngành, nghề, mặt hàng đã đăng ký;

- Thực hiện đúng quy định của pháp luật về kế toán, thống kê và kiểm toán;

- Nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật;

- Bảo toàn và phát triển vốn hoạt động của hợp tác xã; quản lý và sử dụng đất được Nhà nước giao theo quy định của pháp luật;

- 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;

- Bảo vệ môi trường, môi sinh, cảnh quan, di tích lịch sử - văn hoá và các công trình quốc phòng, an ninh theo quy định của pháp luật;

- Bảo đảm các quyền của xã viên và thực hiện các cam kết kinh tế đối với xã viên;

- Thực hiện các nghĩa vụ đối với xã viên trực tiếp lao động cho hợp tác xã và người lao động do hợp tác xã thuê theo quy định của pháp luật về lao động; khuyến khích và tạo điều kiện để người lao động trở thành xã viên;

- Đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc cho xã viên là cá nhân và người lao động làm việc thường xuyên cho hợp tác xã theo quy định của Điều lệ hợp tác xã phù hợp với quy định của pháp luật về bảo hiểm; tổ chức cho xã viên không thuộc đối tượng trên tham gia đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện. Chính phủ quy định cụ thể về việc đóng bảo hiểm xã hội đối với xã viên hợp tác xã;

- Chăm lo giáo dục, đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ hiểu biết của xã viên, cung cấp thông tin để mọi xã viên tích cực tham gia xây dựng hợp tác xã;

- Các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

- *Việc thành lập hợp tác xã và tham gia hợp tác xã*

Sáng lập viên (là cá nhân, hộ gia đình hoặc pháp nhân) báo cáo bằng văn bản với Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn (sau đây gọi chung là Ủy ban nhân dân cấp xã) nơi dự định đặt trụ sở chính của hợp tác xã về việc thành lập, địa điểm đóng trụ sở, phương hướng sản xuất, kinh doanh và kế hoạch hoạt động của hợp tác xã. Sáng lập viên tiến hành tuyên truyền, vận động các cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân khác có nhu cầu tham gia hợp tác xã; xây dựng phương hướng sản xuất, kinh doanh; dự thảo Điều lệ hợp tác xã và xúc tiến các công việc cần thiết khác để tổ chức hội nghị thành lập hợp tác xã.

Hội nghị thành lập hợp tác xã do sáng lập viên tổ chức. Thành phần tham gia hội nghị bao gồm sáng lập viên và cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân khác có nguyện vọng trở thành xã viên. Hội nghị thảo luận và thống nhất về phương hướng sản xuất, kinh doanh; kế hoạch hoạt động của hợp tác xã; dự thảo Điều lệ hợp tác xã; tên, biểu tượng (nếu có) của hợp tác xã và lập danh sách xã viên. Hội nghị thảo luận và biểu quyết theo đa số các vấn đề sau đây:

- Thông qua danh sách xã viên; số lượng xã viên từ 7 trở lên;

- Thông qua Điều lệ, Nội quy hợp tác xã;

- Quyết định thành lập riêng hay không thành lập riêng bộ máy quản lý và bộ máy điều hành hợp tác xã.

Đối với hợp tác xã thành lập một bộ máy vừa quản lý vừa điều hành thì bầu Ban quản trị và Chủ nhiệm; Chủ nhiệm hợp tác xã đồng thời là Trưởng Ban quản trị; quyết định số lượng Phó chủ nhiệm hợp tác xã.

Đối với hợp tác xã thành lập riêng bộ máy quản lý và bộ máy điều hành thì bầu Ban quản trị và Trưởng Ban quản trị trong số thành viên Ban quản trị; quyết định bầu hoặc thuê Chủ nhiệm hợp tác xã; quyết định số lượng Phó chủ nhiệm hợp tác xã;

- Bầu Ban kiểm soát và Trưởng Ban kiểm soát trong số thành viên của Ban kiểm soát;

- Thông qua biên bản hội nghị thành lập hợp tác xã.

Hồ sơ đăng ký kinh doanh bao gồm:

- Đơn đăng ký kinh doanh;

- Điều lệ hợp tác xã;

- Số lượng xã viên, danh sách Ban quản trị, Ban kiểm soát của hợp tác xã;

- Biên bản đã thông qua tại Hội nghị thành lập hợp tác xã.

Hợp tác xã đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh cấp tỉnh hoặc cấp huyện nơi hợp tác xã dự định đặt trụ sở chính, tùy theo điều kiện cụ thể của hợp tác xã. Người đại diện theo pháp luật của hợp tác xã sẽ thành lập nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh đã chọn và phải chịu trách nhiệm về tính chính xác, trung thực của hồ sơ đăng ký kinh doanh.

- *Hợp tác xã được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh khi có đủ các điều kiện sau đây:*

- Có hồ sơ đăng ký kinh doanh hợp lệ theo quy định;
- Ngành, nghề sản xuất, kinh doanh mà pháp luật không cấm;

- Tên, biểu tượng (nếu có) của hợp tác xã quy định;
- Có vốn điều lệ. Đối với hợp tác xã kinh doanh ngành, nghề mà Chính phủ quy định phải có vốn pháp định thì vốn điều lệ không được thấp hơn vốn pháp định;

- Nộp đủ lệ phí đăng ký kinh doanh theo quy định.

Việc cấp, từ chối cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và thời điểm hợp tác xã bắt đầu hoạt động như sau:

- Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, cơ quan đăng ký kinh doanh phải xem xét hồ sơ và cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho hợp tác xã; trường hợp từ chối thì phải trả lời bằng văn bản;

- Hợp tác xã có tư cách pháp nhân và có quyền hoạt

động kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; đối với những ngành, nghề kinh doanh có điều kiện mà hợp tác xã đăng ký hoạt động thì hợp tác xã được kinh doanh những ngành, nghề đó kể từ ngày được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy phép kinh doanh hoặc có đủ điều kiện kinh doanh theo quy định của pháp luật.

Trường hợp không đồng ý với quyết định từ chối cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của cơ quan đăng ký kinh doanh quy định trên, người đại diện theo pháp luật của hợp tác xã sẽ thành lập có quyền khiếu nại đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc khởi kiện tại Tòa án theo quy định của pháp luật.

Hợp tác xã có quyền mở chi nhánh, văn phòng đại diện ở trong nước và nước ngoài. Trình tự, thủ tục mở chi nhánh, văn phòng đại diện theo quy định chung của Chính phủ đối với mọi loại hình doanh nghiệp. Hợp tác xã được thành lập doanh nghiệp trực thuộc theo quy định của pháp luật.

• *Điều kiện trở thành xã viên*

Công dân Việt Nam từ mười tám tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, có góp vốn, góp sức, tán thành Điều lệ hợp tác xã, tự nguyện xin gia nhập hợp tác xã có thể trở thành xã viên.

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 và điều hành hợp tác xã.

Hộ gia đình, pháp nhân có thể trở thành xã viên theo quy định của Điều lệ hợp tác xã. Khi tham gia hợp tác xã,

hộ gia đình, pháp nhân phải cử người đại diện có đủ điều kiện như đối với cá nhân tham gia.

Cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân có thể là xã viên của nhiều hợp tác xã trong trường hợp Điều lệ hợp tác xã không cấm.

• *Xã viên có các quyền sau đây:*

- Được ưu tiên làm việc cho hợp tác xã và được trả công lao động theo quy định của Điều lệ hợp tác xã;

- Hưởng lãi chia theo vốn góp, công sức đóng góp và theo mức độ sử dụng dịch vụ của hợp tác xã;

- Được hợp tác xã cung cấp các thông tin kinh tế - kỹ thuật cần thiết; được hợp tác xã tổ chức đào tạo, bồi dưỡng và nâng cao trình độ nghiệp vụ;

- Hưởng các phúc lợi của hợp tác xã; được hợp tác xã thực hiện các cam kết kinh tế;

- Được khen thưởng khi có nhiều đóng góp trong việc xây dựng và phát triển hợp tác xã;

- Dự Đại hội xã viên hoặc bầu đại biểu dự Đại hội xã viên, dự các hội nghị xã viên để bàn bạc và biểu quyết công việc của hợp tác xã;

- Ứng cử, bầu cử vào Ban quản trị, Chủ nhiệm hợp tác xã, Ban kiểm soát và những chức danh được bầu khác của hợp tác xã;

- Để đạt ý kiến với Ban quản trị, Chủ nhiệm hợp tác xã, Ban kiểm soát của hợp tác xã và yêu cầu được trả lời; yêu cầu Ban quản trị, Chủ nhiệm hợp tác xã, Ban kiểm soát triệu tập Đại hội xã viên bất thường theo quy định tại khoản 4 Điều 21 của Luật hợp tác xã;

- Chuyển vốn góp và các quyền lợi, nghĩa vụ của mình cho người khác theo quy định của Điều lệ hợp tác xã;

- Xin ra hợp tác xã theo quy định của Điều lệ hợp tác xã;

- Được trả lại vốn góp và các quyền lợi khác theo quy định của Điều lệ hợp tác xã và pháp luật có liên quan trong các trường hợp sau đây:

a) Ra hợp tác xã;

b) Xã viên là cá nhân chết, mất tích, mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự;

c) Xã viên là hộ gia đình không có người đại diện đủ điều kiện theo quy định của Điều lệ hợp tác xã;

d) Xã viên là pháp nhân bị giải thể, phá sản hoặc không có người đại diện đủ điều kiện theo quy định của Điều lệ hợp tác xã.

Trong các trường hợp quy định tại các điểm b, c và d nêu trên, vốn góp và các quyền lợi khác của xã viên được trả lại cho người có đủ điều kiện thừa kế hoặc giám hộ đối với các xã viên này theo quy định của pháp luật.

• *Xã viên có các nghĩa vụ sau đây:*

- Chấp hành Điều lệ, Nội quy hợp tác xã, các nghị quyết của Đại hội xã viên;

- Góp vốn theo quy định của Điều lệ hợp tác xã; mức vốn góp không vượt quá ba mươi phần trăm vốn điều lệ của hợp tác xã;

- Đoàn kết, hợp tác giữa các xã viên, học tập nâng cao trình độ, góp phần thúc đẩy hợp tác xã phát triển;

- Thực hiện các cam kết kinh tế với hợp tác xã;

- Trong phạm vi vốn góp của mình, cùng chịu trách

nhiệm về các khoản nợ, rủi ro, thiệt hại, các khoản lỗ của hợp tác xã;

- Bồi thường thiệt hại do mình gây ra cho hợp tác xã theo quy định của Điều lệ hợp tác xã.

• *Tư cách xã viên chấm dứt trong trường hợp sau đây:*

- Xã viên là cá nhân chết, mất tích, mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; xã viên là hộ gia đình không có người đại diện đủ điều kiện theo quy định của Điều lệ hợp tác xã; xã viên là pháp nhân bị giải thể, phá sản hoặc không có người đại diện đủ điều kiện theo quy định của Điều lệ hợp tác xã;

- Xã viên đã được chấp nhận ra hợp tác xã theo quy định của Điều lệ hợp tác xã;

- Xã viên đã chuyển hết vốn góp và các quyền lợi, nghĩa vụ của mình cho người khác theo quy định của Điều lệ hợp tác xã;

- Xã viên bị Đại hội xã viên khai trừ;

- Các trường hợp khác do Điều lệ hợp tác xã quy định.

Việc giải quyết quyền lợi và nghĩa vụ đối với xã viên trong các trường hợp theo quy định này do Điều lệ hợp tác xã quy định.

• *Tổ chức và quản lý hợp tác xã:*

Đại hội xã viên có quyền quyết định cao nhất của hợp tác xã. Hợp tác xã có nhiều xã viên thì có thể tổ chức Đại hội đại biểu xã viên; việc bầu đại biểu xã viên đi dự Đại hội đại biểu xã viên do Điều lệ hợp tác xã quy định. Đại hội đại biểu xã viên và Đại hội toàn thể xã viên (sau đây gọi chung là Đại hội xã viên) có quyền và nhiệm vụ như

nhau. Đại hội xã viên thường kỳ họp mỗi năm một lần do Ban quản trị triệu tập trong thời hạn ba tháng, kể từ ngày khoá sổ quyết toán năm. Đại hội xã viên bất thường do Ban quản trị hoặc Ban kiểm soát của hợp tác xã triệu tập để quyết định những vấn đề cần thiết vượt quá quyền hạn của Ban quản trị hoặc của Ban kiểm soát.

Trong trường hợp có ít nhất một phần ba tổng số xã viên cùng có đơn yêu cầu triệu tập Đại hội xã viên gửi đến Ban quản trị hoặc Ban kiểm soát thì trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận đủ đơn, Ban quản trị phải triệu tập Đại hội xã viên bất thường; nếu quá thời hạn này mà Ban quản trị không triệu tập thì Ban kiểm soát phải triệu tập Đại hội xã viên bất thường để giải quyết các vấn đề nêu trong đơn.

2.3. Doanh nghiệp tư nhân (Luật doanh nghiệp năm 2005)

- Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp. Doanh nghiệp tư nhân không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào. Mỗi cá nhân chỉ được quyền thành lập một doanh nghiệp tư nhân.

- Vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp tư nhân do chủ doanh nghiệp tự đăng ký. Chủ doanh nghiệp tư nhân có nghĩa vụ đăng ký chính xác tổng số vốn đầu tư, trong đó nêu rõ số vốn bằng tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng và các tài sản khác; đối với vốn bằng tài sản khác

còn phải ghi rõ loại tài sản, số lượng và giá trị còn lại của mỗi loại tài sản.

Toàn bộ vốn và tài sản, kể cả vốn vay và tài sản thuê, được sử dụng vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp phải được ghi chép đầy đủ vào sổ kế toán và báo cáo tài chính của doanh nghiệp theo quy định của pháp luật.

Trong quá trình hoạt động, chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền tăng hoặc giảm vốn đầu tư của mình vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Việc tăng hoặc giảm vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp phải được ghi chép đầy đủ vào sổ kế toán. Trường hợp giảm vốn đầu tư xuống thấp hơn vốn đầu tư đã đăng ký thì chủ doanh nghiệp tư nhân chỉ được giảm vốn sau khi đã đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh.

- Quản lý doanh nghiệp:

+ Chủ doanh nghiệp tư nhân có toàn quyền quyết định đối với tất cả hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật.

+ Chủ doanh nghiệp tư nhân có thể trực tiếp hoặc thuê người khác quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh. Trường hợp thuê người khác làm Giám đốc quản lý doanh nghiệp thì chủ doanh nghiệp tư nhân phải đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh và vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

+ Chủ doanh nghiệp tư nhân là nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài hoặc Tòa án trong các tranh chấp liên quan đến doanh nghiệp.

+ Chủ doanh nghiệp tư nhân là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

- Cho thuê doanh nghiệp:

Chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền cho thuê toàn bộ doanh nghiệp của mình nhưng phải báo cáo bằng văn bản kèm theo bản sao hợp đồng cho thuê có công chứng đến cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan thuế. Trong thời hạn cho thuê, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm trước pháp luật với tư cách là chủ sở hữu doanh nghiệp. Quyền và trách nhiệm của chủ sở hữu và người thuê đối với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được quy định trong hợp đồng cho thuê.

- Bán doanh nghiệp:

+ Chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền bán doanh nghiệp của mình cho người khác. Chậm nhất mười lăm ngày trước ngày chuyển giao doanh nghiệp cho người mua, chủ doanh nghiệp phải thông báo bằng văn bản cho cơ quan đăng ký kinh doanh. Thông báo phải nêu rõ tên, trụ sở của doanh nghiệp; tên, địa chỉ của người mua; tổng số nợ chưa thanh toán của doanh nghiệp; tên, địa chỉ, số nợ và thời hạn thanh toán cho từng chủ nợ; hợp đồng lao động và các hợp đồng khác đã ký mà chưa thực hiện xong và cách thức giải quyết các hợp đồng đó.

+ Sau khi bán doanh nghiệp, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác mà doanh nghiệp chưa thực hiện, trừ trường hợp người mua, người bán và chủ nợ của doanh nghiệp có thoả thuận khác.

+ Người bán, người mua doanh nghiệp phải tuân thủ các quy định của pháp luật về lao động.

+ Người mua doanh nghiệp phải đăng ký kinh doanh lại theo quy định của Luật doanh nghiệp.

2.4. Công ty (Luật doanh nghiệp năm 2005)

2.4.1. Công ty trách nhiệm hữu hạn

• *Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên*

- Công ty trách nhiệm hữu hạn là doanh nghiệp, trong đó:

+ Thành viên có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng thành viên không vượt quá năm mươi;

+ 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 góp của thành viên chỉ được chuyển nhượng theo quy định tại các Điều 43, 44 và 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.

- Thực hiện góp vốn và cấp giấy chứng nhận phần vốn góp:

+ Thành viên phải góp vốn đầy đủ và đúng hạn bằng loại tài sản góp vốn như đã cam kết. Trường hợp thành viên thay đổi loại tài sản góp vốn đã cam kết thì phải được sự nhất trí của các thành viên còn lại; công ty thông báo bằng văn bản nội dung thay đổi đó đến cơ quan đăng ký

kinh doanh trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày chấp thuận sự thay đổi.

Người đại diện theo pháp luật của công ty phải thông báo bằng văn bản tiến độ góp vốn đăng ký đến cơ quan đăng ký kinh doanh trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày cam kết góp vốn và phải chịu trách nhiệm cá nhân về các thiệt hại cho công ty và người khác do thông báo chậm trễ hoặc thông báo không chính xác, không trung thực, không đầy đủ.

+ Trường hợp có thành viên không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp được coi là nợ của thành viên đó đối với công ty; thành viên đó phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh do không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết.

+ Sau thời hạn cam kết lần cuối mà vẫn có thành viên chưa góp đủ số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp được xử lý theo một trong các cách sau đây:

a) Một hoặc một số thành viên nhận góp đủ số vốn chưa góp;

b) Huy động người khác cùng góp vốn vào công ty;

c) Các thành viên còn lại góp đủ số vốn chưa góp theo tỷ lệ phần vốn góp của họ trong vốn điều lệ công ty.

Sau khi số vốn còn lại được góp đủ theo quy định, thành viên chưa góp vốn theo cam kết đương nhiên không còn là thành viên của công ty và công ty phải đăng ký thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh theo quy định của Luật doanh nghiệp.

+ Tại thời điểm góp đủ giá trị phần vốn góp, thành

viên được công ty cấp giấy chứng nhận phần vốn góp. Giấy chứng nhận phần vốn góp có các nội dung chủ yếu sau đây:

- a) Tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty;
- b) Số và ngày cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;
- c) Vốn điều lệ của công ty;

d) Họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác đối với thành viên là cá nhân; tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số quyết định thành lập hoặc số đăng ký kinh doanh đối với thành viên là tổ chức;

d) Phần vốn góp, giá trị vốn góp của thành viên;

e) Số và ngày cấp giấy chứng nhận phần vốn góp;

g) Họ, tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật của công ty.

+ Trường hợp giấy chứng nhận phần vốn góp bị mất, bị rách, bị cháy hoặc bị tiêu huỷ dưới hình thức khác, thành viên được công ty cấp lại giấy chứng nhận phần vốn góp.

- Quyền của thành viên:

(i) Thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có các quyền sau đây:

+ Tham dự họp Hội đồng thành viên, thảo luận, kiến nghị, biểu quyết các vấn đề thuộc thẩm quyền của Hội đồng thành viên;

+ Có số phiếu biểu quyết tương ứng với phần vốn góp;

+ Kiểm tra, xem xét, tra cứu, sao chép hoặc trích lục sổ đăng ký thành viên, sổ ghi chép và theo dõi các giao dịch, sổ kế toán, báo cáo tài chính hàng năm, sổ biên bản họp Hội đồng thành viên, các giấy tờ và tài liệu khác của công ty;

+ Được chia lợi nhuận tương ứng với phần vốn góp sau khi công ty đã nộp đủ thuế và hoàn thành các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật;

+ Được chia giá trị tài sản còn lại của công ty tương ứng với phần vốn góp khi công ty giải thể hoặc phá sản;

+ Được ưu tiên góp thêm vốn vào công ty khi công ty tăng vốn điều lệ; được quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp theo quy định của Luật doanh nghiệp;

+ Khiếu nại hoặc khởi kiện Giám đốc hoặc Tổng giám đốc khi không thực hiện đúng nghĩa vụ, gây thiệt hại đến lợi ích của thành viên hoặc công ty theo quy định của pháp luật;

+ Định đoạt phần vốn góp của mình bằng cách chuyển nhượng, để thừa kế, tặng cho và cách khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty;

+ Các quyền khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

(ii) Thành viên hoặc nhóm thành viên sở hữu trên 25% vốn điều lệ hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn do Điều lệ công ty quy định, trừ trường hợp quy định tại khoản (iii) dưới đây, có quyền yêu cầu triệu tập họp Hội đồng thành viên để giải quyết những vấn đề thuộc thẩm quyền.

(iii) Trường hợp công ty có một thành viên sở hữu trên 75% vốn điều lệ và Điều lệ công ty không quy định một tỷ lệ khác nhỏ hơn theo quy định tại khoản (ii) nêu trên thì các thành viên thiểu số họp nhau lại đương nhiên có quyền như quy định tại khoản (ii).

- Nghĩa vụ của thành viên:

+ Góp đủ, đúng hạn số vốn đã cam kết và chịu trách

nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã cam kết góp vào công ty; không được rút vốn đã góp ra khỏi công ty dưới mọi hình thức, trừ trường hợp quy định tại các Điều 43, 44, 45 và 60 của Luật doanh nghiệp.

- + Tuân thủ Điều lệ công ty.

- + Chấp hành quyết định của Hội đồng thành viên.

- + Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật doanh nghiệp.

- + Chịu trách nhiệm cá nhân khi nhân danh công ty để thực hiện các hành vi sau đây:

- a) Vi phạm pháp luật;

- b) Tiến hành kinh doanh hoặc giao dịch khác không nhằm phục vụ lợi ích của công ty và gây thiệt hại cho người khác;

- c) Thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn trước nguy cơ tài chính có thể xảy ra đối với công ty.

- Mua lại phần vốn góp (Điều 43 Luật doanh nghiệp năm 2005):

- (i) Thành viên có quyền yêu cầu công ty mua lại phần vốn góp của mình, nếu thành viên đó bỏ phiếu không tán thành đối với quyết định của Hội đồng thành viên về các vấn đề sau đây:

- a) Sửa đổi, bổ sung các nội dung trong Điều lệ công ty liên quan đến quyền và nghĩa vụ của thành viên, Hội đồng thành viên;

- b) Tổ chức lại công ty;

- c) Các trường hợp khác quy định tại Điều lệ công ty.

Yêu cầu mua lại phần vốn góp phải bằng văn bản và được gửi đến công ty trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua quyết định vấn đề quy định tại các điểm a, b và c nêu trên.

(ii) Khi có yêu cầu của thành viên quy định tại khoản (i) nêu trên, nếu không thoả thuận được về giá thì công ty phải mua lại phần vốn góp của thành viên đó theo giá thị trường hoặc giá được định theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu. Việc thanh toán chỉ được thực hiện nếu sau khi thanh toán đủ phần vốn góp được mua lại, công ty vẫn thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác.

(iii) Nếu công ty không mua lại phần vốn góp theo quy định tại khoản (ii) nêu trên thì thành viên đó có quyền chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho thành viên khác hoặc người khác không phải là thành viên.

- Chuyển nhượng phần vốn góp:

Trừ trường hợp quy định tại khoản 6 Điều 45 của Luật doanh nghiệp, thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình cho người khác theo quy định sau đây:

+ Phải chào bán phần vốn đó cho các thành viên còn lại theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong công ty với cùng điều kiện;

+ Chỉ được chuyển nhượng cho người không phải là thành viên nếu các thành viên còn lại của công ty không

mua hoặc không mua hết trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày chào bán.

- Xử lý phần vốn góp trong các trường hợp khác (Điều 45):

+ Trong trường hợp thành viên là cá nhân chết hoặc bị Toà án tuyên bố là đã chết thì người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật của thành viên đó là thành viên của công ty.

+ Trong trường hợp có thành viên bị hạn chế hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự thì quyền và nghĩa vụ của thành viên đó trong công ty được thực hiện thông qua người giám hộ.

+ Phần vốn góp của thành viên được công ty mua lại hoặc chuyển nhượng theo quy định tại Điều 43 và Điều 44 của Luật doanh nghiệp trong các trường hợp sau đây:

a) Người thừa kế không muốn trở thành thành viên;

b) Người được tặng cho theo quy định không được Hội đồng thành viên chấp thuận làm thành viên;

c) Thành viên là tổ chức bị giải thể hoặc phá sản.

+ Trường hợp phần vốn góp của thành viên là cá nhân chết mà không có người thừa kế, người thừa kế từ chối nhận thừa kế hoặc bị truất quyền thừa kế thì phần vốn góp đó được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự.

+ Thành viên có quyền tặng cho một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác.

Trường hợp người được tặng cho là người có cùng huyết thống đến thế hệ thứ ba thì họ đương nhiên là thành viên của công ty. Trường hợp người được tặng cho là

người khác thì họ chỉ trở thành thành viên của công ty khi được Hội đồng thành viên chấp thuận.

+ Trường hợp thành viên sử dụng phần vốn góp để trả nợ thì người nhận thanh toán có quyền sử dụng phần vốn góp đó theo một trong hai cách sau đây:

a) Trở thành thành viên của công ty nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận;

b) Chào bán và chuyển nhượng phần vốn góp đó theo quy định tại Điều 44 của Luật doanh nghiệp.

- Cơ cấu tổ chức quản lý công ty:

Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có Hội đồng thành viên, Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Công ty trách nhiệm hữu hạn có từ mười một thành viên trở lên phải thành lập Ban kiểm soát; trường hợp có ít hơn mười một thành viên, có thể thành lập Ban kiểm soát phù hợp với yêu cầu quản trị công ty. Quyền, nghĩa vụ, tiêu chuẩn, điều kiện và chế độ làm việc của Ban kiểm soát, Trưởng ban kiểm soát do Điều lệ công ty quy định.

Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty theo quy định tại Điều lệ công ty. Người đại diện theo pháp luật của công ty phải thường trú tại Việt Nam; trường hợp vắng mặt ở Việt Nam trên ba mươi ngày thì phải uỷ quyền bằng văn bản cho người khác theo quy định tại Điều lệ công ty để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của công ty.

• *Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên*

- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là

doanh nghiệp do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu (sau đây gọi là chủ sở hữu công ty); chủ sở hữu công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của công ty.

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên không được quyền phát hành cổ phần.

- Quyền của chủ sở hữu công ty:

(i) Chủ sở hữu công ty là tổ chức có các quyền sau đây:

+ Quyết định nội dung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;

+ Quyết định chiến lược phát triển và kế hoạch kinh doanh hằng năm của công ty;

+ Quyết định cơ cấu tổ chức quản lý công ty, bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các chức danh quản lý công ty;

+ Quyết định các dự án đầu tư có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;

+ Quyết định các giải pháp phát triển thị trường, tiếp thị và công nghệ;

+ Thông qua hợp đồng vay, cho vay và các hợp đồng khác do Điều lệ công ty quy định có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;

+ Quyết định bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;

+ Quyết định tăng vốn điều lệ của công ty; chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty cho tổ chức, cá nhân khác;

+ Quyết định thành lập công ty con, góp vốn vào công ty khác;

+ Tổ chức giám sát và đánh giá hoạt động kinh doanh của công ty;

+ Quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của công ty;

+ Quyết định tổ chức lại, giải thể và yêu cầu phá sản công ty;

+ Thu hồi toàn bộ giá trị tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản;

+ Các quyền khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

(ii) Chủ sở hữu công ty là cá nhân có các quyền sau đây:

+ Quyết định nội dung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;

+ Quyết định đầu tư, kinh doanh và quản trị nội bộ doanh nghiệp, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác;

+ Chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty cho tổ chức, cá nhân khác;

+ Quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của công ty;

+ Quyết định tổ chức lại, giải thể và yêu cầu phá sản công ty;

+ Thu hồi toàn bộ giá trị tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản;

+ Các quyền khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

- Nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty:

+ Góp vốn đầy đủ và đúng hạn như đã cam kết; trường hợp không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty.

+ Tuân thủ Điều lệ công ty.

+ Phải xác định và tách biệt tài sản của chủ sở hữu công ty và tài sản của công ty.

Chủ sở hữu công ty là cá nhân phải tách biệt các chi tiêu của cá nhân và gia đình mình với các chi tiêu trên cương vị là Chủ tịch công ty và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc.

+ Tuân thủ quy định của pháp luật về hợp đồng và pháp luật có liên quan trong việc mua, bán, vay, cho vay, thuê, cho thuê và các giao dịch khác giữa công ty và chủ sở hữu công ty.

+ Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

- Hạn chế đối với quyền của chủ sở hữu công ty:

+ Chủ sở hữu công ty chỉ được rút vốn bằng

cách chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ số vốn điều lệ cho tổ chức hoặc cá nhân khác: trường hợp rút một phần hoặc toàn bộ vốn đã góp ra khỏi công ty dưới hình thức khác thì phải liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty.

Trường hợp chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức hoặc cá nhân khác, công ty phải đăng ký chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày chuyển nhượng.

+ Chủ sở hữu công ty không được rút lợi nhuận khi công ty không thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác đến hạn.

- Cơ cấu tổ chức quản lý của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là tổ chức

+ Chủ sở hữu công ty bổ nhiệm một hoặc một số người đại diện theo uỷ quyền với nhiệm kỳ không quá năm năm để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình theo quy định của Luật doanh nghiệp và pháp luật có liên quan. Người đại diện theo uỷ quyền phải có đủ các tiêu chuẩn và điều kiện quy định tại khoản 2 Điều 48 của Luật doanh nghiệp.

+ Chủ sở hữu công ty có quyền thay thế người đại diện theo uỷ quyền bất cứ khi nào.

+ Trường hợp có ít nhất hai người được bổ nhiệm làm đại diện theo uỷ quyền thì cơ cấu tổ chức quản lý của công ty bao gồm Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên; trong trường hợp này, Hội đồng thành viên gồm tất cả người đại diện theo uỷ quyền.

+ Trường hợp một người được bổ nhiệm làm người đại

diện theo uỷ quyền thì người đó làm Chủ tịch công ty; trong trường hợp này cơ cấu tổ chức quản lý của công ty bao gồm Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên.

+ Điều lệ công ty quy định Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty. Người đại diện theo pháp luật của công ty phải thường trú tại Việt Nam; nếu vắng mặt quá ba mươi ngày ở Việt Nam thì phải uỷ quyền bằng văn bản cho người khác làm người đại diện theo pháp luật của công ty theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty.

+ Chức năng, quyền và nhiệm vụ của Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên quy định tại các Điều 68, 69, 70 và 71 của Luật doanh nghiệp.

2.4.2. Công ty cổ phần

• Công ty cổ phần là doanh nghiệp, trong đó:

- Vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần;

- Cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng cổ đông tối thiểu là ba và không hạn chế số lượng tối đa;

- Cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp;

- Cổ đông có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho người khác, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 81 và khoản 5 Điều 84 của Luật doanh nghiệp.

Công ty cổ phần có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Công ty cổ phần có quyền phát hành chứng khoán các loại để huy động vốn.

• *Các loại cổ phần:*

- Công ty cổ phần phải có cổ phần phổ thông. Người sở hữu cổ phần phổ thông là cổ đông phổ thông.

- Công ty cổ phần có thể có cổ phần ưu đãi. Người sở hữu cổ phần ưu đãi gọi là cổ đông ưu đãi.

Cổ phần ưu đãi gồm các loại sau đây: a) Cổ phần ưu đãi biểu quyết; b) Cổ phần ưu đãi cổ tức; c) Cổ phần ưu đãi hoàn lại; d) Cổ phần ưu đãi khác do Điều lệ công ty quy định.

- Chỉ có tổ chức được Chính phủ uỷ quyền và cổ đông sáng lập được quyền nắm giữ cổ phần ưu đãi biểu quyết. Ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập chỉ có hiệu lực trong ba năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Sau thời hạn đó, cổ phần ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập chuyển đổi thành cổ phần phổ thông.

- Người được quyền mua cổ phần ưu đãi cổ tức, cổ phần ưu đãi hoàn lại và cổ phần ưu đãi khác do Điều lệ công ty quy định hoặc do Đại hội đồng cổ đông quyết định.

- Mỗi cổ phần của cùng một loại đều tạo cho người sở hữu nó các quyền, nghĩa vụ và lợi ích ngang nhau.

- Cổ phần phổ thông không thể chuyển đổi thành cổ phần ưu đãi. Cổ phần ưu đãi có thể chuyển đổi thành cổ phần phổ thông theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông.

• *Quyền của cổ đông phổ thông:*

(i) Cổ đông phổ thông có các quyền sau đây:

- Tham dự và phát biểu trong các Đại hội cổ đông và thực hiện quyền biểu quyết trực tiếp hoặc thông qua đại diện được uỷ quyền; mỗi cổ phần phổ thông có một phiếu biểu quyết;

- Được nhận cổ tức với mức theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông;

- Được ưu tiên mua cổ phần mới chào bán tương ứng với tỷ lệ cổ phần phổ thông của từng cổ đông trong công ty;

- Được tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho cổ đông khác và cho người không phải là cổ đông, trừ trường hợp quy định tại khoản 5 Điều 84 của Luật doanh nghiệp;

- Xem xét, tra cứu và trích lục các thông tin trong Danh sách cổ đông có quyền biểu quyết và yêu cầu sửa đổi các thông tin không chính xác;

- Xem xét, tra cứu, trích lục hoặc sao chụp Điều lệ công ty, sổ biên bản họp Đại hội đồng cổ đông và các nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông;

- Khi công ty giải thể hoặc phá sản, được nhận một phần tài sản còn lại tương ứng với số cổ phần góp vốn vào công ty;

- Các quyền khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

(ii) Cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu trên 10% tổng số cổ phần phổ thông trong thời hạn liên tục ít nhất sáu tháng hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty có các quyền sau đây:

- Đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát (nếu có);

- Xem xét và trích lục sổ biên bản và các nghị quyết của Hội đồng quản trị, báo cáo tài chính giữa năm và hằng năm theo mẫu của hệ thống kế toán Việt Nam và các báo cáo của Ban kiểm soát;

- Yêu cầu triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông trong trường hợp quy định tại khoản (iii) dưới đây;

- Yêu cầu Ban kiểm soát kiểm tra từng vấn đề cụ thể liên quan đến quản lý, điều hành hoạt động của công ty khi xét thấy cần thiết. Yêu cầu phải bằng văn bản; phải có họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác đối với cổ đông là cá nhân; tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số quyết định thành lập hoặc số đăng ký kinh doanh đối với cổ đông là tổ chức; số lượng cổ phần và thời điểm đăng ký cổ phần của từng cổ đông, tổng số cổ phần của cả nhóm cổ đông và tỷ lệ sở hữu trong tổng số cổ phần của công ty; vấn đề cần kiểm tra, mục đích kiểm tra;

- Các quyền khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

(iii) Cổ đông hoặc nhóm cổ đông quy định tại khoản (ii) nêu trên có quyền yêu cầu triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông trong các trường hợp sau đây:

- Hội đồng quản trị vi phạm nghiêm trọng quyền của cổ đông, nghĩa vụ của người quản lý hoặc ra quyết định vượt quá thẩm quyền được giao;

- Nhiệm kỳ của Hội đồng quản trị đã vượt quá sáu

tháng mà Hội đồng quản trị mới chưa được bầu thay thế:

- Các trường hợp khác theo quy định của Điều lệ công ty.

Yêu cầu triệu tập họp Hội đồng cổ đông phải được lập bằng văn bản và phải có họ, tên, địa chỉ thường trú, số Giấy chứng minh nhân dân. Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác đối với cổ đông là cá nhân; tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số quyết định thành lập hoặc số đăng ký kinh doanh đối với cổ đông là tổ chức; số cổ phần và thời điểm đăng ký cổ phần của từng cổ đông, tổng số cổ phần của cả nhóm cổ đông và tỷ lệ sở hữu trong tổng số cổ phần của công ty, căn cứ và lý do yêu cầu triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông. Kèm theo yêu cầu phải có các tài liệu, chứng cứ về các vi phạm của Hội đồng quản trị, mức độ vi phạm hoặc về quyết định vượt quá thẩm quyền.

(iv) Trong trường hợp Điều lệ công ty không có quy định khác thì việc đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát được thực hiện như sau:

- Các cổ đông phổ thông tự nguyện tập hợp thành nhóm thoả mãn các điều kiện quy định để đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát phải thông báo về việc họp nhóm cho các cổ đông dự họp biết chậm nhất ngay khi khai mạc Đại hội đồng cổ đông:

- Căn cứ số lượng thành viên Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát, cổ đông hoặc nhóm cổ đông quy định tại khoản (ii) nêu trên được quyền đề cử một hoặc một số người theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông làm ứng cử viên Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát. Trường hợp số ứng cử viên được cổ đông hoặc nhóm cổ đông đề cử thấp hơn số

ứng cử viên mà họ được quyền đề cử theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông thì số ứng cử viên còn lại do Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát và các cổ đông khác đề cử.

• *Nghĩa vụ của cổ đông phổ thông*

- Thanh toán đủ số cổ phần cam kết mua trong thời hạn chín mươi ngày, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.

Không được rút vốn đã góp bằng cổ phần phổ thông ra khỏi công ty dưới mọi hình thức, trừ trường hợp được công ty hoặc người khác mua lại cổ phần. Trường hợp có cổ đông rút một phần hoặc toàn bộ vốn cổ phần đã góp trái với quy định này thì thành viên Hội đồng quản trị và người đại diện theo pháp luật của công ty phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi giá trị cổ phần đã bị rút.

- Tuân thủ Điều lệ và Quy chế quản lý nội bộ công ty.

- Chấp hành quyết định của Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị.

- Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

- Cổ đông phổ thông phải chịu trách nhiệm cá nhân khi nhân danh công ty dưới mọi hình thức để thực hiện một trong các hành vi sau đây:

+ Vi phạm pháp luật;

+ Tiến hành kinh doanh và các giao dịch khác để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác;

+ Thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn trước nguy cơ tài chính có thể xảy ra đối với công ty.

• *Chào bán và chuyển nhượng cổ phần*

(i) Hội đồng quản trị quyết định thời điểm, phương thức và giá chào bán cổ phần trong sổ cổ phần được quyền chào bán. Giá chào bán cổ phần không được thấp hơn giá thị trường tại thời điểm chào bán hoặc giá trị được ghi trong sổ sách của cổ phần tại thời điểm gần nhất, trừ những trường hợp sau đây:

- Cổ phần chào bán lần đầu tiên cho những người không phải là cổ đông sáng lập;

- Cổ phần chào bán cho tất cả cổ đông theo tỷ lệ cổ phần hiện có của họ ở công ty;

- Cổ phần chào bán cho người môi giới hoặc người bảo lãnh. Trong trường hợp này, số chiết khấu hoặc tỷ lệ chiết khấu cụ thể phải được sự chấp thuận của số cổ đông đại diện cho ít nhất 75% tổng số cổ phần có quyền biểu quyết;

- Các trường hợp khác và mức chiết khấu trong các trường hợp đó do Điều lệ công ty quy định.

(ii) Trường hợp công ty phát hành thêm cổ phần phổ thông và chào bán số cổ phần đó cho tất cả cổ đông phổ thông theo tỷ lệ cổ phần hiện có của họ tại công ty thì phải thực hiện theo quy định sau đây:

- Công ty phải thông báo bằng văn bản đến các cổ đông theo phương thức bảo đảm đến được địa chỉ thường trú của họ. Thông báo phải được đăng báo trong ba số liên tiếp trong thời hạn mười ngày làm việc, kể từ ngày thông báo.

- Thông báo phải có họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân. Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của cổ đông là cá nhân; tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số quyết định thành lập hoặc số đăng ký kinh doanh của cổ đông là tổ chức; số cổ phần và tỷ lệ cổ phần hiện có của cổ đông tại công ty; tổng số cổ phần dự kiến phát hành và số cổ phần cổ đông được quyền mua; giá chào bán cổ phần; thời hạn đăng ký mua; họ, tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật của công ty. Thời hạn xác định trong thông báo phải hợp lý đủ để cổ đông đăng ký mua được cổ phần. Kèm theo thông báo phải có mẫu phiếu đăng ký mua do công ty phát hành;

- Cổ đông có quyền chuyển quyền ưu tiên mua cổ phần của mình cho người khác;

- Nếu phiếu đăng ký mua cổ phần không được gửi về công ty đúng hạn như thông báo thì cổ đông có liên quan coi như đã không nhận quyền ưu tiên mua. Trường hợp số lượng cổ phần dự định phát hành không được cổ đông và người nhận chuyển quyền ưu tiên mua đăng ký mua hết thì số cổ phần dự kiến phát hành còn lại sẽ do Hội đồng quản trị quản lý. Hội đồng quản trị có thể phân phối số cổ phần đó cho cổ đông của công ty hoặc người khác theo cách thức hợp lý với điều kiện không thuận lợi hơn so với những điều kiện đã chào bán cho các cổ đông, trừ trường hợp Đại hội đồng cổ đông có chấp thuận khác hoặc cổ phần được bán qua trung tâm giao dịch chứng khoán.

• *Phát hành trái phiếu*

Công ty cổ phần có quyền phát hành trái phiếu, trái

phiếu chuyển đổi và các loại trái phiếu khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty.

Công ty không được quyền phát hành trái phiếu trong các trường hợp sau đây, trừ trường hợp pháp luật về chứng khoán có quy định khác:

- Không thanh toán đủ cả gốc và lãi của trái phiếu đã phát hành, không thanh toán hoặc thanh toán không đủ các khoản nợ đến hạn trong ba năm liên tiếp trước đó:

- Tỷ suất lợi nhuận sau thuế bình quân của ba năm liên tiếp trước đó không cao hơn mức lãi suất dự kiến trả cho trái phiếu định phát hành.

Việc phát hành trái phiếu cho các chủ nợ là tổ chức tài chính được lựa chọn không bị hạn chế bởi các quy định này.

Trong trường hợp Điều lệ công ty không quy định khác thì Hội đồng quản trị có quyền quyết định loại trái phiếu, tổng giá trị trái phiếu và thời điểm phát hành, nhưng phải báo cáo Đại hội đồng cổ đông tại cuộc họp gần nhất. Báo cáo phải kèm theo tài liệu và hồ sơ giải trình quyết định của Hội đồng quản trị về phát hành trái phiếu.

• *Mua lại cổ phần theo yêu cầu của cổ đông*

Cổ đông biểu quyết phản đối quyết định về việc tổ chức lại công ty hoặc thay đổi quyền, nghĩa vụ của cổ đông quy định tại Điều lệ công ty có quyền yêu cầu công ty mua lại cổ phần của mình. Yêu cầu phải bằng văn bản, trong đó nêu rõ tên, địa chỉ của cổ đông, số lượng cổ phần từng loại, giá dự định bán, lý do yêu cầu công ty mua lại. Yêu cầu phải được gửi đến công ty trong thời hạn mười ngày làm

việc, kể từ ngày Đại hội đồng cổ đông thông qua quyết định về các vấn đề liên quan.

Công ty phải mua lại cổ phần theo yêu cầu của cổ đông với giá thị trường hoặc giá được tính theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty trong thời hạn chín mươi ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu. Trường hợp không thoả thuận được về giá thì cổ đông đó có thể bán cổ phần cho người khác hoặc các bên có thể yêu cầu một tổ chức định giá chuyên nghiệp định giá. Công ty giới thiệu ít nhất ba tổ chức định giá chuyên nghiệp để cổ đông lựa chọn và lựa chọn đó là quyết định cuối cùng.

• *Mua lại cổ phần theo quyết định của công ty*

Công ty có quyền mua lại không quá 30% tổng số cổ phần phổ thông đã bán, một phần hoặc toàn bộ cổ phần ưu đãi cổ tức đã bán theo quy định sau đây:

- Hội đồng quản trị có quyền quyết định mua lại không quá 10% tổng số cổ phần của từng loại đã được chào bán trong mỗi mười hai tháng. Trong trường hợp khác, việc mua lại cổ phần do Đại hội đồng cổ đông quyết định;

- Hội đồng quản trị quyết định giá mua lại cổ phần. Đối với cổ phần phổ thông, giá mua lại không được cao hơn giá thị trường tại thời điểm mua lại, trừ trường hợp quy định dưới đây. Đối với cổ phần loại khác, nếu Điều lệ công ty không quy định hoặc công ty và cổ đông có liên quan không có thoả thuận khác thì giá mua lại không được thấp hơn giá thị trường;

- Công ty có thể mua lại cổ phần của từng cổ đông tương ứng với tỷ lệ cổ phần của họ trong công ty. Trong

trường hợp này, quyết định mua lại cổ phần của công ty phải được thông báo bằng phương thức bảo đảm đến được tất cả cổ đông trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày quyết định đó được thông qua. Thông báo phải có tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty, tổng số cổ phần và loại cổ phần được mua lại, giá mua lại hoặc nguyên tắc định giá mua lại, thủ tục và thời hạn thanh toán, thủ tục và thời hạn để cổ đông chào bán cổ phần của họ cho công ty.

Cổ đông đồng ý bán lại cổ phần phải gửi chào bán cổ phần của mình bằng phương thức bảo đảm đến được công ty trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày thông báo. Chào bán phải có họ, tên, địa chỉ thường trú, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của cổ đông là cá nhân; tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số quyết định thành lập hoặc số đăng ký kinh doanh của cổ đông là tổ chức; số cổ phần sở hữu và số cổ phần chào bán; phương thức thanh toán; chữ ký của cổ đông hoặc người đại diện theo pháp luật của cổ đông. Công ty chỉ mua lại cổ phần được chào bán trong thời hạn nói trên.

• *Cơ cấu tổ chức quản lý công ty cổ phần*

Công ty cổ phần có Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc; đối với công ty cổ phần có trên mười một cổ đông là cá nhân hoặc có cổ đông là tổ chức sở hữu trên 50% tổng số cổ phần của công ty phải có Ban kiểm soát.

Chủ tịch Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty được quy định tại Điều lệ công ty. Người đại diện theo pháp luật

của công ty phải thường trú ở Việt Nam: trường hợp vắng mặt trên ba mươi ngày ở Việt Nam thì phải uỷ quyền bằng văn bản cho người khác theo quy định tại Điều lệ công ty để thực hiện các quyền và nhiệm vụ của người đại diện theo pháp luật của công ty.

2.4.3. Công ty hợp danh

- *Công ty hợp danh là doanh nghiệp, trong đó:*

- Phải có ít nhất hai thành viên là chủ sở hữu chung của công ty, cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung (sau đây gọi là thành viên hợp danh); ngoài các thành viên hợp danh có thể có thành viên góp vốn;

- Thành viên hợp danh phải là cá nhân, chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty;

- Thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.

Công ty hợp danh có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Công ty hợp danh không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào.

- *Thực hiện góp vốn và cấp giấy chứng nhận phần vốn góp của công ty hợp danh*

- Thành viên hợp danh và thành viên góp vốn phải góp đủ và đúng hạn số vốn như đã cam kết.

- Thành viên hợp danh không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết gây thiệt hại cho công ty phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho công ty.

- Trường hợp có thành viên góp vốn không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp đủ được coi là khoản nợ của thành viên đó đối với công ty; trong trường hợp này, thành viên góp vốn có liên quan có thể bị khai trừ khỏi công ty theo quyết định của Hội đồng thành viên.

- Tại thời điểm góp đủ vốn như đã cam kết, thành viên được cấp giấy chứng nhận phần vốn góp. Giấy chứng nhận phần vốn góp phải có các nội dung chủ yếu sau đây:

+ Tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty;

+ Số và ngày cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;

+ Vốn điều lệ của công ty;

+ Tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của thành viên; loại thành viên;

+ Giá trị phần vốn góp và loại tài sản góp vốn của thành viên;

+ Số và ngày cấp giấy chứng nhận phần vốn góp;

+ Quyền và nghĩa vụ của người sở hữu giấy chứng nhận phần vốn góp;

+ Họ, tên, chữ ký của người sở hữu giấy chứng nhận phần vốn góp và của các thành viên hợp danh của công ty.

- Trường hợp giấy chứng nhận phần vốn góp bị mất, bị rách, bị cháy hoặc bị tiêu hủy dưới hình thức khác, thành viên được công ty cấp lại giấy chứng nhận phần vốn góp.

• Tài sản của công ty hợp danh

Tài sản góp vốn của các thành viên đã được chuyển quyền sở hữu cho công ty. Tài sản tạo lập được mang tên

công ty. Tài sản thu được từ hoạt động kinh doanh do các thành viên hợp danh thực hiện nhân danh công ty và từ các hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký của công ty do các thành viên hợp danh nhân danh cá nhân thực hiện. Các tài sản khác theo quy định của pháp luật.

• *Hạn chế đối với quyền của thành viên hợp danh*

- Thành viên hợp danh không được làm chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc thành viên hợp danh của công ty hợp danh khác, trừ trường hợp được sự nhất trí của các thành viên hợp danh còn lại.

- Thành viên hợp danh không được quyền nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác thực hiện kinh doanh cùng ngành, nghề kinh doanh của công ty đó để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác.

- Thành viên hợp danh không được quyền chuyển một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác nếu không được sự chấp thuận của các thành viên hợp danh còn lại.

• *Quyền và nghĩa vụ của thành viên hợp danh*

- Thành viên hợp danh có các quyền sau đây:

+ Tham gia họp, thảo luận và biểu quyết về các vấn đề của công ty; mỗi thành viên hợp danh có một phiếu biểu quyết hoặc có số phiếu biểu quyết khác quy định tại Điều lệ công ty;

+ Nhân danh công ty tiến hành các hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký; đàm phán và ký kết hợp đồng, thoả thuận hoặc giao ước với những

điều kiện mà thành viên hợp danh đó cho là có lợi nhất cho công ty;

+ Sử dụng con dấu, tài sản của công ty để hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký; nếu ứng trước tiền của mình để thực hiện công việc kinh doanh của công ty thì có quyền yêu cầu công ty hoàn trả lại cả số tiền gốc và lãi theo lãi suất thị trường trên số tiền gốc đã ứng trước;

+ Yêu cầu công ty bù đắp thiệt hại từ hoạt động kinh doanh trong thẩm quyền nếu thiệt hại đó xảy ra không phải do sai sót cá nhân của chính thành viên đó;

+ Yêu cầu công ty, thành viên hợp danh khác cung cấp thông tin về tình hình kinh doanh của công ty; kiểm tra tài sản, sổ kế toán và các tài liệu khác của công ty bất cứ khi nào nếu xét thấy cần thiết;

+ Được chia lợi nhuận tương ứng với tỷ lệ vốn góp hoặc theo thoả thuận quy định tại Điều lệ công ty;

+ Khi công ty giải thể hoặc phá sản, được chia một phần giá trị tài sản còn lại theo tỷ lệ góp vốn vào công ty nếu Điều lệ công ty không quy định một tỷ lệ khác;

+ Trường hợp thành viên hợp danh chết hoặc bị Toà án tuyên bố là đã chết thì người thừa kế của thành viên được hưởng phần giá trị tài sản tại công ty sau khi đã trừ đi phần nợ thuộc trách nhiệm của thành viên đó. Người thừa kế có thể trở thành thành viên hợp danh nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận;

+ Các quyền khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

- Thành viên hợp danh có các nghĩa vụ sau đây:
 - + Tiến hành quản lý và thực hiện công việc kinh doanh một cách trung thực, cẩn trọng và tốt nhất bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa cho công ty và tất cả thành viên;
 - + Tiến hành quản lý và hoạt động kinh doanh của công ty theo đúng quy định của pháp luật, Điều lệ công ty và quyết định của Hội đồng thành viên; nếu làm trái quy định tại điểm này, gây thiệt hại cho công ty thì phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại;
 - + Không được sử dụng tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác;
 - + Hoàn trả cho công ty số tiền, tài sản đã nhận và bồi thường thiệt hại gây ra đối với công ty trong trường hợp nhân danh công ty, nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác để nhận tiền hoặc tài sản khác từ hoạt động kinh doanh các ngành, nghề đã đăng ký của công ty mà không đem nộp cho công ty;
 - + Liên đới chịu trách nhiệm thanh toán hết số nợ còn lại của công ty nếu tài sản của công ty không đủ để trang trải số nợ của công ty;
 - + Chịu lỗ tương ứng với phần vốn góp vào công ty hoặc theo thoả thuận quy định tại Điều lệ công ty trong trường hợp công ty kinh doanh bị lỗ;
 - + Định kỳ hàng tháng báo cáo trung thực, chính xác bằng văn bản tình hình và kết quả kinh doanh của mình với công ty; cung cấp thông tin về tình hình và kết quả kinh doanh của mình cho thành viên có yêu cầu;
 - + Các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

- *Hội đồng thành viên công ty hợp danh*

Tất cả thành viên hợp lại thành Hội đồng thành viên. Hội đồng thành viên bầu một thành viên hợp danh làm Chủ tịch Hội đồng thành viên, đồng thời kiêm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty nếu Điều lệ công ty không có quy định khác.

- *Điều hành kinh doanh của công ty hợp danh*

Các thành viên hợp danh có quyền đại diện theo pháp luật và tổ chức điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty. Mọi hạn chế đối với thành viên hợp danh trong thực hiện công việc kinh doanh hằng ngày của công ty chỉ có hiệu lực đối với bên thứ ba khi người đó được biết về hạn chế đó.

Trong điều hành hoạt động kinh doanh của công ty, thành viên hợp danh phân công nhau đảm nhiệm các chức danh quản lý và kiểm soát công ty.

Khi một số hoặc tất cả thành viên hợp danh cùng thực hiện một số công việc kinh doanh thì quyết định được thông qua theo nguyên tắc đa số.

Hoạt động do thành viên hợp danh thực hiện ngoài phạm vi hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký của công ty đều không thuộc trách nhiệm của công ty, trừ trường hợp hoạt động đó đã được các thành viên còn lại chấp thuận.

3. Các loại hình đầu tư theo Luật đầu tư

Luật đầu tư (có hiệu lực thi hành từ ngày 1-7-2005) quy định:

- Đầu tư là việc nhà đầu tư bỏ vốn bằng các loại tài sản hữu hình hoặc vô hình để hình thành tài sản tiến hành các hoạt động đầu tư theo quy định của Luật đầu tư và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

+ Đầu tư trực tiếp là hình thức đầu tư do nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư và tham gia quản lý hoạt động đầu tư.

+ Đầu tư gián tiếp là hình thức đầu tư thông qua việc mua cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu, các giấy tờ có giá khác, quỹ đầu tư chứng khoán và thông qua các định chế tài chính trung gian khác mà nhà đầu tư không trực tiếp tham gia quản lý hoạt động đầu tư.

- Nhà đầu tư là tổ chức, cá nhân thực hiện hoạt động đầu tư theo quy định của pháp luật Việt Nam, bao gồm: a) Doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế thành lập theo Luật doanh nghiệp; b) Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã thành lập theo Luật hợp tác xã; c) Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được thành lập trước khi Luật đầu tư có hiệu lực; d) Hộ kinh doanh, cá nhân; đ) Tổ chức, cá nhân nước ngoài; người Việt Nam định cư ở nước ngoài; người nước ngoài thường trú ở Việt Nam; e) Các tổ chức khác theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Nhà đầu tư nước ngoài là tổ chức, cá nhân nước ngoài bỏ vốn để thực hiện hoạt động đầu tư tại Việt Nam.

Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài bao gồm doanh nghiệp do nhà đầu tư nước ngoài thành lập để thực hiện hoạt động đầu tư tại Việt Nam; doanh nghiệp Việt Nam do nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần, sáp nhập, mua lại.

- Các hình thức đầu tư trực tiếp:
 - + Thành lập tổ chức kinh tế 100% vốn của nhà đầu tư trong nước hoặc 100% vốn của nhà đầu tư nước ngoài.
 - + Thành lập tổ chức kinh tế liên doanh giữa các nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài.
 - + Đầu tư theo hình thức hợp đồng BCC, hợp đồng BOT, hợp đồng BTO, hợp đồng BT.¹

1. Hợp đồng hợp tác kinh doanh (sau đây gọi tắt là hợp đồng BCC) là hình thức đầu tư được ký giữa các nhà đầu tư nhằm hợp tác kinh doanh phân chia lợi nhuận, phân chia sản phẩm mà không thành lập pháp nhân.

Hợp đồng xây dựng - kinh doanh - chuyển giao (sau đây gọi tắt là hợp đồng BOT) là hình thức đầu tư được ký giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư để xây dựng, kinh doanh công trình kết cấu hạ tầng trong một thời hạn nhất định; hết thời hạn, nhà đầu tư chuyển giao không bồi hoàn công trình đó cho Nhà nước Việt Nam.

Hợp đồng xây dựng - chuyển giao - kinh doanh (sau đây gọi tắt là hợp đồng BTO) là hình thức đầu tư được ký giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng; sau khi xây dựng xong, nhà đầu tư chuyển giao công trình đó cho Nhà nước Việt Nam; Chính phủ dành cho nhà đầu tư quyền kinh doanh công trình đó trong một thời hạn nhất định để thu hồi vốn đầu tư và lợi nhuận.

Hợp đồng xây dựng - chuyển giao (sau đây gọi tắt là hợp đồng BT) là hình thức đầu tư được ký giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng; sau khi xây dựng xong, nhà đầu tư chuyển giao công trình đó cho Nhà nước Việt Nam; Chính phủ tạo điều kiện cho nhà đầu tư thực hiện dự án khác để thu hồi vốn đầu tư và lợi nhuận hoặc thanh toán cho nhà đầu tư theo thoả thuận trong hợp đồng BT.

- + Đầu tư phát triển kinh doanh.
- + Mua cổ phần hoặc góp vốn để tham gia quản lý hoạt động đầu tư.
- + Đầu tư thực hiện việc sáp nhập và mua lại doanh nghiệp.
- + Các hình thức đầu tư trực tiếp khác.
- Đầu tư gián tiếp:
 - + Nhà đầu tư thực hiện đầu tư gián tiếp tại Việt Nam theo các hình thức sau đây: a) Mua cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu và các giấy tờ có giá khác; b) Thông qua quỹ đầu tư chứng khoán; c) Thông qua các định chế tài chính trung gian khác.
 - + Đầu tư thông qua mua, bán cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu và giấy tờ có giá khác của tổ chức, cá nhân và thủ tục thực hiện hoạt động đầu tư gián tiếp theo quy định của pháp luật về chứng khoán và các quy định khác của pháp luật có liên quan.
 - Khu công nghiệp là khu chuyên sản xuất hàng công nghiệp và thực hiện các dịch vụ cho sản xuất công nghiệp, có ranh giới địa lý xác định, được thành lập theo quy định của Chính phủ.
 - Khu chế xuất là khu công nghiệp chuyên sản xuất hàng xuất khẩu, thực hiện dịch vụ cho sản xuất hàng xuất khẩu và hoạt động xuất khẩu, có ranh giới địa lý xác định, được thành lập theo quy định của Chính phủ.
 - Khu công nghệ cao là khu chuyên nghiên cứu phát triển, ứng dụng công nghệ cao, ương tạo doanh nghiệp công nghệ cao, đào tạo nhân lực công nghệ cao, sản xuất và

kinh doanh sản phẩm công nghệ cao, có ranh giới địa lý xác định, được thành lập theo quy định của Chính phủ.

- Khu kinh tế là khu vực có không gian kinh tế riêng biệt với môi trường đầu tư và kinh doanh đặc biệt thuận lợi cho các nhà đầu tư, có ranh giới địa lý xác định, được thành lập theo quy định của Chính phủ.

III. PHÁP LUẬT VỀ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP

1. Khái niệm

Luật phá sản Việt Nam đã được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XI, kỳ họp thứ 5 thông qua ngày 15 tháng 6 năm 2004 và bắt đầu có hiệu lực ngày 15 tháng 10 năm 2004 (sau đây gọi tắt là Luật phá sản năm 2004), đã đưa ra tiêu chí xác định doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản tại Điều 3 như sau: “Doanh nghiệp, hợp tác xã *không có khả năng* thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu thì coi là lâm vào tình trạng phá sản”.

Việc quy định tiêu chí trên chỉ để xác định doanh nghiệp, hợp tác xã có dấu hiệu lâm vào tình trạng phá sản, chứ chưa phải là tiêu chí cho việc tuyên bố phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã. Khi doanh nghiệp, hợp tác xã có dấu hiệu lâm vào tình trạng phá sản thì các chủ nợ, chủ sở hữu, chủ doanh nghiệp có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Căn cứ đơn yêu cầu, Tòa án sẽ xem xét và quyết định việc có mở hay không mở thủ tục phá sản. Nếu phải mở thủ tục phá sản thì việc làm trước tiên của Tòa án

là xem xét khả năng phục hồi và quyết định áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh. Chỉ khi nhận thấy hoàn toàn không có khả năng phục hồi kinh doanh và doanh nghiệp, hợp tác xã đã thực sự không còn gì để chi trả các khoản nợ sau khi đã áp dụng mọi biện pháp kinh tế, tài chính cần thiết thì Tòa án mới tuyên bố phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã. Do đó, có sự khác nhau khá lớn giữa doanh nghiệp, hợp tác xã có dấu hiệu lâm vào tình trạng phá sản với doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản. Không phải mọi doanh nghiệp, hợp tác xã có dấu hiệu lâm vào tình trạng phá sản đều sẽ bị tuyên bố phá sản. Dấu hiệu đầy đủ nhất và dễ thấy nhất để nhận biết doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản là khả năng và tình trạng chi trả nợ đến hạn (hay còn gọi là khả năng thanh toán). Nhưng không phải khả năng thanh toán nợ nói chung mà là khả năng *thanh toán nợ đến hạn* trong trường hợp khi *các chủ nợ yêu cầu phải thanh toán* mà doanh nghiệp, hợp tác xã không thanh toán được.

Có rất nhiều nguyên nhân của tình trạng mất khả năng thanh toán của doanh nghiệp, hợp tác xã: có thể do làm ăn thua lỗ, có thể do đình trệ trong sản xuất, kinh doanh, có thể do những tác động của hoàn cảnh khách quan trong nước, ngoài nước, như chiến tranh, bão lụt, hoả hoạn, dịch bệnh, tai nạn, khủng hoảng kinh tế, tài chính, tiền tệ, mất hoặc bị xáo trộn thị trường, đổ vỡ hoặc phá sản của bạn hàng lớn... Vì vậy, thua lỗ trong kinh doanh cũng chỉ là nguyên nhân của tình trạng mất khả năng thanh toán và trong không ít trường hợp doanh nghiệp,

hợp tác xã có thể bị thua lỗ trong kinh doanh, nhưng vẫn có đủ khả năng thanh toán nợ đến hạn. Từ phân tích trên cho thấy quy định không có khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu là dấu hiệu doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản, là căn cứ nộp đơn yêu cầu và xem xét việc mở hay không mở thủ tục phá sản. Đồng thời, để tạo sự bình đẳng giữa các thành phần kinh tế trong hoạt động sản xuất kinh doanh thì không nên quy định việc bảo lãnh dù là của chính quyền hay ngân hàng.

2. Phân biệt phá sản và giải thể

Trước khi ban hành Luật phá sản doanh nghiệp, giải thể đã trở thành một thủ tục được áp dụng chung cho các doanh nghiệp nhà nước, doanh nghiệp tập thể trong quá trình tổ chức lại sản xuất kinh doanh trong khu vực kinh tế quốc doanh và kinh tế tập thể. Về cơ bản, phá sản và giải thể có thể được phân biệt trên các tiêu chí sau đây:

Thứ nhất, nguyên nhân dẫn đến giải thể và phá sản.

Nguyên nhân dẫn đến phá sản một doanh nghiệp rất phong phú song đều đi đến hệ quả là đưa doanh nghiệp lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn sau khi đã áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết. Về cơ bản những nguyên nhân này nằm ngoài ý muốn của chủ doanh nghiệp mắc nợ (trừ trường hợp phá sản màn trá nhằm chiếm đoạt tài sản của các chủ nợ).

Nguyên nhân dẫn đến giải thể một doanh nghiệp cũng rất đa dạng song về cơ bản những nguyên nhân này phụ

thuộc vào ý chí của chủ doanh nghiệp (trừ trường hợp giải thể bắt buộc). Tuy nhiên, điều đáng lưu ý là pháp luật về các chủ thể kinh doanh của Việt Nam cũng quy định rất khác nhau về căn cứ để giải thể một doanh nghiệp.

Thứ hai, điều kiện để cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép phá sản và giải thể.

Về nguyên tắc, một doanh nghiệp chỉ được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp nhận cho phép giải thể khi doanh nghiệp đó bảo đảm thanh toán hết các khoản nợ và thanh lý hết mọi hợp đồng đã ký kết. Còn thủ tục phá sản chỉ được mở trên cơ sở đơn yêu cầu của chủ nợ hoặc của chính doanh nghiệp mắc nợ khi chính doanh nghiệp đó lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn sau khi đã áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết.

Thứ ba, thủ tục giải thể và phá sản.

Nhìn chung, thủ tục giải thể là một thủ tục hành chính do các cơ quan hành chính thực hiện hoặc chấp thuận trong quá trình giám sát việc giải thể của doanh nghiệp. Điều đáng lưu ý là, pháp luật về các loại hình doanh nghiệp ở Việt Nam hiện nay có quy định về thủ tục giải thể rất khác nhau. Theo đó, các doanh nghiệp nhà nước, các hợp tác xã, các doanh nghiệp thuộc các tổ chức chính trị - xã hội khi xin phép giải thể phải được cơ quan ra quyết định thành lập doanh nghiệp chấp thuận. Trong khi đó, các doanh nghiệp hoạt động theo Luật doanh nghiệp tự quyết định việc giải thể của chính mình và họ chỉ có một nghĩa vụ duy nhất đối với cơ quan đã cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh là thông báo để xóa tên trong sổ đăng ký kinh doanh.

Thủ tục phá sản một doanh nghiệp do cơ quan có thẩm quyền duy nhất là toà án và vì vậy về cơ bản thủ tục phá sản là một thủ tục được diễn ra theo một trình tự tư pháp. Điều đáng lưu ý là, thủ tục phá sản là một thủ tục “tư pháp đặc biệt”, vì phá sản một doanh nghiệp về bản chất không phải là một vụ án và do đó nó không được thụ lý để xét xử như một vụ án thông thường. Bởi vậy, ở hầu hết các quốc gia có nền kinh tế thị trường trên thế giới đều thiết kế một trình tự giải quyết phá sản doanh nghiệp độc lập, riêng biệt với tất cả các luật tố tụng của quốc gia đó.

Thứ tư, hậu quả pháp lý của phá sản và giải thể.

Giải thể bao giờ cũng dẫn tới việc loại trừ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, chấm dứt tư cách pháp lý của doanh nghiệp trên thương trường bằng cách xoá tên trong sổ đăng ký kinh doanh. Tuy nhiên, không phải trường hợp mở thủ tục phá sản nào cũng dẫn tới việc chấm dứt sự hoạt động của doanh nghiệp mắc nợ.

Thứ năm, chế tài pháp lý đối với người chủ doanh nghiệp và người chịu trách nhiệm quản lý điều hành doanh nghiệp.

Giải thể không đặt ra vấn đề về hạn chế, cấm đảm đương các chức vụ điều hành doanh nghiệp hoặc cấm thực hiện một số hoạt động kinh doanh. Trái lại, trong trường hợp phá sản, pháp luật phá sản thường áp dụng chế tài cấm hành nghề hoặc cấm đảm đương các chức vụ điều hành, quản lý doanh nghiệp.

3. Đối tượng áp dụng của pháp luật phá sản doanh nghiệp

Phù hợp với những điều kiện phát triển kinh tế - xã

hội đặc thù của nước ta, pháp luật phá sản chỉ áp dụng đối với doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã (hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã gọi chung là hợp tác xã) được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật. Chính phủ quy định cụ thể danh mục và việc áp dụng Luật phá sản năm 2004 đối với doanh nghiệp đặc biệt trực tiếp phục vụ quốc phòng, an ninh; doanh nghiệp, hợp tác xã hoạt động trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng, bảo hiểm và trong các lĩnh vực khác thường xuyên, trực tiếp cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích thiết yếu.

4. Thẩm quyền của Tòa án

Theo quy định tại Luật phá sản năm 2004 (Điều 7), Tòa án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là Tòa án nhân dân cấp huyện) có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản đối với hợp tác xã. Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là Tòa án nhân dân cấp tỉnh) có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã đã đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh cấp tỉnh đó.

Trong trường hợp cần thiết Tòa án nhân dân cấp tỉnh lấy lên để tiến hành thủ tục phá sản đối với trường hợp thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện.

5. Thủ tục phá sản

Theo quy định, thủ tục phá sản được áp dụng đối với doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản bao gồm:

- a) Nộp đơn yêu cầu và mở thủ tục phá sản;
- b) Phục hồi hoạt động kinh doanh;
- c) Thanh lý tài sản, các khoản nợ;
- d) Tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản.

Sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, căn cứ vào quy định cụ thể của Luật phá sản năm 2004, Thẩm phán quyết định áp dụng một trong hai thủ tục quy định tại điểm b và điểm c trên đây hoặc quyết định chuyển từ áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh sang áp dụng thủ tục thanh lý tài sản, các khoản nợ hoặc tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản.

Việc nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp là quyền của các chủ nợ và riêng đối với doanh nghiệp mắc nợ thì đó vừa là quyền vừa là nghĩa vụ pháp lý.

6. Xử lý các khoản nợ và thứ tự thanh toán tài sản

Việc xử lý các khoản nợ chưa đến hạn được quy định như sau: trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, hợp tác xã thì các khoản nợ chưa đến hạn vào thời điểm mở thủ tục thanh lý được xử lý như các khoản nợ đến hạn, nhưng không được tính lãi đối với thời gian chưa đến hạn.

Trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, hợp tác xã thì các khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản thế chấp hoặc cầm cố được xác lập trước khi Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản được ưu tiên thanh toán bằng tài sản đó; nếu giá trị tài sản thế chấp hoặc cầm cố không đủ thanh toán số nợ

thì phần nợ còn lại sẽ được thanh toán trong quá trình thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã: nếu giá trị của tài sản thế chấp hoặc cầm cố lớn hơn số nợ thì phần chênh lệch được nhập vào giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp, hợp tác xã.

Doanh nghiệp đã được Nhà nước áp dụng biện pháp đặc biệt về tài sản để phục hồi hoạt động kinh doanh, nhưng vẫn không phục hồi được mà phải áp dụng thủ tục thanh lý thì phải hoàn trả lại giá trị tài sản đã được áp dụng biện pháp đặc biệt cho Nhà nước trước khi thực hiện việc phân chia tài sản theo quy định tại Điều 37 của Luật phá sản.

Trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, hợp tác xã thì việc phân chia giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã theo thứ tự sau đây:

- Phí phá sản;
- Các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật và các quyền lợi khác theo thỏa ước lao động tập thể và hợp đồng lao động đã ký kết;
- Các khoản nợ không có bảo đảm phải trả cho các chủ nợ trong danh sách chủ nợ theo nguyên tắc nếu giá trị tài sản đủ để thanh toán các khoản nợ thì mỗi chủ nợ đều được thanh toán đủ số nợ của mình; nếu giá trị tài sản không đủ để thanh toán các khoản nợ thì mỗi chủ nợ chỉ được thanh toán một phần khoản nợ của mình theo tỷ lệ tương ứng.

Trường hợp giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác

xã sau khi đã thanh toán đủ các khoản quy định trên đây mà vẫn còn thì phần còn lại này thuộc về:

- Xã viên hợp tác xã;
- Chủ doanh nghiệp tư nhân;
- Các thành viên của công ty; các cổ đông của công ty cổ phần;
- Chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước.

Trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh đối với doanh nghiệp, hợp tác xã thì việc thanh toán được thực hiện theo thứ tự quy định trên, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác.

Trường hợp đối tượng nghĩa vụ không phải là tiền thì theo yêu cầu của người có quyền hoặc của doanh nghiệp, hợp tác xã, Toà án xác định giá trị của nghĩa vụ đó vào thời điểm ra quyết định mở thủ tục phá sản để đưa vào nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã.

Trường hợp nhiều doanh nghiệp, hợp tác xã có nghĩa vụ liên đới về một khoản nợ mà một hoặc tất cả các doanh nghiệp, hợp tác xã đó lâm vào tình trạng phá sản thì chủ nợ có quyền đòi bất cứ doanh nghiệp, hợp tác xã nào trong số các doanh nghiệp, hợp tác xã đó thực hiện việc trả nợ cho mình theo quy định của pháp luật.

Trường hợp người bảo lãnh lâm vào tình trạng phá sản thì người được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản đối với người nhận bảo lãnh.

Trường hợp người được bảo lãnh hoặc cả người bảo lãnh và người được bảo lãnh đều lâm vào tình trạng phá sản thì người bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản đối với người nhận bảo lãnh.

Việc trả lại tài sản thuê hoặc mượn khi doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý được quy định như sau: trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày Tòa án ra quyết định mở thủ tục thanh lý, chủ sở hữu tài sản cho doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý thuê hoặc mượn tài sản để dùng vào hoạt động kinh doanh phải xuất trình giấy tờ chứng minh quyền sở hữu, hợp đồng cho thuê hoặc cho mượn với Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản để nhận lại tài sản của mình. Trong trường hợp có tranh chấp thì yêu cầu Tòa án giải quyết theo quy định của pháp luật.

Trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý đã trả trước tiền thuê nhưng chưa hết thời hạn thuê thì chủ sở hữu chỉ được nhận lại tài sản sau khi đã thanh toán lại số tiền thuê còn thừa do chưa hết thời hạn để Tổ quản lý, thanh lý tài sản nhập vào khối tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã đó.

Trường hợp tài sản thuộc quyền đòi lại đã bị doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý chuyển nhượng cho người khác thì chủ sở hữu có quyền yêu cầu bồi thường đối với tài sản đó như khoản nợ có bảo đảm.

Luật phá sản quy định (Điều 41): bất kỳ cá nhân, tổ chức nào đã giao tài sản cho doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản trước khi Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đều không được đòi lại nếu việc giao tài sản đó nhằm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của mình đối với doanh nghiệp, hợp tác xã.

Riêng với người bán đã gửi hàng hoá cho người mua

là doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản nhưng chưa được thanh toán và người mua cũng chưa nhận được hàng hoá thì người bán được nhận lại hàng hoá đó.

7. Trách nhiệm của người quản lý, điều hành doanh nghiệp, hợp tác xã

Điều 94 Luật phá sản năm 2004 quy định, cấm đảm nhiệm chức vụ sau khi doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản đối với:

- Người giữ chức vụ Giám đốc, Tổng giám đốc, Chủ tịch và các thành viên Hội đồng quản trị của công ty, tổng công ty 100% vốn nhà nước bị tuyên bố phá sản không được cử đảm đương các chức vụ đó ở bất kỳ doanh nghiệp nhà nước nào, kể từ ngày công ty, tổng công ty nhà nước bị tuyên bố phá sản.

Người được giao đại diện phần vốn góp của Nhà nước ở doanh nghiệp khác mà doanh nghiệp đó bị tuyên bố phá sản không được cử đảm đương các chức vụ quản lý ở bất kỳ doanh nghiệp nào có vốn của Nhà nước.

- Chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh, Giám đốc (Tổng giám đốc), Chủ tịch và các thành viên Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên của doanh nghiệp, Chủ nhiệm, các thành viên Ban quản trị hợp tác xã bị tuyên bố phá sản không được quyền thành lập doanh nghiệp, hợp tác xã, không được làm người quản lý doanh nghiệp, hợp tác xã trong

thời hạn từ một đến ba năm, kể từ ngày doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản.

Các quy định trên đây không áp dụng trong trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản vì lý do bất khả kháng.

IV. PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH

1. Khái niệm

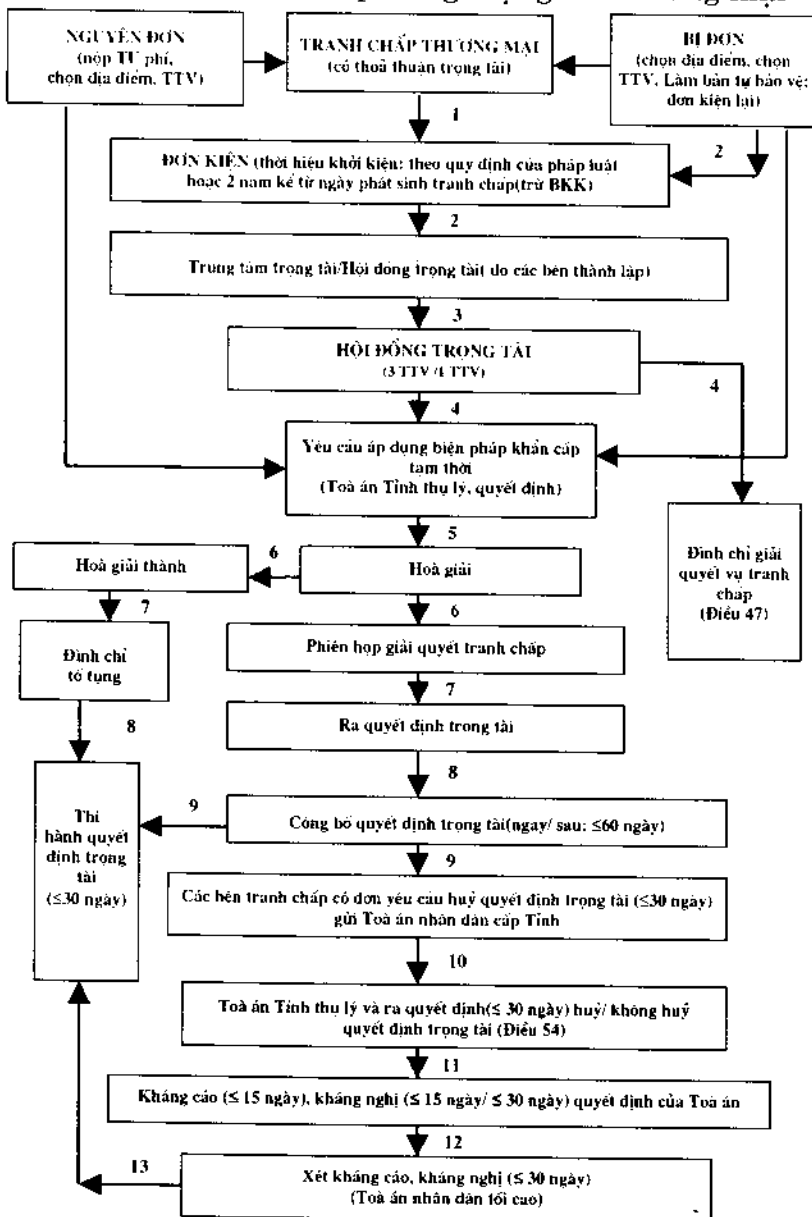
Tranh chấp trong kinh doanh là một loại tranh chấp kinh tế, biểu hiện những mâu thuẫn hay xung đột về quyền và nghĩa vụ giữa các nhà đầu tư, các doanh nghiệp với tư cách là các chủ thể kinh doanh trong quá trình tiến hành các hoạt động kinh doanh.

2. Các hình thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh

- Thương lượng: là hình thức giải quyết tranh chấp không cần đến vai trò tác động của bên thứ ba. Đặc điểm cơ bản của hình thức này là các bên cùng bàn bạc, thoả thuận để tự giải quyết các bất đồng.

- Hoà giải: là hình thức giải quyết tranh chấp với sự tham gia của bên thứ ba đóng vai trò hỗ trợ, thuyết phục các bên tranh chấp tìm kiếm các giải pháp nhằm chấm dứt xung đột hay bất hoà. Hoà giải là giải pháp tự nguyện tùy thuộc vào các bên tranh chấp. Hoà giải có thể tiến hành ngoài các thủ tục tố tụng hoặc cũng có thể tiến hành theo các thủ tục tố tụng của toà án hoặc trọng tài.

Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại



- Trọng tài: là hình thức giải quyết thông qua trọng tài viên với tư cách là bên thứ ba độc lập nhằm chấm dứt xung đột bằng việc đưa ra một phán quyết buộc các bên tranh chấp phải thực hiện. Theo quy định hiện hành, các tranh chấp giải quyết bằng trọng tài được điều chỉnh bởi Pháp lệnh Trọng tài thương mại năm 2003 (có hiệu lực thi hành từ 01-7-2003).

- Tòa án: là hình thức giải quyết tranh chấp do tòa án nhân dân thực hiện.

Từ ngày 01-01-2005, việc giải quyết các tranh chấp kinh tế thông qua Tòa án được thực hiện theo các quy định tại Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004.

V. PHÁP LUẬT THƯƠNG MẠI

1. Khái quát chung

Luật thương mại năm 2005 đã được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XI, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 14 tháng 6 năm 2005. Luật này có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 01 năm 2006 và thay thế Luật thương mại ngày 10 tháng 5 năm 1997. Luật thương mại 2005 đã khắc phục những tồn tại trong Luật thương mại năm 1997. Để hướng dẫn thi hành Luật, Chính phủ đã ban hành hàng loạt các Nghị định hướng dẫn thi hành Luật trên tất cả các lĩnh vực có liên quan đến phạm vi và đối tượng điều chỉnh của Luật.

1.1. Phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng

1.1.1. Phạm vi điều chỉnh

Theo Điều 1 Luật thương mại 2005, phạm vi điều

chính của Luật là các hoạt động thương mại thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Hoạt động thương mại thực hiện ngoài lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong trường hợp các bên thoả thuận chọn áp dụng Luật thương mại hoặc luật nước ngoài, điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định áp dụng Luật thương mại.

Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác.

Hàng hóa bao gồm:

- Tất cả các loại động sản, kể cả động sản hình thành trong tương lai;
- Những vật gắn liền với đất đai.

Hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi của một bên trong giao dịch với thương nhân thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong trường hợp bên thực hiện hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi đó chọn áp dụng Luật thương mại.

1.1.2. Đối tượng áp dụng

- Thương nhân hoạt động thương mại theo quy định tại Điều 1 của Luật thương mại.
- Tổ chức, cá nhân khác hoạt động có liên quan đến thương mại.

Căn cứ vào những nguyên tắc của Luật thương mại, Chính phủ quy định cụ thể việc áp dụng Luật thương mại

đối với cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên không phải đăng ký kinh doanh.

1.2. Khái niệm thương nhân, thương nhân nước ngoài, chi nhánh, văn phòng đại diện

1.2.1. Khái niệm thương nhân

Thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh. Thương nhân có quyền hoạt động thương mại trong các ngành nghề, tại các địa bàn, dưới các hình thức và theo các phương thức mà pháp luật không cấm. Quyền hoạt động thương mại hợp pháp của thương nhân được Nhà nước bảo hộ.

Thương nhân có nghĩa vụ đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật. Trường hợp chưa đăng ký kinh doanh, thương nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động của mình theo quy định của Luật thương mại và quy định khác của pháp luật.

1.2.2. Thương nhân nước ngoài

Thương nhân nước ngoài là thương nhân được thành lập, đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nước ngoài hoặc được pháp luật nước ngoài công nhận. Thương nhân nước ngoài được đặt Văn phòng đại diện, Chi nhánh tại Việt Nam; thành lập tại Việt Nam doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo các hình thức do pháp luật Việt Nam quy định.

1.2.3. Văn phòng đại diện, Chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam

Văn phòng đại diện của thương nhân nước ngoài tại

Việt Nam là đơn vị phụ thuộc của thương nhân nước ngoài, được thành lập theo quy định của pháp luật Việt Nam để tìm hiểu thị trường và thực hiện một số hoạt động xúc tiến thương mại mà pháp luật Việt Nam cho phép.

Chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam là đơn vị phụ thuộc của thương nhân nước ngoài, được thành lập và hoạt động thương mại tại Việt Nam theo quy định của pháp luật Việt Nam hoặc điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.

Văn phòng đại diện, Chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam có các quyền và nghĩa vụ theo quy định của pháp luật Việt Nam. Thương nhân nước ngoài phải chịu trách nhiệm trước pháp luật Việt Nam về toàn bộ hoạt động của Văn phòng đại diện, Chi nhánh của mình tại Việt Nam.

1.3. Những nguyên tắc cơ bản trong hoạt động thương mại

- Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của thương nhân trong hoạt động thương mại
- Nguyên tắc tự do, tự nguyện thoả thuận trong hoạt động thương mại
- Nguyên tắc áp dụng thói quen trong hoạt động thương mại được thiết lập giữa các bên
- Nguyên tắc áp dụng tập quán trong hoạt động thương mại
- Nguyên tắc bảo vệ lợi ích chính đáng của người tiêu dùng

- Nguyên tắc thừa nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu trong hoạt động thương mại

Trong hoạt động thương mại, các thông điệp dữ liệu đáp ứng các điều kiện, tiêu chuẩn kỹ thuật theo quy định của pháp luật thì được thừa nhận có giá trị pháp lý tương đương văn bản.

1.4. Áp dụng Luật thương mại và pháp luật có liên quan

Hoạt động thương mại phải tuân theo Luật thương mại và pháp luật có liên quan. Hoạt động thương mại đặc thù được quy định trong luật khác thì áp dụng quy định của luật đó. Hoạt động thương mại không được quy định trong Luật thương mại và trong các luật khác thì áp dụng quy định của Bộ luật dân sự.

2. Một số chế định cơ bản của Luật thương mại

2.1. Mua bán hàng hoá

• Hình thức hợp đồng mua bán hàng hoá

Hợp đồng mua bán hàng hoá được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể. Đối với các loại hợp đồng mua bán hàng hoá mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó.

• Mua bán hàng hoá quốc tế

Mua bán hàng hoá quốc tế được thực hiện dưới các hình thức xuất khẩu, nhập khẩu, tạm nhập, tạm xuất, tái xuất, tái nhập, và chuyển khẩu. Mua bán hàng hoá quốc tế

phải được thực hiện trên cơ sở hợp đồng bằng văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương¹.

• *Xuất khẩu, nhập khẩu hàng hoá*

Xuất khẩu hàng hóa là việc hàng hoá được đưa ra khỏi lãnh thổ Việt Nam hoặc đưa vào khu vực đặc biệt nằm trên lãnh thổ Việt Nam được coi là khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật. Nhập khẩu hàng hóa là việc hàng hoá được đưa vào lãnh thổ Việt Nam từ nước ngoài hoặc từ khu vực đặc biệt nằm trên lãnh thổ Việt Nam được coi là khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật.

• *Tạm nhập, tái xuất, tạm xuất, tái nhập hàng hoá*

Tạm nhập, tái xuất hàng hóa là việc hàng hoá được đưa từ nước ngoài hoặc từ các khu vực đặc biệt nằm trên lãnh thổ Việt Nam được coi là khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật vào Việt Nam, có làm thủ tục nhập khẩu vào Việt Nam và làm thủ tục xuất khẩu chính hàng hoá đó ra khỏi Việt Nam. Tạm xuất, tái nhập hàng hóa là việc hàng hoá được đưa ra nước ngoài hoặc đưa vào các khu vực đặc biệt nằm trên lãnh thổ Việt Nam được coi là khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật, có làm thủ tục xuất khẩu ra khỏi Việt Nam và làm thủ tục nhập khẩu lại chính hàng hoá đó vào Việt Nam.

• *Chuyển khẩu hàng hoá*

Chuyển khẩu hàng hóa là việc mua hàng từ một

1. Các hình thức có giá trị tương đương văn bản bao gồm điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu và các hình thức khác theo quy định của pháp luật.

nước, vùng lãnh thổ để bán sang một nước, vùng lãnh thổ ngoài lãnh thổ Việt Nam mà không làm thủ tục nhập khẩu vào Việt Nam và không làm thủ tục xuất khẩu ra khỏi Việt Nam.

• *Mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa*

Mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa là hoạt động thương mại, theo đó các bên thỏa thuận thực hiện việc mua bán một lượng nhất định của một loại hàng hóa nhất định qua Sở giao dịch hàng hoá theo những tiêu chuẩn của Sở giao dịch hàng hoá với giá được thỏa thuận tại thời điểm giao kết hợp đồng và thời gian giao hàng được xác định tại một thời điểm trong tương lai.

2.2. Cung ứng dịch vụ

Cung ứng dịch vụ là hoạt động thương mại, theo đó một bên (sau đây gọi là bên cung ứng dịch vụ) có nghĩa vụ thực hiện dịch vụ cho một bên khác và nhận thanh toán; bên sử dụng dịch vụ (sau đây gọi là khách hàng) có nghĩa vụ thanh toán cho bên cung ứng dịch vụ và sử dụng dịch vụ theo thỏa thuận.

Hợp đồng dịch vụ được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể. Đối với các loại hợp đồng dịch vụ mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó.

2.3. Xúc tiến thương mại

Xúc tiến thương mại là hoạt động thúc đẩy, tìm kiếm cơ hội mua bán hàng hoá và cung ứng dịch vụ, bao gồm hoạt động khuyến mại, quảng cáo thương mại, trưng bày, giới

thiệt hàng hoá, dịch vụ và hội chợ, triển lãm thương mại.

Khuyến mại là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân nhằm xúc tiến việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ bằng cách dành cho khách hàng những lợi ích nhất định.

Quảng cáo thương mại là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân để giới thiệu với khách hàng về hoạt động kinh doanh hàng hoá, dịch vụ của mình.

Trung bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân dùng hàng hoá, dịch vụ và tài liệu về hàng hoá, dịch vụ để giới thiệu với khách hàng về hàng hoá, dịch vụ đó.

2.4. Các hoạt động trung gian thương mại

Các hoạt động trung gian thương mại là hoạt động của thương nhân để thực hiện các giao dịch thương mại cho một hoặc một số thương nhân được xác định, bao gồm hoạt động đại diện cho thương nhân, môi giới thương mại, uỷ thác mua bán hàng hoá và đại lý thương mại.

Đại diện cho thương nhân là việc một thương nhân nhận uỷ nhiệm (gọi là bên đại diện) của thương nhân khác (gọi là bên giao đại diện) để thực hiện các hoạt động thương mại với danh nghĩa, theo sự chỉ dẫn của thương nhân đó và được hưởng thù lao về việc đại diện. Trong trường hợp thương nhân cử người của mình để làm đại diện cho mình thì áp dụng quy định của Bộ luật dân sự. Hợp đồng đại diện cho thương nhân phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương

ương. Các bên có thể thoả thuận về việc bên đại diện được thực hiện một phần hoặc toàn bộ hoạt động thương mại thuộc phạm vi hoạt động của bên giao đại diện.

Môi giới thương mại là hoạt động thương mại, theo đó một thương nhân làm trung gian (gọi là bên môi giới) cho các bên mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ (gọi là bên được môi giới) trong việc đàm phán, giao kết hợp đồng mua bán hàng hoá, dịch vụ và được hưởng thù lao theo hợp đồng môi giới.

Ủy thác mua bán hàng hoá là hoạt động thương mại, theo đó bên nhận uỷ thác thực hiện việc mua bán hàng hoá với danh nghĩa của mình theo những điều kiện đã thoả thuận với bên uỷ thác và được nhận thù lao uỷ thác. Hợp đồng uỷ thác mua bán hàng hoá phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương.

Đại lý thương mại là hoạt động thương mại, theo đó bên giao đại lý và bên đại lý thoả thuận việc bên đại lý nhân danh chính mình mua, bán hàng hoá cho bên giao đại lý hoặc cung ứng dịch vụ của bên giao đại lý cho khách hàng để hưởng thù lao. Hợp đồng đại lý phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương.

2.5. Một số hoạt động thương mại cụ thể khác

Gia công trong thương mại là hoạt động thương mại, theo đó bên nhận gia công sử dụng một phần hoặc toàn bộ nguyên liệu, vật liệu của bên đặt gia công để thực hiện

một hoặc nhiều công đoạn trong quá trình sản xuất theo yêu cầu của bên đặt gia công để hưởng thù lao.

Đấu giá hàng hoá là hoạt động thương mại, theo đó người bán hàng tự mình hoặc thuê người tổ chức đấu giá thực hiện việc bán hàng hoá công khai để chọn người mua trả giá cao nhất.

Đấu thầu hàng hoá, dịch vụ là hoạt động thương mại, theo đó một bên mua hàng hoá, dịch vụ thông qua mời thầu (gọi là bên mời thầu) nhằm lựa chọn trong số các thương nhân tham gia đấu thầu (gọi là bên dự thầu) thương nhân đáp ứng tốt nhất các yêu cầu do bên mời thầu đặt ra và được lựa chọn để ký kết và thực hiện hợp đồng (gọi là bên trúng thầu). Các quy định về đấu thầu trong Luật thương mại không áp dụng đối với đấu thầu mua sắm công theo quy định của pháp luật. Việc đấu thầu hàng hoá, dịch vụ được thực hiện theo một trong hai hình thức sau đây:

- Đấu thầu rộng rãi là hình thức đấu thầu mà bên mời thầu không hạn chế số lượng các bên dự thầu;

- Đấu thầu hạn chế là hình thức đấu thầu mà bên mời thầu chỉ mời một số nhà thầu nhất định dự thầu.

Việc chọn hình thức đấu thầu rộng rãi hoặc đấu thầu hạn chế do bên mời thầu quyết định.

Dịch vụ logistics là hoạt động thương mại, theo đó thương nhân tổ chức thực hiện một hoặc nhiều công việc bao gồm nhận hàng, vận chuyển, lưu kho, lưu bãi, làm thủ tục hải quan, các thủ tục giấy tờ khác, tư vấn khách hàng, đóng gói bao bì, ghi ký mã hiệu, giao hàng hoặc các dịch vụ

khác có liên quan đến hàng hoá theo thoả thuận với khách hàng để hưởng thù lao.

Dịch vụ giám định là hoạt động thương mại, theo đó một thương nhân thực hiện những công việc cần thiết để xác định tình trạng thực tế của hàng hoá, kết quả cung ứng dịch vụ và những nội dung khác theo yêu cầu của khách hàng. Giám định bao gồm một hoặc một số nội dung về số lượng, chất lượng, bao bì, giá trị hàng hoá, xuất xứ hàng hoá, tổn thất, độ an toàn, tiêu chuẩn vệ sinh, phòng dịch, kết quả thực hiện dịch vụ, phương pháp cung ứng dịch vụ và các nội dung khác theo yêu cầu của khách hàng.

Cho thuê hàng hoá là hoạt động thương mại, theo đó một bên chuyển quyền chiếm hữu và sử dụng hàng hoá (gọi là bên cho thuê) cho bên khác (gọi là bên thuê) trong một thời hạn nhất định để nhận tiền cho thuê.

2.6. Chế tài trong thương mại

Các loại chế tài trong thương mại:

- Buộc thực hiện đúng hợp đồng.
- Phạt vi phạm.
- Buộc bồi thường thiệt hại.
- Tạm ngừng thực hiện hợp đồng.
- Đình chỉ thực hiện hợp đồng.
- Hủy bỏ hợp đồng.

- Các biện pháp khác do các bên thoả thuận không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế.

Bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong các trường hợp sau đây:

- Xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thoả thuận;
- Xảy ra sự kiện bất khả kháng;
- Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia;
- Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng.

Bên vi phạm hợp đồng có nghĩa vụ chứng minh các trường hợp miễn trách nhiệm.

2.7. Giải quyết tranh chấp trong thương mại

Hình thức giải quyết tranh chấp:

- Thương lượng giữa các bên.
- Hoà giải giữa các bên do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được các bên thỏa thuận chọn làm trung gian hoà giải.
- Giải quyết tại Trọng tài hoặc Tòa án.

Thủ tục giải quyết tranh chấp trong thương mại tại Trọng tài, Tòa án được tiến hành theo các thủ tục tố tụng của Trọng tài, Tòa án do pháp luật quy định.

Thời hạn khiếu nại do các bên thỏa thuận, nếu các bên không có thoả thuận thì thời hạn khiếu nại được quy định như sau:

- Ba tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về số lượng hàng hoá;
- Sáu tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về

chất lượng hàng hoá; trong trường hợp hàng hoá có bảo hành thì thời hạn khiếu nại là ba tháng, kể từ ngày hết thời hạn bảo hành;

- Chín tháng, kể từ ngày bên vi phạm phải hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc trong trường hợp có bảo hành thì kể từ ngày hết thời hạn bảo hành đối với khiếu nại về các vi phạm khác.

Thời hiệu khởi kiện áp dụng đối với các tranh chấp thương mại là hai năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm, trừ trường hợp quy định tại điểm e khoản 1 Điều 237 của Luật thương mại.

2.8. Xử lý vi phạm pháp luật về thương mại

Các hành vi vi phạm pháp luật về thương mại bao gồm:

- Vi phạm quy định về đăng ký kinh doanh; giấy phép kinh doanh của thương nhân; thành lập và hoạt động của Văn phòng đại diện, Chi nhánh của thương nhân Việt Nam và của thương nhân nước ngoài;

- Vi phạm quy định về hàng hóa, dịch vụ kinh doanh trong nước và hàng hóa, dịch vụ xuất khẩu, nhập khẩu; tạm nhập, tái xuất, tạm xuất, tái nhập; chuyển khẩu; quá cảnh;

- Vi phạm chế độ thuế, hóa đơn, chứng từ, sổ và báo cáo kế toán;

- Vi phạm quy định về giá hàng hóa, dịch vụ;

- Vi phạm quy định về ghi nhãn hàng hóa lưu thông trong nước và hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu;

- Buôn lậu, kinh doanh hàng nhập lậu, buôn bán hàng giả hoặc nguyên liệu, vật liệu phục vụ cho sản xuất hàng giả, kinh doanh trái phép;

- Vi phạm các quy định liên quan đến chất lượng hàng hóa, dịch vụ kinh doanh trong nước và hàng hóa, dịch vụ xuất khẩu, nhập khẩu;
- Gian lận, lừa dối khách hàng khi mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ;
- Vi phạm các quy định liên quan đến bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng;
- Vi phạm quy định về quyền sở hữu trí tuệ đối với hàng hóa, dịch vụ kinh doanh trong nước và xuất khẩu, nhập khẩu;
- Vi phạm quy định về xuất xứ hàng hóa;
- Các vi phạm khác trong hoạt động thương mại theo quy định của pháp luật.

VI. LUẬT CẠNH TRANH

1. Những quy định chung

1.1. Phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng

Luật cạnh tranh được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XI, kỳ họp thứ 6 thông qua ngày 03 tháng 12 năm 2004, có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 7 năm 2005. Luật này quy định về hành vi hạn chế cạnh tranh, hành vi cạnh tranh không lành mạnh, trình tự, thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh, biện pháp xử lý vi phạm pháp luật về cạnh tranh.

Luật này áp dụng đối với:

- Tổ chức, cá nhân kinh doanh (sau đây gọi chung là doanh nghiệp) bao gồm cả doanh nghiệp sản xuất, cung

ứng sản phẩm, dịch vụ công ích, doanh nghiệp hoạt động trong các ngành, lĩnh vực thuộc độc quyền nhà nước và doanh nghiệp nước ngoài hoạt động ở Việt Nam;

- Hiệp hội ngành nghề hoạt động ở Việt Nam.

1.2. Hành vi hạn chế cạnh tranh, hành vi cạnh tranh không lành mạnh và quyền cạnh tranh trong kinh doanh

Hành vi hạn chế cạnh tranh là hành vi của doanh nghiệp làm giảm, sai lệch, cản trở cạnh tranh trên thị trường, bao gồm hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền và tập trung kinh tế.

Hành vi cạnh tranh không lành mạnh là hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp trong quá trình kinh doanh trái với các chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc người tiêu dùng.

Quyền cạnh tranh trong kinh doanh:

- Doanh nghiệp được tự do cạnh tranh trong khuôn khổ pháp luật. Nhà nước bảo hộ quyền cạnh tranh hợp pháp trong kinh doanh.

- Việc cạnh tranh phải được thực hiện theo nguyên tắc trung thực, không xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp, của người tiêu dùng và phải tuân theo các quy định của Luật cạnh tranh.

1.3. Các hành vi bị cấm đối với cơ quan quản lý nhà nước

Cơ quan quản lý nhà nước không được thực hiện những hành vi sau đây để cản trở cạnh tranh trên thị trường:

- Buộc doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, cá nhân phải mua, bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ với doanh nghiệp được cơ quan này chỉ định, trừ hàng hoá, dịch vụ thuộc lĩnh vực độc quyền nhà nước hoặc trong trường hợp khẩn cấp theo quy định của pháp luật;

- Phân biệt đối xử giữa các doanh nghiệp;

- Ép buộc các hiệp hội ngành nghề hoặc các doanh nghiệp liên kết với nhau nhằm loại trừ, hạn chế, cản trở các doanh nghiệp khác cạnh tranh trên thị trường;

- Các hành vi khác cản trở hoạt động kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp.

2. Một số chế định cơ bản của Luật cạnh tranh

2.1. Kiểm soát hành vi hạn chế cạnh tranh

2.1.1. Thoả thuận hạn chế cạnh tranh

Theo quy định của Luật cạnh tranh (Điều 8), các thoả thuận hạn chế cạnh tranh bao gồm:

- Thoả thuận ấn định giá hàng hoá, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp;

- Thoả thuận phân chia thị trường tiêu thụ, nguồn cung cấp hàng hoá, cung ứng dịch vụ;

- Thoả thuận hạn chế hoặc kiểm soát số lượng, khối lượng sản xuất, mua, bán hàng hoá, dịch vụ;

- Thoả thuận hạn chế phát triển kỹ thuật, công nghệ, hạn chế đầu tư;

- Thỏa thuận áp đặt cho doanh nghiệp khác điều kiện ký kết hợp đồng mua, bán hàng hoá, dịch vụ hoặc buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng;

- Thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh;

- Thỏa thuận loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên của thỏa thuận;

- Thông đồng để một hoặc các bên của thỏa thuận thống thầu trong việc cung cấp hàng hoá, cung ứng dịch vụ.

Luật cạnh tranh quy định, các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm bao gồm:

- Cấm các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh quy định tại các khoản 6, 7 và 8 Điều 8 Luật cạnh tranh.

- Cấm các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh quy định tại các khoản 1, 2, 3, 4 và 5 Điều 8 của Luật cạnh tranh khi các bên tham gia thỏa thuận có thị phần kết hợp trên thị trường liên quan từ 30% trở lên. Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh theo quy định này được miễn trừ có thời hạn nếu đáp ứng một trong các điều kiện sau đây nhằm hạ giá thành, có lợi cho người tiêu dùng:

+ Hợp lý hoá cơ cấu tổ chức, mô hình kinh doanh, nâng cao hiệu quả kinh doanh;

+ Thúc đẩy tiến bộ kỹ thuật, công nghệ, nâng cao chất lượng hàng hoá, dịch vụ;

+ Thúc đẩy việc áp dụng thống nhất các tiêu chuẩn chất lượng, định mức kỹ thuật của chủng loại sản phẩm;

+ Thống nhất các điều kiện kinh doanh, giao hàng,

thanh toán nhưng không liên quan đến giá và các yếu tố của giá;

- + Tăng cường sức cạnh tranh của doanh nghiệp nhỏ và vừa;

- + Tăng cường sức cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường quốc tế.

2.1.2. Làm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, làm dụng vị trí độc quyền

Doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan hoặc có khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Nhóm doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu cùng hành động nhằm gây hạn chế cạnh tranh và thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Hai doanh nghiệp có tổng thị phần từ 50% trở lên trên thị trường liên quan;
- Ba doanh nghiệp có tổng thị phần từ 65% trở lên trên thị trường liên quan;
- Bốn doanh nghiệp có tổng thị phần từ 75% trở lên trên thị trường liên quan.

Theo quy định tại Luật cạnh tranh, cấm doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường thực hiện các hành vi sau đây (Điều 13):

- Bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ dưới giá thành toàn bộ nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh;
- Áp đặt giá mua, giá bán hàng hóa, dịch vụ bất hợp lý hoặc ấn định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng;

- Hạn chế sản xuất, phân phối hàng hoá, dịch vụ, giới hạn thị trường, cản trở sự phát triển kỹ thuật, công nghệ gây thiệt hại cho khách hàng;

- Áp đặt điều kiện thương mại khác nhau trong giao dịch như nhau nhằm tạo bất bình đẳng trong cạnh tranh;

- Áp đặt điều kiện cho doanh nghiệp khác ký kết hợp đồng mua, bán hàng hoá, dịch vụ hoặc buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng;

- Ngăn cản việc tham gia thị trường của những đối thủ cạnh tranh mới.

Doanh nghiệp được coi là có vị trí độc quyền nếu không có doanh nghiệp nào cạnh tranh về hàng hoá, dịch vụ mà doanh nghiệp đó kinh doanh trên thị trường liên quan. Luật cạnh tranh quy định, cấm doanh nghiệp có vị trí độc quyền thực hiện hành vi sau đây:

- Các hành vi quy định tại Điều 13 của Luật cạnh tranh;

- Áp đặt các điều kiện bất lợi cho khách hàng;

- Lợi dụng vị trí độc quyền để đơn phương thay đổi hoặc huỷ bỏ hợp đồng đã giao kết mà không có lý do chính đáng.

Luật cạnh tranh quy định, Nhà nước kiểm soát doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực độc quyền nhà nước bằng các biện pháp sau đây:

- Quyết định giá mua, giá bán hàng hoá, dịch vụ thuộc lĩnh vực độc quyền nhà nước;

- Quyết định số lượng, khối lượng, phạm vi thị trường của hàng hoá, dịch vụ thuộc lĩnh vực độc quyền nhà nước.

Nhà nước kiểm soát doanh nghiệp sản xuất, cung ứng

sản phẩm, dịch vụ công ích bằng các biện pháp đặt hàng, giao kế hoạch, đấu thầu theo giá hoặc phí do Nhà nước quy định.

Khi thực hiện các hoạt động kinh doanh khác ngoài lĩnh vực độc quyền nhà nước và sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích, các doanh nghiệp không chịu sự điều chỉnh trên đây nhưng vẫn chịu sự điều chỉnh của các quy định khác của Luật cạnh tranh.

2.1.3. Tập trung kinh tế

Tập trung kinh tế là hành vi của doanh nghiệp bao gồm:

- Sáp nhập doanh nghiệp là việc một hoặc một số doanh nghiệp chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình sang một doanh nghiệp khác, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp bị sáp nhập.

- Hợp nhất doanh nghiệp là việc hai hoặc nhiều doanh nghiệp chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình để hình thành một doanh nghiệp mới, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của các doanh nghiệp bị hợp nhất.

- Mua lại doanh nghiệp là việc một doanh nghiệp mua toàn bộ hoặc một phần tài sản của doanh nghiệp khác đủ để kiểm soát, chi phối toàn bộ hoặc một ngành nghề của doanh nghiệp bị mua lại.

- Liên doanh giữa các doanh nghiệp là việc hai hoặc nhiều doanh nghiệp cùng nhau góp một phần tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình để hình thành một doanh nghiệp mới.

- Các hành vi tập trung kinh tế khác theo quy định của pháp luật.

Cấm tập trung kinh tế nếu thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế chiếm trên 50%, trên thị trường liên quan, trừ trường hợp miễn trừ hoặc trường hợp doanh nghiệp sau khi thực hiện tập trung kinh tế vẫn thuộc loại doanh nghiệp nhỏ và vừa theo quy định của pháp luật. Các trường hợp miễn trừ đối với tập trung kinh tế bị cấm bao gồm:

- Một hoặc nhiều bên tham gia tập trung kinh tế đang trong nguy cơ bị giải thể hoặc lâm vào tình trạng phá sản;
- Việc tập trung kinh tế có tác dụng mở rộng xuất khẩu hoặc góp phần phát triển kinh tế - xã hội, tiến bộ kỹ thuật, công nghệ.

Các doanh nghiệp tập trung kinh tế có thị phần kết hợp từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì đại diện hợp pháp của các doanh nghiệp đó phải thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành tập trung kinh tế.

Trường hợp thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế thấp hơn 30% trên thị trường liên quan hoặc trường hợp doanh nghiệp sau khi thực hiện tập trung kinh tế vẫn thuộc loại doanh nghiệp nhỏ và vừa theo quy định của pháp luật thì không phải thông báo.

Các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế được hưởng miễn trừ quy định trên đây nộp hồ sơ đề nghị hưởng miễn trừ theo quy định tại Luật cạnh tranh thay cho thông báo việc tập trung kinh tế.

2.2. Hành vi cạnh tranh không lành mạnh

Hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong Luật cạnh tranh bao gồm:

- Chỉ dẫn gây nhầm lẫn: cấm doanh nghiệp sử dụng chỉ dẫn chứa đựng thông tin gây nhầm lẫn về tên thương mại, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, bao bì, chỉ dẫn địa lý và các yếu tố khác theo quy định của Chính phủ để làm sai lệch nhận thức của khách hàng về hàng hóa, dịch vụ nhằm mục đích cạnh tranh.

- Xâm phạm bí mật kinh doanh: cấm doanh nghiệp thực hiện các hành vi sau đây:

+ Tiếp cận, thu thập thông tin thuộc bí mật kinh doanh bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của người sở hữu hợp pháp bí mật kinh doanh đó;

+ Tiết lộ, sử dụng thông tin thuộc bí mật kinh doanh mà không được phép của chủ sở hữu bí mật kinh doanh;

+ Vi phạm hợp đồng bảo mật hoặc lừa gạt, lợi dụng lòng tin của người có nghĩa vụ bảo mật nhằm tiếp cận, thu thập và làm lộ thông tin thuộc bí mật kinh doanh của chủ sở hữu bí mật kinh doanh đó;

+ Tiếp cận, thu thập thông tin thuộc bí mật kinh doanh của người khác khi người này làm thủ tục theo quy định của pháp luật liên quan đến kinh doanh, làm thủ tục lưu hành sản phẩm hoặc bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của cơ quan nhà nước hoặc sử dụng những thông tin đó nhằm mục đích kinh doanh, xin cấp giấy phép liên quan đến kinh doanh hoặc lưu hành sản phẩm.

- Ép buộc trong kinh doanh: cấm doanh nghiệp ép buộc khách hàng, đối tác kinh doanh của doanh nghiệp khác bằng hành vi đe dọa hoặc cưỡng ép để buộc họ không giao dịch hoặc ngừng giao dịch với doanh nghiệp đó.

- Gièm pha doanh nghiệp khác: cấm doanh nghiệp gièm pha doanh nghiệp khác bằng hành vi trực tiếp hoặc gián tiếp đưa ra thông tin không trung thực, gây ảnh hưởng xấu đến uy tín, tình trạng tài chính và hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đó.

- Gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác: cấm doanh nghiệp gây rối hoạt động kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp khác bằng hành vi trực tiếp hoặc gián tiếp cản trở, làm gián đoạn hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đó.

- Quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh: cấm doanh nghiệp thực hiện các hoạt động quảng cáo sau đây:

+ So sánh trực tiếp hàng hoá, dịch vụ của mình với hàng hoá, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác;

+ Bất chước một sản phẩm quảng cáo khác để gây nhầm lẫn cho khách hàng;

+ Đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng về một trong các nội dung sau đây:

a) Giá, số lượng, chất lượng, công dụng, kiểu dáng, chủng loại, bao bì, ngày sản xuất, thời hạn sử dụng, xuất xứ hàng hoá, người sản xuất, nơi sản xuất, người gia công, nơi gia công;

b) Cách thức sử dụng, phương thức phục vụ, thời hạn bảo hành;

c) Các thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn khác.

+ Các hoạt động quảng cáo khác mà pháp luật có quy định cấm.

- Khuyến mại nhằm cạnh tranh không lành mạnh:

cấm doanh nghiệp thực hiện các hoạt động khuyến mại sau đây:

- + Tổ chức khuyến mại mà gian dối về giải thưởng;
 - + Khuyến mại không trung thực hoặc gây nhầm lẫn về hàng hoá, dịch vụ để lừa dối khách hàng;
 - + Phân biệt đối xử đối với các khách hàng như nhau tại các địa bàn tổ chức khuyến mại khác nhau trong cùng một chương trình khuyến mại;
 - + Tặng hàng hoá cho khách hàng dùng thử nhưng lại yêu cầu khách hàng đổi hàng hoá cùng loại do doanh nghiệp khác sản xuất mà khách hàng đó đang sử dụng để dùng hàng hóa của mình;
 - + Các hoạt động khuyến mại khác mà pháp luật có quy định cấm.
- Phân biệt đối xử của hiệp hội: cấm hiệp hội ngành nghề thực hiện các hành vi sau đây:
- + Từ chối doanh nghiệp có đủ điều kiện gia nhập hoặc rút khỏi hiệp hội nếu việc từ chối đó mang tính phân biệt đối xử và làm cho doanh nghiệp đó bị bất lợi trong cạnh tranh;
 - + Hạn chế bất hợp lý hoạt động kinh doanh hoặc các hoạt động khác có liên quan tới mục đích kinh doanh của các doanh nghiệp thành viên.
- Bán hàng đa cấp bất chính: cấm doanh nghiệp thực hiện các hành vi sau đây nhằm thu lợi bất chính từ việc tuyển dụng người tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp:
- + Yêu cầu người muốn tham gia phải đặt cọc, phải mua một số lượng hàng hoá ban đầu hoặc phải trả một khoản tiền để được quyền tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp;

+ Không cam kết mua lại với mức giá ít nhất là 90% giá hàng hóa đã bán cho người tham gia để bán lại;

+ Cho người tham gia nhận tiền hoa hồng, tiền thưởng, lợi ích kinh tế khác chủ yếu từ việc dụ dỗ người khác tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp;

+ Cung cấp thông tin gian dối về lợi ích của việc tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp, thông tin sai lệch về tính chất, công dụng của hàng hóa để dụ dỗ người khác tham gia.

2.3. Điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh

Tổ chức, cá nhân cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại do hành vi vi phạm quy định của Luật cạnh tranh (sau đây gọi chung là bên khiếu nại) có quyền khiếu nại đến cơ quan quản lý cạnh tranh.

Thời hiệu khiếu nại là hai năm, kể từ ngày hành vi có dấu hiệu vi phạm pháp luật về cạnh tranh được thực hiện.

Hồ sơ khiếu nại phải có những tài liệu chủ yếu sau đây:

- Đơn khiếu nại theo mẫu của cơ quan quản lý cạnh tranh;
- Chứng cứ về hành vi vi phạm.

Bên khiếu nại phải chịu trách nhiệm về tính trung thực của các chứng cứ đã cung cấp cho cơ quan quản lý cạnh tranh.

Cơ quan quản lý cạnh tranh có trách nhiệm thụ lý hồ sơ khiếu nại. Trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày tiếp nhận hồ sơ khiếu nại, cơ quan quản lý cạnh tranh có trách nhiệm thông báo bằng văn bản cho bên khiếu nại về việc thụ lý hồ sơ. Bên khiếu nại phải nộp tiền tạm ứng chi phí cho việc xử lý vụ việc cạnh tranh theo quy định của pháp luật.

Cơ quan tiến hành tố tụng cạnh tranh bao gồm cơ quan quản lý cạnh tranh và Hội đồng cạnh tranh. Người tiến hành tố tụng cạnh tranh bao gồm thành viên Hội đồng cạnh tranh, thủ trưởng cơ quan quản lý cạnh tranh, điều tra viên và thư ký phiên điều trần.

Đối với mỗi hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh, tổ chức, cá nhân vi phạm phải chịu một trong các hình thức xử phạt chính sau đây:

- Cảnh cáo;
- Phạt tiền.

Tùy theo tính chất, mức độ vi phạm, tổ chức, cá nhân vi phạm pháp luật về cạnh tranh còn có thể bị áp dụng một hoặc các hình thức xử phạt bổ sung sau đây:

- Thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề;
- Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm pháp luật về cạnh tranh.

Ngoài các hình thức xử phạt quy định trên, tổ chức, cá nhân vi phạm pháp luật về cạnh tranh còn có thể bị áp dụng một hoặc các biện pháp khắc phục hậu quả sau đây:

- Cơ cấu lại doanh nghiệp lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường;
- Chia, tách doanh nghiệp đã sáp nhập, hợp nhất; buộc bán lại phần doanh nghiệp đã mua;
- Cải chính công khai;
- Loại bỏ những điều khoản vi phạm pháp luật ra khỏi hợp đồng hoặc giao dịch kinh doanh;
- Các biện pháp cần thiết khác để khắc phục tác động hạn chế cạnh tranh của hành vi vi phạm.

Tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác thì phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật.

Đối với hành vi vi phạm quy định về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền hoặc tập trung kinh tế, cơ quan có thẩm quyền xử phạt có thể phạt tiền tối đa đến 10% tổng doanh thu của tổ chức, cá nhân vi phạm trong năm tài chính trước năm thực hiện hành vi vi phạm.

Đối với hành vi vi phạm quy định về cạnh tranh không lành mạnh và các hành vi khác vi phạm quy định của Luật cạnh tranh không thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 18 Luật cạnh tranh, cơ quan có thẩm quyền xử phạt tiến hành phạt tiền theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính hoặc theo quy định của pháp luật có liên quan.

Chương XII

LUẬT ĐẤT ĐAI

I. KHÁI QUÁT CHUNG

1. Khái niệm

Luật đất đai là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành để điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong quá trình quản lý và sử dụng đất đai trên cơ sở đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà nước thống nhất quản lý theo quy hoạch.

2. Nguồn của Luật đất đai

Luật đất đai có một hệ thống nguồn văn bản pháp luật, bao gồm từ các văn bản có giá trị pháp lý cao nhất như: Hiến pháp năm 1992 (Điều 17, 18); các văn bản luật như: Bộ luật dân sự năm 1995; Luật đất đai năm 1993, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật đất đai năm 1998 và năm 2001 và các văn bản hướng dẫn thi hành. Ngày 26-11-2003, Quốc hội khoá XI, kỳ họp thứ 4 thông qua toàn văn Luật đất đai mới (Luật đất đai năm 2003) thay thế cho các quy định trước đây. Luật này có hiệu lực thi hành từ ngày 1-7-2004.

3. Các nguyên tắc của Luật đất đai

- *Nguyên tắc đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý* (Điều 17, 18 của Hiến pháp năm 1992): nguyên tắc này khẳng định, ngoài Nhà nước ra, không ai có quyền sở hữu đất đai và Nhà nước là đại diện chủ sở hữu và thực hiện quyền định đoạt đối với đất đai trên toàn bộ lãnh thổ nước ta. Nhà nước thực hiện quyền điều tiết các nguồn lợi từ đất đai thông qua các chính sách tài chính về đất đai. Nhà nước trao quyền sử dụng đất cho người sử dụng đất thông qua hình thức giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất đối với người đang sử dụng đất ổn định; quy định quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất (Điều 5 Luật đất đai năm 2003).

- *Nguyên tắc sử dụng đất*: việc sử dụng đất phải bảo đảm các nguyên tắc: đúng quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và đúng mục đích sử dụng đất; khai hoang, phục hoá, lấn biển, đưa diện tích đất trống, đồi núi trọc, đất có mặt nước hoang hoá vào sử dụng; phát triển kết cấu hạ tầng để làm tăng giá trị sử dụng đất.

II. QUYỀN CỦA NHÀ NƯỚC ĐỐI VỚI ĐẤT ĐAI VÀ QUẢN LÝ NHÀ NƯỚC VỀ ĐẤT ĐAI

Hệ thống tổ chức cơ quan quản lý đất đai được thành lập thống nhất từ trung ương đến cơ sở. Cơ quan quản lý nhà nước về đất đai ở trung ương là Bộ Tài nguyên và Môi trường. Cơ quan quản lý đất đai ở địa phương được thành lập ở tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; huyện, quận,

thị xã, thành phố thuộc tỉnh. Cơ quan quản lý đất đai cấp nào trực thuộc cơ quan hành chính nhà nước cấp đó. Cơ quan quản lý đất đai ở địa phương có văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất là cơ quan dịch vụ công thực hiện chức năng quản lý hồ sơ địa chính gốc, chỉnh lý thống nhất hồ sơ địa chính, phục vụ người sử dụng đất thực hiện các quyền và nghĩa vụ.

Theo quy định tại Luật đất đai năm 2003, các quyền của nhà nước đối với đất đai bao gồm việc lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất; thu hồi đất; trưng dụng đất có thời hạn; đăng ký quyền sử dụng đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất... Sau đây là một số quyền cơ bản:

1. Giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất

Các căn cứ để quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất bao gồm: quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất hoặc quy hoạch xây dựng đô thị, quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt; nhu cầu sử dụng đất thể hiện trong dự án đầu tư, đơn xin giao đất, thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất. Việc quyết định giao đất, cho thuê đất đối với đất đang có người sử dụng cho người khác chỉ được thực hiện sau khi có quyết định thu hồi đất.

Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất trong các trường hợp sau đây:

- Hộ gia đình, cá nhân trực tiếp lao động nông nghiệp,

lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối được giao đất nông nghiệp trong hạn mức quy định.

- Tổ chức sử dụng đất vào mục đích nghiên cứu, thí nghiệm, thực nghiệm về nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối;

- Đơn vị vũ trang nhân dân được Nhà nước giao đất để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối hoặc sản xuất kết hợp với nhiệm vụ quốc phòng, an ninh;

- Tổ chức sử dụng đất để xây dựng nhà ở phục vụ tái định cư theo các dự án của Nhà nước;

- Hợp tác xã nông nghiệp sử dụng đất làm mặt bằng xây dựng trụ sở hợp tác xã, sân phơi, nhà kho; xây dựng các cơ sở dịch vụ trực tiếp phục vụ sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối;

- Người sử dụng đất rừng phòng hộ; đất rừng đặc dụng; đất xây dựng trụ sở cơ quan, xây dựng công trình sự nghiệp quy định tại Điều 88 của Luật đất đai; đất sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh; đất giao thông, thủy lợi; đất xây dựng các công trình văn hoá, y tế, giáo dục và đào tạo, thể dục thể thao phục vụ lợi ích công cộng và các công trình công cộng khác không nhằm mục đích kinh doanh; đất làm nghĩa trang, nghĩa địa;

- Cộng đồng dân cư sử dụng đất nông nghiệp; cơ sở tôn giáo sử dụng đất phi nông nghiệp quy định tại Điều 99 của Luật đất đai năm 2003.

- *Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất* trong các trường hợp sau đây: hộ gia đình, cá nhân được giao đất ở;

tổ chức kinh tế được giao đất sử dụng vào mục đích xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê; tổ chức kinh tế được giao đất sử dụng vào mục đích đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê; tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân được giao đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh; tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất để xây dựng công trình công cộng có mục đích kinh doanh; tổ chức kinh tế được giao đất để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối; người Việt Nam định cư ở nước ngoài được giao đất để thực hiện các dự án đầu tư.

• *Nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm* trong các trường hợp sau đây: hộ gia đình, cá nhân thuê đất để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối; hộ gia đình, cá nhân có nhu cầu tiếp tục sử dụng diện tích đất nông nghiệp vượt hạn mức được giao trước ngày 01 tháng 01 năm 1999 mà thời hạn sử dụng đất đã hết theo quy định tại khoản 2 Điều 67 của Luật đất đai năm 2003; hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất nông nghiệp vượt hạn mức giao đất từ ngày 01 tháng 01 năm 1999 đến trước ngày Luật đất đai năm 2003 có hiệu lực thi hành, trừ diện tích đất do nhận chuyển quyền sử dụng đất; hộ gia đình, cá nhân thuê đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh, hoạt động khoáng sản, sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm; hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất để xây dựng công trình công cộng có mục đích kinh doanh; tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thuê đất để thực hiện

dự án đầu tư sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối; làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh; xây dựng công trình công cộng có mục đích kinh doanh; xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê; hoạt động khoáng sản, sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm; tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao thuê đất để xây dựng trụ sở làm việc.

• *Nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê* trong các trường hợp sau đây:

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thuê đất để thực hiện dự án đầu tư sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối; làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh; xây dựng công trình công cộng có mục đích kinh doanh; xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê; hoạt động khoáng sản, sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm; xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê;

Tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao thuê đất để xây dựng trụ sở làm việc.

• *Việc chuyển mục đích sử dụng đất giữa các loại đất* được thực hiện như sau:

- Trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất phải được phép của cơ quan nhà nước có thẩm quyền bao gồm: chuyển đất chuyên trồng lúa nước sang đất trồng cây lâu năm, đất trồng rừng, đất nuôi trồng thủy sản; chuyển đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ sang sử dụng vào mục đích khác; chuyển đất nông nghiệp sang đất phi nông nghiệp; chuyển đất phi nông nghiệp được Nhà nước giao

đất không thu tiền sử dụng đất sang đất phi nông nghiệp được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc thuê đất; chuyển đất phi nông nghiệp không phải là đất ở sang đất ở;

- Trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất không thuộc quy định trên thì người sử dụng đất không phải xin phép cơ quan nhà nước có thẩm quyền, nhưng phải đăng ký với văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất hoặc Ủy ban nhân dân xã nơi có đất;

• *Về thẩm quyền giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất:*

- Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất đối với tổ chức; giao đất đối với cơ sở tôn giáo; giao đất, cho thuê đất đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài; cho thuê đất đối với tổ chức, cá nhân nước ngoài.

- Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất đối với hộ gia đình, cá nhân; giao đất đối với cộng đồng dân cư.

- Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn cho thuê đất thuộc quỹ đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích công ích của xã, phường, thị trấn.

Cơ quan có thẩm quyền quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất quy định trên không được ủy quyền.

2. Thu hồi đất

Luật đất đai năm 2003 quy định các trường hợp Nhà nước thu hồi đất gồm:

- Nhà nước sử dụng đất vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng, phát triển kinh tế;
- Tổ chức được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất, được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất mà tiền sử dụng đất có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước hoặc cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm bị giải thể, phá sản, chuyển đi nơi khác, giảm hoặc không còn nhu cầu sử dụng đất;
- Sử dụng đất không đúng mục đích, sử dụng đất không có hiệu quả;
- Người sử dụng đất cố ý hủy hoại đất;
- Đất được giao không đúng đối tượng hoặc không đúng thẩm quyền;
- Đất bị lấn, chiếm trong các trường hợp sau đây: đất chưa sử dụng bị lấn, chiếm; đất không được chuyển quyền sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai năm 2003 mà người sử dụng đất do thiếu trách nhiệm để bị lấn, chiếm;
- Cá nhân sử dụng đất chết mà không có người thừa kế;
- Người sử dụng đất tự nguyện trả lại đất;
- Người sử dụng đất cố ý không thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước;
- Đất được Nhà nước giao, cho thuê có thời hạn mà không được gia hạn khi hết thời hạn;
- Đất trồng cây hàng năm không được sử dụng trong thời hạn mười hai tháng liên; đất trồng cây lâu năm không

được sử dụng trong thời hạn mười tám tháng liên; đất trồng rừng không được sử dụng trong thời hạn hai mươi bốn tháng liên;

- Đất được Nhà nước giao, cho thuê để thực hiện dự án đầu tư mà không được sử dụng trong thời hạn mười hai tháng liên hoặc tiến độ sử dụng đất chậm hơn hai mươi bốn tháng so với tiến độ ghi trong dự án đầu tư, kể từ khi nhận bàn giao đất trên thực địa mà không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định giao đất, cho thuê đất đó cho phép.

• *Việc thu hồi đất để sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng* được quy định như sau:

Nhà nước thực hiện việc thu hồi đất, bồi thường, giải phóng mặt bằng sau khi quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất được công bố hoặc khi dự án đầu tư có nhu cầu sử dụng đất phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt.

Trước khi thu hồi đất, chậm nhất là chín mươi ngày đối với đất nông nghiệp và một trăm tám mươi ngày đối với đất phi nông nghiệp, cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải thông báo cho người bị thu hồi đất biết lý do thu hồi, thời gian và kế hoạch di chuyển, phương án tổng thể về bồi thường, giải phóng mặt bằng, tái định cư.

Sau khi có quyết định thu hồi đất và phương án bồi thường, giải phóng mặt bằng, tái định cư đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt, được công bố công khai, có hiệu lực thi hành, người bị thu hồi đất phải chấp

hành quyết định thu hồi đất. Trường hợp người bị thu hồi đất không chấp hành quyết định thu hồi đất thì Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền quyết định thu hồi đất ra quyết định cưỡng chế. Người bị cưỡng chế thu hồi đất phải chấp hành quyết định cưỡng chế và có quyền khiếu nại.

• *Thu hồi đất để sử dụng vào mục đích phát triển kinh tế:*

- Trong trường hợp đầu tư xây dựng khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế và các dự án đầu tư lớn theo quy định của Chính phủ. Việc thu hồi đất được thực hiện theo quy định tại Điều 39 của Luật đất đai.

- Đối với dự án sản xuất, kinh doanh phù hợp với quy hoạch sử dụng đất đã được xét duyệt thì nhà đầu tư được nhận chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất của các tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân mà không phải thực hiện thủ tục thu hồi đất.

Luật đất đai năm 2003 còn quy định các trường hợp Nhà nước thu hồi đất mà không bồi thường về đất.

• *Thẩm quyền thu hồi đất:*

(i) Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quyết định thu hồi đất đối với tổ chức, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài, trừ trường hợp quy định tại mục (ii) dưới đây.

(ii) Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh quyết định thu hồi đất đối với hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc đối tượng được mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam.

(iii) Cơ quan nhà nước có thẩm quyền thu hồi đất quy định tại mục (i) và (ii) không được uỷ quyền.

• *Trưng dụng đất có thời hạn*: Nhà nước trưng dụng đất có thời hạn trong trường hợp có nhu cầu khẩn cấp của chiến tranh, thiên tai hoặc trong tình trạng khẩn cấp khác. Hết thời hạn trưng dụng đất hoặc đã thực hiện xong mục đích trưng dụng đất, Nhà nước trả lại đất và bồi thường thiệt hại cho người bị trưng dụng đất do việc trưng dụng đất gây ra.

3. Đăng ký quyền sử dụng đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất

3.1. Đăng ký quyền sử dụng đất

Việc đăng ký quyền sử dụng đất được thực hiện tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất trong các trường hợp sau đây:

- Người đang sử dụng đất chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;
- Người sử dụng đất thực hiện quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai;
- Người nhận chuyển quyền sử dụng đất;
- Người sử dụng đất đã có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép đổi tên, chuyển mục đích sử dụng đất, thay đổi thời hạn sử dụng đất hoặc có thay đổi đường ranh giới thửa đất;
- Người được sử dụng đất theo bản án hoặc quyết định

của Toà án nhân dân, quyết định thi hành án của cơ quan thi hành án, quyết định giải quyết tranh chấp đất đai của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã được thi hành.

3.2. Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất

Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp cho người sử dụng đất theo một mẫu thống nhất trong cả nước đối với mọi loại đất. Trường hợp có tài sản gắn liền với đất thì tài sản đó được ghi nhận trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; chủ sở hữu tài sản phải đăng ký quyền sở hữu tài sản theo quy định của pháp luật về đăng ký bất động sản.

Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất do Bộ Tài nguyên và Môi trường phát hành và được cấp theo từng thửa đất. Trường hợp quyền sử dụng đất là tài sản chung của vợ và chồng thì giấy chứng nhận quyền sử dụng đất phải ghi cả họ, tên vợ và họ, tên chồng. Trường hợp thửa đất có nhiều cá nhân, hộ gia đình, tổ chức cùng sử dụng thì giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp cho từng cá nhân, từng hộ gia đình, từng tổ chức đồng quyền sử dụng. Trường hợp thửa đất thuộc quyền sử dụng chung của cộng đồng dân cư thì giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp cho cộng đồng dân cư và trao cho người đại diện hợp pháp của cộng đồng dân cư đó. Trường hợp thửa đất thuộc quyền sử dụng chung của cơ sở tôn giáo thì giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp cho cơ sở tôn giáo và trao cho người có trách nhiệm cao nhất của cơ sở tôn giáo đó.

Trường hợp người sử dụng đất đã được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, giấy chứng nhận quyền sở hữu

nhà ở và quyền sử dụng đất ở tại đô thị thì không phải đổi giấy chứng nhận đó sang giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai năm 2003. Khi chuyển quyền sử dụng đất thì người nhận quyền sử dụng đất đó được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai.

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 Luật đất đai năm 2003 có hiệu lực thi hành 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 năm 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 của cơ quan thi hành án hoặc quyết định giải quyết tranh chấp đất đai của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã được thi hành;

- Người trúng đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất;
- Người sử dụng đất quy định tại các Điều 90, 91 và 92 của Luật đất đai năm 2003;
- Người mua nhà ở gắn liền với đất ở;
- Người được Nhà nước thanh lý, hoá giá nhà ở gắn liền với đất ở.

3.3. Cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư đang sử dụng đất

Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất ổn định, được Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn xác nhận không có tranh chấp mà có một trong các loại giấy tờ sau đây thì được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và không phải nộp tiền sử dụng đất:

- Những giấy tờ về quyền được sử dụng đất đai trước ngày 15 tháng 10 năm 1993 do cơ quan có thẩm quyền cấp trong quá trình thực hiện chính sách đất đai của Nhà nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà, Chính phủ Cách mạng lâm thời Cộng hoà miền Nam Việt Nam và Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam;
- Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tạm thời được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp hoặc có tên trong sổ đăng ký ruộng đất, sổ địa chính;
- Giấy tờ hợp pháp về thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất hoặc tài sản gắn liền với đất; giấy tờ giao nhà tình nghĩa gắn liền với đất;

- Giấy tờ chuyển nhượng quyền sử dụng đất, mua bán nhà ở gắn liền với đất ở trước ngày 15 tháng 10 năm 1993, nay được Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn xác nhận là đã sử dụng trước ngày 15 tháng 10 năm 1993;

- Giấy tờ về thanh lý, hoá giá nhà ở gắn liền với đất ở theo quy định của pháp luật;

- Giấy tờ do cơ quan có thẩm quyền thuộc chế độ cũ cấp cho người sử dụng đất.

Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất có một trong các loại giấy tờ quy định trên mà trên giấy tờ đó ghi tên người khác, kèm theo giấy tờ về việc chuyển quyền sử dụng đất có chữ ký của các bên có liên quan, nhưng đến trước ngày Luật đất đai năm 2003 có hiệu lực thi hành chưa thực hiện thủ tục chuyển quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật, nay được Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn xác nhận là đất không có tranh chấp thì được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và không phải nộp tiền sử dụng đất.

3.4. Thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất

(i) Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho tổ chức, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài, trừ trường hợp quy định tại mục (ii).

(ii) Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư, người Việt Nam

định cư ở nước ngoài mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở.

(iii) Cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quy định tại mục (i) được uỷ quyền cho cơ quan quản lý đất đai cùng cấp.

III. CHẾ ĐỘ SỬ DỤNG CÁC LOẠI ĐẤT

1. Đất nông nghiệp

Hạn mức giao đất nông nghiệp: hạn mức giao đất trồng cây hàng năm, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối cho mỗi hộ gia đình, cá nhân không quá ba héc ta đối với mỗi loại đất. Hạn mức giao đất trồng cây lâu năm cho mỗi hộ gia đình, cá nhân không quá mười héc ta đối với các xã, phường, thị trấn ở đồng bằng; không quá ba mươi héc ta đối với các xã, phường, thị trấn ở trung du, miền núi. Hạn mức giao đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất cho mỗi hộ gia đình, cá nhân không quá ba mươi héc ta đối với mỗi loại đất. Trường hợp hộ gia đình, cá nhân được giao nhiều loại đất bao gồm đất trồng cây hàng năm, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối thì tổng hạn mức giao đất không quá năm héc ta.

Trường hợp hộ gia đình, cá nhân được giao thêm đất trồng cây lâu năm thì hạn mức đất trồng cây lâu năm là không quá năm héc ta đối với các xã, phường, thị trấn ở đồng bằng; không quá hai mươi lăm héc ta đối với các xã, phường, thị trấn ở trung du, miền núi. Trường hợp hộ gia đình, cá nhân được giao thêm đất rừng sản xuất thì tổng

hạn mức giao đất rừng sản xuất là không quá hai mươi lăm hecta. Đất nông nghiệp do hộ gia đình, cá nhân sử dụng bao gồm đất nông nghiệp được Nhà nước giao, cho thuê; do thuê quyền sử dụng đất của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân khác; do nhận chuyển nhượng, nhận thừa kế, được tặng cho quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật.

Việc sử dụng đất nông nghiệp do Nhà nước giao cho hộ gia đình, cá nhân được quy định như sau:

- Hộ gia đình, cá nhân đã được Nhà nước giao đất trước ngày Luật đất đai năm 2003 có hiệu lực thi hành thì được tiếp tục sử dụng theo thời hạn giao đất còn lại;

- Đối với những địa phương chưa giao đất cho hộ gia đình, cá nhân theo quy định của pháp luật về đất đai thì Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất lập phương án giao đất và đề nghị Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh quyết định giao đất;

- Đối với những địa phương mà Ủy ban nhân dân các cấp đã hướng dẫn hộ gia đình, cá nhân thương lượng điều chỉnh đất cho nhau trong quá trình thực hiện các chính sách, pháp luật về đất đai trước ngày 15 tháng 10 năm 1993 đến nay đã sử dụng ổn định thì được tiếp tục sử dụng;

2. Đất phi nông nghiệp

2.1. Đất ở tại nông thôn

Đất ở của hộ gia đình, cá nhân tại nông thôn bao gồm đất để xây dựng nhà ở, xây dựng các công trình phục vụ đời sống, vườn, ao trong cùng một thửa đất thuộc khu dân cư nông thôn, phù hợp với quy hoạch xây dựng điểm dân

cư nông thôn đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt. Căn cứ vào quỹ đất của địa phương và quy hoạch phát triển nông thôn đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt, Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quy định hạn mức đất giao cho mỗi hộ gia đình, cá nhân để làm nhà ở tại nông thôn phù hợp với điều kiện và tập quán tại địa phương. Việc phân bổ đất ở tại nông thôn trong quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất phải đồng bộ với quy hoạch các công trình công cộng, công trình sự nghiệp bảo đảm thuận tiện cho sản xuất, đời sống của nhân dân, vệ sinh môi trường và theo hướng hiện đại hoá nông thôn. Nhà nước có chính sách tạo điều kiện cho những người sống ở nông thôn có chỗ ở trên cơ sở tận dụng đất trong những khu dân cư sẵn có, hạn chế việc mở rộng khu dân cư trên đất nông nghiệp; nghiêm cấm việc xây dựng nhà ở ven các trục đường giao thông trái với quy hoạch khu dân cư đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt.

2.2. Đất ở tại đô thị

Đất ở tại đô thị bao gồm đất để xây dựng nhà ở, xây dựng các công trình phục vụ đời sống trong cùng một thửa đất thuộc khu dân cư đô thị, phù hợp với quy hoạch xây dựng đô thị đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt. Đất ở tại đô thị phải bố trí đồng bộ với đất sử dụng cho mục đích xây dựng các công trình công cộng, công trình sự nghiệp, bảo đảm vệ sinh môi trường và cảnh quan đô thị hiện đại. Nhà nước có quy hoạch sử dụng đất để xây

dựng nhà ở tại đô thị, có chính sách tạo điều kiện để những người sống ở đô thị có chỗ ở.

Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương giao đất ở hoặc cho thuê đất ở tại đô thị trong các trường hợp sau đây:

- Giao đất ở cho tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thực hiện theo dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê;

- Cho thuê đất ở thu tiền thuê đất hàng năm đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở để cho thuê;

- Cho thuê đất ở thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê theo quy định của Chính phủ.

- Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương căn cứ vào quy hoạch xây dựng đô thị và quỹ đất của địa phương quy định hạn mức đất ở giao cho mỗi hộ gia đình, cá nhân tự xây dựng nhà ở đối với trường hợp chưa đủ điều kiện để giao đất theo dự án đầu tư xây dựng nhà ở.

- Việc chuyển đất ở sang đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh phải bảo đảm phù hợp với quy hoạch xây dựng đô thị và tuân thủ các quy định về trật tự, an toàn, bảo vệ môi trường đô thị.

2.3. Đất xây dựng khu chung cư

Đất khu chung cư bao gồm đất để xây dựng nhà chung cư, xây dựng các công trình trực tiếp phục vụ đời sống của

những hộ trong nhà chung cư theo quy hoạch xây dựng đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt. Việc quy hoạch đất xây dựng khu chung cư phải bảo đảm đồng bộ với quy hoạch các công trình công cộng, bảo vệ môi trường.

2.4. Đất sử dụng để chỉnh trang, phát triển đô thị và khu dân cư nông thôn

Đất sử dụng để chỉnh trang, phát triển đô thị bao gồm đất chỉnh trang khu vực nội thành, nội thị hiện có; đất được quy hoạch để mở rộng đô thị hoặc phát triển đô thị mới. Đất sử dụng để chỉnh trang, phát triển khu dân cư nông thôn bao gồm đất chỉnh trang trong khu dân cư hiện có, đất thuộc quỹ đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích công ích. Việc sử dụng đất để chỉnh trang, phát triển đô thị, khu dân cư nông thôn phải phù hợp với quy hoạch sử dụng đất chi tiết, kế hoạch sử dụng đất chi tiết, quy hoạch xây dựng đô thị, quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn đã được xét duyệt và các quy chuẩn, tiêu chuẩn xây dựng do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành. Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương tổ chức việc lập và giao cho tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thực hiện dự án theo quy định của pháp luật về đầu tư để chỉnh trang hoặc xây dựng khu đô thị mới, khu dân cư nông thôn mới. Đất cho các dự án này phải được phân bổ đồng bộ trong quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cho toàn khu vực, bao gồm đất sử dụng để xây dựng kết cấu hạ tầng, đất ở, đất xây dựng các công trình công cộng, công trình sự

nghiệp, đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh. Đất cho dự án chỉnh trang, xây dựng khu đô thị, khu dân cư nông thôn mới bao gồm đất để mở rộng, xây dựng đường và đất hai bên đường phù hợp với yêu cầu bảo đảm cảnh quan đô thị hiện đại. Cộng đồng dân cư xây dựng, chỉnh trang các công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng bằng nguồn vốn do nhân dân đóng góp hoặc Nhà nước hỗ trợ thì việc tự nguyện góp quyền sử dụng đất, bồi thường hoặc hỗ trợ do cộng đồng dân cư và người sử dụng đất đó thoả thuận.

2.5. Đất xây dựng trụ sở cơ quan, xây dựng công trình sự nghiệp

Đất xây dựng trụ sở cơ quan, xây dựng công trình sự nghiệp bao gồm: đất xây dựng trụ sở cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức sự nghiệp công; đất xây dựng trụ sở của các tổ chức khác do Chính phủ quyết định; đất xây dựng các công trình sự nghiệp thuộc các ngành và lĩnh vực về kinh tế, văn hoá, xã hội, khoa học và công nghệ, ngoại giao của cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức sự nghiệp công.

Việc sử dụng đất quy định trên đây phải phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, quy hoạch xây dựng đô thị, quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt. Người đứng đầu cơ quan, tổ chức được giao đất có trách nhiệm bảo toàn diện tích đất được giao, sử dụng đất đúng mục đích. Nghiêm cấm

việc sử dụng đất được giao để xây dựng trụ sở cơ quan, xây dựng công trình sự nghiệp vào mục đích khác.

2.6. Đất sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh

Đất sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh bao gồm: đất cho các đơn vị đóng quân; đất làm căn cứ quân sự; đất làm các công trình phòng thủ quốc gia, trận địa và các công trình đặc biệt về quốc phòng, an ninh; đất làm ga, cảng quân sự; đất làm các công trình công nghiệp, khoa học và công nghệ phục vụ trực tiếp cho quốc phòng, an ninh; đất làm kho tàng của lực lượng vũ trang nhân dân; đất làm trường bắn, thao trường, bãi thử vũ khí, bãi hủy vũ khí; đất xây dựng nhà trường, bệnh viện, nhà an dưỡng của lực lượng vũ trang nhân dân; đất làm nhà công vụ của lực lượng vũ trang nhân dân; đất làm trại giam giữ, cơ sở giáo dục, trường giáo dưỡng do Bộ Quốc phòng, Bộ Công an quản lý; đất xây dựng các công trình quốc phòng, an ninh khác do Chính phủ quy định.

Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thực hiện việc quản lý nhà nước đối với đất sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh trong phạm vi địa phương. Bộ Quốc phòng, Bộ Công an phối hợp với Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trong việc lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất vào mục đích quốc phòng, an ninh bảo đảm phù hợp với yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội, củng cố quốc phòng, an ninh.

Đối với những khu vực nằm trong quy hoạch sử dụng đất vào mục đích quốc phòng, an ninh nhưng chưa có nhu cầu sử dụng thì người đang sử dụng đất được tiếp tục sử

dụng đến khi có quyết định thu hồi đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhưng không được làm biến dạng địa hình tự nhiên.

2.7. Đất khu công nghiệp

Đất khu công nghiệp bao gồm đất để xây dựng cụm công nghiệp, khu công nghiệp, khu chế xuất và các khu sản xuất, kinh doanh tập trung khác có cùng chế độ sử dụng đất. Việc sử dụng đất để xây dựng khu công nghiệp phải phù hợp với quy hoạch sử dụng đất chi tiết, kế hoạch sử dụng đất chi tiết, quy hoạch chi tiết xây dựng khu công nghiệp đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt. Khi lập quy hoạch chi tiết xây dựng khu công nghiệp phải bảo đảm đồng bộ với quy hoạch nhà ở, công trình công cộng phục vụ đời sống người lao động làm việc trong khu công nghiệp. Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm đối với tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài; cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc thu tiền thuê đất hàng năm đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài để đầu tư xây dựng kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp. Đối với diện tích đất xây dựng kết cấu hạ tầng sử dụng chung trong khu công nghiệp thì nhà đầu tư không phải trả tiền sử dụng đất, tiền thuê đất.

2.8. Đất sử dụng cho khu công nghệ cao

Đất sử dụng cho khu công nghệ cao theo quyết định thành lập của Thủ tướng Chính phủ bao gồm các loại đất

có chế độ sử dụng khác nhau phục vụ sản xuất, kinh doanh sản phẩm công nghệ cao; nghiên cứu phát triển và ứng dụng công nghệ cao; đào tạo nhân lực công nghệ cao.

2.9. Đất sử dụng cho khu kinh tế

Đất sử dụng cho khu kinh tế bao gồm đất để xây dựng khu kinh tế mở, khu kinh tế cửa khẩu và các khu kinh tế khác được thành lập theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ. Đất sử dụng cho khu kinh tế bao gồm các loại đất có chế độ sử dụng khác nhau trong khu vực riêng biệt nhằm khuyến khích đặc biệt cho các hoạt động đầu tư và xuất khẩu.

2.10. Đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh

Đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh bao gồm đất để xây dựng cơ sở sản xuất công nghiệp, tiểu công nghiệp, thủ công nghiệp; xây dựng cơ sở kinh doanh thương mại, dịch vụ và các công trình khác phục vụ cho sản xuất, kinh doanh.

Việc sử dụng đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh phải phù hợp với quy hoạch sử dụng đất chi tiết, kế hoạch sử dụng đất chi tiết, quy hoạch xây dựng đô thị, quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn đã được xét duyệt và các quy định về bảo vệ môi trường.

2.11. Đất sử dụng cho hoạt động khoáng sản

Đất sử dụng cho hoạt động khoáng sản bao gồm đất để thăm dò, khai thác, chế biến khoáng sản.

Đất để thăm dò, khai thác khoáng sản được Nhà nước cho thuê thu tiền thuê đất hàng năm đối với tổ chức, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài được phép thực hiện dự án thăm dò, khai thác khoáng sản.

2.12. Đất sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm

Đất sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm bao gồm đất để khai thác nguyên liệu và đất để làm mặt bằng để chế biến, sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm.

Đất để khai thác nguyên liệu được Nhà nước cho thuê thu tiền thuê đất hàng năm đối với tổ chức, hộ gia đình, cá nhân được phép khai thác nguyên liệu để sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm; đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài được phép thực hiện dự án đầu tư khai thác nguyên liệu để sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm.

2.13. Đất sử dụng vào mục đích công cộng

Việc sử dụng đất vào mục đích công cộng phải phù hợp với quy hoạch sử dụng đất chi tiết, kế hoạch sử dụng đất chi tiết, quy hoạch xây dựng đô thị, quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt. Nhà nước khuyến khích việc sử dụng đất vào mục đích phát triển văn hoá, y tế, giáo dục và đào tạo, thể dục thể thao. Đất để làm mặt bằng xây dựng công trình công cộng có mục đích kinh doanh có chế độ sử dụng đất như đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh quy định tại Điều 93 của Luật đất đai năm 2003.

2.14. Đất xây dựng các công trình công cộng có hành lang bảo vệ an toàn

Đất xây dựng công trình công cộng có hành lang bảo vệ an toàn bao gồm đất xây dựng các hệ thống giao thông, thủy lợi, đê điều, hệ thống cấp nước, hệ thống thoát nước, hệ thống xử lý chất thải, hệ thống dẫn điện, dẫn xăng dầu, dẫn khí, thông tin liên lạc và đất thuộc hành lang bảo vệ an toàn các công trình này.

Việc sử dụng đất xây dựng công trình công cộng có hành lang bảo vệ an toàn phải bảo đảm kết hợp khai thác cả phần trên không và trong lòng đất, bố trí kết hợp các loại công trình trên cùng một khu đất nhằm tiết kiệm đất và phải tuân theo các quy định của pháp luật chuyên ngành có liên quan về bảo vệ an toàn công trình. Người đang sử dụng đất được pháp luật thừa nhận mà đất đó nằm trong hành lang bảo vệ an toàn công trình thì được tiếp tục sử dụng đất theo đúng mục đích đã được xác định và không được gây cản trở cho việc bảo vệ an toàn công trình.

2.15. Đất có di tích lịch sử - văn hoá, danh lam thắng cảnh

Đất có di tích lịch sử - văn hoá, danh lam thắng cảnh đã được xếp hạng hoặc được Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quyết định bảo vệ thì phải được quản lý nghiêm ngặt. Trong trường hợp đặc biệt cần thiết phải sử dụng đất có di tích lịch sử - văn hoá, danh lam thắng cảnh vào mục đích khác thì phải được phép của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

3. Đất chưa sử dụng

Căn cứ vào quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được xét duyệt, Ủy ban nhân dân các cấp có kế hoạch đầu tư, khai hoang, phục hóa, cải tạo đất để đưa đất chưa sử dụng vào sử dụng. Nhà nước khuyến khích tổ chức, hộ gia đình, cá nhân nhận và đầu tư để đưa đất chưa sử dụng vào sử dụng. Đối với diện tích đất được quy hoạch sử dụng vào mục đích nông nghiệp thì ưu tiên giao cho hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối tại địa phương chưa được giao đất hoặc thiếu đất sản xuất.

IV. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG ĐẤT

1. Quy định chung về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất (Điều 105 và 107 Luật đất đai)

Người sử dụng đất có các quyền chung sau đây: 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 của Nhà nước về bảo vệ, cải tạo đất nông nghiệp; được Nhà nước hướng dẫn và giúp đỡ trong việc cải tạo, bồi bổ 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.

Người sử dụng đất được thực hiện các quyền 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 tại Luật đất đai năm 2003 khi có các điều kiện sau đây: có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; đất không có tranh chấp; quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; trong thời hạn sử dụng đất.

Người sử dụng đất có các nghĩa vụ chung sau đây: 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 khi hết thời hạn sử dụng đất.

2. Quyền và nghĩa vụ của tổ chức sử dụng đất

Tổ chức được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất có các quyền và nghĩa vụ quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật đất đai năm 2003. Tổ chức được Nhà

nước giao đất không thu tiền sử dụng đất không có quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho, cho thuê quyền sử dụng đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất để xây dựng các công trình không bằng nguồn vốn từ ngân sách nhà nước được quyền bán tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất. Người mua tài sản được Nhà nước tiếp tục giao đất không thu tiền sử dụng đất theo mục đích đã được xác định.

• *Tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất có các quyền và nghĩa vụ quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật đất đai năm 2003. Tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất mà tiền sử dụng đất đã trả không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì có các quyền và nghĩa vụ sau đây:*

- Chuyển nhượng quyền sử dụng đất và công trình kiến trúc, kết cấu hạ tầng đã được xây dựng gắn liền với đất;
- Cho thuê quyền sử dụng đất và công trình kiến trúc, kết cấu hạ tầng đã được xây dựng gắn liền với đất;
- Tặng cho quyền sử dụng đất cho Nhà nước, tặng cho quyền sử dụng đất cho cộng đồng dân cư để xây dựng các công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng, tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất theo quy định của pháp luật;
- Thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam để vay vốn theo quy định của pháp luật;

- Góp vốn bằng quyền sử dụng đất và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh với tổ chức, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài theo quy định của pháp luật.

Tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất mà tiền sử dụng đất đã trả có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì có các quyền, nghĩa vụ quy định trên đây.

• *Tổ chức kinh tế được Nhà nước cho thuê đất có các quyền và nghĩa vụ sau đây:*

- Các quyền và nghĩa vụ quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật đất đai năm 2003;

- Thế chấp, bảo lãnh bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam để vay vốn sản xuất, kinh doanh theo quy định của pháp luật;

- Bán tài sản, góp vốn bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê; người mua tài sản được Nhà nước tiếp tục cho thuê đất theo mục đích đã được xác định;

- Cho thuê lại đất đã được xây dựng xong kết cấu hạ tầng trong trường hợp được phép đầu tư xây dựng kinh doanh kết cấu hạ tầng tại khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế;

- Tổ chức kinh tế được Nhà nước cho thuê đất trước ngày Luật đất đai năm 2003 có hiệu lực thi hành mà đã trả tiền thuê đất cho cả thời gian thuê hoặc đã trả trước tiền thuê đất cho nhiều năm mà thời hạn thuê đất đã được trả tiền còn lại ít nhất là năm năm thì có các quyền và

nghĩa vụ quy định tại Điều 110 của Luật đất đai năm 2003 trong thời hạn đã trả tiền thuê đất; trường hợp có nhu cầu chuyển sang hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất thì phải nộp tiền sử dụng đất trừ đi tiền thuê đất đã trả và có các quyền, nghĩa vụ quy định tại Điều 110 của Luật đất đai năm 2003.

- *Tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, chuyển mục đích sử dụng đất có các quyền và nghĩa vụ* quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật đất đai năm 2003. Tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà tiền đã trả cho việc nhận chuyển nhượng đó không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì có các quyền và nghĩa vụ quy định tại khoản 2 Điều 110 của Luật đất đai năm 2003. Trường hợp nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà tiền đã trả cho việc nhận chuyển nhượng đó có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì có các quyền và nghĩa vụ quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 109 của Luật đất đai năm 2003.

- *Quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích sử dụng đất từ đất không thu tiền sử dụng đất sang đất có thu tiền sử dụng đất* được quy định như sau:

- Trường hợp tiền sử dụng đất đã trả cho việc chuyển mục đích sử dụng đất không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước mà tổ chức kinh tế sử dụng đất chọn hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất thì có các quyền và nghĩa vụ quy định tại khoản 2 Điều 110 của Luật đất đai năm 2003;
- Trường hợp tiền sử dụng đất đã trả cho việc chuyển

mục đích sử dụng đất không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước mà tổ chức kinh tế sử dụng đất chọn hình thức thuê đất thì có các quyền và nghĩa vụ quy định tại các điểm b, c và d khoản 1 Điều 111 của Luật đất đai năm 2003;

- Trường hợp tiền sử dụng đất đã trả cho việc chuyển mục đích sử dụng đất có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì có các quyền và nghĩa vụ quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 109 của Luật đất đai năm 2003.

3. Quyền và nghĩa vụ của hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư sử dụng đất

• *Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất không phải là đất thuê có các quyền và nghĩa vụ sau đây:* các quyền và nghĩa vụ quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật đất đai năm 2003; chuyển đổi quyền sử dụng đất nông nghiệp trong cùng một xã, phường, thị trấn với hộ gia đình, cá nhân khác; chuyển nhượng quyền sử dụng đất, trừ trường hợp chuyển nhượng có điều kiện theo quy định của Chính phủ; cho tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài đầu tư tại Việt Nam thuê quyền sử dụng đất; cá nhân có quyền để thừa kế quyền sử dụng đất của mình theo di chúc hoặc theo pháp luật; tặng cho quyền sử dụng đất; tặng cho quyền sử dụng đất đối với hộ gia đình, cá nhân hoặc người Việt Nam định cư ở nước ngoài; thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam, tại tổ chức kinh tế hoặc cá nhân để vay vốn sản xuất, kinh doanh; góp vốn bằng quyền sử dụng đất với tổ chức, hộ gia đình, cá nhân,

người Việt Nam định cư ở nước ngoài để hợp tác sản xuất, kinh doanh.

• *Hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước cho thuê đất có các quyền và nghĩa vụ sau đây:*

- Các quyền và nghĩa vụ quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật đất đai năm 2003;

- Bán, để thừa kế, tặng cho tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê; người mua, người nhận thừa kế, người được tặng cho tài sản được Nhà nước tiếp tục cho thuê đất theo mục đích đã được xác định;

- Thế chấp, bảo lãnh bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam, tại tổ chức kinh tế hoặc cá nhân để vay vốn sản xuất, kinh doanh;

- Góp vốn bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê trong thời hạn thuê đất với tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài để hợp tác sản xuất, kinh doanh.

• *Hộ gia đình, cá nhân chuyển mục đích sử dụng đất từ đất không thu tiền sử dụng đất sang đất có thu tiền sử dụng đất hoặc thuê đất có các quyền và nghĩa vụ quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật đất đai năm 2003. Quyền và nghĩa vụ của hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích sử dụng đất từ đất không thu tiền sử dụng đất sang đất có thu tiền sử dụng đất hoặc thuê đất được quy định như sau:*

- Trường hợp chọn hình thức giao đất có thu tiền sử dụng

đất thì có các quyền và nghĩa vụ quy định tại các khoản 2, 3, 4, 5, 6, 7 và 8 Điều 113 của Luật đất đai năm 2003;

- Trường hợp chọn hình thức thuê đất thì có các quyền và nghĩa vụ quy định tại các điểm b, c và d khoản 1 Điều 114 của Luật đất đai năm 2003.

V. THỦ TỤC HÀNH CHÍNH VỀ QUẢN LÝ VÀ SỬ DỤNG ĐẤT ĐAI

1. Trình tự, thủ tục giao đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho người được giao đất, thuê đất

• *Việc nộp hồ sơ xin giao đất, thuê đất* được quy định như sau:

- Tổ chức, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài xin giao đất, thuê đất nộp hai bộ hồ sơ tại cơ quan quản lý đất đai của tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi có đất. Hộ gia đình, cá nhân xin giao đất, thuê đất nộp hai bộ hồ sơ tại cơ quan quản lý đất đai của huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh nơi có đất;

- Hồ sơ xin giao đất, thuê đất gồm đơn xin giao đất, thuê đất; dự án đầu tư của tổ chức theo quy định của pháp luật về đầu tư; đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thì phải có dự án đầu tư và bản sao giấy phép đầu tư theo quy định của pháp luật về đầu tư có chứng nhận của công chứng nhà nước.

• *Việc giao đất, cho thuê đất đối với đất đã được giải phóng mặt bằng* được quy định như sau: trong thời hạn

không quá mười ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, cơ quan tiếp nhận hồ sơ có trách nhiệm trích lục bản đồ địa chính hoặc trích đo địa chính khu đất xin giao, xin thuê; xác định mức thu tiền sử dụng đất, tiền thuê đất; thực hiện các thủ tục về giao đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định và trao quyết định giao đất hoặc cho thuê đất cho người được giao đất, thuê đất. Trong thời hạn không quá mười ngày làm việc, kể từ ngày người được giao đất, thuê đất thực hiện xong nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật, cơ quan quản lý đất đai ký hợp đồng thuê đất đối với trường hợp thuê đất, tổ chức bàn giao đất trên thực địa và trao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho người được giao đất, thuê đất.

• *Việc giao đất, cho thuê đất đối với đất chưa được giải phóng mặt bằng* được quy định như sau: trong thời hạn không quá ba mươi ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, cơ quan tiếp nhận hồ sơ có trách nhiệm hoàn thành việc giới thiệu địa điểm; trích lục bản đồ địa chính hoặc trích đo địa chính khu đất xin giao, xin thuê; xác định mức thu tiền sử dụng đất, tiền thuê đất; thực hiện các thủ tục về giao đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định và trao quyết định giao đất hoặc cho thuê đất cho người được giao đất, thuê đất. Căn cứ vào quyết định giao đất, cho thuê đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh tổ chức thực hiện việc bồi thường, giải phóng mặt bằng. Trong thời hạn không quá

mười ngày làm việc, kể từ ngày thực hiện xong việc giải phóng mặt bằng và người được giao đất, thuê đất thực hiện xong nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật, cơ quan quản lý đất đai ký hợp đồng thuê đất đối với trường hợp thuê đất; tổ chức bàn giao đất trên thực địa và trao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho người được giao đất, thuê đất.

2. Trình tự, thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho người đang sử dụng đất

Việc nộp hồ sơ xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được quy định như sau:

- Người xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nộp hồ sơ tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất; trường hợp hộ gia đình, cá nhân tại nông thôn xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì nộp hồ sơ tại Ủy ban nhân dân xã nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất;

- Hồ sơ xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất gồm đơn xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, giấy tờ về quyền sử dụng đất quy định tại các khoản 1, 2 và 5 Điều 50 của Luật đất đai (nếu có), văn bản uỷ quyền xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (nếu có).

Trong thời hạn không quá năm mươi ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất có trách nhiệm chuyển hồ sơ đến cơ quan quản lý đất đai thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để thực hiện các thủ

tục về cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ tài chính mà nghĩa vụ tài chính đó được xác định theo số liệu địa chính thì văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất gửi số liệu địa chính đến cơ quan thuế để xác định mức nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật; thông báo cho người được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thực hiện nghĩa vụ tài chính; trường hợp không đủ điều kiện thì trả lại hồ sơ và thông báo lý do cho người xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất biết. Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày thực hiện xong nghĩa vụ tài chính, người được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đến nơi đã nộp hồ sơ để nhận giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

3. Trình tự, thủ tục đăng ký chuyển mục đích sử dụng đất đối với trường hợp không phải xin phép

Người có nhu cầu chuyển mục đích sử dụng đất nộp tờ khai đăng ký chuyển mục đích sử dụng đất và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất; trường hợp hộ gia đình, cá nhân tại nông thôn thì nộp tại Ủy ban nhân dân xã nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất.

Trong thời hạn không quá bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được các giấy tờ quy định, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất có trách nhiệm thẩm tra tờ khai đăng ký, chuyển giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đến cơ quan quản lý đất đai thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để chỉnh lý

và chuyển giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã chỉnh lý đến nơi đã nhận hồ sơ để trả lại người đăng ký chuyển mục đích sử dụng đất.

4. Trình tự, thủ tục chuyển mục đích sử dụng đất đối với trường hợp phải xin phép

Việc nộp hồ sơ xin chuyển mục đích sử dụng đất đối với trường hợp phải xin phép được quy định như sau:

- Tổ chức, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài xin chuyển mục đích sử dụng đất nộp hồ sơ tại cơ quan quản lý đất đai của tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi có đất. Hộ gia đình, cá nhân xin chuyển mục đích sử dụng đất nộp hồ sơ tại cơ quan quản lý đất đai huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh nơi có đất;

- Hồ sơ xin chuyển mục đích sử dụng đất gồm đơn xin chuyển mục đích sử dụng đất, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, dự án đầu tư của tổ chức theo quy định của pháp luật về đầu tư.

Trong thời hạn không quá hai mươi ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, cơ quan tiếp nhận hồ sơ có trách nhiệm thực hiện các thủ tục hành chính cho phép chuyển mục đích sử dụng đất; xác định mức thu tiền sử dụng đất đối với trường hợp phải nộp tiền sử dụng đất, thông báo cho người được chuyển mục đích sử dụng đất thực hiện nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật; trường hợp không đủ điều kiện thì trả lại hồ sơ và thông báo lý do cho người xin chuyển mục đích sử dụng đất biết.

Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ

ngày người được phép chuyển mục đích sử dụng đất thực hiện xong nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật, cơ quan tiếp nhận hồ sơ trao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã chỉnh lý cho người được phép chuyển mục đích sử dụng đất.

5. Trình tự, thủ tục chuyển đổi quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân

Việc nộp hồ sơ chuyển đổi quyền sử dụng đất được quy định như sau:

- Hồ sơ chuyển đổi quyền sử dụng đất nộp tại Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất;

- Hồ sơ chuyển đổi quyền sử dụng đất gồm hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân phải có chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất hoặc chứng nhận của công chứng nhà nước.

Trong thời hạn không quá mười ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất chuyển hồ sơ cho cơ quan quản lý đất đai huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh để làm thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Trường hợp các bên chuyển đổi phải thực hiện nghĩa vụ tài chính mà nghĩa vụ tài chính đó được xác định theo số liệu địa chính thì văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất gửi số liệu địa chính đến cơ quan thuế để xác định nghĩa

vụ tài chính theo quy định của pháp luật; văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thông báo cho các bên chuyển đổi thực hiện nghĩa vụ tài chính.

Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày thực hiện xong nghĩa vụ tài chính, các bên chuyển đổi nhận giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại nơi đã nộp hồ sơ.

6. Trình tự, thủ tục chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Việc nộp hồ sơ chuyển nhượng quyền sử dụng đất được quy định như sau:

- Hồ sơ chuyển nhượng quyền sử dụng đất nộp tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất; trường hợp hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất tại nông thôn thì nộp tại Ủy ban nhân dân xã nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất;

- Hồ sơ chuyển nhượng quyền sử dụng đất gồm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất phải có chứng nhận của công chứng nhà nước; trường hợp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân thì được lựa chọn hình thức chứng nhận của công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất.

Trong thời hạn không quá mười lăm ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, văn phòng đăng ký quyền sử

dụng đất có trách nhiệm thẩm tra hồ sơ, gửi hồ sơ cho cơ quan quản lý đất đai thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để làm thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Trường hợp các bên chuyển nhượng phải thực hiện nghĩa vụ tài chính mà nghĩa vụ tài chính đó được xác định theo số liệu địa chính thì văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất gửi số liệu địa chính đến cơ quan thuế để xác định nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật; văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thông báo cho các bên chuyển nhượng thực hiện nghĩa vụ tài chính.

Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày thực hiện xong nghĩa vụ tài chính, các bên tham gia chuyển nhượng quyền sử dụng đất nhận giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại nơi đã nộp hồ sơ.

7. Trình tự, thủ tục đăng ký cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất

Việc nộp hồ sơ cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất (sau đây gọi chung là cho thuê quyền sử dụng đất) được quy định như sau:

- Hồ sơ cho thuê quyền sử dụng đất nộp tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất; trường hợp hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất tại nông thôn thì nộp tại Ủy ban nhân dân xã nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất;

- Hồ sơ cho thuê quyền sử dụng đất gồm hợp đồng thuê quyền sử dụng đất và giấy chứng nhận quyền sử

dụng đất. Hợp đồng thuê quyền sử dụng đất phải có chứng nhận của công chứng nhà nước; trường hợp hợp đồng thuê quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân thì được lựa chọn hình thức chứng nhận của công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất.

Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thực hiện thủ tục đăng ký cho thuê quyền sử dụng đất vào hồ sơ địa chính và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; trả lại hợp đồng thuê quyền sử dụng đất và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho người cho thuê đất tại nơi đã nộp hồ sơ.

8. Trình tự, thủ tục đăng ký thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất

Việc nộp hồ sơ thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất được quy định như sau:

- Hồ sơ thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất nộp tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất; trường hợp hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất tại nông thôn thì nộp tại Ủy ban nhân dân xã nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất.

- Hồ sơ thừa kế quyền sử dụng đất gồm di chúc hoặc biên bản phân chia thừa kế hoặc bản án, quyết định giải quyết tranh chấp về thừa kế quyền sử dụng đất của Tòa án nhân dân đã có hiệu lực pháp luật và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; trường hợp người được nhận thừa kế là

người duy nhất thì hồ sơ thừa kế gồm đơn đề nghị và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Hồ sơ tặng cho quyền sử dụng đất gồm văn bản cam kết tặng cho hoặc hợp đồng tặng cho hoặc quyết định của tổ chức tặng cho quyền sử dụng đất và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Văn bản cam kết tặng cho hoặc hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài phải có chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất hoặc chứng nhận của công chứng nhà nước.

Trong thời hạn không quá mười ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất có trách nhiệm thẩm tra hồ sơ, chuyển hồ sơ đến cơ quan quản lý đất đai thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để làm thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Trường hợp bên nhận quyền sử dụng đất phải thực hiện nghĩa vụ tài chính mà nghĩa vụ tài chính đó được xác định theo số liệu địa chính thì văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất gửi số liệu địa chính đến cơ quan thuế để xác định nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật; văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thông báo cho bên nhận quyền sử dụng đất thực hiện nghĩa vụ tài chính.

Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày thực hiện xong nghĩa vụ tài chính, người nhận quyền sử dụng đất nhận giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại nơi đã nộp hồ sơ.

9. Trình tự, thủ tục đăng ký, xóa đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp, đã bảo lãnh để thu hồi nợ

• *Việc đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất được quy định như sau:*

Hồ sơ đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất gồm hợp đồng thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Hồ sơ nộp tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất; trường hợp bên thế chấp, bên được bảo lãnh là hộ gia đình, cá nhân tại nông thôn thì nộp tại Ủy ban nhân dân xã nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Hợp đồng thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất phải có chứng nhận của công chứng nhà nước; trường hợp hợp đồng thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân thì được lựa chọn hình thức chứng nhận của công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất;

Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày ký kết hợp đồng tín dụng, bên thế chấp, bên được bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất nộp hồ sơ đăng ký thế chấp, bảo lãnh theo quy định tại điểm a khoản này;

Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thực hiện đăng ký thế chấp, bảo lãnh vào hồ sơ địa chính, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và trả lại

giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho bên nhận bảo lãnh, bên nhận thế chấp.

• *Việc xoá đăng ký thế chấp, xoá đăng ký bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất được quy định như sau:*

Sau khi hoàn thành nghĩa vụ trả nợ, người đã thế chấp, đã được bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất gửi đơn xin xoá đăng ký thế chấp, xoá đăng ký bảo lãnh đến nơi đã đăng ký thế chấp, bảo lãnh;

Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn xin xoá đăng ký thế chấp, xoá đăng ký bảo lãnh, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất kiểm tra việc hoàn thành nghĩa vụ trả nợ của người xin xoá đăng ký thế chấp, xoá đăng ký bảo lãnh và thực hiện việc xoá đăng ký thế chấp, xoá đăng ký bảo lãnh trong hồ sơ địa chính và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất: trường hợp cần thu hồi hoặc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất khi xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp, đã bảo lãnh để thu hồi nợ thì văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất gửi hồ sơ đến cơ quan quản lý đất đai thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền để làm thủ tục thu hồi hoặc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

• *Việc xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp, đã bảo lãnh để thu hồi nợ được quy định như sau:*

Khi bên thế chấp, bên được bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng tín dụng thì quyền sử dụng đất đã thế chấp, đã bảo lãnh được xử lý theo thoả thuận trong hợp đồng thế chấp, hợp đồng bảo lãnh; trường hợp

không xử lý được theo thoả thuận đã ghi trong hợp đồng thì bên nhận thế chấp, bên nhận bảo lãnh có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được thế chấp, đã được bảo lãnh cho người khác để thu hồi nợ hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền bán đấu giá quyền sử dụng đất hoặc khởi kiện tại Tòa án nhân dân theo quy định của pháp luật;

Người nhận quyền sử dụng đất được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, được sử dụng đất theo mục đích đã xác định và có các quyền, nghĩa vụ theo quy định của Luật đất đai trong thời hạn sử dụng đất còn lại; đối với đất ở thì người sử dụng đất được sử dụng ổn định lâu dài.

10. Trình tự, thủ tục đăng ký, xóa đăng ký góp vốn bằng quyền sử dụng đất và xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt việc góp vốn

• *Việc đăng ký góp vốn bằng quyền sử dụng đất được thực hiện như sau:*

- Hồ sơ đăng ký góp vốn gồm hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Hồ sơ nộp tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất; trường hợp bên góp vốn là hộ gia đình, cá nhân tại nông thôn thì nộp tại Ủy ban nhân dân xã nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất.

Hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải có chứng nhận của công chứng nhà nước; trường hợp hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân thì được lựa chọn hình thức chứng nhận của công

chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất;

Trong thời hạn không quá mười ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất có trách nhiệm thẩm tra hồ sơ, đối với trường hợp đủ điều kiện góp vốn thì thực hiện đăng ký góp vốn vào hồ sơ địa chính và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; trường hợp việc góp vốn phát sinh pháp nhân mới thì gửi hồ sơ đăng ký góp vốn đến cơ quan quản lý đất đai thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho pháp nhân mới đó.

• *Việc góp vốn bằng quyền sử dụng đất chấm dứt trong các trường hợp sau đây:*

- Hết thời hạn góp vốn bằng quyền sử dụng đất;
- Một bên hoặc các bên đề nghị theo thoả thuận trong hợp đồng góp vốn; trường hợp liên doanh với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thì phải được Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương chấp thuận;
- Bị thu hồi đất theo quy định tại Điều 38 của Luật đất đai năm 2003;
- Bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất trong hợp đồng hợp tác kinh doanh hoặc doanh nghiệp liên doanh bị tuyên bố phá sản, giải thể;
- Cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn chết; bị tuyên bố mất tích; bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân

sự; bị cấm hoạt động trong lĩnh vực hợp tác kinh doanh mà hợp đồng góp vốn phải do cá nhân đó thực hiện:

- Pháp nhân tham gia hợp đồng góp vốn bị chấm dứt hoạt động mà hợp đồng góp vốn phải do pháp nhân đó thực hiện.

- *Việc xóa đăng ký góp vốn bằng quyền sử dụng đất được quy định như sau:*

- Người sử dụng đất chấm dứt góp vốn bằng quyền sử dụng đất gửi đơn xin xóa đăng ký góp vốn đến nơi đã đăng ký góp vốn;

- Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn xin xóa đăng ký góp vốn, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thực hiện việc xóa đăng ký góp vốn trong hồ sơ địa chính và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; trường hợp cần thu hồi hoặc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất khi chấm dứt góp vốn thì văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất gửi hồ sơ đến cơ quan quản lý đất đai thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để làm thủ tục thu hồi hoặc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

- *Việc xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt việc góp vốn được quy định như sau:*

- Trường hợp hết thời hạn góp vốn hoặc do thỏa thuận của các bên về chấm dứt việc góp vốn thì bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất được tiếp tục sử dụng đất đó trong thời hạn còn lại.

Trường hợp thời hạn sử dụng đất đã hết hoặc bên góp

vốn bằng quyền sử dụng đất không còn nhu cầu tiếp tục sử dụng thì Nhà nước cho doanh nghiệp liên doanh tiếp tục thuê đất; nếu doanh nghiệp liên doanh chấm dứt hoạt động thì Nhà nước thu hồi đất đó:

- Trường hợp chấm dứt việc góp vốn theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền do vi phạm pháp luật về đất đai thì Nhà nước thu hồi đất đó;

- Trường hợp doanh nghiệp liên doanh hoặc bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất bị phá sản thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được xử lý theo quyết định tuyên bố phá sản của Tòa án nhân dân.

Người nhận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất theo quyết định của Tòa án nhân dân là tổ chức, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thì được tiếp tục sử dụng đất đúng mục đích đã được xác định trong thời hạn sử dụng đất còn lại.

Người nhận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất theo quyết định của Tòa án nhân dân là tổ chức, cá nhân nước ngoài thì được Nhà nước cho thuê đất và phải sử dụng đất đúng mục đích đã được xác định trong thời hạn sử dụng đất còn lại.

Trường hợp không có người nhận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất thì Nhà nước thu hồi đất đó và tài sản đó;

- Trường hợp cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn chết thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được để thừa kế theo quy định của pháp luật về dân sự;

- Trường hợp cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn bị tuyên bố mất tích, mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự thì được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự;

- Trường hợp doanh nghiệp liên doanh giải thể hoặc bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất là tổ chức giải thể thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được xử lý theo thỏa thuận giữa các bên phù hợp với quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

V. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VỀ ĐẤT ĐAI

1. Hoà giải tranh chấp đất đai

Nhà nước khuyến khích các bên tranh chấp đất đai tự hoà giải hoặc giải quyết tranh chấp đất đai thông qua hoà giải ở cơ sở. Tranh chấp đất đai mà các bên tranh chấp không hoà giải được thì gửi đơn đến Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất 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 ba mươi 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.

2. 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 đất đai năm 2003 và tranh chấp về tài sản gắn liền với đất thì do Tòa án nhân dân giải quyết;

- 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 năm 2003 được giải quyết như sau:

- + Trường hợp Chủ tịch Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh giải quyết lần đầu mà một bên hoặc các bên đương sự không đồng ý với quyết định giải quyết thì có quyền khiếu nại đến Chủ tịch 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 là quyết định giải quyết cuối cùng;

- + 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.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- Tập thể tác giả: *Giáo trình nhà nước và pháp luật đại cương*, Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 1997.
- PTS. Nguyễn Đăng Dung: *Nhà nước và pháp luật đại cương*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 1996.
- Tập thể tác giả: *Giáo trình lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Đại học Khoa học Xã hội và Nhân văn, Hà Nội, 1993.
- Tập thể tác giả: *Giáo trình lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Trường Đại học Luật, Hà Nội, 1995.
- ThS. Lê Minh Toàn (chủ biên): *Luật kinh tế Việt Nam*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia. Hà Nội, 2002.
- ThS. Lê Minh Toàn (chủ biên): *Những điều cần biết về Luật doanh nghiệp 1999*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2003; 2005.
- ThS. Lê Minh Toàn: *Công ty cổ phần - quyền và nghĩa vụ của cổ đông*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2001.
- ThS. Lê Minh Toàn (chủ biên): *Tìm hiểu về Luật đầu tư nước ngoài*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2005.

- Các giáo trình do Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội và Trường Đại học Luật xuất bản: *Luật hành chính, Luật nhà nước, Luật dân sự, Luật tố tụng dân sự; Luật hôn nhân và gia đình; Luật hình sự; Luật tố tụng hình sự; Luật kinh tế; Luật tài chính ngân hàng; Luật lao động; Luật đất đai...*

MỤC LỤC

	<i>Trang</i>
<i>Lời Nhà xuất bản</i>	5
<i>Lời nói đầu</i>	7
 <i>Phần thứ nhất</i>	
NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CHUNG VỀ NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT	11
<i>Chương I. Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật</i>	13
I. Những vấn đề cơ bản về nhà nước	13
II. Những vấn đề cơ bản về pháp luật	51
<i>Chương II. Quy phạm pháp luật, văn bản quy phạm pháp luật</i>	75
I. Quy phạm pháp luật	75
II. Văn bản quy phạm pháp luật	80
<i>Chương III. Quan hệ pháp luật</i>	91
I. Khái niệm và phân loại quan hệ pháp luật	91
II. Thành phần của quan hệ pháp luật	93
<i>Chương IV. Vi phạm pháp luật, trách nhiệm pháp lý, pháp chế xã hội chủ nghĩa</i>	101
I. Vi phạm pháp luật	101
II. Trách nhiệm pháp lý	108
III. Pháp chế xã hội chủ nghĩa	112

<i>Phần thứ hai</i>	
CÁC NGÀNH LUẬT CƠ BẢN CỦA HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM	121
Chương V. Luật nhà nước Việt Nam	123
I. Khái niệm luật nhà nước	123
II. Một số nội dung cơ bản của Hiến pháp 1992	125
Chương VI. Luật hành chính Việt Nam	148
I. Khái niệm luật hành chính	148
II. Quan hệ pháp luật hành chính, trách nhiệm hành chính, vi phạm hành chính và xử lý vi phạm hành chính	150
III. Cán bộ, công chức	157
IV. Tòa án hành chính	162
Chương VII. Luật hình sự và Luật tố tụng hình sự	165
I. Khái niệm Luật hình sự	165
II. Khái niệm tội phạm, cấu thành tội phạm và trách nhiệm hình sự	167
III. Hình phạt và các biện pháp tư pháp	176
IV. Luật tố tụng hình sự	179
Chương VIII. Luật dân sự và Luật tố tụng dân sự	226
I. Khái luận chung	226
II. Một số chế định cơ bản của Bộ luật dân sự năm 2005	231
III. Luật tố tụng dân sự	339
Chương IX. Luật hôn nhân và gia đình	387
I. Khái quát chung về Luật hôn nhân và gia đình	387
II. Một số chế định cơ bản của Luật hôn nhân và gia đình	392

Chương X. Luật lao động	416
I. Khái niệm Luật lao động	416
II. Các chế định cơ bản của Luật lao động	421
Chương XI. Pháp luật kinh doanh	521
I. Khái niệm pháp luật kinh tế và pháp luật kinh doanh	521
II. Pháp luật về các loại hình doanh nghiệp	523
III. Pháp luật về phá sản doanh nghiệp	583
IV. Pháp luật về giải quyết tranh chấp trong kinh doanh	594
V. Pháp luật thương mại	596
VI. Luật cạnh tranh	609
Chương XII. Luật đất đai	623
I. Khái quát chung	623
II. Quyền của Nhà nước đối với đất đai và quản lý nhà nước về đất đai	624
III. Chế độ sử dụng các loại đất	638
IV. Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất	649
V. Thủ tục hành chính về quản lý và sử dụng đất đai	656
VI. Giải quyết tranh chấp về đất đai	672
Tài liệu tham khảo	675

Chịu trách nhiệm xuất bản

TS. NGUYỄN DUY HÙNG

Chịu trách nhiệm nội dung

TS. LÊ MINH NGHĨA

Biên tập: TS. ĐỖ QUANG DŨNG

HOÀNG THU HƯỜNG

Trình bày, bìa: PHẠM THÚY LIỄU

Chế bản vi tính: PHẠM THỊ HỒNG

Sửa bản in: HỒNG LINH

Đọc sách mẫu: HỒNG LINH

In 2.000 cuốn, khổ 14,5x20,5 cm, tại Nxb. Chính trị quốc gia
Số đăng ký kế hoạch xuất bản: 234-2007/CXB/272-22/NXBCTQG.
Quyết định xuất bản số: 1651-QĐ/NXBCTQGST, ngày 13-10-2007.
In xong và nộp lưu chiểu tháng 10 năm 2007.

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA

24 Quang Trung - Hà Nội

ĐT: 9422008

FAX: 84-4-9421881

E-mail: nxbctqg@hn.vnn.vn

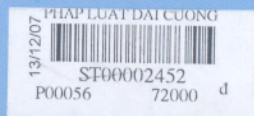
Website: www.nxbctqg.org.vn

TÌM ĐỌC

- BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2005
- QUY ĐỊNH MỚI HƯỚNG DẪN THI HÀNH LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2003
- VĂN BẢN MỚI VỀ THI HÀNH LUẬT XÂY DỰNG

TS. Nguyễn Thị Dung

- PHÁP LUẬT VỀ XÚC TIẾN THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM - NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN



Giá: 72.000đ