

TS. NGUYỄN VĂN ĐẠI (Chủ biên)

TS. NGÔ THỊ THU HOÀI, THS. CAO THỊ NGỌC YẾN,
TS. NGUYỄN THỊ HÀ, THS. NGUYỄN THỊ MAI ANH,
THS. ĐOÀN MINH TRANG, THS. NGUYỄN THỊ HỒNG NHUNG

GIÁO TRÌNH
PHÁP LUẬT ĐẠI CƯƠNG

(Sử dụng cho hệ đào tạo đại học)

NHÀ XUẤT BẢN ĐẠI HỌC VINH

MỤC LỤC

LỜI NÓI ĐẦU	4
Chương 1. KHÁI QUÁT CHUNG VỀ NHÀ NƯỚC	6
1.1. Nguồn gốc, đặc trưng và bản chất của nhà nước	6
1.1.1. Nguồn gốc của nhà nước	6
1.1.2. Các đặc trưng cơ bản của nhà nước	10
1.1.3. Bản chất của nhà nước	14
1.2. Kiểu nhà nước và hình thức nhà nước	17
1.2.1. Kiểu nhà nước	17
1.2.2. Khái quát về các kiểu nhà nước trong lịch sử	19
1.2.3. Hình thức nhà nước	27
1.3. Bộ máy nhà nước, chức năng của nhà nước CHXHCN Việt Nam	29
1.3.1. Bộ máy nhà nước Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam	29
1.3.2. Chức năng của nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam	39
1.4. Xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam	44
1.4.1. Khái niệm nhà nước pháp quyền	44
1.4.2. Khái niệm và các đặc trưng của nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam	46
1.4.3. Bản chất của nhà nước pháp quyền Xã hội chủ nghĩa Việt Nam	48
1.4.4. Hoàn thiện hệ thống cơ quan quyền lực và hoạt động lập pháp trong nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam	49
1.4.5. Xây dựng và hoàn thiện nền hành chính kiến tạo, vững mạnh, trong sạch, có trách nhiệm	51
1.4.6. Cải cách tư pháp trong nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam	55
Chương 2. KHÁI QUÁT CHUNG VỀ PHÁP LUẬT	60
2.1. Khái niệm, đặc trưng của pháp luật	61
2.1.1. Khái niệm pháp luật	61
2.1.2. Đặc trưng của pháp luật	62

2.2. Vị trí, vai trò của pháp luật trong hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội	65
2.2.1. Hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội	65
2.2.2. Vị trí, vai trò của pháp luật trong hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội	69
2.3. Quan hệ pháp luật	72
2.3.1. Khái niệm, đặc điểm quan hệ pháp luật	72
2.3.2. Cấu thành của quan hệ pháp luật	76
2.3.3. Sự kiện pháp lý	81
2.4. Thực hiện pháp luật	82
2.4.1. Khái niệm thực hiện pháp luật	82
2.4.2. Các hình thức thực hiện pháp luật	84
2.4.3. Áp dụng pháp luật	85
2.5. Vi phạm pháp luật và trách nhiệm pháp lý	89
2.5.1. Vi phạm pháp luật	89
2.5.2. Trách nhiệm pháp lý	98
Chương 3. KHÁI QUÁT HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM	105
3.1. Hệ thống pháp luật Việt Nam	106
3.1.1. Khái quát quá trình hình thành, phát triển của hệ thống pháp luật Việt Nam	106
3.1.2. Tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thiện của hệ thống pháp luật Việt Nam	111
3.2. Nguồn của hệ thống pháp luật Việt Nam	115
3.2.1. Khái niệm nguồn của pháp luật	115
3.2.2. Các loại nguồn của pháp luật	116
3.2.3. Nguồn của pháp luật Việt Nam hiện nay	123
3.3. Văn bản quy phạm pháp luật Việt Nam	132
3.3.1. Khái niệm, đặc điểm của văn bản quy phạm pháp luật	132
3.3.2. Hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam hiện nay	132
Chương 4. MỘT SỐ NGÀNH LUẬT CƠ BẢN CỦA VIỆT NAM	140

4.1. Khái quát về ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam	140
4.2. Ngành Luật Hiến pháp	142
4.2.1. Khái quát chung về ngành luật hiến pháp	142
4.2.2. Một số chế định quan trọng của Luật Hiến pháp	143
4.3. Ngành Luật Hành chính và Tổ tụng hành chính	153
4.3.1. Khái quát chung về ngành Luật Hành chính	153
4.3.2. Một số chế định quan trọng của Luật Hành chính Việt Nam	155
4.3.3. Khái quát chung về ngành Luật Tổ tụng hành chính	166
4.3.4. Một số chế định quan trọng của ngành Luật Tổ tụng hành chính	166
4.4. Ngành Luật Dân sự	173
4.4.1. Khái quát chung về ngành Luật Dân sự	173
4.4.2. Một số chế định quan trọng của ngành Luật Dân sự	182
4.5. Ngành Luật Hình sự	192
4.5.1. Khái quát chung về ngành Luật Hình sự	192
4.5.2. Một số chế định quan trọng của ngành Luật Hình sự Việt Nam	197
4.6. Ngành Luật Lao động	204
4.6.1. Đối tượng và phương pháp điều chỉnh của Luật Lao động	204
4.6.2. Một số chế định cơ bản của pháp Luật Lao động	208
TÀI LIỆU THAM KHẢO	213

LỜI NÓI ĐẦU

Pháp luật đại cương là môn học có vị trí ngày càng quan trọng trong chương trình đào tạo ở các trường đại học, cao đẳng trước yêu cầu về nâng cao hiểu biết, ý thức pháp luật cho người dân trong xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Môn học trang bị cho người học khối kiến thức đại cương về pháp luật trong mối quan hệ với nhà nước, gắn liền với mục tiêu đào tạo người học có phẩm chất, kiến thức, thái độ, kỹ năng chuẩn mực tham gia vào các quan hệ xã hội.

Thực tiễn xây dựng nhà nước pháp quyền, hội nhập quốc tế và khu vực đã và đang đặt ra yêu cầu đổi mới, phát triển đối với các ngành khoa học pháp lý nói chung, trong đó có khối kiến thức pháp luật đại cương. Căn cứ vào nhiệm vụ, mục tiêu đổi mới công tác đào tạo đáp ứng yêu cầu của thực tiễn và lý luận hiện nay, việc tổ chức nghiên cứu, viết mới giáo trình *Pháp luật đại cương* là rất cần thiết. Yêu cầu hiện nay đặt ra cho môn học những nhiệm vụ tiếp cận nghiên cứu mới sát thực với thực tiễn hơn. Vì thực tiễn cho thấy những thay đổi trong đời sống quốc gia và quốc tế đã tác động mạnh mẽ đến quá trình đào tạo trình độ đại học ở Việt Nam.

Trường Đại học Vinh đang tích cực đổi mới toàn diện chương trình, phương pháp dạy học nhằm phát triển năng lực toàn diện cho người học. Để đáp ứng được mục tiêu của sự thay đổi đó, nhà trường cần chú trọng đến điều kiện cơ sở vật chất, nguồn lực tương thích đáp ứng tốt chương trình dạy học, đầu tư thỏa đáng cho nguồn học liệu phục vụ dạy học và khả năng tự nghiên cứu của sinh viên. Trước yêu cầu đó việc biên soạn Giáo trình *Pháp luật đại cương* ở Trường Đại học Vinh là cần thiết và có ý nghĩa quan trọng.

Giáo trình được thiết kế ngắn gọn, súc tích, đảm bảo tính logic, khoa học, bám sát vào đề cương môn học, khung chương trình, chuẩn đầu ra của môn học đang được thực hiện tại Trường Đại học Vinh. Về nội dung, giáo trình được thiết kế với bốn khối kiến thức chính: (1) Khái quát chung về nhà nước và thực tiễn xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam, trên cơ sở lý thuyết chung về nhà nước để tập trung phân tích lý luận về mô hình nhà nước XHCN Việt Nam hiện nay; (2) Những vấn đề lý thuyết cơ bản nhất về pháp luật, pháp luật Việt Nam và thực tiễn thực hiện pháp luật ở Việt Nam; (3) Hệ thống pháp luật tiếp cận ở các nguồn luật, hệ thống văn bản pháp luật và thực tiễn xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam; (4) Giới thiệu một số ngành luật như Luật Hiến pháp, Luật Hành chính, Luật Hình sự, Luật Dân sự, Luật Lao động có nhiều liên quan đến người học là sinh viên không chuyên ngành luật ở chương trình đại học.

Giáo trình đã cập nhật nhiều nội dung kiến thức mới, bám sát quan điểm mới của Đảng và Nhà nước; nhận thức khoa học trong và ngoài nước về nhà nước và pháp luật,

như: Sự chuyển dịch về bản chất, chức năng, vai trò của nhà nước; xác định rõ vị trí thượng tôn của pháp luật, sự độc lập cơ bản của pháp luật đối với nhà nước trong nhà nước pháp quyền; làm nổi bật được nội dung về giá trị xã hội của pháp luật trong đời sống xã hội. Hệ thống câu hỏi được thiết kế đầy đủ tại mỗi chương đảm bảo khả năng tự học, tự nghiên cứu của người học. Tài liệu tham khảo phong phú, đa dạng với nhiều loại công trình nghiên cứu khác nhau, có tính mới.

Giáo trình được biên soạn bởi các giảng viên có nhiều kinh nghiệm nghiên cứu khoa học, giảng dạy chuyên ngành Luật tại Trường Đại học Vinh trong nhiều năm qua. Trong đó: Tiến sĩ Nguyễn Văn Đại là chủ biên, biên soạn Chương 1 và Mục 4.1, 4.4 Chương 4; tiến sĩ Ngô Thị Thu Hoài biên soạn Chương 2; thạc sĩ Cao Thị Ngọc Yến biên soạn Chương 3; tiến sĩ Nguyễn Thị Hà biên soạn Mục 4.3 Chương 4; thạc sĩ Nguyễn Thị Mai Anh biên soạn Mục 4.6 Chương 4; thạc sĩ Nguyễn Thị Hồng Nhung biên soạn Mục 4.5 Chương 4; thạc sĩ Đoàn Minh Trang biên soạn Mục 4.2 Chương 4.

Trong quá trình nghiên cứu, viết giáo trình các tác giả đã tham khảo nhiều tài liệu trong và ngoài nước, đặc biệt là các sách chuyên khảo, giáo trình Pháp luật đại cương của các cơ sở đào tạo trong nước. Quan điểm cốt lõi của việc biên soạn Giáo trình ở Trường Đại học Vinh là kế thừa những kết quả nghiên cứu đã được công bố, đồng thời bổ sung những cách thức tiếp cận, nhận thức, kết quả nghiên cứu mới, khái quát các vấn đề về nhà nước và pháp luật ở Việt Nam hiện nay. Trong khả năng hạn hẹp của mình, tác giả mong nhận được sự chia sẻ, góp ý rộng rãi của các độc giả, người học để tiếp thu, hoàn thiện giáo trình trong các lần tái bản sau. Mọi ý kiến đóng góp xin được gửi về địa chỉ email: dainv@vinhuni.edu.vn hoặc gửi về địa chỉ của Nhà xuất bản Đại học Vinh, 182 Lê Duẩn, Thành phố Vinh, Tỉnh Nghệ An.

Xin trân trọng cảm ơn!

Chủ biên
Tiến sĩ Nguyễn Văn Đại

Chương 1

KHÁI QUÁT CHUNG VỀ NHÀ NƯỚC

MỤC TIÊU

Sau khi học tập và nghiên cứu Chương 1, người học có khả năng:

Giải thích được nguồn gốc ra đời, các đặc trưng, bản chất của nhà nước từ thực tiễn lịch sử về sự xuất hiện của nhà nước trong lịch sử. Việc nhận thức về nguồn gốc, đặc trưng, bản chất của nhà nước cần được tiếp cận theo khuynh hướng mới có sự kế thừa, phát triển tư tưởng, quan điểm cổ điển, trong đó nền tảng tư tưởng là Học thuyết về Hình thái kinh tế - xã hội của Chủ nghĩa Mác-Lênin.

Phân tích được đặc trưng của các kiểu nhà nước; tính tất yếu về sự thay thế của các kiểu nhà nước gắn với sự thay thế. Phát triển của các Hình thái kinh tế - xã hội; cách thức tổ chức và phương thức thực hiện quyền lực nhà nước (hình thức nhà nước).

Phân tích được các nguyên tắc tổ chức, hoạt động của bộ máy nhà nước CHXHCN Việt Nam; chức năng của các hệ thống cơ quan trong bộ máy nhà nước; các yêu cầu về xây dựng, hoàn thiện mô hình tổ chức bộ máy nhà nước Việt Nam hiện nay.

Nhận biết được khái quát về nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam: Các đặc trưng cơ bản, tổ chức quyền lực trong nhà nước pháp quyền; yêu cầu về xây dựng hoàn thiện pháp luật, thực thi pháp luật trong nhà nước pháp quyền Việt Nam.

1.1. NGUỒN GỐC, ĐẶC TRƯNG VÀ BẢN CHẤT CỦA NHÀ NƯỚC

1.1.1. Nguồn gốc của nhà nước

1.1.1.1. Một số học thuyết trước Mác về nguồn gốc ra đời của nhà nước

Trước Mác, đã có nhiều học thuyết khác nhau lý giải về nguồn gốc của Nhà nước và pháp luật, với những cách tiếp cận, mục tiêu và hệ ý thức khác nhau.

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

Những người theo thuyết gia trưởng cho rằng nhà nước ra đời là kết quả của sự phát triển gia đình, là hình thức tổ chức tự nhiên của cuộc sống con người. Vì vậy, cũng như gia đình, nhà nước tồn tại trong mọi xã hội, quyền lực nhà nước, về thực chất cũng giống như quyền lực của người đứng đầu trong gia đình, nhà nước chính là một mô hình lớn nhất của gia đình.

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

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

Ngày nay, trước những căn cứ khoa học và sự thật lịch sử, ngày càng có nhiều nhà tư tưởng tư sản thừa nhận nhà nước là sản phẩm của đấu tranh giai cấp, là tổ chức quyền

lực của xã hội có giai cấp, nhưng mặt khác họ vẫn không chịu thừa nhận bản chất giai cấp của nhà nước mà coi nhà nước vẫn là công cụ đứng ngoài bản chất giai cấp, không mang tính giai cấp, là cơ quan trọng tài để điều hoà mâu thuẫn giai cấp. Vì thế, trong lịch sử tư tưởng chính trị - pháp lý hiện một số học thuyết khác của các nhà tư tưởng tư sản về nguồn gốc nhà nước như: thuyết bạo lực, thuyết tâm lý xã hội. *Thuyết bạo lực cho rằng*: nhà nước xuất hiện trực tiếp từ việc sử dụng bạo lực của thị tộc này với thị tộc khác, thị tộc chiến thắng đã lập ra bộ máy đặc biệt (nhà nước) để nô dịch thị tộc chiến bại. *Thuyết tâm lý lại cho rằng*: nhà nước xuất hiện do nhu cầu về tâm lý của con người nguyên thủy luôn muốn phụ thuộc vào các thủ lĩnh, giáo sĩ... Vì vậy, nhà nước là tổ chức của những siêu nhân có sứ mạng lãnh đạo xã hội.

Nhìn chung, tất cả các quan điểm trên hoặc do hạn chế về mặt lịch sử, hoặc do nhận thức khác nhau, hoặc do bị chi phối bởi lợi ích của giai cấp đã giải thích sai lệch nguyên nhân dẫn đến sự xuất hiện của nhà nước. Các học thuyết đều gặp nhau ở điểm chung là xem xét nhà nước trong sự cô lập với những điều kiện chi phối nó, đặc biệt là không gắn nó với điều kiện vật chất đã sản sinh ra nó. Chính vì vậy, họ đều cho rằng nhà nước là vĩnh hằng, là của tất cả mọi người, không mang bản chất giai cấp, là công cụ để duy trì trật tự xã hội trong tình trạng ổn định, phát triển và phồn vinh.

1.1.1.2. Quan điểm của Chủ nghĩa Mác-Lênin về nguồn gốc của Nhà nước

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

a. Cơ sở tồn tại của xã hội Cộng sản nguyên thủy

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

Nghiên cứu đặc điểm của xã hội cộng sản nguyên thủy phải xuất phát từ cơ sở kinh tế của nó. Xã hội cộng sản nguyên thủy được xây dựng trên nền tảng của phương thức sản xuất cộng sản nguyên thủy mà đặc trưng là chế độ công hữu về tư liệu sản xuất và phân

phối bình đẳng của cải. Trong chế độ cộng sản nguyên thủy, do trình độ phát triển của lực lượng sản xuất còn thấp kém, công cụ lao động còn thô sơ, sự hiểu biết về thế giới tự nhiên của người lao động còn lạc hậu, vì thế con người để kiếm sống và bảo vệ mình phải dựa vào nhau cùng chung sống, cùng lao động, cùng hưởng thành quả của lao động chung. Trong điều kiện đó nên không ai có tài sản riêng, không có người giàu, người nghèo, xã hội chưa phân chia thành giai cấp và không có đấu tranh giai cấp.

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

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

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

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

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

Như vậy, trong xã hội cộng sản nguyên thủy đã tồn tại quyền lực, nhưng quyền lực này không phải là quyền lực đặc biệt do một giai cấp hay một cá nhân tổ chức ra, mà đó là

quyền lực xã hội được tổ chức và thực hiện trên cơ sở dân chủ thực sự, quyền lực này xuất phát từ xã hội và phục vụ lợi ích của cả cộng đồng.

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

b. Sự tan rã của tổ chức Thị tộc, Bộ lạc và sự xuất hiện của nhà nước

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

Việc con người thuần dưỡng được động vật đã làm hình thành một ngành nghề mới, ở những nơi có điều kiện tốt cho chăn nuôi những đàn gia súc được phát triển đông đảo. Với sự phát triển mạnh nghề chăn nuôi đã tách khỏi trồng trọt. Sau lần phân công lao động đầu tiên, cả chăn nuôi và trồng trọt đều phát triển với sự ứng dụng của chăn nuôi vào trồng trọt. Sản xuất phát triển kéo theo nhu cầu về sức lao động, để đáp ứng nhu cầu này, thay vì việc giết tù binh trong chiến tranh như trước kia, bây giờ tù binh đã được giữ lại để biến thành nô lệ.

Như vậy, sau lần phân công lao động đầu tiên, xã hội đã có những xáo trộn đáng kể, xuất hiện chế độ tư hữu, xã hội phân chia thành giai cấp chủ nô và nô lệ. Sự xuất hiện chế độ tư hữu còn làm thay đổi đáng kể quan hệ hôn nhân: hôn nhân một vợ một chồng đã thay thế hôn nhân đối ngẫu. Chế độ phụ hệ thay cho chế độ mẫu hệ. Việc tìm ra kim loại và chế tạo công cụ bằng kim loại tạo khả năng tăng năng suất lao động. Nghề chế tạo kim loại, nghề dệt, nghề làm đồ gốm, chế biến sản phẩm nông nghiệp.v.v... ngày càng phát triển. Điều này đã dẫn đến việc thủ công nghiệp tách khỏi trồng trọt thành một nghề độc lập. Hậu quả của lần phân công lao động thứ hai này đã làm xã hội hoá lực lượng nô lệ. Quá trình

phân hoá xã hội đầy nhanh, sự phân biệt giàu nghèo, mâu thuẫn giai cấp ngày càng trở nên sâu sắc.

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

Qua ba lần phân công lao động xã hội đã làm cho nền kinh tế xã hội có sự biến chuyển sâu sắc, sản phẩm làm ra ngày càng nhiều, xuất hiện sản phẩm dư thừa, vì thế kéo theo hiện tượng chiếm của cải dư thừa làm của riêng. Quá trình phân hoá tài sản làm xuất hiện chế độ tư hữu và kéo theo là sự phân chia giai cấp trong xã hội.

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

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

1.1.2. Các đặc trưng cơ bản của nhà nước

1.1.2.1. Nhà nước xây dựng, ban hành pháp luật và tổ chức thực thi pháp luật

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

Tiếp cận ở phương diện công cụ quản lý các vấn đề xã hội, pháp luật chính là công cụ hữu ích nhất giúp nhà nước thực hiện được chức năng duy trì trật tự xã hội, bảo vệ lợi ích quốc gia, quyền và lợi ích của công dân. Bởi lẽ, pháp luật là sản phẩm kết tinh từ thực tiễn đời sống, được nhà nước xây dựng và ban hành, về cơ bản pháp luật phù hợp với lợi ích, ý chí chung của cộng đồng, phù hợp với nguyên tắc, phương thức thực thi quyền lực nhà nước.

Xã hội trao cho nhà nước quyền xây dựng, ban hành và tổ chức thực thi pháp luật. Nhưng nhà nước không thể coi đây là thẩm quyền độc tôn của mình, trong quá trình xây dựng, ban hành và tổ chức thực thi pháp luật, nhà nước cần có sự kết nối, tập hợp ý chí, sáng kiến, quan điểm của nhiều chủ thể khác nhau trong hệ thống chính trị, của đông đảo người dân.

1.1.2.2. Nhà nước quy định và tổ chức thực hiện chính sách thuế

Nhà nước quy định và tiến hành thu các loại thuế. Chính sách thuế của nhà nước nhằm hướng đến nhiều mục đích khác nhau, như: Điều tiết nền sản xuất, điều tiết tiêu dùng, điều tiết thu nhập; thực hiện các chương trình an sinh xã hội; đầu tư xây dựng cơ bản và để nuôi dưỡng bộ máy nhà nước. Để tiến hành các hoạt động quản lý đất nước, mọi nhà nước đều quy định và tiến hành thu các loại thuế bắt buộc đối với các dân cư của mình.

Trong xã hội có nhà nước không một thiết chế chính trị nào ngoài nhà nước có quyền quy định về thuế và thu các loại thuế. Chính sách thuế của nhà nước được tổ chức, thực hiện thống nhất trên toàn bộ phạm vi lãnh thổ quốc gia, có sự thống nhất, đồng bộ từ chính quyền trung ương đến các cấp của chính quyền địa phương.

Cần phải nhận thức đầy đủ rằng, việc nộp thuế chính là quyền và là nghĩa vụ công dân. Để ổn định ngân sách quốc gia: Nhà nước muốn tồn tại và duy trì thì cần phải có ngân sách. Và nguồn tài chính đó có thể nhận được bằng cách động viên một phần thu nhập từ xã hội thông qua hình thức: vay, quyên góp, bắt buộc đóng góp. Để có nguồn tài chính ổn định thì chỉ có thể bắt buộc đóng góp và coi thuế như nghĩa vụ của mỗi công dân thì việc thu thuế mới hiệu quả. Vì vay thì phải trả cả gốc lẫn lãi suất, người cho vay có thể cho vay hoặc từ chối và có quyền yêu cầu hoàn trả bất cứ lúc nào; quyên góp thì phải phụ thuộc vào khả năng tài chính và sự tự nguyện mà điều này lại rất khó thực hiện trên thực tế.

Bên cạnh đó, chúng ta phải biết rằng, các khoản thu từ thuế vào ngân sách là để phục vụ cho chính lợi ích của công dân. Ngân sách nhà nước chỉ có một phần được dùng cho quản lý hành chính còn lại đều được nhà nước sử dụng để phục vụ lợi ích cộng đồng như đã nói ở phần trên. Vì thế, công dân có nghĩa vụ phải nộp thuế để được hưởng lợi ích có được từ ngân sách quốc gia.

Ngoài ra, thuế còn chính là công cụ quan trọng để nhà nước điều tiết thị trường hướng dẫn tiêu dùng theo hướng tích cực, bảo vệ thị trường trong nước và đảm bảo cân bằng giữa các nhóm lợi ích trong xã hội bằng cách tăng thuế, giảm thuế hoặc miễn thuế.

1.1.2.3. Nhà nước quản lý dân cư theo lãnh thổ

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

Trong quan hệ giữa các quốc gia, lãnh thổ đóng vai trò đặc biệt quan trọng. Đây là cơ sở để duy trì ranh giới quyền lực nhà nước đối với cộng đồng dân cư, đồng thời tạo dựng một trật tự pháp lý quốc tế hoà bình và ổn định. Về phương diện tự nhiên, lãnh thổ không phân chia thành các vùng, miền. Nhưng trên bình diện pháp lý, luật pháp đã ghi nhận các loại lãnh thổ với những quy chế pháp lý khác nhau. Bên cạnh lãnh thổ quốc gia thuộc chủ quyền hoàn toàn, tuyệt đối hay riêng biệt của một quốc gia nhất định, đồng thời tồn tại các bộ phận lãnh thổ không thuộc lãnh thổ quốc gia, như lãnh thổ quốc tế sử dụng chung cho cộng đồng quốc tế, lãnh thổ mà trên đó quốc gia có quyền chủ quyền và quyền tài phán.v.v...

1.1.2.4. Nhà nước có chủ quyền quốc gia

Nhà nước là một tổ chức quyền lực có chủ quyền. Chủ quyền quốc gia mang nội dung chính trị - pháp lý, thể hiện quyền tự quyết của nhà nước về mọi chính sách đối nội và đối ngoại, không phụ thuộc vào bất kỳ một yếu tố bên ngoài nào. Chủ quyền quốc gia là thuộc tính gắn liền với nhà nước. Chủ quyền quốc gia có tính tối cao.

Tính tối cao của chủ quyền nhà nước thể hiện ở chỗ quyền lực của nhà nước phổ biến trên toàn bộ đất nước đối với tất cả dân cư và các tổ chức xã hội. Dấu hiệu chủ quyền nhà nước thể hiện sự độc lập, bình đẳng giữa các quốc gia với nhau không phân biệt quốc gia lớn hay nhỏ. Trong phạm vi lãnh thổ, quốc gia có quyền tối cao trong phạm vi lãnh thổ của mình, thể hiện chủ yếu thông qua việc thực hiện thẩm quyền mang tính toàn diện, tuyệt đối và riêng biệt. Chủ quyền quốc gia được thực hiện một cách triệt để trên hai phương diện quyền lực và vật chất.

Về phương diện quyền lực: Quốc gia có quyền bất khả xâm phạm về lãnh thổ, quyết định đường lối phát triển đất nước, lựa chọn các phương thức thích hợp để thực hiện quyền lực trên mọi lĩnh vực, như: kinh tế, chính trị, văn hoá, xã hội ...; quốc gia thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp thông qua hệ thống cơ quan nhà nước từ chính quyền trung ương đến chính quyền địa phương; thực hiện thẩm quyền đối với các cá nhân, tổ chức đang hoạt động trên phạm vi lãnh thổ quốc gia.

Về phương diện vật chất: Quốc gia có quyền khai thác, sử dụng và bảo vệ nguồn tài nguyên nằm bên trong biên giới của lãnh thổ quốc gia, bao gồm tài nguyên vùng lòng đất, tài nguyên đất, nước, không khí Quốc gia thực hiện quyền lực của mình một cách đầy đủ, trọn vẹn, trên cơ sở tôn trọng lợi ích của cộng đồng dân cư sinh sống trên vùng lãnh thổ đó, đồng thời phù hợp với các quyền dân tộc cơ bản.

Trong phạm vi lãnh thổ, quốc gia thực hiện chủ quyền một cách riêng biệt, không chia sẻ với các chủ thể khác của Luật quốc tế. Thông qua hệ thống cơ quan nhà nước, quốc gia là chủ thể duy nhất có chủ quyền sử dụng lãnh thổ của mình và thực hiện quyền lực trên lãnh thổ đó. Các quốc gia khác có nghĩa vụ tôn trọng không được áp đặt quyền lực của họ và không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau ¹.

1.1.2.5. Nhà nước thiết lập quyền lực công đặc biệt

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

Từ những phân tích ở trên về nguồn gốc, bản chất và những dấu hiệu của nhà nước, có thể đi đến một định nghĩa chung về nhà nước như sau: *Nhà nước là một tổ chức đặc biệt của quyền lực chính trị, có sức mạnh vật chất để duy trì trật tự xã hội, bảo vệ lợi ích giai cấp, lợi ích cộng đồng, cung cấp, phục vụ các dịch vụ công cho người dân, thúc đẩy xã hội phát triển trên cơ sở luật pháp.*

1.1.3. Bản chất của nhà nước

1.1.3.1. Khái niệm bản chất của nhà nước

¹ Xem thêm: TS. Nguyễn Thị Hoài Ân – TS. Nguyễn Toàn Thắng, “Giáo trình Công pháp quốc tế”, NXB. Đại học Vinh, Nghệ An, năm 2014.

Nhà nước và pháp luật 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, là hệ quả tất yếu của các xung đột, tồn tại xã hội, là yêu cầu của quyền con người, quyền công dân. Nhà nước là tổ chức quyền lực chính trị đặc biệt. Pháp luật là hệ thống quy tắc điều chỉnh đặc biệt trong hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội.

Để làm rõ bản chất của nhà nước và pháp luật cần phải xác định nhà nước và pháp luật đó là của ai; do giai cấp nào tổ chức thực hiện; phục vụ trước tiên cho ý chí và lợi ích của giai cấp nào.

Trong xã hội có đối kháng giai cấp, sự thống trị của giai cấp này đối với giai cấp khác được thể hiện dưới ba hình thức: kinh tế, chính trị và tư tưởng. Trong ba quyền lực, quyền lực kinh tế đóng vai trò chủ đạo, là cơ sở để đảm bảo cho sự thống trị giai cấp. Quyền lực kinh tế tạo ra cho chủ sở hữu khả năng bắt những người khác phụ thuộc vào mình về mặt kinh tế. Tuy nhiên, bản thân quyền lực kinh tế lại không có khả năng duy trì quan hệ bóc lột, vì thế để bảo đảm cho quan hệ bóc lột, giai cấp nắm quyền lực kinh tế phải thông qua quyền lực chính trị.

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

Để thực hiện sự chuyên chính giai cấp, giai cấp thống trị không đơn thuần chỉ sử dụng bạo lực cưỡng chế mà còn thông qua sự tác động về tư tưởng. Chính vì vậy, khi nắm trong tay quyền lực kinh tế và quyền lực chính trị, giai cấp thống trị còn thông qua nhà nước xây dựng hệ tư tưởng của giai cấp mình thành hệ tư tưởng thống trị trong xã hội, buộc các giai cấp khác phải lệ thuộc vào mình về mặt tư tưởng.

Như vậy, nhà nước là công cụ sắc bén thể hiện và thực hiện ý chí của giai cấp cầm quyền, bảo vệ trước tiên lợi ích của giai cấp thống trị trong xã hội.

Các nhà nước tuy khác nhau về bản chất giai cấp, điều này đã được các nhà kinh điển của Chủ nghĩa Mác - Lênin đã chỉ ra rằng: nhà nước là một hiện tượng thuộc kiến trúc thượng tầng 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. Về bản chất giai cấp của nhà nước, V.I Lênin đã nhận định:

“Nhà nước là bộ máy để giai cấp này áp bức giai cấp khác, một bộ máy để duy trì dưới sự thống trị của một giai cấp tất cả các giai cấp bị lệ thuộc khác”.²⁽¹⁾

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

Qua những điều đã phân tích ở trên cho thấy rằng khi xác định bản chất của nhà nước và pháp luật phải dựa trên cơ sở đánh giá cơ cấu của xã hội, quan hệ giữa các giai cấp trong từng giai đoạn lịch sử cụ thể. Trong mỗi hình thái kinh tế - xã hội khác nhau, nhà nước và pháp luật có bản chất khác nhau. Từ những phân tích trên có thể kết luận: *Bản chất của nhà nước và pháp luật là tổng thể các thuộc tính, các yếu tố, các mặt bên trong của nhà nước và pháp luật, tồn tại khá bền vững quy định khuynh hướng vận động, thay đổi, phát triển của nhà nước và pháp luật.*

1.1.3.2. Thuộc tính giai cấp của nhà nước

Trong xã hội có hai giai cấp cơ bản là giai cấp thống trị và giai cấp bị trị. Để thực hiện sự thống trị của mình, giai cấp thống trị phải tổ chức và sử dụng nhà nước, củng cố và duy trì quyền lực về chính trị, kinh tế, tư tưởng đối với toàn xã hội. Bằng nhà nước, giai cấp thống trị về kinh tế trở thành giai cấp thống trị về chính trị. Nhờ nắm trong tay quyền lực nhà nước, giai cấp thống trị đã thể hiện ý chí của mình qua nhà nước. Qua đó, ý chí của giai cấp thống trị trở thành ý chí của nhà nước, mọi thành viên trong xã hội buộc phải tuân theo, hoạt động trong một giới hạn và trật tự phù hợp với lợi ích của giai cấp thống trị.

Như vậy, Nhà nước do giai cấp thống trị lập ra, là một bộ máy cưỡng chế đặc biệt, là công cụ duy trì sự thống trị của giai cấp thống trị, đàn áp giai cấp bị trị, bảo vệ địa vị và lợi ích của giai cấp thống trị. Đó chính là tính giai cấp của nhà nước.

1.1.3.3. Thuộc tính xã hội của nhà nước

² V.I Lênin: Toàn tập, NXB. Tiến bộ, M.1977(bản tiếng Việt). Tập 33, tr 87

Nhà nước ra đời và tồn tại trong xã hội có giai cấp, bao gồm: giai cấp thống trị, giai cấp bị trị và các tầng lớp dân cư khác. Giai cấp thống trị tồn tại trong mối quan hệ với các giai cấp và tầng lớp khác. Ngoài phục vụ giai cấp thống trị, nhà nước còn giải quyết những vấn đề nảy sinh trong đời sống xã hội, đảm bảo trật tự chung, ổn định giá trị chung của xã hội để xã hội tồn tại và phát triển. Nhà nước bảo vệ lợi ích của giai cấp cầm quyền và giai cấp khác khi lợi ích đó không mâu thuẫn với nhau. Đó chính là tính xã hội của nhà nước. Tuy nhiên, biểu hiện cụ thể và mức độ thực hiện vai trò xã hội là khác nhau ở những kiểu nhà nước khác nhau, và ngay trong một kiểu nhà nước cũng khác nhau ở từng giai đoạn phát triển và tùy điều kiện kinh tế xã hội.

1.1.3.4. Vai trò của Nhà nước – lịch sử và hiện tại

Xuất phát từ vai trò, chức năng của Nhà nước, có quan điểm chia vai trò của Nhà nước thành các dạng cơ bản như: (1) nhà nước phát triển hay nhà nước kiến tạo phát triển; (2) nhà nước điều tiết; (3) nhà nước trọng tài, giải quyết các tranh chấp, xung đột; (4) nhà nước cổ vũ đạo lý³. Dưới góc nhìn lịch sử, quan sát sự tiến triển vai trò của nhà nước Tây Âu, có quan điểm phân loại và mô tả sự chuyển dịch từ vai trò “người gác đêm” (*Night Watchman State*) của nhà nước cổ điển sang vai trò nhà nước phúc lợi (*Welfare State - Keynesian State*) và hiện nay, nhà nước hiện đại đã xuất hiện vai trò mới – nhà nước điều tiết (*Regulatory State*) mà đặc trưng là thiết lập chuẩn mực, quy tắc hơn là trực tiếp cung cấp hàng hóa và dịch vụ⁴. Nhìn chung, rất nhiều quan điểm cho rằng nhà nước hiện đại đã có những thay đổi rất lớn cả về vai trò, chức năng và cấu trúc⁵.

Liên quan đến vai trò của nhà nước hiện nay, quan niệm về nhà nước kiến tạo phát triển được nhắc đến nhiều lần trong giới thực tiễn và học thuật. Tuy nhiên, thực chất nhà nước kiến tạo phát triển là nhấn mạnh vai trò kinh tế của nhà nước hay nói một cách khác là lý thuyết về nhà nước kiến tạo (*Developmental State*) về cơ bản là lý thuyết về tăng trưởng kinh tế - lý thuyết về vai trò kinh tế của nhà nước⁶. Như vậy, khái niệm nhà nước kiến tạo phát triển nhấn mạnh vai trò kinh tế của nhà nước và do vậy nó tỏ ra khá hẹp (khái niệm chính phủ kiến tạo còn hẹp hơn nữa) và không thể bao quát hết những vai trò hiện đại của nó trong điều kiện biến động của xã hội hiện nay với rất nhiều yếu tố tác động. Với những biến động đa dạng và nhanh chóng như hiện nay, nhà nước đương đại đòi hỏi vai

³ Colin Scott, Niamh Hardiman: *Governance as Polity: An Institutional Approach to the Evolution of State Functions*, Public Administration, Volume 88, Issue 1 March 2010, tr.170-189.

⁴ Rod Hague and Martin Harrop (2004), *Comparative Government and Politics: An Introduction*, Palgrave Macmillan, tr. 315.

⁵ Manuel Castells (2010), *The Power of Identity*, Blackwell Publishing, chương 5; Jan Aart Scholte (2005), *Globalization: A Critical Introduction*, Palgrave Macmillan.

⁶ Richard Boyd and Tak-Wing Ngo (2005), *Asian States Beyond The Developmental Perspective*, Routledge Curzon, tr. 3.

trò đa dạng hơn chứ không chỉ tập trung vào kinh tế, hay nhấn mạnh tới kinh tế. Do vậy, lý thuyết về nhà nước phát triển hay nhà nước kiến tạo phát triển bị chỉ trích cả về lý thuyết cũng như thực tế⁷.

Xem xét về vai trò của nhà nước đương đại, nhiều quan điểm cho rằng, sự yếu kém của nhà nước là sự quan tâm hàng đầu không chỉ ở tầm quốc gia mà ở cả mức độ toàn cầu⁸. Chính vì vậy, củng cố năng lực của nhà nước hay kiến tạo thể chế mới và nâng cao năng lực chính quyền là một trong những yêu cầu quan trọng bậc nhất của mọi xã hội. Tuy nhiên, củng cố năng lực của nhà nước cần quan tâm đến tương quan giữa sức mạnh (năng lực) và phạm vi can thiệp của nhà nước (*Strength versus Scope*). Theo đó, năng lực bao gồm khả năng lập quy, xây dựng và thực thi chính sách, quản lý nền kinh tế hiệu quả, kiểm soát tham nhũng và lạm dụng quyền lực, minh bạch và trách nhiệm, thực thi pháp luật. Vì vậy, Francis Fukuyama cho rằng trong mối tương quan giữa sức mạnh, năng lực của nhà nước và phạm vi can thiệp của nhà nước, sức mạnh của nhà nước tỏ ra quan trọng hơn phạm vi can thiệp và là một biến số quan trọng cho sự phát triển. Tuy nhiên, trên thực tế, một số quốc gia cố gắng giảm lĩnh vực can thiệp của nhà nước nhưng họ đồng thời giảm luôn năng lực của nhà nước⁹.

1.2. KIỂU NHÀ NƯỚC VÀ HÌNH THỨC NHÀ NƯỚC

1.2.1. Kiểu nhà nước

1.2.1.1. Khái niệm kiểu nhà nước

Kiểu nhà nước là một trong những khái niệm cơ bản của khoa học lý luận chung về nhà nước và pháp luật. Thông qua khái niệm kiểu nhà nước chúng ta có thể nhận thức sâu sắc và logic về bản chất và ý nghĩa xã hội của các nhà nước được xếp vào cùng một kiểu. Nói tới kiểu nhà nước nghĩa là đề cập tới nhà nước là bộ máy thống trị của giai cấp nào, tồn tại trên cơ sở nền tảng kinh tế nào, tương ứng với hình thái kinh tế xã hội nào.

Học thuyết Mác - Lênin về hình thái kinh tế - xã hội là cơ sở khoa học để phân chia các nhà nước trong lịch sử thành các kiểu. Các nhà sáng lập chủ nghĩa Mác - Lênin đã coi sự thay thế một hình thái kinh tế - xã hội này bằng một hình thái kinh tế - xã hội khác là quá trình lịch sử tự nhiên. Trong lịch sử nhân loại từ khi xuất hiện xã hội có giai cấp đã tồn tại bốn hình thái kinh tế - xã hội: Chiếm hữu nô lệ, Phong kiến, Tư sản và Xã hội chủ nghĩa. Tương ứng với bốn hình thái kinh tế xã hội đó, có bốn kiểu nhà nước, đó là: *Kiểu nhà nước*

⁷ Richard Boyd and Tak-Wing Ngo (2005), Sđd, tr. 4.

⁸ Xem Daron Acemoglu and James A Robinson, *Why Nations Fail: The Origins of Power and Prosperity, and Poverty*, Crown Publishers, 2012.

⁹ Francis Fukuyama, “*The Imperative of State-building*”, *Journal of Democracy* Volume 15, No 2, 2004.

Chủ nô; Kiểu nhà nước Phong kiến; Kiểu nhà nước Tư sản; Kiểu nhà nước Xã hội chủ nghĩa.

Các kiểu nhà nước: chủ nô, phong kiến và tư sản tuy có những đặc điểm riêng về bản chất, chức năng, vai trò xã hội nhưng đều là nhà nước bóc lột được xây dựng trên nền tảng của chế độ tư hữu về tư liệu sản xuất, là công cụ để duy trì và bảo vệ sự thống trị của giai cấp bóc lột đối với đông đảo nhân dân lao động trong xã hội, là nhà nước của thiểu số giai cấp bóc lột. Nhà nước xã hội chủ nghĩa là kiểu nhà nước mới và là kiểu nhà nước cuối cùng trong lịch sử xã hội loài người, có sứ mệnh lịch sử là hạn chế dần và đi đến xoá bỏ chế độ bóc lột giữa người với người, là nhà nước của đông đảo nhân dân lao động trong xã hội, tiến tới xây dựng một xã hội công bằng, bình đẳng không có áp bức, bóc lột.

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

Phạm trù kiểu nhà nước là một phạm trù tổng hợp, cho phép chúng ta nhận thức bản chất, vai trò xã hội, chức năng của nhà nước trong các hình thái kinh tế - xã hội khác nhau, thấy được điều kiện tồn tại và xu hướng phát triển của nhà nước trong lịch sử.

1.2.1.2. Tính tất yếu về sự thay thế của các kiểu nhà nước trong lịch sử

Tính tất yếu khách quan của sự thay thế kiểu nhà nước bằng kiểu nhà nước khác trong kiến trúc thượng tầng chính trị - pháp lý là một biểu hiện quan trọng của quy luật phát triển và thay thế các hình thái kinh tế - xã hội do C.Mác và Ph.Ăngghen phát hiện. Quy luật này gắn liền với quy luật phát triển và thay thế của kiểu nhà nước bằng kiểu nhà nước khác: “Tới một giai đoạn phát triển nào đó của chúng, các lực lượng sản xuất vật chất của xã hội sẽ mâu thuẫn với những quan hệ sản xuất đó, mâu thuẫn với những quan hệ sở hữu, trong đó từ trước đến nay các lực lượng sản xuất vẫn phát triển. Từ chỗ là những hình thức phát triển của các lực lượng sản xuất, những quan hệ ấy trở thành những xiềng xích của lực lượng sản xuất. Khi đó bắt đầu một thời đại của một cuộc cách mạng xã hội. Cơ sở kinh tế thay đổi thì tất cả các kiến trúc thượng tầng đồ sộ cũng bị đảo lộn ít nhiều nhanh chóng”¹⁰.

¹⁰ C.Mác - Ph.Ăngghen. Tuyển tập, tập II. NXB Sự thật, Hà Nội, 1981, Tr 637- 638

Kiểu nhà nước cũ bị thay thế bằng một kiểu nhà nước mới thông qua một cuộc cách mạng xã hội, bởi lẽ giai cấp thống trị cũ đại diện cho quan hệ sản xuất cũ không bao giờ tự nguyện rời bỏ những đặc quyền, đặc lợi mà mình đang có, vì thế giai cấp đại diện cho phương thức sản xuất mới tiến bộ phải tập trung lực lượng tiến hành cách mạng xã hội đấu tranh với các giai cấp thống trị trước đó. Kiểu nhà nước mới ra đời nghĩa là quyền lực nhà nước đã chuyển giao từ tay giai cấp này qua tay giai cấp khác, và do vậy bản chất, vai trò xã hội của nhà nước mới cũng thay đổi so với nhà nước cũ trước đó.

Kiểu nhà nước mới theo quy luật bao giờ cũng tiến bộ hơn so với kiểu nhà nước cũ bởi nó được xây dựng trên một phương thức mới tiến bộ hơn.

Sự thay thế kiểu nhà nước cũ bằng một kiểu nhà nước mới không phải đều diễn ra giống nhau ở mọi nơi, không diễn ra tuần tự, hết kiểu nhà nước này rồi đến kiểu nhà nước khác, mà có thể bỏ qua những kiểu nhà nước nhất định. Điều này do nhiều yếu tố như: hoàn cảnh lịch sử cụ thể của mỗi quốc gia, bối cảnh quốc tế ... chẳng hạn như nước ta đi lên chủ nghĩa xã hội bỏ qua giai đoạn phát triển tư bản chủ nghĩa, vì thế kiểu nhà nước tư sản không tồn tại ở Việt Nam.

1.2.2. Khái quát về các kiểu nhà nước trong lịch sử

1.2.2.1. Nhà nước Chủ nô

Nhà nước chủ nô là nhà nước đầu tiên trong lịch sử xã hội loài người, ra đời trên cơ sở sự tan rã của chế độ cộng sản nguyên thủy. Là hình thức tổ chức và thực hiện quyền lực thống trị của giai cấp chủ nô.

a. Bản chất của nhà nước Chủ nô

Xem xét bản chất của nhà nước chủ nô phải xuất phát từ cơ sở kinh tế và cơ sở xã hội của xã hội chiếm hữu nô lệ. Cơ sở kinh tế của nhà nước chủ nô là quan hệ sản xuất chiếm hữu nô lệ. Quan hệ này dựa trên cơ sở của sự chiếm hữu tư nhân của chủ nô đối với tư liệu sản xuất và người lao động là nô lệ.

Cơ sở xã hội của xã hội chiếm hữu nô lệ do chính cơ sở kinh tế quy định. Vì thế, kết cấu giai cấp của xã hội gồm có hai giai cấp chính là giai cấp chủ nô và giai cấp nô lệ. Giai cấp chủ nô là giai cấp thống trị mặc dù chỉ là thiểu số trong xã hội nhưng nắm hầu hết tư liệu sản xuất của xã hội và cả bản thân người lao động là nô lệ. Giai cấp nô lệ mặc dù chiếm đa số trong xã hội nhưng do không có tư liệu sản xuất trong tay và không làm chủ ngay cả chính bản thân mình nên họ hoàn toàn phụ thuộc vào giai cấp chủ nô cả về thể xác và tinh thần. Nô lệ không được coi là người mà chỉ là “công cụ biết nói” của chủ nô, chủ nô có toàn quyền đối với nô lệ với vai trò là một chủ sở hữu đích thực, họ có thể bán nô lệ, cho, tặng nô lệ... nô lệ thực chất chỉ là một thứ tài sản của chủ nô. Bên cạnh hai giai cấp chính là chủ nô và nô lệ, xã hội chiếm hữu nô lệ còn những giai cấp và tầng lớp xã hội khác

như: nông dân tư hữu, những người thợ thủ công, những người buôn bán... Những người này về thân phận địa vị của họ trong xã hội không thấp kém như nô lệ nhưng so với giai cấp chủ nô họ có địa vị rất thấp và cũng chịu sự chi phối của giai cấp chủ nô.

Cơ sở kinh tế và kết cấu giai cấp xã hội đã quy định bản chất của nhà nước chủ nô. Dưới góc độ bản chất giai cấp, nhà nước chủ nô là công cụ bạo lực để thực hiện nền chuyên chính của giai cấp chủ nô, duy trì sự thống trị mọi mặt của giai cấp chủ nô đối với nô lệ và các tầng lớp nhân dân lao động trong xã hội, duy trì tình trạng bất bình đẳng giữa chủ nô với nô lệ với các tầng lớp nhân dân lao động khác.

Nghiên cứu chế độ nô lệ trên thế giới, C. Mác và Ph. Ăngghen đã căn cứ vào những đặc điểm cụ thể để phân biệt chế độ nô lệ cổ điển và chế độ nô lệ phương đông cổ đại.

Chế độ nô lệ cổ điển (hay còn gọi là chế độ nô lệ Hy - La) được đặc trưng bởi tính điển hình của phương thức sản xuất chiếm hữu nô lệ. Trong loại hình xã hội này nô lệ chiếm số lượng đông đảo trong xã hội và là lực lượng lao động chủ yếu của xã hội, mà thực chất là cho chủ nô. Sự bóc lột của chủ nô đối với nô lệ là phổ biến và điển hình.

Chế độ nô lệ phương Đông cổ đại hay còn gọi là chế độ nô lệ gia trưởng là loại hình xã hội còn duy trì nhiều tàn dư của chế độ công xã thị tộc. Trong chế độ này, nô lệ không phải là lực lượng lao động chính, sản xuất ra của cải, hàng hoá cho chủ nô mà hầu hết làm công việc trong nhà. Lực lượng lao động chính của xã hội là các thành viên công xã nông thôn (nông nô), về địa vị xã hội, họ tự do hơn so với nô lệ, tuy nhiên họ vẫn chịu sự áp bức, bóc lột của chủ nô.

Tuy nhiên, bên cạnh tính giai cấp, trong một chừng mực nhất định nhà nước chủ nô cũng có một vai trò xã hội nhất định, các nhà nước chủ nô ở các mức độ khác nhau đã tiến hành những hoạt động mang tính xã hội như: hoạt động làm thuỷ lợi ở các quốc gia chiếm hữu nô lệ phương đông, xây dựng và bảo vệ các công trình công cộng, hay hoạt động phát triển kinh tế, thương mại ở Hy Lạp...

Các đặc trưng của mỗi loại hình chế độ chiếm hữu nô lệ trên được phản ánh trong chức năng, bộ máy, hình thức của các nhà nước chủ nô tương ứng. Tuy có những nét riêng biệt khác nhau, nhưng ở góc độ chung nhất các nhà nước chiếm hữu nô lệ đều là công cụ chuyên chính của giai cấp chủ nô, bảo đảm sự thống trị của giai cấp chủ nô, đồng thời nó còn là tổ chức để tự vệ, tổ chức các công trình công cộng.

b. Chức năng của nhà nước Chủ nô

Bản chất của nhà nước chủ nô trước hết được thể hiện ở các chức năng đối nội và đối ngoại cơ bản của nó. Các chức năng đối nội của nhà nước chủ nô bao gồm:

Thứ nhất: Chức năng củng cố và bảo vệ sở hữu của chủ nô đối với tư liệu sản xuất. Đây là một trong những chức năng đặc trưng, cơ bản nhất của nhà nước chủ nô, thể hiện

rõ nét bản chất giai cấp của nhà nước chủ nô. Nhà nước chủ nô bằng pháp luật không chỉ quy định giai cấp chủ nô có toàn quyền sở hữu về tư liệu sản xuất, mà đối với người nô lệ giai cấp chủ nô cũng toàn quyền sở hữu. Thông qua pháp luật nhà nước chủ nô hợp pháp hoá quyền lực vô hạn của chủ nô đối với nô lệ, cho phép chủ nô công khai bóc lột, cưỡng bức lao động tàn nhẫn đối với nô lệ, đồng thời quy định những biện pháp trừng trị nghiêm khắc đối với các hành vi xâm hại đến quyền sở hữu của chủ nô.

Thứ hai: Chức năng đàn áp bằng quân sự đối với sự phản kháng của nô lệ và các tầng lớp nhân dân lao động khác. Trong xã hội chiếm hữu nô lệ, không chỉ giai cấp nô lệ chịu sự áp bức, bóc lột tàn nhẫn của giai cấp chủ nô mà các tầng lớp nhân dân lao động khác cũng chịu sự áp bức và bóc lột không kém phần tàn bạo từ phía giai cấp chủ nô. Ở đâu có áp bức, ở đó có đấu tranh, vì thế, lịch sử tồn tại và phát triển của nhà nước chủ nô gắn liền với các cuộc khởi nghĩa liên tiếp của nô lệ và các tầng lớp nhân dân lao động khác. Để bảo vệ địa vị thống trị cùng với các đặc quyền, đặc lợi của giai cấp chủ nô, nhà nước chủ nô đã ra sức đàn áp các cuộc khởi nghĩa bằng bạo lực quân sự. Đây cũng là một chức năng được nhà nước chủ nô hết sức chú trọng.

Thứ ba: Chức năng đàn áp về mặt tư tưởng. Bên cạnh việc sử dụng bạo lực quân sự để đàn áp giai cấp nô lệ và các tầng lớp nhân dân lao động khác, nhà nước chủ nô còn thực hiện sự nô dịch về mặt tư tưởng đối với nô lệ và nhân dân lao động. Các nhà nước chủ nô đều sử dụng tôn giáo như một công cụ hữu hiệu cho sự nô dịch về mặt tư tưởng. Bởi lẽ tôn giáo đã giải thích được đặc quyền cũng như địa vị xã hội của giai cấp thống trị. Các hành vi xâm hại tới tôn giáo cũng được nhà nước chủ nô thông qua pháp luật trừng phạt nghiêm khắc.

1.2.2.2. Nhà nước Phong kiến

Nhà nước phong kiến ra đời trên cơ sở của sự sụp đổ của xã hội chiếm hữu nô lệ, ở một số quốc gia nhà nước phong kiến là kiểu nhà nước đầu tiên, ví dụ như Việt Nam, Triều Tiên...

a. Bản chất của nhà nước Phong kiến

Vào giai đoạn cuối của chế độ chiếm hữu nô lệ, quan hệ sản xuất dựa trên lao động của nô lệ bắt đầu kìm hãm sự phát triển của lực lượng sản xuất xã hội, mâu thuẫn giữa giai cấp nô lệ với giai cấp chủ nô ngày càng trở nên gay gắt. Các cuộc khởi nghĩa của nô lệ đã liên tiếp nổ ra. Trong xã hội dần dần hình thành một bộ phận giai cấp mới - giai cấp lệ nông. Chế độ lệ nông phát triển và hình thái kinh tế xã hội phong kiến đã thay thế cho hình thái kinh tế xã hội chiếm hữu nô lệ. Nhà nước phong kiến - kiểu nhà nước tương ứng với hình thái kinh tế xã hội phong kiến - là kiểu nhà nước tiến bộ hơn so với nhà nước chiếm hữu nô lệ.

Nhà nước phong kiến được xây dựng trên cơ sở của phương thức sản xuất phong kiến mà nền tảng là nền kinh tế dựa trên sở hữu của giai cấp địa chủ phong kiến đối với ruộng đất cũng như một số tư liệu sản xuất khác, và sở hữu cá thể của của nông dân trong sự lệ thuộc vào giai cấp địa chủ.

Ở những nhà nước phong kiến hình thành trên nền tảng công xã nông thôn thì sở hữu đất đai có những đặc thù riêng. Bằng các chính sách phong kiến, đặc biệt là các chính sách thuế ruộng các chính quyền phong kiến bắt đầu xác lập quyền sở hữu trên danh nghĩa của nhà nước đối với ruộng đất của công xã, nhưng chấp nhận và tôn trọng quyền sở hữu ruộng đất trên thực tế của công xã.

Xã hội phong kiến có kết cấu giai cấp khá phức tạp. Trong xã hội có hai giai cấp chính là nông dân và địa chủ. Đặc trưng của chế độ phong kiến là kết cấu thứ bậc trong giai cấp địa chủ. Ở các nước phong kiến phương Tây, các đẳng cấp như: công, hầu, bá, tử, nam đều gắn với những đặc quyền, đặc lợi về sở hữu ruộng đất. Trong hệ thống thứ bậc phong kiến, đứng ở vị trí cao nhất là vua, sau kế đến là các tước hiệu quý tộc từ cao đến thấp, ví dụ như ở nước ta, tầng lớp thống trị có các “thổ hào”, “hào trưởng”, “cự tộc”, “lệnh tộc” - là tầng lớp giàu có và quyền thế ở các địa phương. Điều này được minh chứng qua câu nói của Trần Khánh Dư, một tướng soái của nhà Trần: “Tướng là chim ưng, quân dân là vịt, lấy vịt nuôi chim ưng thì có gì là lạ”¹¹. Giai cấp nông dân sống trên các lãnh địa của phong kiến, lao động trên ruộng đất của phong kiến, về địa vị xã hội họ được tự do hơn nô lệ, địa chủ không có quyền giết nông dân, họ có kinh tế cá thể, có quyền sở hữu các tư liệu sản xuất nhỏ và tư liệu sinh hoạt. Tuy nhiên, họ vẫn phải chịu cảnh bóc lột lao động nặng nề bởi chế độ sưu cao, thuế nặng dưới các hình thức thu tô của phong kiến. Ngoài hai giai cấp cơ bản là địa chủ và nông dân, xã hội phong kiến còn có những tầng lớp khác nhau: tầng lữ, thợ thủ công, thương nhân, nô tỳ. Tầng lớp nô tỳ chủ yếu phục vụ trong gia đình, không có vị trí đáng kể trong sản xuất.

Cơ sở kinh tế và kết cấu giai cấp phức tạp trong xã hội phong kiến đã quy định bản chất của nhà nước phong kiến. Nhà nước phong kiến duy trì địa vị kinh tế của giai cấp địa chủ phong kiến và thực hiện sự thống trị đối với toàn xã hội. Đó là “một bộ máy để tập hợp và thu phục rất đông người, bắt họ phải tuân theo những luật pháp và quy chế nhất định; về căn bản tất cả các luật pháp đó chung quy chỉ có một mục đích duy nhất: duy trì quyền của chúa phong kiến với nông nô”¹²

b. Chức năng của nhà nước Phong kiến

¹¹ Lịch sử Việt Nam. NXB Khoa học xã hội, Hà Nội 1971, tr. 226.

¹² V.I. Lênin. Toàn tập. Tập 39. NXB Tiến bộ. Matxcova, 1979. Tr87

Bản chất của nhà nước phong kiến được quy định bởi các chức năng đối nội và đối ngoại của nó. Nhà nước phong kiến có các chức năng đối nội cơ bản sau:

Thứ nhất: Chức năng bảo vệ và phát triển chế độ sở hữu phong kiến, duy trì sự bóc lột của phong kiến đối với nông dân và các tầng lớp nhân dân lao động khác. Trong phương thức sản xuất phong kiến nông nghiệp là cơ sở tồn tại cho cả xã hội vì thế ruộng đất là tư liệu sản xuất quan trọng và là chủ yếu. Chính vì thế các nhà nước phong kiến ra sức củng cố và bảo vệ sở hữu phong kiến về ruộng đất. Bằng nhiều hình thức khác nhau, nhà nước phong kiến bảo vệ sự độc quyền chiếm hữu ruộng đất của giai cấp địa chủ, phong kiến. Ở phương Tây, nhà nước quy định chặt chẽ quyền sở hữu tư nhân của các lãnh chúa phong kiến về ruộng đất thông qua chế độ đẳng cấp. Ở phương Đông, sở hữu tối cao về ruộng đất thuộc về nhà nước, nhưng thực chất quyền sở hữu ruộng đất nằm trong tay giai cấp phong kiến mà đứng đầu là nhà vua.

Các nhà nước phong kiến đều sử dụng pháp luật để củng cố và bảo vệ quyền sở hữu về ruộng đất của giai cấp phong kiến. Thông qua pháp luật, nhà nước phong kiến trói chặt người nông dân vào ruộng đất của địa chủ, phong kiến. Nông dân ở các nước đều phải chịu cảnh lao dịch nặng nề qua các hình thức tô thuế do giai cấp phong kiến đặt ra (tô tiền, tô hiện vật, tô lao dịch).

Thứ hai: Chức năng đàn áp sự chống đối của nông dân và các tầng lớp nhân dân lao động khác. Do sự áp bức, bóc lột hà khắc của giai cấp địa chủ phong kiến đối với nông dân và các tầng lớp nhân dân lao động, vì thế trong chế độ phong kiến thường xuyên nổ ra các cuộc khởi nghĩa của nông dân và nhân dân lao động chống lại ách áp bức của giai cấp phong kiến. Để duy trì địa vị thống trị của mình, nhà nước phong kiến đều đàn áp dã man các cuộc khởi nghĩa của nông dân và nhân dân lao động bằng bạo lực quân sự. Trong giai đoạn đầu của chế độ phong kiến (giai đoạn nhà nước phong kiến phân quyền cát cứ), các lãnh chúa có quân đội riêng thực hiện chức năng cảnh sát và xét xử. Các lãnh chúa có quyền đánh đập, tra tấn nông dân trong lãnh địa của mình trong trường hợp họ chống đối. Trong trường hợp cần thiết, nhà nước phong kiến và các lãnh chúa cùng phối hợp, giúp đỡ lẫn nhau trong việc đàn áp sự phản kháng của nông dân.

Chuyển sang thời kỳ nhà nước phong kiến trung ương tập quyền bộ máy đàn áp của nhà nước phong kiến càng trở nên phát triển, chức năng này càng được nhà nước phong kiến thực hiện triệt để hơn, ví dụ các cuộc khởi nghĩa của nông dân như: khởi nghĩa Xắc xông ở Pháp, khởi nghĩa Sơn Thành, Hoàng Sào ở Trung Quốc, khởi nghĩa của Nguyễn Hữu Cầu ở Việt Nam đều bị nhà nước phong kiến ở các nước đó đàn áp dã man.

Thứ ba: Chức năng trấn áp về mặt tư tưởng. Cùng với việc thực hiện các hoạt động bạo lực vật chất để duy trì địa vị thống trị của mình, nhà nước phong kiến còn đàn áp và

nô dịch nông dân và nhân dân lao động về mặt tư tưởng, áp đặt hệ tư tưởng của giai cấp phong kiến cho toàn xã hội. Các nhà nước phong kiến dù phương Đông hay phương Tây, nhìn chung đều sử dụng hệ tư tưởng tôn giáo và tổ chức tôn giáo phục vụ cho mục đích nô dịch tư tưởng.

Ở châu Âu thời kỳ trung cổ, giáo hội và những quy tắc của nó đã chi phối toàn bộ đời sống chính trị, tinh thần của xã hội. Nhà nước phong kiến đã kết hợp với giáo hội, lợi dụng tôn giáo sáp nhập quyền lực tôn giáo với quyền lực nhà nước để nô dịch nhân dân lao động. Nhà nước phong kiến cho phép toà án giáo hội can thiệp vào cả những lĩnh vực không thuộc phạm vi tôn giáo, sử dụng sức mạnh bạo lực để đàn áp, bức hại những người có tư tưởng tiến bộ.

Ở phương Đông, các nước như Trung Quốc, Việt Nam ... có thời kỳ Phật giáo được coi là quốc giáo. Ở những thời kỳ này tầng lớp tăng lữ được coi là tầng lớp trí thức, được tham gia vào công việc chính trị, có những người nắm các trọng trách trong bộ máy nhà nước, như nhà sư Từ Đạo Hạnh và sư Thảo Đường thời Lý. Nhìn chung, nhà nước phong kiến đã kết hợp giữa thần quyền và thế quyền để nô dịch nhân dân lao động về mặt tư tưởng, tuyên truyền và áp đặt cho nông dân và các tầng lớp nhân dân lao động khác hệ tư tưởng duy tâm mang đậm màu sắc tôn giáo.

Ngoài ra, nhà nước phong kiến còn tiến hành những hoạt động công cộng nhằm phát triển kinh tế, văn hoá, xã hội như: ban hành chính sách quản lý đất đai, chính sách tiền tệ, làm đường, làm thuỷ lợi... Tuy nhiên, hoạt động này chưa thường xuyên và rộng khắp trong các nhà nước phong kiến mà chỉ xuất hiện ở từng quốc gia cụ thể vào từng thời kỳ cụ thể.

1.2.2.3. Nhà nước Tư sản

a. Sự ra đời của Nhà nước Tư sản

Vào khoảng thế kỷ XV, XVI, một số nước Phong kiến Tây Âu do sự phát triển của lực lượng sản xuất với nền sản xuất hàng hoá đã làm cho chủ nghĩa phong kiến bước vào tình trạng khủng hoảng sâu sắc. Trong các nước này đã xuất hiện hàng loạt công trường thủ công và nhiều thành thị - là các trung tâm thương mại lớn. Tầng lớp thị dân ngày càng trở nên đông đúc, tầng lớp tiểu thương, tiểu chủ xuất hiện ngày càng nhiều, giai cấp tư sản ngày càng khẳng định vị trí của mình trong xã hội, đây chính là những nhân tố dẫn đến sự khủng hoảng toàn diện của xã hội phong kiến.

Với sự phát triển của lực lượng sản xuất, phương thức sản xuất phong kiến tỏ rõ sự lỗi thời và bất lực trong việc quản lý nền kinh tế, trở thành yếu tố kìm hãm sự phát triển của lực lượng sản xuất. Cùng với sự phát triển của lực lượng sản xuất là sự ra đời của lực lượng xã hội mới: tư sản và vô sản. Giai cấp tư sản sau khi chiếm vị trí chủ đạo trong kinh tế đã nhanh chóng dành quyền lực trong lĩnh vực chính trị nhằm thủ tiêu quan hệ sản xuất

phong kiến lỗi thời, thiết lập phương thức sản xuất mới, tiến bộ, vượt qua sự khủng hoảng, tạo đà cho lực lượng sản xuất phát triển.

Nhiệm vụ trên đặt ra trước giai cấp tư sản một sứ mạng cao cả là phải tiến hành cách mạng xã hội, thay thế hình thái kinh tế xã hội cũ bằng hình thái kinh tế xã hội mới, thiết lập hệ thống quan hệ sản xuất mới, tạo đà cho lực lượng sản xuất phát triển. Qua cuộc cách mạng tư sản, quyền lực chính trị chuyển từ tay giai cấp thống trị cũ sang giai cấp thống trị mới, tức là chuyển từ tay giai cấp địa chủ, phong kiến sang tay giai cấp tư sản.

b. Chức năng của Nhà nước Tư sản

Bản chất của nhà nước tư sản thể hiện thông qua các chức năng đối nội và đối ngoại của nó. Chức năng của nhà nước tư sản chính là những phương diện hoạt động cơ bản của nhà nước nhằm thực hiện quyền lực nhà nước trên tất cả các lĩnh vực của đời sống nhà nước và xã hội.

Qua các giai đoạn phát triển khác nhau của nhà nước tư sản các chức năng của nhà nước tư sản có những thay đổi đáng kể, tuy vậy khi xem xét ta thấy tựu chung nhà nước tư sản có các chức năng đối nội và đối ngoại sau:

Thứ nhất: Chức năng củng cố, bảo vệ, duy trì sự thống trị của giai cấp tư sản

Củng cố và bảo vệ chế độ tư hữu tư sản. Tất cả các nhà nước tư sản đều coi quyền tư hữu là quyền thiêng liêng bất khả xâm phạm. Thông qua pháp luật các nhà nước tư sản đã thiết lập và bảo vệ quyền tư hữu cùng với sự giúp đỡ của tất cả bộ máy bạo lực và các biện pháp khác. Song ở các giai đoạn phát triển khác nhau, nhà nước tư sản đã thực hiện chức năng này thích ứng với hoàn cảnh kinh tế của mỗi giai đoạn.

Trấn áp các giai cấp bị trị về mặt chính trị. Đây là hoạt động thường xuyên của nhà nước tư sản nhằm bảo vệ địa vị thống trị về chính trị của giai cấp tư sản. Tuy vậy hoạt động này cũng có những biểu hiện khác nhau. Trong giai đoạn đầu, để bảo vệ địa vị thống trị của mình, nhà nước tư sản thường sử dụng bộ máy bạo lực đàn áp trực tiếp các phong trào đấu tranh của giai cấp công nhân và nhân dân lao động. Trong giai đoạn hiện nay, nhà nước tư sản vẫn duy trì sự đàn áp chính trị nhưng dưới những hình thức, phương pháp ngày càng tinh vi hơn, như: quy định các hình thức, thủ tục ứng cử, bầu cử...

Trấn áp giai cấp bị trị về mặt tư tưởng. Một mặt nhà nước tư sản luôn tuyên truyền về tinh thần dân chủ đa nguyên, nhưng trên thực tế trong tất cả các giai đoạn phát triển các nhà nước tư sản luôn tìm mọi cách nhằm đảm bảo địa vị độc tôn của ý thức hệ tư sản, ngăn cản việc truyền bá những tư tưởng cách mạng, tiến bộ của giai cấp công nhân và nhân dân lao động. Hoạt động này được bảo đảm bởi sự liên kết giữa nhà nước tư sản với các thế lực tôn giáo và hệ thống các phương tiện thông tin đại chúng.

Thứ hai: Chức năng kinh tế

Trong giai đoạn chủ nghĩa tư bản cạnh tranh tự do chức năng này chưa được chú trọng. Chuyển sang giai đoạn chủ nghĩa tư bản độc quyền, nhà nước tư sản từng bước can thiệp vào lĩnh vực kinh tế, và khi chủ nghĩa tư bản độc quyền chuyển thành chủ nghĩa tư bản độc quyền nhà nước thì sự can thiệp này được tăng cường và làm nảy sinh chức năng mới - chức năng kinh tế.

Mục đích của chức năng này nhằm tạo ra các điều kiện, các đảm bảo vật chất, kỹ thuật, pháp lý và chính trị cho các hoạt động sản xuất, kinh doanh của các tập đoàn tư bản, đảm bảo sự tăng trưởng của nền kinh tế tư bản, ngăn ngừa và khắc phục những nguyên nhân dẫn đến tình trạng khủng hoảng kinh tế.

Để thực hiện chức năng này, nhà nước tư sản sử dụng hàng loạt các hình thức và phương pháp như: sử dụng hệ thống đòn bẩy kinh tế, các kích thích kinh tế thể hiện trong các tác động mang tính hành chính - kinh tế lên hệ thống các quan hệ kinh tế. Sự biểu hiện của chức năng này thể hiện ở các nội dung sau: Nhà nước tư sản căn cứ vào tình hình kinh tế - xã hội để xây dựng và đưa ra các chương trình kinh tế cụ thể; nhà nước thông qua chương trình đầu tư tài chính nhằm phục vụ trực tiếp cho các chương trình và mục tiêu kinh tế; nhà nước đưa ra và thực hiện các chính sách tài chính - tiền tệ, chính sách thuế, chính sách thị trường thích hợp với điều kiện và nhu cầu phát triển kinh tế; nhà nước áp dụng các biện pháp để bảo vệ nền sản xuất trong nước trước sức ép của thị trường kinh tế quốc tế.

Thứ ba: Chức năng xã hội

Nhà nước tư sản thực hiện chức năng xã hội để giải quyết các vấn đề như: việc làm, thất nghiệp, dân số, giáo dục, y tế, bảo vệ môi trường, vấn đề bảo trợ xã hội cho người già, giải quyết các tệ nạn xã hội... Chính sách xã hội và việc thực hiện chức năng xã hội của nhà nước tư sản tùy thuộc vào tương quan các lực lượng chính trị trong nhà nước tư sản ở các giai đoạn phát triển và trong từng quốc gia cụ thể.

Chức năng tiến hành chiến tranh xâm lược và chống phá các phong trào cách mạng thế giới

Chức năng tiến hành chiến tranh xâm lược để mở rộng thuộc địa là chức năng đối ngoại chủ yếu của nhà nước tư sản thời kỳ chủ nghĩa tư bản cạnh tranh tự do. Các nhà nước tư sản tìm mọi cách xâm lược các vùng đất mới hoặc gây chiến tranh với nhà nước tư sản khác để chia lại thế giới, xác định quyền thống trị hay mở rộng vùng ảnh hưởng của mình.

Khi hệ thống xã hội chủ nghĩa được thiết lập, chức năng đối ngoại chủ yếu của các nhà nước tư sản là tiến hành chống phá các nước xã hội chủ nghĩa, đe dọa, chia rẽ phong trào giải phóng dân tộc.

Chức năng đối ngoại hoà bình, hợp tác quốc tế

Trong giai đoạn hiện nay bối cảnh quốc tế có nhiều thay đổi vì thế nhiều nhà nước tư sản có sự thay đổi tích cực trong quan hệ đối ngoại, giải quyết các vấn đề quốc tế thông qua đối thoại với những chính sách đối ngoại mềm dẻo. Bên cạnh đó, các nhà nước tư sản tăng cường mở rộng các hình thức hợp tác quốc tế trong nhiều lĩnh vực phát triển xã hội như: kinh tế, văn hoá - xã hội, môi trường, khoa học - kỹ thuật, các vấn đề nhân đạo... với các nước có chế độ chính trị khác nhau.

1.2.3. Hình thức nhà nước

1.2.3.1. Khái niệm hình thức nhà nước

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

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

1.2.3.2. Hình thức chính thể

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

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

Với việc tập trung quyền lực tối cao của nhà nước một phần hay toàn bộ vào trong tay người đứng đầu nhà nước theo nguyên tắc truyền ngôi mà chính thể quân chủ có hai biến dạng: quân chủ tuyệt đối và quân chủ hạn chế. Ở các quốc gia có hình thức chính thể quân chủ tuyệt đối, vua (hoàng đế...) có quyền lực vô hạn, các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp tối cao đều nằm trong tay người đứng đầu nhà nước. Hình thức này chủ yếu tồn tại trong hai kiểu nhà nước đầu tiên là nhà nước chủ nô và nhà nước phong kiến, ví dụ như Nhà nước phong kiến Việt Nam. Trong nhà nước có chính thể quân chủ hạn chế, người đứng đầu nhà nước hình thành bằng con đường truyền ngôi chỉ nắm một phần quyền lực nhà nước tối cao, bên cạnh họ có các cơ quan nhà nước hình thành bằng con đường bầu cử chia sẻ quyền lực nhà nước với họ; ví dụ Nghị viện trong các nhà nước tư sản có chính thể quân chủ nắm quyền lập pháp, Chính phủ tư sản nắm quyền hành pháp và quyền tư pháp thuộc về Toà án tư sản còn nữ hoàng hay quốc vương thông thường chỉ đại diện cho truyền thống và tình đoàn kết dân tộc.

Chính thể cộng hòa là hình thức chính thể trong đó quyền lực tối cao của nhà nước thuộc về những cơ quan đại diện được bầu ra trong một thời hạn nhất định. Chính thể cộng hòa cũng có hai biến dạng là cộng hoà dân chủ và cộng hòa quý tộc. Trong những quốc gia có chính thể cộng hòa dân chủ, quyền tham gia bầu cử để thành lập các cơ quan đại diện được quy định dành cho mọi công dân. Tuy nhiên, để có thể hiểu đúng bản chất của vấn đề cần phải xem xét điều kiện cụ thể để tham gia bầu cử trong từng nhà nước, chẳng hạn như trong nhà nước dân chủ chủ nô, chỉ có giai cấp chủ nô mới có quyền công dân, các tầng lớp nhân dân khác, đặc biệt là nô lệ không được công nhận có quyền công dân trong xã hội (Nhà nước ATen). Trong thực tế, giai cấp thống trị của các nhà nước bóc lột thường đặt ra nhiều quy định để hạn chế quyền bầu cử của nhân dân lao động. Trong các quốc gia có hình thức chính thể cộng hòa quý tộc, quyền bầu cử hình thành các cơ quan đại diện chỉ dành cho giai cấp quý tộc (Nhà nước Spác, Nhà nước La Mã).

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

1.2.3.3. Hình thức cấu trúc nhà nước

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

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

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

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

Trên thực tiễn tồn tại thêm loại hình nhà nước liên minh. Nhà nước liên minh chỉ là sự liên kết tạm thời của các nhà nước với nhau nhằm thực hiện những mục đích nhất định.

Sự liên kết giữa các nhà nước thành viên trong nhà nước liên minh lỏng lẻo hơn rất nhiều so với sự liên kết trong nhà nước liên bang. Các quốc gia thành viên trong nhà nước liên minh giữ lại nhiều chủ quyền hơn so với chủ quyền được giữ lại của các nước thành viên trong nhà nước liên bang. Các nhà nước liên minh sau khi đã đạt được những mục đích của mình có thể giải tán cũng có thể chuyển thành nhà nước liên bang. Ví dụ, Hoa kỳ từ năm 1776 đến 1787 là nhà nước liên minh, sau chuyển thành Liên bang Hợp chủng quốc Mỹ châu.

1.2.3.4. Chế độ chính trị

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

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

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

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

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

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

1.3. BỘ MÁY NHÀ NƯỚC, CHỨC NĂNG CỦA NHÀ NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

1.3.1. Bộ máy nhà nước Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam

1.3.1.1. Khái niệm bộ máy nhà nước và cơ quan nhà nước

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

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

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

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

Cơ quan nhà nước có các đặc điểm sau:

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

(2) Cơ quan nhà nước mang quyền lực nhà nước. Đây là đặc điểm làm cho cơ quan nhà nước khác hẳn với các tổ chức khác. Chỉ có cơ quan nhà nước mới có quyền nhân danh nhà nước thực hiện quyền lực nhà nước, giải quyết những vấn đề quan hệ với công dân. Mỗi cơ quan nhà nước đều có thẩm quyền do pháp luật quy định, đó là tổng thể các quyền và nghĩa vụ pháp lý mà nhà nước trao cho để thực hiện các chức năng và nhiệm vụ. Yếu tố cơ bản của thẩm quyền là quyền ban hành những văn bản pháp luật có tính bắt buộc chung phải thực hiện đối với những chủ thể liên quan.

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

(4) Mỗi cơ quan nhà nước có hình thức và phương pháp hoạt động riêng do pháp luật quy định.

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

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

1.3.1.2. Nguyên tắc tổ chức và hoạt động của Bộ máy Nhà nước Việt Nam

Về quyền lực nhà nước là thống nhất. Theo nội dung và tinh thần của Hiến pháp năm 2013 thì quyền lực nhà nước thống nhất là ở nhân dân. Quan niệm thống nhất quyền lực nhà nước là ở nhân dân thể hiện ở nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân.

Trước đây, Hiến pháp cũng quy định tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân nhưng được thực hiện bằng nguyên tắc tập trung quyền lực nhà nước (tập quyền). Do đó, tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân nhưng lại tập trung vào Quốc hội, như quan niệm nói trên. Với nhận thức rằng, nhân dân là chủ thể của quyền lực nhà nước, nhưng vì không thực hiện được quyền lực nhà nước một cách trực tiếp nên đã trao toàn bộ quyền lực nhà nước của mình cho Quốc hội. Quốc hội được Hiến pháp năm 1980 xác định là cơ quan có toàn quyền. Ngoài 15 nhiệm vụ và quyền hạn quy định ở Điều 83, Hiến pháp 1980 còn quy định Quốc hội có thể định cho mình những nhiệm vụ và quyền hạn khác khi xét thấy cần thiết (Điều 83) đến Hiến pháp năm 1992, Điều 84 quy định Quốc hội chỉ có 14 nhiệm vụ quyền hạn, nhưng Điều 6 Hiến pháp lại quy định: 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...

Hiến pháp năm 2013 đã kế thừa những giá trị lập pháp của các bản Hiến pháp trước đây để khẳng định nguyên tắc quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Bên cạnh đó Hiến pháp hiện hành đã bổ sung, hoàn thiện hơn nhận thức về yêu cầu thực hiện nguyên tắc này. Hiến pháp năm 2013, Điều 2 quy định: Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp.

Tuy nhiên, nguyên tắc này trong thực tiễn xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN hiện nay đã có nhiều hạn chế trong quá trình tổ chức thực hiện. Thiếu sự phân định rõ ràng về phạm vi quyền lực nhà nước được Nhân dân giao quyền, thiếu sự kiểm soát quyền lực nhà nước giữa các cơ quan nhà nước, trong đó đặc biệt là quyền kiểm soát của Tòa án nhân dân đối với cơ quan lập pháp và hành pháp. Hơn nữa, nguyên tắc này chưa khẳng định được tính độc lập tương đối giữa các quyền nên đã hạn chế tính năng động, hiệu quả và trách nhiệm của mỗi quyền. Người dân không có nhiều cơ sở để đánh giá chất lượng hoạt động của quyền lực nhà nước, trong đó đặc biệt là chất lượng lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước. Do vậy, trong điều kiện dân chủ và pháp quyền XHCN, đề cao

yếu tố tập quyền không phù hợp với việc phát huy đầy đủ vai trò của quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, tiềm ẩn nguy cơ lạm dụng quyền lực nhà nước của nhân dân từ phía các cơ quan nhà nước.

Về phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Trong chế độ dân chủ và pháp quyền XHCN thì quyền lực nhà nước không phải là quyền lực tự có của Nhà nước mà quyền lực được nhân dân ủy quyền, nhân dân giao quyền. Vì thế, tất yếu nảy sinh đòi hỏi chính đáng và tự nhiên phải kiểm soát quyền lực nhà nước. Mặt khác, khi ủy quyền cho Nhà nước, quyền lực nhà nước lại thường vận động theo xu hướng tự phủ định mình, trở thành đối lập với chính mình lúc ban đầu (từ của nhân dân là số đông chuyển thành số ít của một nhóm người hoặc của một người). C.Mác gọi hiện tượng này là sự tha hóa của quyền lực nhà nước. Hơn nữa, quyền lực nhà nước là của nhân dân giao cho các cơ quan nhà nước suy cho cùng là giao cho những người cụ thể thực thi. Mà con người thì luôn luôn chịu sự ảnh hưởng của các loại tình cảm và cảm dỗ đối với các hành động của con người. Điều cũng khiến cho lý tính đôi khi bị chìm khuất. Đặc biệt là khi lý tính bị chi phối bởi các dục vọng, thói quen hay tình cảm thì khả năng sai lầm trong việc thực thi quyền lực nhà nước càng lớn. Với đặc điểm đó của con người, không thể khẳng định người được ủy quyền luôn luôn làm đúng, làm đủ những gì mà nhân dân đã ủy quyền. Vì vậy, kiểm soát quyền lực nhà nước là một nhu cầu khách quan từ phía người ủy quyền đối với người được ủy quyền. Hơn thế nữa, quyền lực nhà nước không phải là một đại lượng có thể cân, đo, đong, đếm được một cách rạch ròi, vì nó là một thể thống nhất như nói ở trên. Điều đó lại càng đòi hỏi phải kiểm soát quyền lực nhà nước, hạn chế hiệu lực và hiệu quả thực thi quyền lực nhà nước được nhân dân ủy quyền.

Nguyên tắc quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Đây là là một trong những nguyên tắc đặc thù trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa, xuất phát từ bản chất của nhà nước xã hội chủ nghĩa. Nguyên tắc này bảo đảm sự lôi cuốn đông đảo nhân dân tham gia công việc quản lý nhà nước, tập trung sức mạnh trí tuệ, sức lực của nhân dân và công việc của nhà nước.

Ở Việt Nam, nguyên tắc này được ghi nhận tại Điều 2 Hiến pháp 1992 (sửa đổi): “Nhà nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. 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”.

Nhân dân thực hiện quyền lực của mình dưới các hình thức trực tiếp hoặc gián tiếp như: bầu các đại diện của mình vào hệ thống cơ quan quyền lực nhà nước, trực tiếp làm việc tại các cơ quan nhà nước, thảo luận, đóng góp ý kiến cho các dự án luật, các văn kiện

nhà nước, tham gia giám sát hoạt động của các cơ quan, cán bộ, công chức, viên chức nhà nước và đặc biệt là thông qua hình thức trưng cầu ý dân, nhân dân trực tiếp quyết định các công việc quan trọng nhất của nhà nước.

Ngoài quy định tại Điều 2, Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi) còn quy định nguyên tắc này tại các điều: Điều 3, Điều 6, Điều 11, Điều 53, cụ thể Điều 6 ghi: “Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua Quốc hội và đại biểu 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 53 ghi nhận: “Công dân có quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương, kiến nghị với cơ quan nhà nước, biểu quyết khi nhà nước trưng cầu ý dân”.

Hiến pháp năm 2013 đã quy định đầy đủ, chính xác hơn về nội dung nguyên tắc này. Điều 2, Hiến pháp 2013 quy định: Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân. Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam do Nhân dân làm chủ; tất cả quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức. Điều 69: Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của Nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước.

Nguyên tắc bảo đảm sự lãnh đạo toàn diện của Đảng cộng sản đối với nhà nước.
Nhà nước xã hội chủ nghĩa được tổ chức và hoạt động do Đảng cộng sản lãnh đạo toàn diện, thống nhất thông qua đó góp phần phát triển của xã hội. Sự lãnh đạo của Đảng bảo đảm giữ vững bản chất của nhà nước xã hội chủ nghĩa, giữ vai trò quyết định trong việc xác định phương hướng tổ chức và hoạt động của nhà nước.

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

Sự lãnh đạo của Đảng đối với nhà nước thể hiện ở các mặt chủ yếu: Đảng đề ra đường lối chính trị, chủ trương, chính sách lớn cho hoạt động của nhà nước; đào tạo cán bộ đảng viên có phẩm chất chính trị, năng lực chuyên môn để giới thiệu ứng cử vào giữ các chức vụ trong bộ máy nhà nước; lãnh đạo nhà nước trong việc thể chế hoá chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng thành pháp luật; thực hiện sự kiểm tra, giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước; Đảng lãnh đạo thông qua việc tổ chức và hoạt động của các tổ chức đảng cơ sở tại các cơ quan nhà nước; thông qua sự gương mẫu, tiên phong của cán bộ đảng viên.

Đảng cộng sản giữ vai trò lãnh đạo Nhà nước và xã hội nhưng Đảng không bao biện làm thay các chức năng của Nhà nước. Mọi tổ chức của Đảng và các đảng viên hoạt động trong khuôn khổ quy định của Hiến pháp và pháp luật.

Nguyên tắc tập trung dân chủ. Nguyên tắc tập trung dân chủ được tất cả các Nhà nước xã hội chủ nghĩa sử dụng rộng rãi và vì thế được ghi nhận trong Hiến pháp của tất cả các nhà nước xã hội chủ nghĩa. Hiến pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992, và năm 2013 đều đã ghi nhận: “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”. Nguyên tắc tập trung dân chủ là sự kết hợp hài hoà giữa sự chỉ đạo tập trung, thống nhất của cơ quan nhà nước cấp trên và sự bảo đảm quyền dân chủ rộng rãi nhằm đảm bảo phát huy tính chủ động, sáng tạo của cấp dưới nhằm đạt hiệu quả cao trong quản lý nhà nước.

Nguyên tắc pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa được Hiến pháp của tất cả các nhà nước xã hội chủ nghĩa ghi nhận. Điều 12, Hiến pháp năm 1992 của Việt Nam ghi: “Nhà nước quản lý xã hội và không ngừng tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa”; Hiến pháp năm 2013: “Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân”

Các cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân và mọi công dân phải nghiêm chỉnh chấp hành Hiến pháp và pháp luật, đấu tranh phòng ngừa và chống các tội phạm, các vi phạm Hiến pháp và pháp luật. Mọi hành động xâm phạm lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể và của công dân đều bị xử lý theo pháp luật ”.

Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa là một trong những nội dung quan trọng nhất của việc xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa.

Nguyên tắc đảm bảo sự đoàn kết và bình đẳng của các dân tộc. Các nhà nước xã hội chủ nghĩa thực hiện rộng rãi sự đoàn kết dân tộc. Tất cả các dân tộc cùng chung sống

trên lãnh thổ đều bình đẳng. Trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước ta, nguyên tắc này được ghi nhận tại các bản hiến pháp. 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. Các dân tộc có quyền dùng tiếng nói, chữ viết, giữ gìn bản sắc dân tộc và phát huy những phong tục, tập quán, truyền thống và văn hoá tốt đẹp của mình. Nhà nước thực hiện chính sách phát triển về mọi mặt, từng bước nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của đồng bào dân tộc thiểu số”.

Nguyên tắc đảm bảo sự đoàn kết và bình đẳng giữa các dân tộc luôn được nhấn mạnh trong suốt các giai đoạn lịch sử của Nhà nước ta. Chính sách đoàn kết và bình đẳng giữa các dân tộc luôn được Nhà nước xác định là chính sách quan trọng hàng đầu trong lĩnh vực chức năng đối nội.

Để đảm bảo sự đoàn kết và bình đẳng giữa các dân tộc, Nhà nước ta hiện nay đang thi hành nhiều chính sách nhằm giúp các dân tộc thiểu số phát triển về kinh tế, chính trị, văn hoá, khoa học và công nghệ, nâng cao mức sống của nhân dân các dân tộc thiểu số. Mặt khác, Nhà nước cũng thực hiện nhiều chính sách nhằm bảo lưu, gìn giữ những vốn văn hoá truyền thống quý báu của các dân tộc thiểu số.

1.3.1.3. Hệ thống và chức năng của bộ máy Nhà nước Việt Nam

a. Các cơ quan quyền lực nhà nước

Theo tinh thần của Hiến pháp năm 2013, khi lần đầu tiên chúng ta có chế định về Chính quyền địa phương xác định với hai chủ thể là: Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp. Khi nhận diện về tổ chức bộ máy nhà nước Việt Nam theo chiều ngang, cơ quan quyền lực nhà nước bao gồm có Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp.

Quốc hội là cơ quan đại diện cao nhất của nhân dân, là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, là cơ quan thực hiện quyền lập hiến và lập pháp. Quốc hội quyết định những chính sách cơ bản về đối nội, 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.

Quốc hội nước ta hiện nay được tổ chức theo chế độ một viện, do nhân dân trực tiếp bầu ra theo nguyên tắc trực tiếp, phổ thông đầu phiếu. Nhiệm kỳ của Quốc hội là 5 năm. Quốc hội mỗi năm họp hai kỳ và các kỳ họp bất thường khác, kỳ họp do Ủy ban thường vụ quốc hội triệu tập. Ủy ban thường vụ quốc hội là cơ quan thường trực của Quốc hội. Thành viên của Ủy ban thường vụ quốc hội gồm có: Chủ tịch quốc hội, các Phó chủ tịch quốc hội và các uỷ viên.

Hội đồng nhân dân là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân, do nhân dân địa phương bầu ra, chịu trách nhiệm trước nhân dân địa phương và cơ quan cấp trên.

Ở nước ta, Hội đồng nhân dân được tổ chức theo 3 cấp: tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương, huyện, quận, thị xã và thành phố thuộc tỉnh, xã phường thị trấn. Theo quy định của Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015, Hội đồng nhân dân căn cứ vào chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của cấp mình, xuất phát từ lợi ích chung của đất nước và địa phương quyết định những chủ trương và biện pháp quan trọng để phát huy tiềm năng quan trọng của địa phương, xây dựng và phát triển địa phương về kinh tế - xã hội, củng cố quốc phòng an ninh, nâng cao đời sống của nhân dân địa phương, làm nghĩa vụ của địa phương đối với cả nước. Khi quyết nghị những vấn đề thuộc thẩm quyền của mình, Hội đồng nhân dân ban hành Nghị quyết. Những Nghị quyết về các vấn đề mà theo quy định của pháp luật phải có sự phê chuẩn của cấp trên thì trước khi thi hành phải được trình lên cấp có thẩm quyền phê chuẩn. Hội đồng nhân dân giám sát hoạt động của Ủy ban nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, Tòa án nhân dân cùng cấp. Hội đồng nhân dân bầu, bãi nhiệm, miễn nhiệm chủ tịch, phó chủ tịch Hội đồng nhân dân, chủ tịch, các phó chủ tịch và các thành viên khác của Ủy ban nhân dân, trưởng ban và các thành viên khác của các ban của Hội đồng nhân dân. Hội đồng nhân dân bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm hội thẩm nhân dân của Tòa án nhân dân cùng cấp theo quy định của pháp luật. Hội đồng nhân dân có thẩm quyền bãi bỏ những quyết định sai trái của Ủy ban nhân dân cùng cấp, những nghị quyết sai trái của Hội đồng nhân dân cấp dưới trực tiếp. Hội đồng nhân dân có thể quyết định giải tán Hội đồng nhân dân cấp dưới trực tiếp trong trường hợp Hội đồng nhân dân đó làm thiệt hại nghiêm trọng đến lợi ích của nhân dân. Nghị quyết giải tán Hội đồng nhân dân cấp dưới phải được sự phê chuẩn của Hội đồng nhân dân cấp trên trực tiếp khi thi hành. Nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh giải tán hội đồng nhân dân cấp dưới phải được sự phê chuẩn của Ủy ban thường vụ Quốc hội trước khi thi hành.

b. Nguyên thủ quốc gia

Nguyên thủ quốc gia là người đứng đầu nhà nước xã hội chủ nghĩa, là người thay mặt nhà nước trong các quan hệ đối ngoại, đối nội. Ở các nước xã hội chủ nghĩa, trong các giai đoạn phát triển cụ thể, nguyên thủ quốc gia có lúc là cơ quan tập thể (Hội đồng nhà nước như ở Việt Nam theo Hiến pháp năm 1980). Có lúc là cá nhân (Chủ tịch nước). Dù là cơ quan tập thể hay cá nhân, nguyên thủ quốc gia của các nước xã hội chủ nghĩa cũng được hình thành từ Quốc hội và có nhiệm kỳ theo nhiệm kỳ của Quốc hội.

Ở Việt nam hiện nay, nguyên thủ quốc gia phải được bầu trong số các đại biểu quốc hội. Chủ tịch nước chịu trách nhiệm và báo cáo hoạt động của mình trước Quốc hội. Thẩm quyền của Chủ tịch nước được thể hiện trên cả ba lĩnh vực: lập pháp, hành pháp và tư pháp.

c. Các cơ quan hành chính nhà nước

Các cơ quan hành chính nhà nước là những cơ quan có thẩm quyền quản lý mọi mặt hoạt động của quốc gia. Các cơ quan này vừa là cơ quan chấp hành của cơ quan quyền lực cùng cấp, vừa là cơ quan quản lý nhà nước.

Chính phủ, là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất, thực hiện quyền hành pháp; là cơ quan chấp hành của Quốc hội. Về cơ cấu tổ chức chính phủ, các nhà nước xã hội chủ nghĩa trong các giai đoạn phát triển khác nhau có sự tổ chức khác nhau, có lúc Chính phủ được tổ chức dưới hình thức đề cao trách nhiệm tập thể (như Hội đồng bộ trưởng ở Việt Nam theo Hiến pháp 1980, Liên Xô cũ theo Hiến pháp 1977), có lúc tổ chức theo hình thức tôn trọng tập thể nhưng đề cao trách nhiệm cá nhân.

Hiến pháp 2013, đã có thay đổi trong xác định vị trí, tính chất của Chính phủ, nhận diện rõ hơn mối quan hệ giữa Chính phủ với Quốc hội. Theo đó một mặt khẳng định Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội nhưng mặt khác cũng đã khẳng định hơn vị trí của Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất, thực hiện quyền hành pháp. Qua đó có cơ chế để bảo đảm cho Chính phủ khả năng linh hoạt, chủ động, trách nhiệm trong thực hiện chức năng quản lý nhà nước. Chính phủ thống nhất quản lý việc thực hiện nhiệm vụ chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội, quốc phòng, an ninh, đối ngoại của đất nước. Chính phủ bảo đảm hiệu lực của bộ máy nhà nước từ trung ương xuống đến cơ sở, đảm bảo việc tôn trọng và chấp hành Hiến pháp, pháp luật, phát huy quyền làm chủ của nhân dân trong sự nghiệp xây dựng và bảo vệ tổ quốc xã hội chủ nghĩa, đảm bảo ổn định và nâng cao đời sống vật chất và văn hoá của nhân dân. Chính phủ chịu trách nhiệm trước Quốc hội, và báo cáo công tác với Quốc hội, Ủy ban thường vụ quốc hội và Chủ tịch nước (Điều 94 - Hiến pháp năm 2013).

Cơ cấu của Chính phủ gồm có: Thủ tướng, các Phó thủ tướng, các Bộ trưởng và các thành viên khác thuộc Chính phủ. Ngoài Thủ tướng chính phủ các thành viên khác của chính phủ không nhất thiết phải là đại biểu Quốc hội.

Thủ tướng chính phủ là người đứng đầu chính phủ do Quốc hội bầu ra. Thủ tướng chịu trách nhiệm trước quốc hội và báo công tác với quốc hội, Ủy ban thường vụ quốc hội và Chủ tịch nước.

Bộ và cơ quan ngang bộ, là các 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 trưởng và các thành viên thuộc chính phủ chịu trách nhiệm quản lý nhà nước về lĩnh vực, ngành mình

phụ trách trong phạm vi cả nước, bảo đảm các quyền tự chủ trong hoạt động sản xuất kinh doanh của các cơ sở theo quy định của pháp luật. 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, các văn bản của Chính phủ và Thủ tướng chính phủ để ban hành các quyết định, chỉ thị hoặc thông tư và kiểm tra việc thi hành các văn bản đó ở các ngành, địa phương và cơ sở. Bộ trưởng và các thành viên của chính phủ phải chịu trách nhiệm trước Thủ tướng, trước Quốc hội về các lĩnh vực, ngành mình phụ trách. Theo Luật tổ chức chính phủ năm 2015, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ có quyền kiến nghị với Thủ tướng đình chỉ việc thi hành nghị quyết của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với các văn bản pháp luật của Nhà nước hoặc của bộ, cơ quan ngang bộ về ngành, lĩnh vực do bộ, cơ quan ngang bộ phụ trách, đồng thời có quyền đình chỉ việc thi hành, đề nghị Thủ tướng bãi bỏ những quy định của Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với các văn bản của bộ, cơ quan ngang bộ về ngành, lĩnh vực do bộ, cơ quan ngang bộ phụ trách và chịu trách nhiệm về quyết định đình chỉ đó.

Ủy ban nhân dân các cấp, Hội đồng nhân dân cùng cấp bầu ra là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân, cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, chịu trách nhiệm chấp hành Hiến pháp, luật các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên và nghị quyết của Hội đồng nhân dân. Ủy ban nhân dân trong phạm vi chức năng, quyền hạn do pháp luật quy định ra quyết định, chỉ thị và kiểm tra việc thi hành những văn bản đó. Chủ tịch ủy ban nhân dân lãnh đạo, điều hành hoạt động của ủy ban nhân dân. Theo quy định của Hiến pháp 2013, khi quyết định những vấn đề quan trọng của địa phương, Ủy ban nhân dân phải thảo luận tập thể và quyết định theo đa số. Chủ tịch ủy ban nhân dân có quyền đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những văn bản sai trái 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 cùng cấp bãi bỏ những nghị quyết đó.

d. Tòa án nhân dân

Toà án là cơ quan xét xử của nhà nước xã hội chủ nghĩa, hệ thống toà án xã hội chủ nghĩa hoạt động trên các nguyên tắc: Xét xử độc lập chỉ tuân theo pháp luật; xét xử có sự tham gia của hội thẩm nhân dân; xét xử theo 2 cấp (sơ thẩm và phúc thẩm).

Hệ thống Tòa án nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam gồm có: Tòa án nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân cấp cao, Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án nhân dân cấp huyện, Tòa án quân sự các cấp. Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2015 đã quy định: Tòa thực hiện chức năng xét xử theo thẩm quyền được pháp luật quy định.

e. Viện kiểm sát nhân dân

Viện kiểm sát là bộ phận cấu thành của bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa. Tùy theo từng giai đoạn cụ thể mà thẩm quyền của Viện kiểm sát có sự quy định khác nhau. Giai đoạn trước đây, ở các nhà nước xã hội chủ nghĩa cơ quan kiểm sát là cơ quan kiểm tra, giám sát hoạt động tuân thủ pháp luật của các cơ quan nhà nước, các tổ chức xã hội, cán bộ, viên chức nhà nước, nhân viên các tổ chức xã hội và mọi công dân trong việc thực hiện pháp luật. Viện kiểm sát đồng thời cũng là cơ quan giữ thẩm quyền công tố.

Ở nước ta hiện nay, Viện kiểm sát nhân dân được tổ chức bao gồm: Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân cấp cao, Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh, Viện kiểm sát nhân dân cấp huyện, Viện kiểm sát quân sự các cấp. Theo quy định tại Điều 107 Hiến pháp năm 2013, Viện kiểm sát có thẩm quyền kiểm tra, giám sát hoạt động của các cơ quan tư pháp và giữ quyền công tố tại phiên tòa.

1.3.2. Chức năng của nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam

1.3.2.1. Khái niệm chức năng nhà nước

Bản chất, vai trò của nhà nước được thể hiện trực tiếp trong nhiệm vụ và chức năng của nhà nước, vì thế khi tìm hiểu bản chất của nhà nước, vai trò xã hội của nhà nước phải thông qua việc xem xét các nhiệm vụ và chức năng của nhà nước.

Nhiệm vụ của nhà nước là mục tiêu mà nhà nước hướng tới, là những vấn đề đặt ra mà nhà nước cần giải quyết. Nhiệm vụ của nhà nước tùy thuộc vào bản chất và vai trò xã hội của nhà nước, vào điều kiện lịch sử của mỗi quốc gia qua từng giai đoạn cụ thể.

Nhiệm vụ của nhà nước tùy thuộc vào nội dung tính chất được chia thành: nhiệm vụ chiến lược lâu dài, nhiệm vụ này hướng tới các mục đích chung, cơ bản: nhiệm vụ xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa. Để thực hiện nhiệm vụ chiến lược, lâu dài cần phải có những nhiệm vụ cụ thể trong những khoảng thời gian nhất định, chẳng hạn nhiệm vụ công nghiệp hoá, hiện đại hóa đất nước phục vụ cho công cuộc xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa.

Chức năng của nhà nước là những phương diện, loại hoạt động cơ bản của nhà nước nhằm thực hiện những nhiệm vụ đặt ra trước nhà nước. Chức năng và nhiệm vụ của nhà nước có mối quan hệ chặt chẽ, mật thiết với nhau. Một nhiệm vụ của nhà nước làm phát sinh một hoặc nhiều chức năng và ngược lại một chức năng của nhà nước có thể nhằm thực hiện một hoặc nhiều nhiệm vụ. Chức năng của nhà nước được quy định bởi bản chất của nhà nước. Chức năng của nhà nước xã hội chủ nghĩa khác với chức năng của các nhà nước bóc lột ở nội dung và hình thức thực hiện.

Chức năng của nhà nước được thực hiện bởi bộ máy nhà nước. Do đó, khi nghiên cứu về vấn đề này cần phân biệt giữa chức năng của nhà nước và chức năng của cơ quan nhà nước. Chức năng của nhà nước như đã nêu, là những phương diện hoạt động cơ bản

của nhà nước mà mỗi cơ quan nhà nước đều phải tham gia thực hiện ở những mức độ khác nhau. Chức năng của cơ quan nhà nước chỉ là những phương diện hoạt động của cơ quan đó nhằm góp phần thực hiện chức năng chung của nhà nước.

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

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

Chức năng đối ngoại của nhà nước là những hoạt động cơ bản của đất nước với các quốc gia khác, dân tộc khác. Hai nhóm chức năng này có quan hệ mật thiết với nhau, thực hiện tốt các chức năng đối nội ảnh hưởng tốt chức năng đối ngoại, ngược lại, nếu thực hiện tốt chức năng đối ngoại cũng sẽ ảnh hưởng tốt tới việc thực hiện các chức năng đối nội, và cả hai đều hướng tới việc thực hiện những nhiệm vụ của đất nước.

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

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

Các phương pháp cơ bản để thực hiện chức năng của nhà nước là phương pháp giáo dục, thuyết phục và phương pháp cưỡng chế. Tùy thuộc và bản chất của nhà nước mà phương pháp nào được ưu tiên sử dụng, ví dụ: trong nhà nước xã hội chủ nghĩa phương pháp thuyết phục, giáo dục được ưu tiên sử dụng, ngược lại trong các nhà nước bóc lột, phương pháp cưỡng chế được áp dụng phổ biến, rộng rãi.

1.3.2.2. Các loại chức năng nhà nước

Có nhiều tiêu chí khác nhau để phân loại chức năng của Nhà nước, căn cứ vào nội dung thực hiện, chức năng Nhà nước được phân loại thành:

a. Không ngừng mở rộng dân chủ cho nhân dân

Chế độ xã hội chủ nghĩa là chế độ do nhân dân làm chủ và do vậy, nhà nước của chế độ này có nhiệm vụ tạo điều kiện để cho nhân dân tham gia một cách tích cực và rộng rãi vào tất cả các lĩnh vực đời sống xã hội. Trong mọi hoạt động, nhà nước xã hội chủ nghĩa luôn có mối liên hệ chặt chẽ với nhân dân, lắng nghe ý kiến của nhân dân, đồng thời đấu tranh

không khoan nhượng, trừng trị kịp thời mọi hành vi xâm phạm quyền tự do dân chủ của nhân dân. Trong *Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội*, Đảng ta đã chỉ rõ: “Nhà nước có mối liên hệ thường xuyên và chặt chẽ với nhân dân, tôn trọng và lắng nghe ý kiến của nhân dân, chịu sự giám sát của nhân dân. Có cơ chế và biện pháp kiểm soát, ngăn ngừa và trừng trị tệ quan liêu, tham nhũng, lộng quyền, vô trách nhiệm, xâm phạm quyền dân chủ của nhân dân”

Dân chủ là bản chất của Nhà nước ta, thực hiện dân chủ là thực chất, là mục tiêu, động lực của việc đổi mới và kiện toàn hệ thống chính trị nói riêng, của công cuộc đổi mới nói chung. Đây là nhiệm vụ vừa cơ bản, lâu dài, vừa cấp bách của thực tế xây dựng Nhà nước ta hiện nay. Bởi lẽ, chỉ có như vậy chúng ta mới có thể giữ vững và phát huy bản chất tốt đẹp của Nhà nước ta nhằm ngăn chặn, đẩy lùi tình trạng suy thoái đạo đức, tham nhũng, lãng phí, quan liêu, sách nhiễu nhân dân trong bộ máy nhà nước. Đây là vấn đề có ý nghĩa sống còn đối với chế độ ta. Chính quyền có trong sạch, được dân tin yêu, ủng hộ thì mới vững mạnh và có hiệu lực. Chỉ có dựa vào sức mạnh của nhân dân thì mới xây dựng được chính quyền trong sạch, giữ vững kỷ luật, kỷ cương, an ninh, quốc phòng để từ đó, tạo động lực cho sự phát triển kinh tế – xã hội. Nhận thức rõ vấn đề này, Đảng ta đã khẳng định: “Mở rộng dân chủ phải đi đôi với tăng cường kỷ luật, kỷ cương; quyền lợi đi đôi với nghĩa vụ và trách nhiệm, nghĩa vụ; dân chủ được thể chế hoá thành pháp luật; khắc phục tình trạng vô kỷ luật, dân chủ cực đoan, lợi dụng dân chủ để gây rối”

Nhiệm vụ này cũng đã được chúng ta thể chế hóa cụ thể trong Hiến pháp: “Công dân thực hiện quyền làm chủ của mình ở cơ sở bằng cách tham gia công việc của nhà nước và xã hội, có trách nhiệm bảo vệ của công, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, giữ gìn an ninh quốc gia và trật tự, an toàn xã hội, tổ chức đời sống công cộng”(6). Chính điều đó đã phát huy quyền làm chủ của nhân dân, bảo đảm cho người dân vừa thực hiện quyền làm chủ gián tiếp thông qua nhà nước, vừa làm chủ trực tiếp ở cơ sở.

Ở nước ta hiện nay, các cơ quan quyền lực nhà nước đều do dân bầu ra, chính quyền nhà nước đã trở thành công cụ sắc bén và có hiệu quả nhất để nhân dân thực hiện quyền làm chủ của mình. Nhân dân thực hiện quyền làm chủ của mình chủ yếu bằng nhà nước, đó là dân chủ đại diện (dân chủ gián tiếp). Quyền làm chủ của nhân dân còn được thực hiện một cách trực tiếp thông qua việc tham gia vào công việc tổ chức nhà nước, tham gia bộ máy nhà nước, quyết định các chủ trương, chính sách của Nhà nước ở các cấp... Tuy nhiên, mức độ thực hiện dân chủ trực tiếp còn phụ thuộc vào phẩm chất, trình độ, năng lực của chính quyền nhà nước; vào trình độ dân trí, trước hết là trình độ văn hoá chính trị, văn hoá pháp luật; vào đặc điểm lịch sử và truyền thống chính trị của dân tộc... Như vậy, thực hiện dân chủ phải là một quá trình lâu dài, từ thấp đến cao. Không thể và không bao giờ có “dân

chủ tuyệt đối” hay “dân chủ nói chung”, đặc biệt là không thể có ngay và trên mọi mặt dân chủ trực tiếp trong điều kiện quá độ lên chủ nghĩa xã hội từ điểm xuất phát thấp, nhất là về kinh tế. Chính vì vậy, ở nước ta hiện nay, nhiệm vụ quan trọng hàng đầu là nâng cao chất lượng chế độ dân chủ đại diện, đồng thời thực hiện chế độ dân chủ trực tiếp một cách thiết thực, đúng hướng, có hiệu quả. Phát huy quyền làm chủ của nhân dân thông qua đại biểu của mình (dân chủ gián tiếp), đồng thời phát huy cao độ quyền dân chủ trực tiếp của nhân dân thông qua các tổ chức quần chúng, xã hội, nhất là dân chủ ở cơ sở.

b. Tổ chức và quản lý kinh tế

Nước ta xây dựng chủ nghĩa xã hội bắt đầu từ một nền kinh tế chậm phát triển, còn phổ biến là sản xuất nhỏ, nên nhiệm vụ tổ chức, quản lý kinh tế của nhà nước là hết sức khó khăn, phức tạp, chính vì thế mà nhiệm vụ phát triển kinh tế có tầm quan trọng đặc biệt và là một nhiệm vụ khá mới mẻ. Trong điều kiện nền kinh tế nhiều thành phần, trình độ của lực lượng sản xuất còn thấp, song song với đó lại phải vừa thực hiện nhiệm vụ giữ vững an ninh, quốc phòng, trật tự, an toàn xã hội, vừa phải bảo đảm ổn định và cải thiện không ngừng đời sống nhân dân về mọi mặt, nhiệm vụ tổ chức, xây dựng của Nhà nước ta càng trở nên nặng nề. Trong các Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VII, thứ VIII, thứ IX và mới đây, lần thứ XII và XIII, Đảng ta đã ngày càng cụ thể hoá những tư tưởng, quan điểm lớn về phát triển kinh tế đất nước: phát triển lực lượng sản xuất, đẩy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá; thiết lập từng bước quan hệ sản xuất xã hội chủ nghĩa với sự đa dạng về hình thức sở hữu; phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa với “những hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế, trong đó kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo; kinh tế nhà nước cùng với kinh tế tập thể ngày càng trở thành nền tảng vững chắc của nền kinh tế quốc dân”(7); thực hiện nhiều hình thức phân phối, lấy phân phối theo kết quả lao động và hiệu quả kinh tế là chủ yếu; phát huy mạnh mẽ vai trò của khoa học và công nghệ; mở rộng và nâng cao hiệu quả hợp tác đầu tư, kinh tế đối ngoại; v.v..

Xuất phát từ tình hình hiện nay và yêu cầu phát triển đất nước trong thời kỳ mới, đường lối kinh tế thể hiện rõ nhiệm vụ tổ chức và quản lý kinh tế của Nhà nước xã hội chủ nghĩa đã được Đảng ta xác định là: đẩy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá gắn với phát triển kinh tế tri thức; xây dựng nền kinh tế độc lập tự chủ, đưa nước ta trở thành một nước công nghiệp theo hướng hiện đại; ưu tiên phát triển lực lượng sản xuất, đồng thời xây dựng quan hệ sản xuất phù hợp theo định hướng xã hội chủ nghĩa; phát huy cao độ nội lực, đồng thời tranh thủ nguồn lực bên ngoài; chủ động và tích cực hội nhập kinh tế quốc tế để phát triển nhanh, có hiệu quả và bền vững;...

c. Tổ chức và quản lý văn hoá, khoa học, giáo dục

Xã hội xã hội chủ nghĩa mà chúng ta đang xây dựng là “xã hội dân giàu, nước mạnh, công bằng, dân chủ, văn minh; do nhân dân làm chủ; có nền kinh tế phát triển cao, dựa trên lực lượng sản xuất hiện đại và quan hệ sản xuất phù hợp với trình độ phát triển của lực lượng sản xuất; có nền văn hoá tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc; con người được giải phóng khỏi áp bức, bất công, có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, phát triển toàn diện”(8). Để có thể xây dựng thành công một xã hội như vậy, Nhà nước xã hội chủ nghĩa đương nhiên phải tổ chức, quản lý sự nghiệp giáo dục, văn hoá, phát triển khoa học và công nghệ – đó được coi là “quốc sách hàng đầu” để phát huy nhân tố con người. Thực hiện nhiệm vụ này, cần phải xây dựng và phát triển nền văn hoá mới, con người mới, nền khoa học và công nghệ hiện đại – đó cũng chính là những động lực quan trọng hàng đầu của sự nghiệp xây dựng xã hội mới. Trong giai đoạn hiện nay, nhiệm vụ này được biểu hiện cụ thể ở một số nội dung sau:

Thứ nhất, xây dựng và phát triển sự nghiệp văn hoá Việt Nam, bảo tồn và phát huy truyền thống văn hoá tốt đẹp của các dân tộc, tiếp thu tinh hoa văn hoá nhân loại; thực hiện lối sống cần kiệm, văn minh, bài trừ mê tín dị đoan và các tệ nạn xã hội khác, chống lại mọi biểu hiện của các loại văn hoá ngoại.

Thứ hai, phát triển khoa học và công nghệ với bước đi và hình thức thích hợp, bảo đảm cơ sở khoa học cho các quyết định quan trọng của các cơ quan lãnh đạo, quản lý, coi đó là công cụ chủ yếu để nâng cao năng suất, chất lượng.

Thứ ba, đổi mới sự nghiệp giáo dục và đào tạo nhằm nâng cao dân trí, đào tạo nhân lực, bồi dưỡng nhân tài, hình thành đội ngũ cán bộ, trí thức và những người lao động có tri thức, có tay nghề, có đạo đức cách mạng và tinh thần yêu nước, yêu chủ nghĩa xã hội. Đồng thời với đó là việc giáo dục thế giới quan Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh cho toàn thể nhân dân; đấu tranh không khoan nhượng với những tư tưởng, quan điểm xét lại, cơ hội, những luận điệu xuyên tạc, chống phá sự nghiệp xây dựng chủ nghĩa xã hội của nhân dân ta.

Trong công cuộc đổi mới đất nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa, Đảng ta đã xác định phát triển khoa học và công nghệ, giáo dục và đào tạo, xây dựng nền văn hoá tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc là một trong những lĩnh vực chủ yếu. Theo đó, việc tổ chức, quản lý văn hoá, khoa học và giáo dục của Nhà nước ta vừa là để thực hiện những nhiệm vụ kinh tế – xã hội trước mắt, vừa là để chuẩn bị cho đất nước bước vào giai đoạn phát triển tiếp theo, hoà nhập (trên cơ sở giữ vững bản sắc riêng và tinh hoa văn hoá của dân tộc) với tiến trình phát triển chung của nền văn hoá, khoa học và giáo dục thế giới. Quan điểm cơ bản của Đảng ta coi văn hoá là nền tảng tinh thần của xã hội, vừa là mục tiêu vừa là động lực thúc đẩy sự phát triển kinh tế – xã hội; giáo dục và đào tạo cùng với khoa học

và công nghệ là quốc sách hàng đầu đã thể hiện rõ ràng nhiệm vụ này của Nhà nước Cộng hoà Xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Thực hiện nhiệm vụ này, Nhà nước ta đã tiến hành xây dựng hệ thống các cơ quan tổ chức, quản lý văn hoá, văn học, nghệ thuật, khoa học, giáo dục, các phương tiện thông tin đại chúng nhằm đào tạo một đội ngũ cán bộ có phẩm chất chính trị, thành thạo chuyên môn, nghiệp vụ, đồng thời xây dựng hệ thống cơ sở vật chất – kỹ thuật tương xứng với yêu cầu và đáp ứng tốt yêu cầu thực tế của các lĩnh vực cụ thể.

1.4. XÂY DỰNG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

1.4.1. Khái niệm nhà nước pháp quyền

Nhà nước pháp quyền là một trong những thành tựu của loài người trong việc tổ chức và vận hành xã hội. Những ý tưởng về nhà nước pháp quyền đã có từ lâu trong lịch sử nhân loại và được các nhà khoa học chính trị, luật học, xã hội học, sử học nghiên cứu từ nhiều phương diện khác nhau. Nhà nước pháp quyền được các nhà luật học của nhiều nước định nghĩa bằng những ngôn ngữ và diễn đạt khác nhau, song về bản chất có thể tóm lại như sau: nhà nước pháp quyền là nhà nước thực thi quyền lực của mình dựa trên nền tảng pháp luật được ban hành theo thủ tục hiến định nhằm bảo đảm các quyền tự do, dân chủ của nhân dân và công lý. Như vậy, nếu phân tích đầy đủ khái niệm này từ góc độ pháp luật, có thể thấy rằng một nhà nước pháp quyền phải là nhà nước chịu sự kiểm soát, sự chế ngự của pháp luật trong mọi hoạt động của mình.

Chính vì vậy, công chức nhà nước chỉ được làm những gì mà pháp luật cho phép được coi như một trong những nguyên tắc chi phối tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước pháp quyền. Khía cạnh khác của Nhà nước pháp quyền, hầu như đối lập với yêu cầu kiểm soát và kiểm chế đối với bộ máy nhà nước là yêu cầu về các quyền tự do, dân chủ của nhân dân và công lý. ở khía cạnh này, nhà nước pháp quyền có nghĩa vụ phải bảo đảm bằng pháp luật các quyền tự do, dân chủ của nhân dân và công lý. Những công chức và cơ quan thực thi pháp luật không được có những hành vi hoặc quyết định hạn chế hay tước quyền tự do, dân chủ và tiếp cận công lý của người dân mà không dựa trên những cơ sở chắc chắn của pháp luật. Công dân được quyền làm bất cứ điều gì mà pháp luật không cấm được coi là nguyên tắc tổ chức và điều chỉnh các quan hệ xã hội trong Nhà nước pháp quyền.

Như vậy, có thể thấy Nhà nước pháp quyền gắn liền với pháp luật và được hợp pháp hóa bởi pháp luật. Pháp luật là nền tảng của nhà nước pháp quyền. Tuy nhiên, vấn đề ở chỗ là hệ thống pháp luật làm nền tảng cho nhà nước pháp quyền phải như thế nào? Đương nhiên, một hệ thống pháp luật với những quy định hạn chế quyền tự do dân chủ của nhân dân, cản trở sự tiến bộ xã hội, công lý không được bảo đảm, chưa kể đến việc thủ tiêu các

quyền tự do, dân chủ của nhân dân, thì không thể trở thành nền tảng của nhà nước pháp quyền, bởi vì không đáp ứng được yêu cầu thứ hai của nhà nước pháp quyền là bảo đảm quyền tự do, dân chủ của người dân và công lý. Như vậy, xét ở khía cạnh giá trị đạo đức xã hội thì pháp luật trong nhà nước pháp quyền phải phục vụ và bảo đảm được các yếu tố này. Nói như Josef Thesing thì nhà nước pháp quyền phải dựa trên “vị trí tối thượng của pháp luật và khái niệm về đạo đức của công lý”.

Về phương diện lý luận, Nhà nước pháp quyền không phải là một kiểu nhà nước. Nhà nước pháp quyền là giá trị phổ biến, là biểu hiện của một trình độ phát triển dân chủ. Trong ý nghĩa này, nhà nước pháp quyền được nhìn nhận như một cách thức tổ chức nền dân chủ, cách thức tổ chức nhà nước và xã hội trên nền tảng dân chủ. Điều này có nghĩa là nhà nước pháp quyền gắn liền với một nền dân chủ. Tuy không phải là một kiểu nhà nước được xác định theo lý luận về hình thái kinh tế – xã hội, nhưng nhà nước pháp quyền không thể xuất hiện trong một xã hội phi dân chủ.

Sự phủ nhận quan điểm xem nhà nước pháp quyền như một kiểu nhà nước có ý nghĩa nhận thức luận quan trọng trong việc nhìn nhận đúng bản chất của nhà nước pháp quyền. Ý nghĩa nhận thức luận này bao hàm các khía cạnh sau:

(1) Chỉ từ khi xuất hiện dân chủ tư sản, mới có cơ hội và điều kiện để xuất hiện nhà nước pháp quyền. Do vậy, trên thực tế, nhà nước pháp quyền tư sản đang được tuyên bố xây dựng ở hầu hết các quốc gia tư bản phát triển và đang phát triển.

(2) Nhà nước pháp quyền, với tính chất là cách thức tổ chức và vận hành của một chế độ nhà nước và xã hội, không những được xây dựng ở chế độ tư bản mà còn được xây dựng ở chế độ xã hội chủ nghĩa. Như vậy, trong nhận thức lý luận cũng như trong thực tiễn, có nhà nước pháp quyền tư sản và nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa.

(3) Ngoài các giá trị phổ biến, nhà nước pháp quyền còn bao hàm các giá trị đặc thù. Tính đặc thù của nhà nước pháp quyền được xác định bởi nhiều yếu tố. Các yếu tố này, về thực chất, là rất đa dạng, phong phú và phức tạp, được xác định bởi các điều kiện lịch sử, kinh tế, văn hóa, tâm lý xã hội và môi trường địa lý của mỗi dân tộc. Chúng không chỉ tạo ra các đặc sắc, tính riêng biệt của mỗi dân tộc trong quá trình dựng nước, giữ nước và phát triển mà còn quyết định mức độ tiếp thu và dung nạp các giá trị phổ biến của nhà nước pháp quyền. Việc thừa nhận tính đặc thù của nhà nước pháp quyền có ý nghĩa nhận thức luận quan trọng. Với ý nghĩa này, nhà nước pháp quyền là một phạm trù vừa mang tính phổ biến, vừa mang tính đặc thù; vừa là giá trị chung của nhân loại, vừa là giá trị riêng của mỗi dân tộc, quốc gia.

Do vậy, không thể có một nhà nước pháp quyền như một mô hình chung, thống nhất cho mọi quốc gia, dân tộc. Mỗi quốc gia, dân tộc, tùy thuộc vào các đặc điểm lịch sử, chính

trị, kinh tế – xã hội và trình độ phát triển mà xây dựng cho mình một mô hình nhà nước pháp quyền thích hợp.

1.4.2. Khái niệm và các đặc trưng của nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam

Ngày nay, pháp quyền đã trở thành một trong những nguyên tắc phổ biến của quản trị nhà nước dân chủ dựa trên cơ sở thượng tôn Hiến pháp và pháp luật, vì con người và bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân.

Nhà nước pháp quyền là một phương thức tổ chức và vận hành quyền lực nhà nước, dựa trên thượng tôn Hiến pháp và pháp luật, vì con người, công nhận, tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân.

Nghị quyết Trung ương lần này khẳng định rõ 08 đặc trưng cơ bản của Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Đây là lần đầu tiên, Đảng ta xác định thống nhất, đầy đủ, rõ ràng về các đặc trưng của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong một Nghị quyết của Trung ương trên cơ sở Cương lĩnh, Hiến pháp và Văn kiện Đại hội Đảng các nhiệm kỳ, phù hợp với những đặc trưng, giá trị phổ quát của nhà nước pháp quyền đã được thế giới công nhận, đồng thời thể hiện được tính đặc thù của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Đây là một điểm mới, nổi bật của Nghị quyết này. Bao gồm:

(1) Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo. Đây là đặc trưng riêng có của Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Sự lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam là tất yếu lịch sử, quy luật của xây dựng xã hội xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam, nhân tố bảo đảm bản chất, sự thành công của công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Hiến pháp năm 2013 khẳng định: “*Đảng Cộng sản Việt Nam... là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội*”. Đây là đặc trưng cơ bản, đồng thời cũng là nguyên tắc, quan điểm nhất quán, xuyên suốt trong xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Đồng chí Tổng Bí thư đã nhiều lần khẳng định đây là vấn đề có ý nghĩa sống còn, là nền tảng vững chắc, không cho phép ai ngả nghiêng, dao động.

(2) Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân. Đặc trưng này khẳng định Nhân dân là chủ thể tối cao của quyền lực nhà nước, tất cả quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức. Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam là nhà nước phục vụ Nhân dân, đặt quyền lợi của nhân dân lên trên hết; Nhà nước tạo mọi điều kiện để nhân dân thực hiện quyền làm chủ của mình trên các lĩnh vực, trực tiếp tham gia xây dựng Đảng, Nhà nước và quản lý xã hội. Mặt khác trong tổ

chức và hoạt động của mình, Nhà nước có trách nhiệm tôn trọng và phục vụ Nhân dân, thực hiện có hiệu quả và đúng đắn sự ủy quyền của Nhân dân, bảo đảm mọi quyết sách của Nhà nước phải vì lợi ích của Nhân dân, của quốc gia - dân tộc, phản ánh ý chí, nguyện vọng và được sự đồng thuận của Nhân dân; tất cả vì mục tiêu “*Dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh*”.

(3) *Quyền con người, quyền công dân được công nhận, tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ theo Hiến pháp và pháp luật.* Công nhận, tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân vừa là bản chất, vừa là mục tiêu của Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Quan điểm của Đảng, Nhà nước ta là lấy con người làm trung tâm, bảo đảm quyền con người và phát triển con người toàn diện; mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện. Tôn trọng, bảo đảm và bảo vệ quyền con người, quyền công dân phải gắn với nhiệm vụ của Nhà nước, của cả hệ thống chính trị; “*Việc thực hiện quyền con người, quyền công dân không được xâm phạm lợi ích quốc gia, dân tộc, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác*”.

(4) *Nhà nước được tổ chức và hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật, quản lý xã hội bằng Hiến pháp và pháp luật.* Đây là đặc trưng xuyên suốt bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp trong tổ chức và hoạt động của Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền, trách nhiệm, tổ chức bộ máy nhà nước do Hiến pháp và pháp luật quy định; mọi hoạt động của các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức, viên chức phải tuân thủ Hiến pháp và pháp luật; các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức, viên chức trong thực thi công vụ chỉ được làm những gì Hiến pháp và pháp luật quy định. Mọi hành vi vi phạm Hiến pháp và pháp luật phải được phát hiện kịp thời, xử lý nghiêm minh.

(5) *Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công rành mạch, phối hợp chặt chẽ và kiểm soát hiệu quả giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp.* Đây là đặc trưng thể hiện giá trị đặc thù của Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Nhân dân là chủ thể tối cao và duy nhất của quyền lực nhà nước; quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp đều có chung nguồn gốc thống nhất từ Nhân dân. Quyền lực nhà nước được giới hạn bởi Hiến pháp và pháp luật. Để thực hiện hiệu quả quyền lực nhà nước, phòng ngừa sự lạm quyền, lộng quyền, bảo đảm quyền làm chủ của Nhân dân, quyền lực nhà nước phải được phân công rành mạch, phối hợp chặt chẽ và kiểm soát hiệu quả.

(6) *Hệ thống pháp luật dân chủ, công bằng, nhân đạo, đầy đủ, đồng bộ, thống nhất, kịp thời, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định, dễ tiếp cận, được thực hiện nghiêm minh và nhất quán.* Đây là đặc trưng mang tính phổ biến của mọi nhà nước pháp quyền; là điều

kiện cần và đủ để bảo đảm xã hội có trật tự, kỷ cương, xác lập được vị trí tối thượng của pháp luật trong điều chỉnh các quan hệ xã hội.

(7) Độc lập của tòa án theo thẩm quyền xét xử, thẩm phán, hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Đây là một trong những đặc trưng cốt lõi, được thừa nhận rộng rãi, như một giá trị không thể thiếu của nhà nước pháp quyền để thực hiện pháp luật công bằng, nghiêm minh, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ công lý. Sự độc lập của Tòa án là sự độc lập giữa các Tòa án bên trong hệ thống của mình; độc lập của thẩm phán và hội thẩm khi xét xử, nghiêm cấm mọi sự can thiệp vào hoạt động xét xử; độc lập trong khuôn khổ quyền lực nhà nước là thống nhất do Đảng lãnh đạo.

(8) Tôn trọng và bảo đảm thực hiện các điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên, bảo đảm cao nhất lợi ích quốc gia - dân tộc, trên cơ sở các nguyên tắc cơ bản của Hiến chương Liên hợp quốc và luật pháp quốc tế. Đây là đặc trưng phổ biến của nhà nước pháp quyền, thể hiện trách nhiệm của các quốc gia trong cộng đồng quốc tế. Hội nhập quốc tế là chủ trương lớn của Đảng và Nhà nước ta nhằm củng cố môi trường hòa bình, tranh thủ tối đa các điều kiện quốc tế thuận lợi để phát triển đất nước nhanh và bền vững; giữ vững độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ và góp phần tích cực gìn giữ hòa bình, hữu nghị, hợp tác và phát triển của khu vực và thế giới.

1.4.3. Bản chất của nhà nước pháp quyền Xã hội chủ nghĩa Việt Nam

Bản chất của nhà nước pháp quyền được thể hiện thông qua các nội dung chủ yếu sau:

Một là, nhân dân là chủ thể tối cao của quyền lực nhà nước. Dưới sự lãnh đạo của Đảng, nhân dân ta đã tiến hành đấu tranh cách mạng, trải qua bao hy sinh gian khổ, giành thắng lợi trong Cách mạng Tháng Tám năm 1945, lập nên Nhà nước Việt Nam Dân chủ Cộng hoà (nay là Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam). Nhà nước ta là Nhà nước của dân, do nhân dân mà nòng cốt là liên minh công – nông – trí thức dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam. Đảng Cộng sản Việt Nam là đội tiên phong của giai cấp công nhân, đồng thời là đội tiên phong của nhân dân lao động và của cả dân tộc Việt Nam, là người lãnh đạo để thực hiện quyền lực của nhân dân. Đó chính là tính chất giai cấp của Nhà nước ta.

Nhân dân với tư cách là chủ thể tối cao của quyền lực nhà nước, thực hiện quyền lực nhà nước với nhiều hình thức khác nhau. Hình thức cơ bản nhất là nhân dân thông qua bầu cử lập ra các cơ quan đại diện quyền lực của mình. Điều 6 Hiến pháp năm 1992 quy định: “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”. Đồng thời, nhân dân có quyền giám sát, yêu cầu các đại biểu và cơ quan do nhân dân lập ra trả lời những vấn đề của nhân dân đặt ra trong việc thực thi chức năng, nhiệm vụ, đảm bảo quyền lợi của nhân dân.

Hai là, Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước của tất cả các dân tộc trên lãnh thổ Việt Nam, là biểu hiện tập trung của khối đại đoàn kết toàn dân tộc. Tính dân tộc của Nhà nước Việt Nam vừa là bản chất, vừa là truyền thống, vừa là nguồn gốc sức mạnh của Nhà nước ta. Ngày nay, tính dân tộc lấy lại được tăng cường và nâng cao nhờ khả năng kết hợp giữa tính giai cấp, tính nhân dân, tính dân tộc và tính thời đại.

Ba là, Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam được tổ chức và hoạt động trên cơ sở nguyên tắc bình đẳng trong mối quan hệ giữa Nhà nước và công dân. Khi quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, thì quan hệ giữa Nhà nước và công dân đã thay đổi, công dân có quyền tự do, dân chủ trên tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội, đồng thời phải làm tròn nghĩa vụ trước Nhà nước. Pháp luật bảo đảm thực hiện trách nhiệm hai chiều giữa Nhà nước và công dân: quyền của công dân là nghĩa vụ, trách nhiệm của Nhà nước, nghĩa vụ của công dân là quyền của Nhà nước.

Bốn là, tính chất dân chủ rộng rãi của Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Dân chủ hoá đời sống xã hội và hoạt động của Nhà nước là đòi hỏi có tính nguyên tắc, nảy sinh từ bản chất dân chủ của Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Thực chất của dân chủ xã hội chủ nghĩa là thu hút những người lao động tham gia một cách bình đẳng và ngày càng rộng rãi vào quản lý công việc của Nhà nước và của xã hội. Vì vậy, quá trình xây dựng Nhà nước phải là quá trình dân chủ hoá tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, đồng thời, phải cụ thể hoá tư tưởng dân chủ thành các quyền của công dân, quyền dân sự, chính trị cũng như quyền kinh tế, xã hội và văn hoá. Phát huy được quyền dân chủ của nhân dân ngày càng rộng rãi là nguồn sức mạnh vô hạn của Nhà nước.

1.4.4. Hoàn thiện hệ thống cơ quan quyền lực và hoạt động lập pháp trong nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam

Đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng đối với Quốc hội trong Nhà nước pháp quyền

Trong nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, Đảng cũng phải đặt mình trong khuôn khổ pháp luật và dưới pháp luật. Đảng lãnh đạo xã hội thông qua việc chuyển tải các chủ trương, chính sách của mình thành pháp luật. Muốn vậy, các chủ trương đó phải được luật hóa thông qua con đường của cơ quan lập pháp. Tuy nhiên, để có các chủ trương, chính sách tốt thì trước khi quyết định cần có cơ chế lấy ý kiến của các cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự tác động trực tiếp chứ không nên quyết và đặt các cơ quan này vào tình thế phải thực hiện vô điều kiện việc luật hóa các chủ trương, chính sách đó. Cần có cơ chế thông

tin đầy đủ đến những Bộ Chính trị, Ban Bí thư và các cấp có thẩm quyền trong Đảng và bảo đảm tính khoa học, chính xác, khách quan và đầy đủ của các thông tin. Phương thức lãnh đạo của Đảng đối với Quốc hội nên đặt ở tầm vĩ mô, tránh đi vào việc cho ý kiến những nội dung quá chi tiết, cụ thể trong từng đạo luật mà cần phát huy tính chủ động, sáng tạo của các cơ quan, nâng năng lực và trách nhiệm của các cơ quan này.

Làm rõ nguyên tắc phân công, phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp

Nguyên tắc phân công, phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, tư pháp, hành pháp cần được thể hiện rõ hơn nữa trong Hiến pháp bằng cách xác định phạm vi của từng quyền lực, nguyên tắc của việc phối hợp. Trong mối quan hệ với các cơ quan quyền lực nhà nước khác, cần khẳng định *tính trội* của Quốc hội, cơ quan lập pháp với các cơ quan Chính phủ (hành pháp) và tòa án (tư pháp). Cần xem xét lại quy định Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến, lập pháp. Bởi vì, trên thực tế hiện nay cũng có sự ủy quyền lập pháp. Và quan trọng hơn nữa, với tư cách là cơ quan đại diện của nhân dân thì Quốc hội cũng chỉ là thiết chế đại diện thực hiện những quyền được nhân dân giao phó trong Hiến pháp chứ không phải là một thiết chế với quyền lực vô hạn. Quyền lập pháp vẫn được nhân dân giữ lại thực hiện trực tiếp với cơ chế trưng cầu dân ý. Đối với quyền hành pháp, cần xem xét làm rõ khái niệm hành pháp và hành chính, khi nào Chính phủ thực hiện quyền của mình với tư cách cơ quan chấp hành của Quốc hội, khi nào với tư cách cơ quan hành chính nhà nước cao nhất. Ranh giới của hoạt động lập quy của Chính phủ cũng cần phải được thiết lập trong một khuôn khổ và phạm vi nhất định, nên chẳng hạn chế trong lĩnh vực kinh tế. Đối với quyền tư pháp, cần bảo đảm nguyên tắc xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Thẩm quyền ban hành nghị quyết hướng dẫn các tòa án áp dụng pháp luật cần được xem xét lại.

Xây dựng cơ chế kiểm soát việc thực hiện quyền lập pháp

Quyền lập pháp là quyền lực có tính trội nhưng không phải không có giới hạn. Quyền lập pháp chỉ được đặt trong khuôn khổ của Hiến pháp, do nhân dân giao phó mà thôi. Có thể nhận thấy hiện nay, ở nước ta chưa có thiết chế/phương thức hữu hiệu để giám sát hoạt động lập pháp của Quốc hội nhằm bảo đảm hoạt động này luôn phù hợp Hiến pháp. Bởi lẽ, Quốc hội cũng như các thiết chế khác của bộ máy nhà nước, trong hoạt động của mình khó tránh khỏi những sai sót có thể xảy. Việc quy định cơ quan kiểm toán trong nhiệm kỳ Quốc hội khóa XI là một ví dụ minh chứng cho việc vi phạm hiến pháp khi Quốc hội với tư cách là cơ quan đại diện đã đặt ra một thiết chế nhà nước mới so với Hiến pháp. Do đó, việc nghiên cứu cơ chế kiểm soát việc thực hiện quyền lực nói chung và quyền lập pháp nói riêng là cần thiết.

Đổi mới tổ chức và hoạt động của các cơ quan của Quốc hội

Trước hết, cần đổi mới cách tư duy về vị trí, vai trò của Ủy ban thường vụ Quốc hội. Có thể nói trong điều kiện Quốc hội hoạt động không thường xuyên thì sự xuất hiện của Ủy ban thường vụ Quốc hội cũng là tất yếu. Tuy nhiên, Ủy ban thường vụ Quốc hội cần được xác định rõ không phải là cơ quan quyền lực và không có chức năng đại diện. Tính chất của Ủy ban thường vụ Quốc hội chỉ là cơ quan thường trực. Xuất phát từ quan niệm như vậy sẽ quy định các thẩm quyền tương ứng để không biến Ủy ban thường vụ Quốc hội thành một cấp trung gian trong việc tổ chức thực hiện quyền lập pháp, cũng không là một cấp hành chính trong hoạt động lập pháp.

1.4.5. Xây dựng và hoàn thiện nền hành chính kiến tạo, vững mạnh, trong sạch, có trách nhiệm

Xác định rõ ràng mô hình nền hành chính. Hiện nay, có các mô hình hành chính khác nhau. Đảng và Nhà nước cần đầu tư vào việc xây dựng nền hành chính kiến tạo, liêm chính, hành động, chịu trách nhiệm, hợp lý, phù hợp với các điều kiện thực tế ở nước ta. Đây sẽ là yếu tố cơ bản về nền hành chính, từ đó tạo cơ sở cho việc thực hiện việc cải cách, hoàn thiện nền hành chính nhà nước về thể chế, tổ chức và phương thức hoạt động của bộ máy hành pháp, công vụ và công chức, tài chính công với các tiêu chí về tính vững mạnh, trong sạch, có trách nhiệm.

Dân chủ hóa nền hành chính. Dân chủ có nghĩa là quyền lực thuộc về nhân dân. Thực tiễn hàng chục năm xây dựng chủ nghĩa xã hội ở nước ta cho tới trước thời kỳ đổi mới cho thấy, không thể chỉ bằng việc xác lập chế độ công hữu về tư liệu sản xuất, giải phóng con người khỏi áp bức, bóc lột; xác lập Nhà nước xã hội chủ nghĩa, quy định trong Hiến pháp, pháp luật về dân chủ và thực hiện việc tuyên truyền dân chủ là có ngay được nền dân chủ tốt đẹp, gấp “triệu lần nền dân chủ tư sản”. Để xây dựng được một nền dân chủ thực sự thì phải có các điều kiện thực tế cho việc xây dựng nền dân chủ với tư cách là nhân tố nội tại quy định dân chủ. Nói cách khác, xây dựng và phát triển nền dân chủ không thể chỉ bằng mong muốn, bằng ý tưởng mà phải có các tiền đề, điều kiện về kinh tế, chính trị cần thiết. Đây là các nhân tố tác động có tính quy luật quy định sự hiện diện và phát triển của dân chủ.

Trước hết chúng ta cùng xem xét mối quan hệ giữa dân chủ và kinh tế thị trường. Tự do, bình đẳng, dân chủ - những thuộc tính căn bản của kinh tế thị trường lại không tương thích với nền chính trị có tính chất tập quyền. Đó là mối quan hệ có tính quy luật; trong đó kinh tế quyết định chính trị. Chính điều vừa nêu đã là nhân tố thúc đẩy quá trình dân chủ hóa nền chính trị trong tư cách là bảo đảm về chính trị cho tự do, bình đẳng, dân chủ về kinh tế.

Thực tiễn xây dựng nền kinh tế thị trường ở nước ta những năm qua cho thấy tác động của kinh tế thị trường vào nền chính trị ngày càng rõ nét. Vào đầu những năm đổi mới, Đảng và Nhà nước ta chủ trương đổi mới kinh tế trước, từng bước đổi mới chính trị, nhờ đó giữ được sự ổn định, không gây xáo trộn xã hội. Nhưng công cuộc đổi mới càng đi vào chiều sâu thì đòi hỏi về cải cách chính trị ngày càng thể hiện rõ nét. Những bất cập về chính trị cản trở sự vận hành của kinh tế thị trường dần được tháo gỡ. Đây chính là sự thể hiện của sự chi phối của kinh tế thị trường đối với nền chính trị, mà dân chủ là vấn đề cơ bản của của đổi mới chính trị. Nó chứng tỏ rằng chính trị, dân chủ chịu sự chế ước của kinh tế.

Điều kiện chính trị cần thiết của dân chủ là sự hiện diện nhà nước pháp quyền. Kinh tế thị trường dù có chứa đựng trong nó các tố chất thúc đẩy dân chủ thì tự nó cũng không thể trực tiếp chuyển một xã hội thành dân chủ, nếu chính trị chưa có động thái chuyển biến tương ứng. Nhà nước pháp quyền là nhà nước bảo đảm quyền của con người, quyền công dân, đồng thời đòi hỏi sự tuân thủ, thi hành pháp luật không có ngoại lệ, trước hết là từ phía những người được giao giữ công quyền. Hay nói cách khác, trong nhà nước pháp quyền thì người dân là chủ thể của quyền lực nhà nước, đó là dân chủ.

Dân chủ hóa nền hành pháp trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong mục tiêu xây dựng nền hành pháp vững mạnh, trong sạch, trách nhiệm là cần thiết để:

(1) Bảo đảm đề luật phản ánh đúng mục tiêu xây dựng nền hành pháp với các tính chất kể trên.

(2) Dân chủ hoá quyền lập pháp còn là cách thức làm cho pháp luật và việc thực hiện pháp luật phù hợp với yêu cầu xây dựng và hoàn thiện nền hành pháp vững mạnh, trong sạch, trách nhiệm.

(3) Thông thường người ta nhận thức rằng dân chủ hoá là hoạt động lôi cuốn nhân dân vào việc quản lý nhà nước được hiểu như là một sự tận dụng trí tuệ của người dân. Nhưng trong một cách nhìn đầy đủ hơn, thì cần bổ sung một cách nghiêm túc và nhận thức rõ rệt rằng dân chủ hoá còn là phương tiện để *tránh những sai lầm* có thể xảy ra trong mục tiêu xây dựng nền hành chính với các tính chất đang nói.

Điều chỉnh pháp luật chặt chẽ, hợp lý bảo đảm cho việc xây dựng nền hành pháp vững mạnh, trong sạch, có trách nhiệm và phòng, chống vi phạm pháp luật. Có thể nói, điều chỉnh pháp luật tính việc bảo đảm tính vững mạnh, trong sạch, có trách nhiệm trong pháp luật nước ta là có tính đến ít nhiều các yếu tố vững mạnh, trong sạch, có trách nhiệm. Tuy vậy, nó không rõ rệt, hiển hiện một cách có ý thức. Điều đó đòi hỏi cần có các quy định pháp luật chi tiết, cụ thể và rõ ràng hơn về các yếu tố của nền hành chính hướng tới

các mục tiêu kể trên thể hiện được các yếu tố của nền hành chính theo hướng vững mạnh, trong sạch, trách nhiệm như: quy định rõ ràng chức trách của cán bộ, công chức; dân chủ hóa nền hành chính nhà nước, quy định trách nhiệm cung cấp thông tin của các cơ quan hành pháp; bít các lỗ hổng pháp luật gây tham nhũng, xác định trách nhiệm của cán bộ, công chức...

Xây dựng và thực hiện chế độ cán bộ, công chức cho nền hành pháp vì nền hành pháp vững mạnh, trong sạch, có trách nhiệm. Có một thực tế mà bất cứ ai đều biết là tình trạng “nhất thân nhì quen” trong việc lựa chọn, bầu, tuyển dụng cán bộ, công chức vào nền hành pháp. Nếu như vững mạnh, trong sạch, có trách nhiệm là những tính chất cần thiết hàng đầu đối với bất cứ nền hành pháp nào thì để nền hành pháp có được tính chất đó cần phải có những con người tương ứng, vì con người là nhân tố “quyết định hết thảy”.

Bởi vậy, việc lựa chọn nhân sự với tư cách “đầu vào” của nền hành chính là vấn đề có tính chất quyết định để có được đội ngũ cán bộ, công chức thích ứng.

Quản lý chặt chẽ và khoa học đội ngũ viên chức nhà nước là khâu hiện nay cần được tăng cường. Nội dung chủ yếu của hoạt động quản lý này bao gồm các mặt như lập quy hoạch, kế hoạch xây dựng và đào tạo bồi dưỡng viên chức; tổ chức thực hiện việc quản lý, sử dụng viên chức; đánh giá viên chức; kiểm tra hoạt động của viên chức... Công tác kiểm tra đối với hoạt động của viên chức có vai trò đặc biệt quan trọng. Hiện nay, công tác này chưa được quan tâm đúng mức.

Bên cạnh đó, cần quy định rõ ràng, cụ thể quyền và nghĩa vụ cũng như trách nhiệm của cán bộ, công chức thực hiện các chế độ kiểm tra, thanh tra, giáo dục, bồi dưỡng nghiêm chỉnh, có hiệu lực, hiệu quả. Hiện nay, đây là các vấn đề còn rất lỏng lẻo, chưa được thực hiện nghiêm túc, thậm chí thiếu trách nhiệm.

Trong pháp luật về cán bộ, công chức và trong thực tiễn cần sự hình thành thói quen mới là từ chức. Hiện nay, đang tồn tại trong chế độ cán bộ, công chức Việt Nam thói quen “ỳ ra đó” thậm chí có khi còn thách thức mỗi khi mắc sai lầm hay vi phạm pháp luật trong hoạt động nhà nước nói chung, hoạt động hành pháp nói riêng. Từ chức là thể hiện của trình độ văn hóa chính trị - pháp lý đáng trân trọng.

Áp dụng nghiêm minh các biện pháp trách nhiệm pháp lý đối với các viên chức nhà nước có các biểu hiện sai phạm, tham nhũng, quấy nhiễu công dân, tổ chức. Ở đây có thể nói đến hai hình thức trách nhiệm pháp lý là trách nhiệm kỷ luật và trách nhiệm hình sự. Đây chỉ là các biện pháp sau cùng được áp dụng khi các biện pháp khác được thực hiện mà không đưa lại kết quả. Tuy nhiên, nếu thiếu các biện pháp này thì không thể bảo đảm được, giữ được tính liêm khiết, trách nhiệm của người viên chức nhà nước. Xây dựng một chế độ phục vụ của viên chức nhà nước bảo đảm sự vững mạnh, trong sạch và minh bạch, trách

nhiệm là yêu cầu khách quan của việc hoàn thiện bộ máy Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, của cuộc cải cách nền hành chính nhà nước. Đó là các vấn đề đặt ra cho chế độ cán bộ, công chức.

1.4.6. Cải cách tư pháp trong nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam

Nghị quyết 49-NQ/TW về “Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020” đã được thực thi cho đến năm 2020. Đây là nghị quyết quan trọng của Bộ Chính trị, đề cập toàn diện về cải cách tư pháp cho thời gian dài với mục tiêu: xây dựng được một nền tư pháp Việt Nam trong sạch, vững mạnh; tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp, hỗ trợ tư pháp phải mang tính dân chủ sâu sắc; các cơ quan điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án phải bảo đảm tính nghiêm minh của pháp luật, phát hiện kịp thời, xử lý nhanh chóng tội phạm, bảo vệ quyền tự do, dân chủ, quyền con người, duy trì công lý. Cho đến nay, chúng ta thực hiện cơ bản tinh thần nội dung Nghị quyết số 49 với những kết quả đạt được là rất quan trọng nhưng cũng nhiều nội dung chưa được thực hiện theo tinh thần của Nghị quyết. Chính vì vậy năm 2022, Trung ương đã ban hành Nghị quyết 27-NQ/TW về tiếp tục xây dựng, hoàn thiện nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong giai đoạn mới đã chỉ rõ những mục tiêu, yêu cầu về cải cách tư pháp đáp ứng yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân.

Để đạt được mục tiêu nêu trên, chúng tôi cho rằng phải tiến hành nhiều giải pháp và hoàn thành hàng loạt công việc cụ thể, với lộ trình và bước đi phù hợp, cụ thể là:

Nội dung trước hết của cải cách tư pháp là cần hoàn thiện chính sách hình sự và các thủ tục tố tụng tư pháp. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng cho hoạt động tư pháp. Trong những năm tới, chính sách hình sự và tố tụng tư pháp phải được hoàn thiện theo hướng nâng cao tính dân chủ, công khai, minh bạch, tôn trọng và bảo vệ quyền con người; đề cao trách nhiệm pháp lý của các cán bộ có chức danh tư pháp trong hoạt động tố tụng.

Để thực hiện định hướng trên, trước hết cần áp dụng chuẩn mực nội dung điều chỉnh của Bộ luật Hình sự 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017), Bộ Luật Tố tụng hình sự năm 2015 và các văn bản pháp luật có liên quan về chính sách hình sự, giải quyết các vụ án hình sự ở Việt Nam. Bên cạnh đó cần điều chỉnh việc áp dụng loại hình phạt mà người phạm tội phải cách ly với xã hội và loại hình phạt không phải cách ly với cộng đồng. Giảm áp dụng hình phạt tù mà chủ yếu là áp dụng hình phạt tiền, hình phạt cải tạo không giam giữ đối với một số loại tội như: các tội phạm về môi trường; một số loại tội xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình; xâm phạm an toàn công cộng; xâm phạm trật tự quản lý hành chính; xâm phạm trật tự quản lý kinh tế. Trong xu thế nhân đạo về hình phạt hiện nay, cần phải nghiên cứu về việc áp dụng hình phạt tước sinh mạng của người phạm tội theo hướng hạn chế áp dụng hình phạt tử hình. Việc tước sinh mạng của người phạm tội chỉ áp dụng đối với một

số ít tội phạm đặc biệt nghiêm trọng như: tội giết người, tội chống loài người, tội phạm chiến tranh... Nghiên cứu bổ sung thêm đối tượng không bị áp dụng hình phạt tử hình hoặc không phải thi hành án tử hình.

Cùng với việc phi tội phạm hoá và nhân đạo hoá hình phạt, thì phải nghiên cứu tội phạm hoá đối với những hành vi nguy hiểm cho xã hội mới xuất hiện trong lĩnh vực kinh tế do quá trình phát triển kinh tế thị trường, hội nhập khu vực và quốc tế. Bộ luật Hình sự cần sửa đổi theo hướng quy định trách nhiệm hình sự nghiêm khắc hơn đối với những người có thẩm quyền trong thực thi pháp luật, những người lợi dụng chức vụ, quyền hạn phạm tội, kẻ tham nhũng. Người có chức vụ càng cao mà lợi dụng chức vụ, quyền hạn phạm tội thì càng phải xử lý nghiêm khắc để làm gương cho người khác.

Đối với việc hoàn thiện tố tụng tư pháp, cần nghiên cứu mở rộng quyền hạn về tố tụng hình sự cho điều tra viên, kiểm sát viên và thẩm phán để họ chủ động thực thi nhiệm vụ, nâng cao tính độc lập và chịu trách nhiệm trước pháp luật về các quyết định và hành vi trong điều tra, truy tố, xét xử. Tiến tới giao cho điều tra viên, kiểm sát viên thực hiện các quyền hạn tố tụng, trừ quyết định quan trọng nhất, như khởi tố bị can, quyết định áp dụng biện pháp tạm giam, quyết định truy tố... Thẩm phán có quyền quyết định áp dụng thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp ngăn chặn; ra quyết định thi hành án; cho hoãn việc chấp hành án, tạm đình chỉ thi hành án phạt tù, quyết định xóa án tích...

Tiếp tục hoàn thiện tố tụng dân sự theo hướng đề cao trách nhiệm và quyền tự định đoạt và chứng minh của các bên đương sự trong việc giải quyết các tranh chấp và yêu cầu hợp pháp của họ trước tòa án. Tiến tới thực hiện cơ chế tòa án không xác minh, thu thập chứng cứ trong các vụ án dân sự. Các đương sự có quyền và phải có nghĩa vụ xuất trình chứng cứ để tự chứng minh. Tòa án chỉ ra phán quyết trên cơ sở các chứng cứ do đương sự đưa ra và kết quả tranh tụng tại phiên tòa. Do vậy phải nghiên cứu tổ chức và phát triển các loại hình dịch vụ từ phía Nhà nước để tạo điều kiện cho các đương sự chủ động thu thập chứng cứ để chứng minh, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Các tranh chấp dân sự là tranh chấp phát sinh giữa các bên trong quan hệ kinh tế-xã hội. Do vậy, nên chú trọng và khuyến khích cơ chế tự thỏa thuận của các bên trong giải quyết các vụ án dân sự hoặc thông qua các hình thức giải quyết tranh chấp ngoài tòa án phù hợp với xu thế hội nhập khu vực và quốc tế hiện nay như hoà giải, trọng tài. Bên cạnh đó chú trọng nghiên cứu xây dựng cơ chế hỗ trợ tư pháp (hỗ trợ của tòa án) đối với việc giải quyết các tranh chấp ngoài tòa án theo hướng các bên tự thỏa thuận với nhau và đến tòa án yêu cầu ra quyết định công nhận sự thỏa thuận này để làm cơ sở pháp lý cho việc có thể cưỡng chế thi hành trong thực tế.

Mở rộng thẩm quyền xét xử của tòa án đối với các khiếu kiện hành chính. Đổi mới mạnh mẽ thủ tục tố tụng hành chính nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho người dân tham gia tố tụng, bảo đảm sự bình đẳng giữa công dân và cơ quan công quyền trước tòa án trong việc đưa ra những đề nghị, yêu cầu, tài liệu, chứng cứ và tranh luận dân chủ tại phiên toà; nâng cao chất lượng và hiệu lực của các bản án, quyết định về hành chính của tòa án.

Sửa đổi cơ chế xét xử tập thể. Đối với một số vụ án hình sự ít nghiêm trọng, tình tiết đơn giản, chứng cứ rõ ràng, đầy đủ; những vụ án dân sự mà có giá trị tài sản tranh chấp thấp, tranh chấp kinh tế, thương mại... thì áp dụng cơ chế một thẩm phán xét xử.

Tiếp tục hoàn thiện thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm để thực hiện nghiêm chỉnh nguyên tắc hai cấp xét xử theo hướng quy định chặt chẽ những căn cứ để kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm; quy định rõ trách nhiệm của người ra kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật tránh kháng nghị thiếu căn cứ.

Từng bước công khai hoá các bản án, trừ những bản án về tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc liên quan đến thuần phong, mỹ tục để người dân có điều kiện tiếp cận với công lý. Xây dựng cơ chế để bảo đảm mọi bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật phải được thi hành; các cơ quan hành chính nhà nước vi phạm, bị xử lý theo phán quyết của tòa án phải nghiêm chỉnh chấp hành.

Hoàn thiện về chức năng, nhiệm vụ, tổ chức, bộ máy của các cơ quan tư pháp. Việc hoàn thiện về chức năng, nhiệm vụ, tổ chức, bộ máy của các cơ quan tư pháp theo hướng xác định rõ chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan tư pháp, trong đó đề cao vai trò trung tâm của tòa án; tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp khác phục vụ cho công tác xét xử của tòa án. Từng bước xã hội hoá một số hoạt động tư pháp, giao cho các cá nhân, tổ chức xã hội thực hiện.

Tổ chức nghiên cứu về phạm vi thẩm quyền của tòa án theo hai hướng: Một là, nghiên cứu thực hiện xã hội hoá việc giải quyết một số tranh chấp nhằm giảm số lượng vụ việc mà tòa án phải thụ lý. Xây dựng cơ chế khuyến khích người dân tự giải quyết hoặc các tổ chức hòa giải, trọng tài giải quyết những tranh chấp đơn giản, có giá trị thấp. Hai là, mở rộng thẩm quyền xét xử của tòa án đối với các khiếu kiện hành chính. Cần nghiên cứu cơ chế bảo đảm các khiếu kiện về hành chính phải được tòa án phán quyết, nếu người dân yêu cầu.

Tổ chức hệ thống tòa án không phụ thuộc vào đơn vị hành chính mà theo thẩm quyền xét xử gồm: Tòa án sơ thẩm được tổ chức ở một hoặc một số đơn vị hành chính cấp huyện (tòa án khu vực); Tòa án phúc thẩm được đặt theo đơn vị hành chính cấp tỉnh có

nhiệm vụ chủ yếu là xét xử phúc thẩm và xét xử sơ thẩm một số vụ án; Tòa thượng thẩm được tổ chức theo khu vực có nhiệm vụ chủ yếu là xét xử phúc thẩm; Tòa án tối cao có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật và xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm. Về tổ chức, Tòa án nhân dân tối cao cần tinh gọn với đội ngũ thẩm phán là những chuyên gia đầu ngành về pháp luật có bề dày kinh nghiệm lâu năm trong ngành.

Đối với Viện kiểm sát nhân dân cần được cải cách theo hai giai đoạn. Trước mắt, giữ nguyên chức năng của Viện kiểm sát là thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp theo quy định của Hiến pháp 2013, Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân 2015. Cùng với sự thay đổi về nhận thức vị trí, chức năng của Tòa án nhân dân là cơ quan thực hiện quyền tư pháp thì cũng cần định vị rõ hơn vị trí, chức năng của Viện kiểm sát nhân dân trong bộ máy nhà nước Việt Nam.

Về lâu dài, cần nghiên cứu, xác định rõ nhiệm vụ của Viện kiểm sát trên các lĩnh vực tố tụng hình sự, tố tụng dân sự, kiểm sát hoạt động xét xử, thi hành án; quan hệ giữa Viện kiểm sát với cơ quan điều tra, với Tòa án nhân dân và với Cơ quan thi hành án. Như vậy cần tính toán lại về sự cần thiết, phạm vi nhiệm vụ kiểm sát hoạt động tư pháp.

Để thực hiện đúng trách nhiệm, quyền hạn của viện kiểm sát (sau này là viện công tố) đối với việc đấu tranh chống tội phạm, không để lọt tội phạm và không xử lý oan người vô tội, thì phải nghiên cứu làm rõ và xác định đúng vai trò của viện công tố với cơ quan điều tra. Viện công tố phải có đủ khả năng để quyết định việc điều tra, việc truy tố bị can; có quyền hạn để cơ quan điều tra thực hiện theo yêu cầu của mình. Do vậy cần nghiên cứu về mối quan hệ tổ chức, nhân sự giữa viện công tố và cơ quan điều tra. Đối với cơ quan điều tra cần tiến hành xác định rõ nhiệm vụ của cơ quan điều tra trong mối quan hệ với các cơ quan khác được giao một số hoạt động điều tra theo hướng cơ quan điều tra điều tra tất cả các vụ án hình sự, một số cơ quan khác (kiểm lâm, biên phòng, hải quan, cảnh sát biển, cảnh sát giao thông, cảnh sát phòng cháy, chữa cháy...) chỉ tiến hành một số hoạt động điều tra sơ bộ, như: lập biên bản về sự việc tội phạm xảy ra; bảo vệ hiện trường, thu giữ tang vật, giữ người phạm tội... và chuyển mọi tài liệu, tang vật, người bị bắt giữ cho cơ quan điều tra để điều tra vụ án. Có cơ chế phối hợp chặt chẽ giữa cơ quan điều tra và cơ quan được giao tiến hành một số hoạt động điều tra sơ bộ; giữa các cơ quan điều tra với nhau mà trung tâm là viện kiểm sát để kiểm soát tình hình đấu tranh chống tội phạm; xử lý nhanh chóng, kịp thời các vụ án đã phát hiện, điều tra.

TÓM TẮT CHƯƠNG 1

Nội dung của Chương 1 tập trung giải quyết các vấn đề cơ bản, quan trọng, có tính khái quát về nhà nước và pháp luật, với các nội dung chính sau:

Thứ nhất, về nguồn gốc xuất hiện, đặc trưng, bản chất của nhà nước. Nhận thức về nguồn gốc, đặc trưng, bản chất của nhà nước là một trong những vấn đề lý luận rất quan trọng của khoa học lý luận chính trị - pháp lý trong lịch sử ở Việt Nam cũng như trên thế giới. Nhận thức về những nội dung lý luận cơ bản này là cơ sở tư tưởng để nhận thức về tính khách quan về sự xuất hiện, tồn tại và vận động của nhà nước đương đại.

Sự xuất hiện của nhà nước và pháp luật được khảo sát một cách khách quan, khoa học dựa trên lý thuyết về hình thái kinh tế - xã hội; Nhà nước không phải là một hiện tượng bất biến của lịch sử, nhà nước và pháp luật là các phạm trù lịch sử: có nguồn gốc, có quá trình tồn tại, phát triển và tiêu vong.

Thứ hai, phân tích để làm rõ các đặc trưng của kiểu nhà nước, hình thức nhà nước trong lịch sử gắn với lịch sử hình thành, phát triển của nhà nước Việt Nam.

Thứ ba, khái quát về mô hình tổ chức bộ máy nhà nước, các nguyên tắc tổ chức và hoạt động; chức năng của hệ thống các cơ quan trong bộ máy nhà nước Việt Nam và yêu cầu về đổi mới, hoàn thiện.

Thứ tư, khái quát xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam: Khái niệm, đặc trưng của nhà nước pháp quyền (Trên cơ sở của Nghị quyết số 27-NQ/TW về tiếp tục xây dựng, hoàn thiện nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong giai đoạn mới).

TÀI LIỆU ĐỌC THÊM CHƯƠNG 1

1. GS.TS. Hoàng Thị Kim Quế, Giáo trình lý luận về nhà nước và pháp luật, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, năm 2015 (Trang 11 – tr.60).
2. PGS.TS. Nguyễn Văn Động, Giáo trình lý luận chung về nhà nước và pháp luật, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, năm 2017 (Tr.8 – tr.75).
3. GS.TS. Nguyễn Đăng Dung, Ý tưởng về một nhà nước chịu trách nhiệm, Nxb. Đà Nẵng, năm 2007 (Tr.16 – tr.46).

CÂU HỎI ÔN TẬP CHƯƠNG 1

- 1.1. Chứng minh tính khách quan về sự xuất hiện, tồn tại, phát triển vận động của nhà nước và các đặc trưng nổi trội để nhà nước có vị trí trung tâm trong xã hội.
- 1.2. Mô hình hóa tổ chức bộ máy nhà nước XHCN Việt Nam, phân tích về những yêu cầu đổi mới, hoàn thiện việc thực hiện chức năng của các cơ quan trong bộ máy nhà nước.
- 1.3. Chứng minh rằng nhà nước pháp quyền XHCN là phương thức tất yếu để tổ chức quyền lực nhà nước, bảo đảm dân chủ, quyền con người trong xã hội hiện đại.

Chương 2

KHÁI QUÁT CHUNG VỀ PHÁP LUẬT

MỤC TIÊU

Sau khi học tập và nghiên cứu Chương 2, người học có khả năng:

Giải thích được nguyên nhân ra đời của pháp luật theo quan điểm của chủ nghĩa Mác-Lênin; trên cơ sở đó làm rõ được các đặc trưng cơ bản của pháp luật.

Nhận biết được vị trí, vai trò của pháp luật trong hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội, qua đó chứng minh được pháp luật là chuẩn mực quan trọng để điều chỉnh hành vi con người trong nhà nước pháp quyền, có mối liên hệ chặt chẽ với các chuẩn mực khác.

Phân biệt được quan hệ pháp luật với quan hệ xã hội khác thông qua việc nghiên cứu đặc trưng, cấu thành của quan hệ pháp luật.

Nhận diện được các hình thức thực hiện pháp luật và nêu ví dụ minh họa cho mỗi hình thức.

Nhận diện được các loại vi phạm pháp luật và các loại trách nhiệm pháp lý.

2.1. KHÁI NIỆM, ĐẶC TRƯNG CỦA PHÁP LUẬT

2.1.1. Khái niệm pháp luật

Khi đặt ra câu hỏi pháp luật là gì? Thực tiễn vẫn chưa có một câu trả lời thống nhất bởi mỗi cách tiếp cận khác nhau sẽ có một cách định nghĩa khác nhau về pháp luật.

Theo cách tiếp cận của Học thuyết pháp luật tự nhiên: pháp luật là hệ thống những quy tắc, tiêu chuẩn về công bằng, bác ái, lẽ phải. Vì vậy, xã hội không thể một ngày thiếu pháp luật và sự ra đời, tồn tại của pháp luật không phụ thuộc vào nhà nước, vào các điều kiện kinh tế - xã hội.

Theo cách tiếp cận của Học thuyết pháp luật thực định, pháp luật được hiểu là: “tổng thể các quy phạm pháp luật hiện hành đang có hiệu lực pháp luật của một nhà nước ở một thời điểm nhất định”¹³.

Theo quan điểm chủ nghĩa Mác – Lênin, pháp luật là hệ thống các quy tắc xử sự chung do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận, thể hiện ý chí của giai cấp thống trị và được bảo đảm thực hiện bằng sức mạnh cưỡng chế của nhà nước, là yếu tố bảo đảm sự ổn định và trật tự xã hội. Theo cách tiếp cận này, pháp luật ra đời gắn liền với sự ra đời của nhà nước, và pháp luật trở thành công cụ hữu hiệu đặc lực nhất để nhà nước tổ chức và quản lý xã hội theo định hướng nhất định nhằm thiết lập tính ổn định, trật tự. Điều này cũng có nghĩa là pháp luật không ra đời ngay khi con người xuất hiện. Vậy khi nhà nước chưa ra đời và khi nhà nước xuất hiện đã có những sự thay đổi nào trong cách thức tác động đến các quan hệ xã hội:

Xã hội cộng sản nguyên thủy (nhà nước chưa ra đời): Quan hệ xã hội giữa các chủ thể chưa có tính xung đột gay gắt bởi lúc này các thành viên trong xã hội quần tụ với nhau thành những tập đoàn người dựa trên hình thức sở hữu chung với nguyên tắc bình quân chủ nghĩa. Các thành viên trong các thị tộc, bộ lạc đều bình đẳng, tự do như nhau, chưa có sự khác biệt về đặc lợi đặc quyền. Vì vậy xã hội chưa phân hóa thành các giai cấp.

Nhưng như mọi xã hội, xã hội cộng sản nguyên thủy cũng cần đến trật tự, ổn định để tồn tại và phát triển. Do nhu cầu khách quan đó đã xuất hiện những quy tắc xử sự chung như đạo đức, tập quán, các tín điều tôn giáo... Đây là những quy tắc xử sự được hình thành từ thói quen sinh hoạt, từ nếp nghĩ chung của cả cộng đồng đã ăn sâu vào tiềm thức, vào nếp nghĩ của mọi người nên dễ dàng được thực hiện một cách tự nguyện.

Chế độ cộng sản nguyên thủy tan rã cùng với sự ra đời của nhà nước: Lực lượng sản xuất vốn dĩ là một yếu tố động, thay đổi, vận động, phát triển không ngừng. Từ đó kéo

¹³ Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển bách khoa – Nxb Tư pháp, tr.607

theo sự phát triển của yếu tố kinh tế và tạo ra ngày càng nhiều của cải dư thừa. Quan hệ sở hữu chung dần dần bị phá vỡ, thay thế vào đó là chế độ tư hữu ra đời và giữa các thành viên trong xã hội bắt đầu có những sự khác biệt và thậm chí là những xung đột về mặt lợi ích. Có những người tích lũy được ngày càng nhiều, có khả năng thống trị những người không có hoặc có rất ít tư liệu sản xuất trong tay. Bộ phận này vươn lên trở thành giai cấp thống trị.

Để thực hiện sự thống trị, giai cấp thống trị cụ thể hoá ý chí của mình thành quy tắc chung cho xã hội bằng cách thức:

Những phong tục, tập quán, quy chuẩn đạo đức... đã có nhưng phù hợp với ý chí của giai cấp thống trị sẽ được thừa nhận trở thành quy tắc xử sự chung và được đảm bảo thực hiện. Con đường thừa nhận này hình thành một phần của công cụ gọi là pháp luật. Đúng như Ph.Ăngghen nhận xét: “Quy tắc đó thoát tiên là thói quen, sau đó trở thành pháp luật”¹⁴.

Cách thức khác để phù hợp với sự vận động, biến đổi không ngừng của các quan hệ xã hội là ban hành ra những quy tắc xử sự mới. Con đường ban hành này hình thành một phần khác của pháp luật.

Vì vậy, theo cách tiếp cận của quan điểm chủ nghĩa Mác - Lênin có thể thấy:

Xét về mặt khách quan: mọi nguyên nhân dẫn đến sự ra đời của nhà nước cũng chính là những nguyên nhân cho sự ra đời của pháp luật.

Xét về mặt chủ quan: pháp luật được hình thành thông qua con đường của nhà nước bằng hai cách thức: nhà nước thừa nhận hoặc nhà nước ban hành.

Từ những phân tích trên có thể hiểu: *Pháp luật là hệ thống quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội, phục vụ và bảo vệ quyền lợi của các tầng lớp dân cư trong xã hội*¹⁵.

2.1.2. Đặc trưng của pháp luật

Từ khái niệm về pháp luật theo cách tiếp cận của quan điểm chủ nghĩa Mác – Lênin, có thể rút ra những đặc trưng cơ bản của pháp luật như sau:

Thứ nhất, pháp luật là hệ thống quy tắc xử sự có tính bắt buộc chung. Đây là thuộc tính tạo ra sự khác biệt và cũng là ưu thế của pháp luật so với các công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội khác. Nếu các công cụ khác chỉ thỏa mãn một trong hai tính chất thì pháp luật vừa có tính bắt buộc vừa có tính chung. Trong đó, tính chung thể hiện phạm vi tác động và đối tượng tác động của pháp luật; tính bắt buộc thể hiện tính ràng buộc mạnh mẽ của pháp

¹⁴ C.Mác và Ph.Ăngghen: *Toàn tập*, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, H. 1995, t.18, tr.378

¹⁵ Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển bách khoa – Nxb Tư pháp, tr.606

luật trong sự tác động, điều chỉnh đến hành vi của các chủ thể khi rơi vào điều kiện, hoàn cảnh đã được dự liệu trước.

Ví dụ: khoản 1 Điều 9 Luật Giao thông đường bộ 2008 quy định: “*Người tham gia giao thông phải đi bên phải theo chiều đi của mình, đi đúng làn đường, phần đường quy định và phải chấp hành hệ thống báo hiệu đường bộ*”. Quy định này là *bắt buộc* nghĩa là người tham gia giao thông phải lựa chọn cách xử sự tương ứng: đi bên phải theo làn đường đi của mình, chấp hành hệ thống báo hiệu đường bộ. Đối với tín hiệu đèn giao thông, pháp luật hướng dẫn cụ thể: Tín hiệu xanh là được đi; Tín hiệu đỏ là cấm đi; Tín hiệu vàng là phải dừng lại trước vạch dừng, trừ trường hợp đã đi quá vạch dừng thì được đi tiếp; trong trường hợp tín hiệu vàng nhấp nháy là được đi nhưng phải giảm tốc độ, chú ý quan sát, nhường đường cho người đi bộ qua đường. Như vậy, dù rất vội muốn di chuyển nhanh nhưng vẫn phải dừng khi có tín hiệu đèn đỏ, dù muốn nhanh nhưng tín hiệu đèn vàng vẫn phải điều khiển phương tiện chậm lại...Không chỉ có tính bắt buộc, quy định này còn có *tính chung* cho nhiều chủ thể gồm: người điều khiển, người sử dụng phương tiện tham gia giao thông đường bộ; người điều khiển, dẫn dắt súc vật; người đi bộ trên đường bộ. Quy tắc này đặt ra không chỉ đối với những công dân của Việt Nam mà còn đặt ra ngay cả đối với người nước ngoài, dù không mang quốc tịch Việt Nam nhưng tham gia giao thông trên lãnh thổ Việt Nam.

Thứ hai, pháp luật được hình thành thông qua con đường nhà nước và thể hiện ý chí của nhà nước. Vì vậy, dù cùng gọi tên là pháp luật, cùng tác động đến một quan hệ xã hội như nhau nhưng cách thức điều chỉnh của mỗi nhà nước là khác nhau và thậm chí trong cùng một nhà nước nhưng ở các thời kỳ, giai đoạn phát triển khác nhau của nhà nước thì cũng sẽ khác nhau. Ví dụ: Dựa trên tâm sinh lý và sức khỏe sinh sản của con người, mỗi quốc gia đều xác định riêng mức tuổi cho phép kết hôn. Pháp luật Việt Nam quy định tại điểm a khoản 1 Điều 8 Luật Hôn nhân và gia đình 2014: “...*Nam từ đủ 20 tuổi trở lên, nữ từ đủ 18 tuổi trở lên*...”. Có thể thấy, so với Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000, quy định của luật hiện hành đã tăng độ tuổi được phép kết hôn lên, cả nam và nữ lúc này đều đã là người thành niên. Và bằng việc thay đổi về mặt thuật ngữ “*từ*” thành “*từ đủ*” đã cho thấy sự hoàn thiện trong quy định của pháp luật theo hướng phù hợp hơn với mức độ phát triển tâm sinh lý của con người Việt Nam; khắc phục được những hạn chế của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000; phù hợp với nguyên tắc bình đẳng giới và các cam kết quốc tế mà Việt Nam đã tham gia.

Thứ ba, pháp luật có tính xác định chặt chẽ về mặt hình thức.

Tính xác định chặt chẽ về mặt hình thức của pháp luật được thể hiện ở tên gọi xác định của các hình thức tồn tại của pháp luật và thể thức trình bày của pháp luật.

Về tên gọi: pháp luật được tồn tại dưới những hình thức xác định cụ thể như tập quán pháp, tiền lệ pháp và văn bản quy phạm pháp luật. Trong đó: (1) Tập quán pháp là những tập quán của cộng đồng được nhà nước thừa nhận nâng lên thành pháp luật. (2) Tiền lệ pháp là những bản án hoặc quyết định của chủ thể có thẩm quyền đưa ra khi giải quyết các vụ việc cụ thể trong đó có chứa đựng các khuôn mẫu được nhà nước thừa nhận để làm cơ sở, căn cứ giải quyết các vụ việc sau có tính chất tương tự. (3) Văn bản quy phạm pháp luật là văn bản do các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền ban hành theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định trong đó có chứa đựng các quy phạm pháp luật.

Tính xác định chặt chẽ về hình thức của pháp luật còn được thể hiện qua ngôn từ được sử dụng, qua thể thức trình bày các quy định... Nếu các công cụ điều chỉnh khác như phong tục, tập quán, đạo đức... chủ yếu tồn tại dưới phương thức khẩu truyền thì pháp luật lại tồn tại phổ biến dưới hình thức thành văn với ngôn ngữ một nghĩa. Khoản 1 Điều 8 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2015 quy định: *“Ngôn ngữ trong văn bản quy phạm pháp luật là tiếng Việt. Ngôn ngữ sử dụng trong văn bản quy phạm pháp luật phải chính xác, phổ thông, cách diễn đạt phải rõ ràng, dễ hiểu”*. Không những thế về thể thức trình bày của văn bản pháp luật cũng được quy định chặt chẽ, ví dụ: Quốc hiệu được trình bày ở phía trên cùng, bên phải của vùng trình bày trang đầu tiên của văn bản, gồm hai dòng: Dòng thứ nhất gồm tên nước, chế độ chính trị của Nhà nước “CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM” được trình bày bằng chữ in hoa, kiểu chữ đứng, đậm, cỡ chữ 12 hoặc 13; dòng thứ hai gồm các cụm từ chỉ mục tiêu lý tưởng của Nhà nước “Độc lập - Tự do - Hạnh phúc” (Tiêu ngữ), được trình bày bằng chữ in thường, kiểu chữ đứng, đậm, cỡ chữ 13 hoặc 14, viết hoa chữ cái đầu tiên của các cụm từ và giữa các cụm từ có gạch nối. Phía dưới Quốc hiệu có đường kẻ ngang, nét liền, có độ dài bằng độ dài của dòng chữ thứ hai (*Nghị quyết số 351/2017/UBTVQH14 và Nghị định số 34/2016/NĐ-CP* quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật gọi phần này là Quốc hiệu).

Thứ tư, pháp luật được bảo đảm bằng tính quyền lực của nhà nước.

Để pháp luật đi vào thực tiễn đời sống một cách hiệu quả và mang tính triệt để, bên cạnh các hình thức tuyên truyền, phổ biến, giáo dục, pháp luật còn được đảm bảo bằng tính quyền lực, bằng các công cụ mang sức mạnh cưỡng chế vật chất cụ thể của nhà nước. Thuộc tính này được thể hiện rõ nét thông qua bộ phận cấu thành của quy phạm pháp luật là bộ phận “chế tài”. Tính quyền lực là yếu tố không thể thiếu của pháp luật, bảo đảm cho

pháp luật được tôn trọng và thực hiện. Tính quyền lực của pháp luật thể hiện ở chỗ: Việc tuân theo các quy phạm pháp luật không phụ thuộc vào ý chí chủ quan của mỗi người. Những cá nhân, tổ chức không tuân theo các quy phạm pháp luật thì tùy thuộc vào mức độ vi phạm mà nhà nước áp dụng các biện pháp tác động phù hợp để đảm bảo cho quy tắc đó được thực hiện đúng. Ví dụ:

Khoản 1 Điều 288 Bộ luật Hình sự về Tội đưa hoặc sử dụng trái phép thông tin mạng máy tính, mạng viễn thông quy định: *“Người nào thực hiện một trong các hành vi sau đây, thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng hoặc gây thiệt hại từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng hoặc gây dư luận xấu làm giảm uy tín của cơ quan, tổ chức, cá nhân, thì bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc bị phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:*

a) Đưa lên mạng máy tính, mạng viễn thông những thông tin trái với quy định của pháp luật, nếu không thuộc một trong các trường hợp quy định tại các Điều 117, 155, 156 và 326 của Bộ luật này;

b) Mua bán, trao đổi, tặng cho, sửa chữa, thay đổi hoặc công khai hóa thông tin riêng hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân trên mạng máy tính, mạng viễn thông mà không được phép của chủ sở hữu thông tin đó;

c) Hành vi khác sử dụng trái phép thông tin trên mạng máy tính, mạng viễn thông”.

Không những xây dựng chế tài nghiêm khắc, nhà nước còn có trong tay một hệ thống thiết chế vật chất như nhà tù, quân đội, cảnh sát... Với sự bảo đảm của nhà nước đã làm cho pháp luật luôn được các tổ chức và cá nhân tôn trọng và thực hiện nghiêm chỉnh, có hiệu quả trong đời sống xã hội.

Ngoài các đặc điểm cơ bản trên, pháp luật còn có những đặc điểm khác như tính ổn định, tính hệ thống...

2.2. VỊ TRÍ, VAI TRÒ CỦA PHÁP LUẬT TRONG HỆ THỐNG CÔNG CỤ ĐIỀU CHỈNH QUAN HỆ XÃ HỘI

2.2.1. Hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội

Quan hệ xã hội xuất hiện, tồn tại một cách khách quan cùng với sự phát triển của xã hội loài người. Tuy nhiên, trong rất nhiều quan hệ xã hội đó, có những quan hệ xã hội phù hợp với lợi ích của số đông và tác động theo chiều hướng tích cực đến sự phát triển chung của cộng đồng. Nhưng cũng có những quan hệ xã hội không phù hợp với chuẩn mực chung và tác động theo chiều hướng tiêu cực đến sự phát triển chung đó. Vì vậy, các quan hệ xã hội phải được điều chỉnh, đảm bảo cho chúng phát triển theo định hướng nhất định.

Điều chỉnh là sự tác động để thay đổi theo hướng tăng lên hoặc giảm xuống. Sự điều chỉnh này thực chất là sự tác động đến các chủ thể, cụ thể hơn là hành vi của con người trong các mối quan hệ xã hội. Sự điều chỉnh được thực hiện bằng cách thức tạo ra các khuôn mẫu, chuẩn mực để định hướng cho các hành vi theo hướng xã hội mong muốn. Các quy tắc xử sự được thiết lập cho các chủ thể trong việc xác lập hành vi của mình được gọi là công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội. Tuy nhiên cũng cần lưu ý rằng mỗi xã hội sẽ có những chuẩn mực và mong muốn khác nhau vì vậy sự tác động này sẽ theo các chiều hướng khác nhau. Các công cụ này có thể kể đến như: phong tục, tập quán, hương ước lệ làng, pháp luật...

Phong tục được hiểu là những hoạt động sống của con người, được hình thành trong suốt chiều dài lịch sử và ổn định thành nề nếp, được mọi thành viên trong cộng đồng thừa nhận và tự giác thực hiện có tính kế thừa từ thế hệ này sang thế hệ khác trong cộng đồng nhất định.

Tập quán: Xét về mặt dân tộc và văn hoá - xã hội, thì tập quán được hiểu dựa trên những nét cơ bản là những phương thức ứng xử giữa người với người đã được định hình và được xem như một dấu ấn, một điểm nhấn tạo thành nề nếp, trật tự trong lối sống của cá nhân trong quan hệ nhiều mặt tại một cộng đồng dân cư nhất định¹⁶.

Phong tục tập quán đã hình thành và tồn tại trước khi có pháp luật, chúng được hình thành như một nhu cầu tất nhiên từ quá trình sinh hoạt, sản xuất, trao đổi trong các cộng đồng người hoặc trong các vùng, miền được giới hạn bởi những ranh giới địa lý nhất định. Khi pháp luật xuất hiện thì phong tục tập quán không mất đi, pháp luật chỉ thay thế một phần chứ không thay thế hoàn toàn phong tục tập quán và các giá trị đạo đức truyền thống trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội.

Đạo đức (với tư cách là một loại quy phạm xã hội để điều chỉnh quan hệ xã hội) là quy tắc xử sự được hình thành dựa trên quan niệm của con người về những cặp phạm trù mang tính đối lập để định hướng xử sự cho mọi người. Đạo đức được hình thành tự phát và được bảo đảm bằng dư luận xã hội. Ở Việt Nam, đạo đức có thể tồn tại dưới dạng những câu ca dao, tục ngữ, hò vè... Ví dụ: “Bầu ơi thương lấy bí cùng/Tuy rằng khác giống nhưng chung một giàn”, “Lá lành đùm lá rách”, “Một con ngựa đau, cả tàu bỏ cỏ”...Giá trị đạo đức truyền thống của con người Việt Nam được biểu hiện đậm nét ở lòng yêu thương con người, kết thành chủ nghĩa nhân đạo, nhân văn cao cả. Tinh thần tương thân, tương ái, giúp

¹⁶ PGS.TS Phùng Trung Tập (2015), *Phong tục, tập quán và áp dụng tập quán trong công tác xét xử án dân sự*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 5(285), tháng 3/2015

đỡ, sẽ chia mỗi khi gặp hoạn nạn, thiên tai... được hình thành một cách tự nhiên trong điều kiện sống với thiên nhiên khắc nghiệt, chiến tranh kéo dài. Mỗi người dân Việt Nam luôn có cách ứng xử, yêu thương người khác như chính bản thân mình.

Hương ước là những thỏa ước, giao kèo giữa những người dân trong một làng thường tồn tại dưới dạng thành văn, được bảo đảm bằng những biện pháp trừng phạt được ghi nhận một cách rõ ràng trong hương ước. Hương ước được ví giống như hình ảnh của pháp luật thu nhỏ của một cộng đồng làng. Hương ước là một trong những giá trị văn hoá Việt Nam. Nó là pháp luật do cộng đồng làng xã làm ra. Hương ước điều chỉnh các quan hệ xã hội trong cộng đồng làng xã Việt Nam rất có hiệu lực và hiệu quả. Sở dĩ, nó có hiệu lực và hiệu quả cao là bởi nó rất phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội của làng xã Việt Nam. Hơn nữa, cách thức xây dựng hương ước rất dân chủ, thể hiện ý chí của mọi người dân trong làng xã. Nhờ có quy định nhân dân trực tiếp bầu cử xã trưởng nên xã trưởng, chủ thể áp dụng pháp luật quan trọng nhất trong làng xã thường là người đại diện cho ý chí của nhân dân làng xã. Nhờ vậy mà thông qua hương ước, cộng đồng làng xã thực hiện quyền tự trị của mình. Việc xây dựng lại các bản hương ước trong đó có sự đổi mới nội dung là rất cần thiết để điều chỉnh các quan hệ hiện đại ở nông thôn Việt Nam. Hương ước với chế độ tự trị, tự quản của làng xã Việt Nam cho đến ngày nay vẫn còn giá trị rất lớn trong việc thiết lập trật tự xã hội ở nông thôn và thực hiện quyền làm chủ của nhân dân¹⁷.

Tín điều, tôn giáo là quy định của một tổ chức tôn giáo đặt ra để điều chỉnh hành vi của các tín đồ của tổ chức đó. Gồm giáo lý (những lập luận mang tính chất khoa học để giải thích niềm tin của con người vào tôn giáo) và giáo điều (những quy định được xây dựng dựa trên nền tảng của giáo lý để điều chỉnh hành vi giữa các tín đồ với nhau và giữa các tín đồ với tổ chức tôn giáo).

Kỷ luật của các tổ chức là những quy định do tổ chức đặt ra để điều chỉnh hành vi của các thành viên của tổ chức. Ví dụ: Để tăng cường kỷ cương, kỷ luật của Đảng và giữ gìn phẩm chất chính trị, đạo đức cách mạng, tính tiên phong, gương mẫu của đảng viên, nâng cao năng lực lãnh đạo và sức chiến đấu của tổ chức Đảng, không cho lợi dụng chủ trương khuyến khích và bảo vệ cán bộ năng động, sáng tạo vì lợi ích chung để thực hiện hoặc bao che hành vi vụ lợi, tham nhũng, tiêu cực, Ban Chấp hành Trung ương ban hành Quy định số 37-QĐ/TW về những điều đảng viên không được làm.

¹⁷ GS.TS Thái Vĩnh Thắng (2003), *Hương ước - Một hình thức pháp luật đặc thù của Việt Nam*, <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208935>.

Pháp luật cũng là một trong những công cụ được thiết lập để điều chỉnh quan hệ xã hội. Nhưng so với các công cụ kể trên, pháp luật có nhiều điểm khác biệt như: pháp luật tác động đến tất cả các đối tượng trong mọi vùng miền còn các công cụ khác thường tác động trong một phạm vi nhỏ hẹp (như tập quán các vùng, hương ước của các làng...); pháp luật được bảo đảm bằng nhà nước với hệ thống công cụ hỗ trợ như tòa án, nhà tù, quân đội... còn các công cụ khác bảo đảm bằng biện pháp phi nhà nước (như dư luận xã hội, bằng tổ chức...); pháp luật tồn tại dưới ba hình thức cơ bản và chủ yếu dưới dạng thành văn còn các công cụ khác có thể tồn tại dưới nhiều hình thức khác nhau và chủ yếu là dưới dạng bất thành văn... Pháp luật được hình thành bằng con đường nhà nước (nhà nước ban hành hoặc thừa nhận) còn các công cụ khác được hình thành bằng con đường phi nhà nước, do xã hội đặt ra hoặc do một tổ chức đặt ra: Đạo đức, phong tục, tập quán hình thành một cách tự phát từ thói quen, nếp nghĩ hình thành trong đời sống cộng đồng được truyền từ thế hệ này sang thế hệ khác. Tín ngưỡng là niềm tin của con người được thể hiện thông qua những lễ nghi gắn liền với phong tục, tập quán truyền thống để mang lại sự bình an về tinh thần cho cá nhân và cộng đồng. Tôn giáo là niềm tin của con người tồn tại với hệ thống quan niệm và hoạt động bao gồm đối tượng tôn thờ, giáo lý, giáo luật, lễ nghi và tổ chức (Khoản 1 và 5 Điều 2 Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016)... Có thể thấy, pháp luật xuất hiện luôn luôn gắn liền với sự ra đời của nhà nước còn các công cụ khác ra đời gắn liền với sự ra đời của con người, có thể có trước khi nhà nước ra đời và thậm chí có thể vẫn tiếp tục tồn tại khi nhà nước và pháp luật mất đi.

Các quan hệ xã hội rất đa dạng, phức tạp, vì vậy xã hội có nhiều công cụ, phương tiện khác nhau để tác động đến chúng. Một mối quan hệ xã hội cụ thể có thể chịu sự tác động của nhiều loại phương tiện điều chỉnh, hiệu quả tác động của mỗi loại công cụ trong nhiều trường hợp cũng có sự khác nhau khá lớn. Tóm lại có thể hiểu: *Công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội là các quy tắc xử sự được thiết lập dựa trên việc đặt ra các tiêu chuẩn, chuẩn mực chung để định hướng đến hành vi xử sự của các chủ thể trong các quan hệ xã hội.*

Quan hệ xã hội của con người thiết lập trong cuộc sống luôn có mối quan hệ tác động với nhau vì vậy các công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội cũng luôn có mối liên hệ qua lại. Từ đó có thể gọi là hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội.

Hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội là hệ thống các quy phạm xã hội được thiết lập để điều chỉnh hành vi của các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ xã hội nhằm thiết lập tính ổn định, trật tự theo những chuẩn mực đặt ra. Một quy phạm xã hội có thể tác động đến nhiều quan hệ xã hội và một quan hệ xã hội cũng có thể chịu sự tác động của

hiều quy phạm xã hội khác nhau. Vì vậy các quy phạm xã hội không tồn tại đơn lẻ mà luôn có mối quan hệ tác động qua lại. Đó có thể là một mối quan hệ cộng hưởng cùng tác động nhưng đó cũng có thể là sự xung đột lẫn nhau giữa các quy phạm xã hội. Do đó cần nhìn nhận đúng mối quan hệ giữa các quy phạm xã hội để phát huy giá trị hiệu quả của các quy phạm xã hội. Đặc biệt, trong bối cảnh xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam hiện nay, pháp luật là thượng tôn nhưng pháp luật không phải là công cụ duy nhất và không phủ định giá trị của những quy phạm xã hội khác. Cần nhìn nhận đúng mối quan hệ giữa pháp luật và các công cụ điều chỉnh khác để nó thực sự trở thành công cụ hỗ trợ cho pháp luật trong quá trình điều chỉnh các quan hệ xã hội.

2.2.2. Vị trí, vai trò của pháp luật trong hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội

Trong hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội, pháp luật có vị trí quan trọng nhất. Sở dĩ pháp luật có vị trí này vì so với những công cụ điều chỉnh khác, pháp luật có nhiều ưu thế hơn:

Thứ nhất, trong hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội, pháp luật là công cụ có phạm vi tác động rộng nhất. Phạm vi về không gian và về đối tượng tác động. Nếu đạo đức, phong tục, tập quán thường tác động trong phạm vi một cộng đồng nhất định thì pháp luật tác động trên không gian toàn lãnh thổ. Nếu tín ngưỡng, tôn giáo tác động đến những tín đồ của tổ chức tôn giáo thì pháp luật tác động đến nhiều cá nhân, tổ chức và thường được trừu tượng hóa trong các quy định như “ai”, “người nào”, “mọi người”...

Thứ hai, trong hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội, pháp luật là công cụ có tính bảo đảm triệt để nhất. Tính bảo đảm triệt để này thể hiện góc độ rằng: đã có sự vi phạm thì phải chịu sự trừng phạt. Trong khi các công cụ khác sự trừng phạt có thể không đến cùng như pháp luật hoặc sự đến cùng chưa cao như pháp luật.

Thứ ba, trong hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội, pháp luật luôn có tính xác định chặt chẽ về mặt hình thức nên đảm bảo cách hiểu và áp dụng thống nhất trên một quy mô rộng.

Nếu đạo đức, phong tục, tập quán thường tồn tại dưới phương thức bất thành văn nên được hiểu một cách ước lệ, manh mún, tản mạn thì pháp luật thường tồn tại chủ yếu dưới hình thức thành văn với những quy định chặt chẽ về thể thức trình bày nên chỉ hiểu và áp dụng theo một cách hiểu duy nhất và thống nhất.

Với phương thức tồn tại thành văn, tín ngưỡng, tôn giáo cũng được thể hiện dưới các tín điều, giáo lý...nhưng lại rất trừu tượng, khó hiểu, thậm chí phải ngẫm nghĩ cả đời

mới luận ra nội dung được chứa đựng trong đó nhưng với pháp luật, ngôn từ được thể hiện trong các quy định pháp luật là ngôn ngữ phổ thông, hiểu theo một nghĩa.

Thứ tư, trong hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội, pháp luật có tính thích ứng cao với sự thay đổi của các quan hệ xã hội.

Đạo đức, phong tục, tập quán là những thói quen, nếp nghĩ đã ăn sâu vào tiềm thức. Tín ngưỡng, tôn giáo là đức tin, niềm tin trong mỗi người và vốn dĩ cái gì đã trở thành thói quen, niềm tin thì rất khó thay đổi. Trong khi đó, pháp luật lại là hệ thống quy tắc xử sự do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận để điều chỉnh quan hệ xã hội nên khi quan hệ xã hội thay đổi thì các quy định đã đặt ra có thể được sửa đổi, bổ sung, thay thế hoặc thậm chí bãi bỏ để thích ứng với sự thay đổi của các quan hệ xã hội.

Dựa trên các ưu thế đó, pháp luật có vị trí quan trọng nhất trong hệ thống công cụ điều chỉnh các quan hệ xã hội. Và trong đời sống, pháp luật có vai trò đặc biệt to lớn, là phương tiện, công cụ không thể thiếu để duy trì, bảo vệ trật tự xã hội, tạo điều kiện và định hướng cho sự phát triển chung. Cụ thể:

Pháp luật có vai trò điều tiết, định hướng sự phát triển của các quan hệ xã hội, đặc biệt các quan hệ xã hội mới xuất hiện. Thông qua sự điều chỉnh của pháp luật để ghi nhận, bảo đảm quan hệ xã hội tích cực đồng thời loại bỏ, hạn chế những quan hệ xã hội tác động tiêu cực đến sự phát triển chung của xã hội. Và cũng thông qua pháp luật để định hướng các quan hệ xã hội đó như thế nào. Ví dụ: Sử dụng rượu, bia là thói quen tiêu dùng đã tồn tại lâu đời ở nhiều nước cũng như ở Việt Nam. Tuy nhiên, do rượu, bia đều chứa cồn là chất gây nghiện, được Tổ chức Nghiên cứu Ung thư Quốc tế (IARC) xếp vào nhóm chất gây ung thư, có tác động lên hầu hết các cơ quan trong cơ thể nên việc sử dụng rượu, bia có nguy cơ tác động đối với sức khỏe và cần có cơ chế quản lý khác với các hàng hóa thông thường theo hướng phòng ngừa, hạn chế tác hại ngay từ khi con người tiếp cận sản phẩm này. Việc phòng chống tác hại rượu bia là một yêu cầu cần thiết phải được nhà nước và xã hội quan tâm giải quyết với các biện pháp đồng bộ, toàn diện, trong đó có việc ban hành Luật Phòng chống tác hại rượu bia để góp phần hạn chế gánh nặng do tác hại của rượu, bia gây ra đối với cá nhân, gia đình, cộng đồng và xã hội, bảo đảm sự phát triển bền vững của đất nước.

Pháp luật là cơ sở để bảo đảm sự an toàn cho con người trong xã hội (an toàn trong sản xuất, an toàn trong sinh hoạt, an toàn khi tham gia giao thông...). Không chỉ hướng dẫn cách xử sự cho mọi người khi tham gia vào các quan hệ xã hội, pháp luật còn quy định biện pháp trừng phạt đối với những chủ thể có hành vi gây mất an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội, qua đó bảo đảm được trật tự, an ninh, an toàn xã hội. Ví dụ: thông qua các quy định

của Luật An toàn thực phẩm (quy định về điều kiện bảo đảm an toàn đối với thực phẩm; điều kiện bảo đảm an toàn trong sản xuất, kinh doanh thực phẩm; xuất khẩu và nhập khẩu thực phẩm...và các chế tài mạnh mẽ đối với các chủ thể vi phạm các điều kiện đặt ra đó) góp phần thay đổi hành vi, phong tục, tập quán sản xuất, kinh doanh, sinh hoạt, ăn uống lạc hậu, gây mất an toàn thực phẩm, góp phần bảo vệ tính mạng, sức khỏe của con người; đạo đức kinh doanh, ý thức trách nhiệm của người sản xuất, kinh doanh với sức khỏe, tính mạng của người tiêu dùng. Hay các quy định về quy tắc giao thông đường bộ đã góp phần hình thành ý thức nghiêm chỉnh chấp hành pháp luật của người tham gia giao thông, bảo đảm trật tự an toàn giao thông đường bộ...

Pháp luật là cơ sở để giải quyết các tranh chấp trong xã hội, đảm bảo tính hiệu quả, tính công bằng từ đó tạo ra tính ổn định, trật tự của xã hội. Trong xã hội việc phát sinh các mâu thuẫn là điều không tránh khỏi, khi các mâu thuẫn phát sinh, cần phải có căn cứ để các bên dựa vào đó giải quyết các mâu thuẫn của mình. Và khi đó, pháp luật là công cụ hữu hiệu nhất.

Pháp luật là phương tiện để đảm bảo tính công bằng trong xã hội, ghi nhận, bảo đảm các quyền cơ bản của con người, quyền của công dân. Một mặt, pháp luật ghi nhận và thể chế hóa quyền con người, quyền công dân và bảo đảm về mặt pháp luật cho các quyền đó được thực hiện. Mặt khác, bằng sự ghi nhận một cách chính thức các giá trị mà con người có, con người cần và con người ủng hộ mà các thành viên của xã hội bằng phương tiện pháp luật có điều kiện bảo vệ lợi ích hợp pháp của mình. Ở Việt Nam, Hiến pháp năm 2013 dành trọn vẹn Chương II “Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân” với 36 điều hiến định về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản công dân; cùng với các luật, bộ luật được ban hành đã tạo khuôn khổ pháp lý cho việc tôn trọng, thúc đẩy và bảo vệ quyền con người. Điều này không chỉ xác lập cơ sở pháp lý về các quyền con người của chủ thể (cá nhân, công dân, các nhóm yếu thế trong xã hội), mà còn đặt nghĩa vụ, trách nhiệm cho các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức nhà nước và các tổ chức xã hội phải nâng cao tinh thần trách nhiệm xã hội, trách nhiệm pháp lý tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm quyền con người đã được Hiến pháp quy định. Khoản 1 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 đã khẳng định: “Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật”, “quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe cộng đồng”. Đó là cơ sở

để đất nước ta đạt được các thành tựu cụ thể về dân chủ, nhân quyền mà dư luận thế giới đã công nhận¹⁸.

Pháp luật tạo điều kiện thuận lợi cho việc thiết lập và phát triển các mối quan hệ ngoại giao, hữu nghị và hợp tác quốc tế. Pháp luật thừa nhận các tập quán quốc tế, quy định trình tự và thủ tục ký kết, phê chuẩn, gia nhập điều ước quốc tế; quy định trình tự, thủ tục thiết lập quan hệ ngoại giao với các nước khác. Tất cả các quy định này của pháp luật trở thành cơ sở pháp lý cho việc thiết lập và phát triển các mối quan hệ ngoại giao, hữu nghị và hợp tác quốc tế thúc đẩy quá trình hội nhập quốc tế. Ngoài ra, thông qua việc nội luật hóa các quy định của Luật quốc tế, pháp luật góp phần hiện thực hóa các cam kết quốc tế của nhà nước, thúc đẩy sự phát triển các quan hệ quốc tế¹⁹.

2.3. QUAN HỆ PHÁP LUẬT

2.3.1. Khái niệm, đặc điểm quan hệ pháp luật

Quan hệ pháp luật là quan hệ xã hội được sự điều chỉnh của các quy phạm pháp luật trong đó các bên tham gia có các quyền và nghĩa vụ pháp lý khi đáp ứng các điều kiện do pháp luật quy định.

Từ khái niệm trên có thể thấy quan hệ pháp luật có những đặc điểm cơ bản sau:

Thứ nhất, quan hệ pháp luật được quy phạm pháp luật điều chỉnh

Quan hệ pháp luật trước hết là quan hệ xã hội hay nói cách khác cái lõi bên trong của quan hệ pháp luật là nội dung quan hệ xã hội nhưng quan hệ xã hội này được bao bọc bên ngoài bởi một tấm áo pháp lý là quy phạm pháp luật. Ví dụ: quan hệ kết hôn giữa nam và nữ. Quan hệ này cái lõi bên trong vẫn là yếu tố tình cảm, tình yêu giữa nam nữ nhưng để các bên gắn kết chặt chẽ và cùng nhau xây dựng gia đình no ấm, bình đẳng, tiến bộ, hạnh phúc, bền vững thì cần sự điều chỉnh của nhà nước để định hướng cho các chủ thể. Sự điều chỉnh này được thực hiện thông qua các quy phạm pháp luật trong Luật Hôn nhân và gia đình.

Quan hệ pháp luật được quy phạm pháp luật điều chỉnh. Đây là đặc điểm để phân biệt rõ nét nhất giữa quan hệ pháp luật và quan hệ xã hội thông thường khác không phải là quan hệ pháp luật. Cụ thể:

Quan hệ xã hội thông thường không phải là quan hệ pháp luật (ví dụ: quan hệ tình yêu; quan hệ bạn bè...): các quan hệ xã hội này tồn tại khách quan giữa con người và con

¹⁸ Nguyễn Tiến Dũng (2023), *Tôn trọng, bảo đảm và bảo vệ quyền con người, quyền công dân trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật Kỳ 2 (Số 389), tháng 9/2023

¹⁹ Nguyễn Thị Hồi (2010), *Hướng dẫn ôn tập học phần lý luận nhà nước và pháp luật*, Nxb Tư pháp, tr.68

người, không gắn liền với quy phạm pháp luật và được các quy phạm xã hội thông thường điều chỉnh. Ví dụ: quy phạm đạo đức, quy phạm phong tục, tập quán... Những quy phạm xã hội thông thường này có những đặc điểm: (1) Là chuẩn mực để đánh giá hành vi của con người theo chuẩn mực mà xã hội đặt ra; (2) Hình thành qua con đường phi nhà nước; (3) Được đảm bảo thực hiện bằng các biện pháp phi nhà nước như dư luận xã hội; bằng đức tin của con người...

Quan hệ pháp luật (ví dụ: quan hệ lao động; quan hệ mua bán, chuyển nhượng tài sản...): Quan hệ pháp luật bên cạnh những đặc điểm chung của một quan hệ xã hội còn có tính chất pháp lý, nó xuất hiện, thay đổi, chấm dứt... luôn gắn liền với quy phạm pháp luật. Quy phạm pháp luật bên cạnh những đặc điểm chung của quy phạm xã hội còn mang những đặc điểm riêng như: (1) Là chuẩn mực để đánh giá tính hợp pháp của hành vi; (2) Hình thành qua con đường của nhà nước; (3) Được nhà nước bảo đảm thực hiện bằng nhiều cách thức.

Tuy nhiên không phải mọi quan hệ xã hội đều được quy phạm pháp luật điều chỉnh. Đó phải là những quan hệ xã hội phổ biến, đặc thù, lặp đi lặp lại nhiều lần và là những quan hệ xã hội quan trọng mà nhà nước thấy cần phải điều chỉnh.

Thứ hai, nội dung của quan hệ pháp luật là quyền và nghĩa vụ pháp lý

Trong quan hệ pháp luật, các bên gắn kết với nhau bởi các quyền và nghĩa vụ. Đây là sợi dây liên kết bền chặt giữa các bên tham gia quan hệ pháp luật. Trong đó, quyền bên này sẽ tương ứng là nghĩa vụ của bên kia và ngược lại.

Ví dụ: Nội dung của quan hệ lao động giữa người lao động và người sử dụng lao động là tổng hợp các quyền và nghĩa vụ giữa người lao động và người sử dụng lao động. Cụ thể:

Quyền và nghĩa vụ của người lao động (Điều 5 Bộ luật Lao động 2019)	Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng lao động (Điều 6 Bộ luật Lao động 2019)
<i>Người lao động có các quyền sau đây:</i> a) Làm việc; tự do lựa chọn việc làm, nơi làm việc, nghề nghiệp, học nghề, nâng cao trình độ nghề nghiệp; không bị phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, quấy rối tình dục tại nơi làm việc; b) Hưởng lương phù hợp với trình độ, kỹ năng nghề trên cơ sở thỏa thuận với người sử dụng lao động; được bảo hộ lao động, làm việc trong	<i>Người sử dụng lao động có các nghĩa vụ sau đây:</i> a) Thực hiện hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể và thỏa thuận hợp pháp khác; tôn trọng danh dự, nhân phẩm của người lao động; b) Thiết lập cơ chế và thực hiện đối thoại, trao đổi với người lao động và tổ chức đại diện người lao động; thực hiện quy chế dân chủ ở cơ sở tại nơi làm việc;

điều kiện bảo đảm về an toàn, vệ sinh lao động; nghỉ theo chế độ, nghỉ hằng năm có hưởng lương và được hưởng phúc lợi tập thể; c) Thành lập, gia nhập, hoạt động trong tổ chức đại diện người lao động, tổ chức nghề nghiệp và tổ chức khác theo quy định của pháp luật; yêu cầu và tham gia đối thoại, thực hiện quy chế dân chủ, thương lượng tập thể với người sử dụng lao động và được tham vấn tại nơi làm việc để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của mình; tham gia quản lý theo nội quy của người sử dụng lao động; d) Từ chối làm việc nếu có nguy cơ rõ ràng đe dọa trực tiếp đến tính mạng, sức khỏe trong quá trình thực hiện công việc; đ) Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động; e) Đình công; g) Các quyền khác theo quy định của pháp luật.	c) Đào tạo, đào tạo lại, bồi dưỡng nâng cao trình độ, kỹ năng nghề nhằm duy trì, chuyển đổi nghề nghiệp, việc làm cho người lao động; d) Thực hiện quy định của pháp luật về lao động, việc làm, giáo dục nghề nghiệp, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp và an toàn, vệ sinh lao động; xây dựng và thực hiện các giải pháp phòng, chống quấy rối tình dục tại nơi làm việc; đ) Tham gia phát triển tiêu chuẩn kỹ năng nghề quốc gia, đánh giá, công nhận kỹ năng nghề cho người lao động.
<i>Người lao động có các nghĩa vụ sau đây:</i> a) Thực hiện hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể và thỏa thuận hợp pháp khác; b) Chấp hành kỷ luật lao động, nội quy lao động; tuân theo sự quản lý, điều hành, giám sát của người sử dụng lao động; c) Thực hiện quy định của pháp luật về lao động, việc làm, giáo dục nghề nghiệp, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp và an toàn, vệ sinh lao động.	<i>Người sử dụng lao động có các quyền sau đây:</i> a) Tuyển dụng, bố trí, quản lý, điều hành, giám sát lao động; khen thưởng và xử lý vi phạm kỷ luật lao động; b) Thành lập, gia nhập, hoạt động trong tổ chức đại diện người sử dụng lao động, tổ chức nghề nghiệp và tổ chức khác theo quy định của pháp luật; c) Yêu cầu tổ chức đại diện người lao động thương lượng với mục đích ký kết thỏa ước lao động tập thể; tham gia giải quyết tranh chấp lao động, đình công; đối thoại, trao đổi với tổ chức đại diện người lao động về các vấn đề trong quan hệ lao động, cải thiện đời sống vật chất và tinh thần của người lao động; d) Đóng cửa tạm thời nơi làm việc; đ) Các quyền khác theo quy định của pháp luật.

Thứ ba, quan hệ pháp luật là quan hệ mang tính ý chí

Quan hệ pháp luật là quan hệ mang tính ý chí. Ý chí của nhà nước và ý chí của các bên tham gia. Cụ thể:

Quy định của pháp luật dùng để điều chỉnh quan hệ xã hội bao giờ cũng chứa đựng ý chí nhà nước (nhà nước xác định quan hệ xã hội nào là quan hệ pháp luật; ai được phép tham gia; các quyền và nghĩa vụ pháp lý mà các chủ thể có được là gì...). Ví dụ: một số nước không thừa nhận quan hệ giữa hai người đồng giới cùng chung sống với nhau, cùng với sinh hoạt bằng những thu nhập có được là quan hệ pháp luật mà chỉ là một dạng quan hệ bạn bè, thuộc phạm trù đạo đức (Việt Nam hiện nay cũng không thừa nhận đây là một quan hệ pháp luật). Nhưng ở một số nước khác lại thừa nhận quan hệ hôn nhân đồng giới là quan hệ pháp luật và được pháp luật ghi nhận, bảo đảm.

Bên cạnh đó, khi tham gia vào quan hệ pháp luật, các bên cũng thể hiện ý chí của mình bằng cách xác lập các quyền và nghĩa vụ pháp lý cụ thể trong từng trường hợp. Tuy vậy, ý chí của các bên tham gia quan hệ pháp luật không được trái với ý chí nhà nước. Ví dụ: trong quan hệ kết hôn giữa nam và nữ, ý chí của nhà nước thể hiện rõ qua quy định về độ tuổi kết hôn: Nam từ đủ 20 tuổi trở lên, nữ từ đủ 18 tuổi trở lên (*Điều 8 Luật Hôn nhân và gia đình 2014*). Tuy nhiên trong thực tiễn hiện nay, tình trạng kết hôn muộn thậm chí theo nhiều nghiên cứu trên thế giới, đặc biệt các nước châu Á, thanh niên có xu hướng lựa chọn cuộc sống độc thân. Đây là lựa chọn của cá nhân và là ý chí của chủ thể khi tham gia vào quan hệ kết hôn.

Thứ tư, quan hệ pháp luật là quan hệ có tính xác định cụ thể

Tính xác định của quan hệ pháp luật biểu hiện ở tính xác định về cơ cấu của quan hệ pháp luật (bao gồm chủ thể, nội dung và khách thể) cũng như ở tính xác định của các sự kiện pháp lý làm phát sinh, thay đổi hay chấm dứt quan hệ pháp luật đó.

Chủ thể, nội dung, khách thể của quan hệ pháp luật có tính xác định, nghĩa là: chủ thể quan hệ pháp luật luôn luôn là các cá nhân hay tổ chức nhất định, chứ không phải là những chủ thể chung chung, trừu tượng. Bên cạnh đó, tính xác định của quan hệ pháp luật còn biểu hiện ở tính xác định của khách thể trong quan hệ pháp luật. Ví dụ, anh A và anh B ký kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Chủ thể quan hệ pháp luật này được xác định cụ thể với họ tên, địa chỉ, năng lực, chữ ký, điểm chỉ rõ ràng của anh A và anh B. Nội dung được xác định qua những thỏa thuận cụ thể về quyền và nghĩa vụ pháp lý giữa hai bên giao kết hợp đồng. Khách thể được xác định cụ thể là quyền sử dụng đất.

Quan hệ pháp luật có tính xác định bởi vì sự kiện pháp lý làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật cũng có tính xác định. Những quan hệ pháp luật sẽ xuất hiện

khi tồn tại những sự kiện pháp lý cụ thể. Ví dụ, quan hệ pháp luật lao động chỉ xuất hiện khi có sự kiện pháp lý - là sự kiện hai bên ký kết hợp đồng lao động thỏa thuận, thống nhất với nhau về việc làm, tiền công và các vấn đề xoay quanh mối quan hệ lao động...

2.3.2. Cấu thành của quan hệ pháp luật

2.3.2.1. Chủ thể quan hệ pháp luật

Chủ thể quan hệ pháp luật là cá nhân, tổ chức đáp ứng các điều kiện và tham gia vào quan hệ pháp luật đó.

a. Điều kiện để trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật

Điều kiện chung để trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật là cá nhân, tổ chức phải có năng lực chủ thể và tham gia vào quan hệ pháp luật đó.

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

Năng lực pháp luật là khả năng của cá nhân, tổ chức được hưởng quyền hoặc gánh vác nghĩa vụ theo quy định của pháp luật. Năng lực pháp luật là điều kiện cần để trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật.

Đối với cá nhân, thông thường năng lực pháp luật có từ khi cá nhân sinh ra và chấm dứt khi cá nhân chết hoặc bị tuyên bố chết. Tuy nhiên năng lực pháp luật không phải là một thuộc tính tự nhiên mà là một thuộc tính mang đặc tính chính trị pháp lý và phụ thuộc vào điều kiện mỗi quốc gia.

Về thời điểm xuất hiện, năng lực pháp luật của cá nhân xuất hiện khi người đó được sinh ra. Trừ trường hợp bảo lưu năng lực pháp luật thừa kế của con chưa sinh ra: “con sinh ra và còn sống sau thời điểm mở thừa kế nhưng đã thành thai trước khi người để lại di sản chết” (Điều 613 Bộ luật Dân sự 2015). Tuy nhiên, có một số quan hệ pháp luật cá nhân phải đạt đến một độ tuổi nhất định mới được ghi nhận năng lực pháp luật (ví dụ: quan hệ kết hôn; quan hệ bầu cử...). Cũng có những trường hợp cá nhân bị hạn chế năng lực pháp luật (sự vô hiệu hóa việc hưởng quyền pháp lý và thực hiện các nghĩa vụ pháp lý theo quy định của pháp luật). Ví dụ: trong trường hợp cha mẹ có những hành vi bạo hành đối với con cái thì cha mẹ bị hạn chế quyền của cha mẹ đối với con chưa thành niên (Điều 85 Luật Hôn nhân và gia đình 2014):

“1. Cha, mẹ bị hạn chế quyền đối với con chưa thành niên trong các trường hợp sau đây:

a) Bị kết án về một trong các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con với lỗi cố ý hoặc có hành vi vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con;

b) Phá tán tài sản của con;

c) Có lối sống đồi trụy;

d) Xúi giục, ép buộc con làm những việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội.

2. Căn cứ vào từng trường hợp cụ thể, Tòa án có thể tự mình hoặc theo yêu cầu của cá nhân, cơ quan, tổ chức quy định tại Điều 86 của Luật này ra quyết định không cho cha, mẹ trông nom, chăm sóc, giáo dục con, quản lý tài sản riêng của con hoặc đại diện theo pháp luật cho con trong thời hạn từ 01 năm đến 05 năm. Tòa án có thể xem xét việc rút ngắn thời hạn này”.

Về cơ bản, mọi cá nhân đều có năng lực pháp luật như nhau. Ví dụ: quyền có họ tên; quyền thay đổi họ, quyền thay đổi tên; quyền đối với quốc tịch; quyền cá nhân đối với hình ảnh, quyền sống... Bình đẳng trước pháp luật được coi là một nguyên tắc Hiến định, không chỉ thể hiện trong Hiến pháp năm 2013 mà còn được cụ thể hóa trong các lĩnh vực cụ thể của quan hệ pháp luật.

Điều 16 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật. Không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội”. Theo đó, mọi công dân, nam, nữ thuộc các dân tộc, tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần, địa vị xã hội khác nhau trong một quốc gia đều không bị phân biệt đối xử trong việc hưởng quyền, nghĩa vụ và chịu trách nhiệm pháp lý theo quy định của pháp luật. Khoản 1 Điều 3 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Mọi cá nhân, pháp nhân đều bình đẳng, không được lấy bất kỳ lý do nào để phân biệt đối xử; được pháp luật bảo hộ như nhau về các quyền nhân thân và tài sản”.

Đối với tổ chức, năng lực pháp luật của tổ chức xuất hiện từ khi tổ chức đó được thành lập/cấp phép thành lập và mất đi khi tổ chức đó chấm dứt hoạt động (giải thể, phá sản...).

Năng lực hành vi là khả năng mà nhà nước thừa nhận cho tổ chức, cá nhân bằng những hành vi của mình, họ có thể xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ pháp lý. Năng lực hành vi là điều kiện đủ để cá nhân, tổ chức trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật.

Đối với cá nhân, năng lực hành vi được xem xét trên các yếu tố: độ tuổi, khả năng nhận thức và sức khỏe thể lực. Dựa trên các yếu tố xem xét đó, có thể có: chưa có năng lực hành vi; có năng lực hành vi một phần; năng lực hành vi đầy đủ và mất năng lực hành vi, hạn chế năng lực hành vi. Như vậy, năng lực hành vi của cá nhân gắn với sự phát triển tự nhiên của con người, thường xuất hiện muộn hơn năng lực pháp luật. Năng lực hành vi của các cá nhân khác nhau là khác nhau.

Đối với tổ chức, năng lực hành vi thực hiện thông qua người đại diện theo pháp luật và xuất hiện cùng lúc với năng lực pháp luật.

Như vậy, không phải mọi cá nhân, tổ chức trong đời sống xã hội đều là chủ thể của quan hệ pháp luật mà chỉ những cá nhân, tổ chức nào có năng lực chủ thể và tham gia vào quan hệ pháp luật đó mới trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật theo đúng nghĩa. Năng lực pháp luật cùng với năng lực hành vi pháp luật tạo thành năng lực chủ thể pháp luật của cá nhân, tổ chức. Trong đó, năng lực pháp luật là điều kiện cần, năng lực hành vi là điều kiện đủ để cá nhân, tổ chức trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật theo đúng nghĩa. Nếu chủ thể có năng lực pháp luật mà không có hoặc mất năng lực hành vi hay bị nhà nước hạn chế năng lực hành vi thì họ không thể tham gia một cách tích cực vào các quan hệ pháp luật. Chủ thể chỉ có thể tham gia thụ động vào các quan hệ pháp luật thông qua hành vi của người thứ ba hoặc được nhà nước bảo vệ trong một số quan hệ pháp luật nhất định.

Năng lực pháp luật là tiền đề của năng lực hành vi nên không thể có chủ thể pháp luật không có năng lực pháp luật mà lại có năng lực hành vi. Vì khi không quy định các quyền, nghĩa vụ pháp lý cho chủ thể thì nhà nước cũng không cần phải tính đến điều kiện để cá nhân, tổ chức có thể thực hiện các quyền, nghĩa vụ pháp lý đó.

b. Các loại chủ thể trong quan hệ pháp luật

Chủ thể của quan hệ pháp luật có thể là cá nhân hoặc tổ chức.

Chủ thể là cá nhân được chia thành: công dân, người nước ngoài và người không quốc tịch. Trong đó:

Công dân là người mang quốc tịch của quốc gia sở tại. Ví dụ: “công dân nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là người có quốc tịch Việt Nam” (Điều 17 Hiến pháp 2013).

Người nước ngoài là người mang quốc tịch của quốc gia khác không phải là quốc tịch của quốc gia sở tại.

Người không quốc tịch: là tình trạng pháp lý của một cá nhân không có quốc tịch của một nước nào, người đó cũng không được coi là công dân của bất kỳ nước nào.

Trong đó công dân là chủ thể phổ biến của hầu hết các quan hệ pháp luật. Ở một số lĩnh vực nhất định, năng lực chủ thể của người nước ngoài và người không quốc tịch bị hạn chế tùy theo mỗi nhà nước quy định và hiệp định tư pháp được ký kết giữa các nước. Ví dụ, cá nhân là người nước ngoài và người không quốc tịch không thể tham gia các quan hệ bầu cử, ứng cử vào các cơ quan nhà nước ở Việt Nam.

Chủ thể là tổ chức được chia thành tổ chức có tư cách pháp nhân và tổ chức không có tư cách pháp nhân. Theo Điều 74 Bộ luật Dân sự 2015, một tổ chức được thừa nhận là pháp nhân khi có đủ các điều kiện sau đây:

Được thành lập một cách hợp pháp, tức là được các cơ quan nhà nước có thẩm quyền thành lập, cho phép thành lập, đăng ký hoặc công nhận.

Có cơ cấu tổ chức chặt chẽ: Cơ cấu tổ chức chặt chẽ nhằm biến một tập thể người thành một thể thống nhất, có khả năng thực hiện có hiệu quả nhất nhiệm vụ của tổ chức đó đặt ra khi thành lập. Sự thống nhất về tổ chức được quy định trong quyết định thành lập, trong điều lệ mẫu, trong các văn bản pháp luật, trong từng loại tổ chức hay từng tổ chức đơn lẻ.

Có tài sản độc lập với cá nhân, pháp nhân khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản của mình: Tài sản của pháp nhân độc lập với tài sản của cá nhân là thành viên của pháp nhân, độc lập với cơ quan cấp trên của pháp nhân và các tổ chức khác. Tài sản độc lập là tài sản thuộc thẩm quyền của pháp nhân đó, do pháp nhân chiếm hữu, sử dụng, định đoạt trong phạm vi nhiệm vụ và phù hợp với mục đích của pháp nhân.

Nhân danh mình tham gia quan hệ pháp luật một cách độc lập: Với tư cách là một chủ thể độc lập, pháp nhân tham gia vào các quan hệ pháp luật với tư cách riêng, có khả năng hưởng quyền và gánh chịu các nghĩa vụ do pháp luật quy định phù hợp với điều lệ của pháp nhân.

Trong khoa học pháp lý Việt Nam, pháp nhân được chia thành pháp nhân công quyền và pháp nhân kinh tế - xã hội. Trong số các pháp nhân công quyền thì nhà nước được coi là pháp nhân đặc biệt. Sở dĩ nhà nước được coi là chủ thể đặc biệt của quan hệ pháp luật vì nhà nước là chủ thể của quyền lực chính trị của toàn xã hội, là đại diện cho chủ quyền quốc gia. Nhà nước có thể tham gia những quan hệ pháp luật quan trọng như quan hệ hành chính, quan hệ hình sự...

Từ quy định trên (*Điều 74 Bộ Luật Dân sự 2015*), theo phương pháp loại trừ có thể khẳng định, các tổ chức khác đang tồn tại thực tế trong xã hội không đáp ứng đủ các điều kiện trên thì không có tư cách pháp nhân. Ví dụ: Doanh nghiệp tư nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác... tuy không phải là pháp nhân song vẫn là các chủ thể của quan hệ pháp luật. Những chủ thể này khi tham gia các quan hệ pháp luật thường phải tuân theo điều kiện nhất định.

2.3.2.2. Nội dung của quan hệ pháp luật

Nội dung của quan hệ pháp luật là tổng hợp các quyền và nghĩa vụ pháp lý giữa các bên tham gia. Các quyền và nghĩa vụ pháp lý này luôn được kết cấu thành một cặp đối ứng, trong đó quyền của bên này tương ứng là nghĩa vụ của bên kia và quyền của bên kia ngược lại là nghĩa vụ của bên này. Trong đó: Quyền là khái niệm khoa học pháp lý dùng để chỉ những điều mà pháp luật công nhận và đảm bảo thực hiện đối với cá nhân, tổ chức để theo đó cá nhân được hưởng, được làm, được đòi hỏi mà không ai được ngăn cản, hạn chế²⁰.

²⁰ Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển bách khoa – Nxb Tư pháp, tr.648

Nghĩa vụ chủ thể là cách xử sự mà chủ thể buộc phải thực hiện theo quy định của pháp luật nhằm đáp ứng việc thực hiện quyền của chủ thể khác.

Quyền là khả năng của chủ thể được lựa chọn cách xử sự (làm cái này, hay không làm cái này) trong giới hạn pháp luật cho phép nhằm đạt được mục đích đề ra. Quyền của chủ thể được thể hiện thông qua các đặc tính ứng xử: (1) tự mình xử sự tạo ra quyền cho riêng mình; (2) khả năng yêu cầu chủ thể mang nghĩa vụ tương ứng phải làm, không được làm hay dừng ngay một số hoạt động nào đó nếu quyền của chủ thể bị xâm phạm; (3) khả năng yêu cầu nhà nước bảo vệ khi bị chủ thể bên kia vi phạm.

Nghĩa vụ là cách xử sự bắt buộc của một bên chủ thể nhằm đáp ứng việc thực hiện quyền của chủ thể bên kia. Nghĩa vụ của chủ thể được thể hiện thông qua các đặc tính ứng xử: (1) phải kiềm chế bản thân mình không thực hiện một số hoạt động nào đó; (2) phải tiến hành một số hoạt động nhất định nhằm đáp ứng quyền của chủ thể tương ứng; (3) phải chịu trách nhiệm pháp lý nếu không làm hoặc làm không đúng theo quy định của pháp luật.

Mối quan hệ giữa quyền và nghĩa vụ thể hiện: quan hệ pháp luật hình thành luôn có ít nhất hai bên tham gia. Vì vậy, việc thực hiện nghĩa vụ pháp lý của bên này sẽ đảm bảo quyền pháp lý cho bên kia và ngược lại.

2.3.2.3. Khách thể của quan hệ pháp luật

Khách thể của quan hệ pháp luật là lợi ích vật chất, lợi ích tinh thần hoặc những lợi ích xã hội khác mà vì chúng các bên tham gia vào quan hệ pháp luật. Khách thể của quan hệ pháp luật chính là nguyên nhân thúc đẩy các chủ thể tham gia vào quan hệ pháp luật để hưởng những quyền, nghĩa vụ pháp lý nhất định mà pháp luật quy định. Trong mỗi loại quan hệ pháp luật khác nhau, trong mỗi điều kiện hoàn cảnh khác nhau, chủ thể sẽ hướng đến những nhu cầu, lợi ích khác nhau.

Ví dụ: Khách thể của quan hệ pháp luật hôn nhân và gia đình gồm: các lợi ích về nhân thân như họ tên, quốc tịch...; các hành vi như tổng hợp các hành vi thể hiện sự quan tâm, chăm sóc, yêu thương giữa vợ và chồng, giữa cha mẹ và con, giữa ông bà và cháu, giữa anh chị em và giữa các thành viên trong gia đình; các lợi ích vật chất như tài sản, các khoản cấp dưỡng, tài sản được thừa kế. Thông thường các chủ thể khi tham gia vào quan hệ pháp luật hôn nhân và gia đình sẽ đạt được tất cả các lợi ích trên²¹.

2.3.3. Sự kiện pháp lý

²¹ Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển bách khoa – Nxb Tư pháp, 2006, tr.410 - 411

Sự kiện pháp lý là những sự kiện thực tế mà sự xuất hiện hay mất đi của chúng được pháp luật gắn với sự phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quan hệ pháp luật. Những sự kiện đó có thể là những hiện tượng tự nhiên (bão, lũ, động đất...) hay những sự kiện mang tính xã hội (kết hôn, ký hợp đồng, giết người...). Tuy nhiên cũng cần lưu ý rằng không phải mọi sự kiện diễn ra trong thực tiễn đều là sự kiện pháp lý.

Một sự kiện pháp lý có thể làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt một hoặc nhiều quan hệ pháp luật. Ví dụ: cái chết của một người có thể làm phát sinh các quan hệ thừa kế, chấm dứt quan hệ hôn nhân... Nhưng trong một số trường hợp, để một quan hệ pháp luật có thể xuất hiện phải cần đến một loạt sự kiện pháp lý. Ví dụ, để nhận được lương hưu cần đến một số sự kiện pháp lý, như đã đóng đủ 20 năm đóng bảo hiểm xã hội trở lên; đạt đến một độ tuổi theo quy định (*Điều 54 Luật Bảo hiểm xã hội 2014, được sửa đổi bổ sung bởi Bộ luật Lao động 2019 quy định: Kể từ năm 2022, tuổi nghỉ hưu của người lao động trong điều kiện lao động bình thường là đủ 60 tuổi 06 tháng đối với lao động nam và đủ 55 tuổi 08 tháng đối với lao động nữ; sau đó, cứ mỗi năm tăng thêm 03 tháng đối với lao động nam và 04 tháng đối với lao động nữ*); bên cạnh đó, đối với người lao động đang đóng bảo hiểm xã hội, người sử dụng lao động phải nộp hồ sơ cho cơ quan bảo hiểm xã hội cấp huyện nơi đang đóng bảo hiểm xã hội...

Như vậy, có rất nhiều sự kiện thực tế xảy ra trong cuộc sống nhưng chỉ những sự kiện được pháp luật quy định và sự xuất hiện hay mất đi của sự kiện đó làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật thì mới được xem là sự kiện pháp lý.

Sự kiện pháp lý trong xã hội rất đa dạng, vì vậy cũng có nhiều cách phân loại:

Dựa vào mối quan hệ với những sự kiện xảy ra đối với ý chí của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật, có 2 loại:

Hành vi pháp lý: là xử sự của con người có sự kiểm soát và điều khiển của lý trí được pháp luật gắn với việc làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quan hệ pháp luật. Đó có thể là hành vi hành động/hành vi không hành động; hành vi hợp pháp/hành vi bất hợp pháp.

Sự biến pháp lý: là những hiện tượng tự nhiên, sinh ra và mất đi không phụ thuộc vào ý chí con người, nhưng sự xuất hiện hay mất đi của chúng gắn với việc phát sinh, thay đổi hay chấm dứt quan hệ pháp luật nhất định.

Dựa vào hậu quả pháp lý, có 3 loại: (1) Sự kiện pháp lý làm phát sinh quan hệ pháp luật. Ví dụ: đăng ký kết hôn. (2) Sự kiện pháp lý làm thay đổi quan hệ pháp luật. Ví dụ: nhà nước cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho ông A sau khi ông B và ông A đã

lập hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất. (3) Sự kiện pháp lý làm chấm dứt quan hệ pháp luật. Ví dụ: cái chết của một người.

Ngoài ra, còn có các cách phân loại sự kiện pháp lý khác như căn cứ vào sự có mặt hoặc vắng mặt của sự kiện pháp lý trong quan hệ pháp luật có thể chia sự kiện pháp lý thành hai loại là sự kiện pháp lý khẳng định và sự kiện pháp lý phủ định.

2.4. THỰC HIỆN PHÁP LUẬT

2.4.1. Khái niệm thực hiện pháp luật

Trong thực tế cuộc sống hiện đại, thực hiện pháp luật là hoạt động vô cùng quan trọng vì nó có vai trò hiện thực hóa các quy định của pháp luật, biến các quy định ấy từ trong văn bản thành cách xử sự thực tế hợp pháp của các chủ thể khi tham gia vào những quan hệ pháp luật cụ thể. Nếu không có hoạt động thực hiện pháp luật thì dù có một hệ thống pháp luật đồ sộ đến đâu cũng không thể phát huy giá trị và mục đích ban hành pháp luật của nhà nước cũng không thể hiện thực hóa được.

Theo Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật của Trường Đại học Luật Hà Nội (2019) các tác giả cho rằng “Thực hiện pháp luật là hành vi thực tế, hợp pháp, có mục đích của các chủ thể được hình thành trong quá trình thực hiện hóa các quy định của pháp luật”. Việc thực hiện pháp luật có ý nghĩa to lớn trong đời sống. Bằng việc thực hiện pháp luật, các quy định của pháp luật từ trong các nguồn luật khác nhau đã đi vào đời sống, trở thành hành vi thực tế hợp pháp của các chủ thể. Nhờ đó, pháp luật phát huy vai trò của nó trên thực tế, làm cho đời sống xã hội ổn định, trật tự và có điều kiện phát triển mạnh mẽ, các quyền, lợi ích hợp pháp của các cá nhân, tổ chức được bảo đảm, đời sống xã hội được an toàn. Thông qua việc thực hiện pháp luật, những hạn chế khiếm khuyết (nếu có) của pháp luật sẽ được bộc lộ, nhờ đó, pháp luật có thể được hoàn thiện một cách kịp thời²².

Từ cách tiếp cận này có thể thấy:

Việc thực hiện pháp luật phải bằng hành vi. C.Mác đã từng khẳng định: “Ngoài hành vi của mình ra tôi không tồn tại đối với pháp luật, hoàn toàn không phải là đối tượng của nó. Những hành vi của tôi – đó là lĩnh vực duy nhất trong đó tôi đụng chạm với pháp luật bởi vì hành vi là cái duy nhất vì nó mà tôi đòi quyền tồn tại, quyền hiện thực, và như vậy là do nó mà tôi rơi vào quyền lực của pháp luật hiện hành”²³. Vì vậy thực hiện pháp luật phải là hành vi xác định hay xử sự thực tế của con người. Hành vi thực hiện pháp luật của chủ thể có thể dưới dạng hành động hoặc không hành động hợp pháp.

²² Trường Đại học luật Hà Nội (2019), *Giáo trình lý luận chung về Nhà nước và pháp luật*, Nxb Tư pháp, tr 401 - 402

²³ C. Mác – Ăngghen Tuyển tập, Tập 1. Nxb. Sự thật, Hà Nội – 1980, tr.19

Đây là hoạt động do nhiều chủ thể khác nhau tiến hành với nhiều cách thức khác nhau. Đó có thể là những chủ thể thường – các cá nhân, tổ chức trong đời sống xã hội; hoặc các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền. Các chủ thể có thể thực hiện pháp luật với nhiều cách thức khác nhau: kiềm chế không làm điều pháp luật cấm; làm những gì pháp luật yêu cầu; lựa chọn thực hiện quyền được ghi nhận...

Thực hiện pháp luật là hoạt động có mục đích nhằm hiện thực hóa các quy định của pháp luật. Các quy định của pháp luật tồn tại dưới dạng tĩnh trong các hình thức tồn tại của pháp luật và sẽ mãi chỉ là quy định trên giấy tờ, văn bản nếu không có quá trình thực hiện pháp luật diễn ra. Thông qua những xử sự của các chủ thể theo các “hướng dẫn” trong các quy phạm pháp luật, các quy định dưới dạng tĩnh đó trở thành những hành vi thực tế hợp pháp sống động trong cuộc sống.

Thực hiện pháp luật được tiến hành thông qua nhiều hình thức và với những quy trình khác nhau. Bản chất của thực hiện pháp luật là quá trình đưa các quy định của pháp luật đi vào đời sống thành những hành vi hợp pháp. Trong đó, hành vi là những xử sự thực tế biểu hiện ra thế giới khách quan bên ngoài dưới dạng hành động (cử chỉ, điệu bộ, lời nói...) hoặc không hành động (sự thiếu vắng của những cử chỉ, điệu bộ, lời nói...trong một trường hợp cụ thể nào đó). Hành vi này là hành vi hợp pháp nghĩa là phải phù hợp với quy định của pháp luật: không làm những gì pháp luật cấm; làm những gì pháp luật yêu cầu; lựa chọn xử sự phù hợp trong phạm vi cho phép. Đây là ba dạng hành vi hợp pháp phổ biến mà các chủ thể thường có thể thực hiện. Tuy nhiên trong thực tế có những trường hợp chủ thể thường không thể tự mình đưa các quy định của pháp luật trở thành hành vi hợp pháp mà phải là những chủ thể được nhà nước trao quyền mới thực hiện được. Vì vậy, trên thực tế có ba dạng hành vi nhưng khi tìm hiểu về hình thức thực hiện pháp luật thì có 4 hình thức thực hiện pháp luật – 3 hình thức tương ứng với 3 dạng hành vi còn 1 hình thức còn lại không đặc trưng bởi dạng hành vi mà đặc trưng bởi chủ thể của hành vi đó.

Từ phân tích trên có thể rút ra khái niệm thực hiện pháp luật như sau: Thực hiện pháp luật là quá trình hoạt động có mục đích nhằm hiện thực hóa những quy định của pháp luật trở thành những hành vi thực tế, hợp pháp của các chủ thể pháp luật làm cho chúng đi vào thực tiễn cuộc sống phù hợp với những yêu cầu, đòi hỏi trong phạm vi các quy định của pháp luật.

2.4.2. Các hình thức thực hiện pháp luật

Có 4 hình thức thực hiện pháp luật: Tuân thủ pháp luật; Thi hành pháp luật; Sử dụng pháp luật và Áp dụng pháp luật.

Thứ nhất, tuân thủ pháp luật: là quá trình đưa các quy định dưới dạng các quy phạm

pháp luật cấm đoán đi vào đời sống để trở thành hành vi hợp pháp.

Bản chất của hành vi hợp pháp ở đây là *kiềm chế* không làm những gì pháp luật cấm. Tức là chủ thể có điều kiện để làm nhưng lựa chọn cách thức xử sự là không làm. Ví dụ: Anh A tham gia giao thông, chấp hành tín hiệu đèn giao thông, không vượt đèn đỏ dù rất vội.

Thứ hai, thi hành pháp luật: là quá trình đưa các quy định dưới dạng quy phạm pháp luật bắt buộc vào đời sống trở thành hành vi hợp pháp.

Bản chất của hành vi hợp pháp ở đây là hành vi phải làm. Ví dụ: Anh A đóng thuế cho cơ quan nhà nước; Anh B tham gia nghĩa vụ quân sự...

Thứ ba, sử dụng pháp luật: là hình thức thực hiện pháp luật trong đó các chủ thể thực hiện quyền chủ thể của mình, tức là thực hiện những hành vi mà pháp luật cho phép.

Bản chất của hành vi hợp pháp ở đây là lựa chọn làm theo quy định của pháp luật. Ví dụ: anh B khởi kiện chị C ra Tòa vì chị C đã không thực hiện các nghĩa vụ trong hợp đồng mua bán tài sản giữa hai bên.

Thứ tư, áp dụng pháp luật: Áp dụng pháp luật là một trong bốn hình thức thực hiện pháp luật được thực hiện bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền, cá nhân hay tổ chức xã hội được nhà nước trao quyền. Việc áp dụng pháp luật nhằm cá biệt hóa các quy phạm pháp luật vào các trường hợp cụ thể. Ví dụ: áp dụng pháp luật trong giải quyết tranh chấp hợp đồng lao động của Tòa án nhân dân huyện X.

Như vậy, so với các hình thức thực hiện pháp luật khác, chủ thể áp dụng pháp luật hẹp hơn, cụ thể là cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân được nhà nước trao quyền.

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

Trường hợp thứ nhất, khi có tranh chấp xảy ra giữa các bên tham gia vào quan hệ pháp luật, quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên bị xâm phạm, ảnh hưởng mà các bên không thể tự giải quyết được. Ví dụ, một người cho thuê nhà kiện ra tòa án đòi nhà cho thuê, tòa án thụ lý và giải quyết vụ án đó tức là áp dụng pháp luật để giải quyết tranh chấp giữa người cho thuê nhà với người thuê nhà.

Trường hợp thứ hai, quyền và nghĩa vụ pháp lý của chủ thể không tự nhiên phát sinh hoặc chấm dứt nếu không có sự can thiệp, công nhận của nhà nước. Ví dụ, trong Hiến pháp và luật đã thừa nhận quyền và nghĩa vụ học tập cho công dân, song công dân chỉ có thể thực hiện được quyền và nghĩa vụ ấy khi được gọi nhập học và theo học tại một cơ sở đào tạo nào đó. Chính hoạt động chiêu sinh và tổ chức đào tạo của các cơ sở đào tạo đã giúp cho công dân thực hiện được quyền và nghĩa vụ học tập của mình.

Trường hợp thứ ba, trong một số quan hệ pháp luật mà nhà nước thấy cần thiết phải tham gia nhằm mục đích kiểm tra, giám sát hoạt động của các chủ thể tham gia vào quan hệ đó. Ví dụ: hoạt động của cơ quan kiểm sát khi kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong quá trình khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án...

Trường hợp thứ tư, khi cần áp dụng các biện pháp cưỡng chế nhà nước đối với những chủ thể có hành vi vi phạm quy định của pháp luật. Ví dụ: cảnh sát giao thông xử phạt người vi phạm luật giao thông; Hội đồng kỷ luật nhà trường xử lý kỷ luật đối với sinh viên vi phạm kỷ luật...

2.4.3. Áp dụng pháp luật

2.4.3.1. Khái niệm, đặc điểm của áp dụng pháp luật

Áp dụng pháp luật là hoạt động có tính tổ chức, mang tính quyền lực nhà nước, do các cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân có thẩm quyền theo quy định của pháp luật tiến hành nhằm cá biệt hóa các quy phạm pháp luật hiện hành vào những trường hợp cụ thể, đối với các cá nhân, tổ chức cụ thể.

Áp dụng pháp luật có những đặc điểm sau:

Thứ nhất, áp dụng pháp luật là hoạt động có tính tổ chức và thể hiện tính quyền lực nhà nước

Áp dụng pháp luật là hoạt động có tính tổ chức rất cao vì nó vừa là hình thức thực hiện pháp luật vừa là hình thức nhà nước tổ chức cho các chủ thể thực hiện các quy định của pháp luật theo những trình tự nhất định.

Áp dụng pháp luật thể hiện tính quyền lực nhà nước vì khi áp dụng pháp luật các chủ thể có thẩm quyền có thể ban hành những mệnh lệnh, quyết định có giá trị bắt buộc phải tôn trọng hoặc thực hiện đối với đối tượng áp dụng. Các mệnh lệnh, quyết định này chủ yếu thể hiện ý chí đơn phương của chủ thể có thẩm quyền áp dụng mà không phụ thuộc vào ý chí của đối tượng áp dụng và được bảo đảm thực hiện bằng nhiều biện pháp, trong đó có biện pháp cưỡng chế nhà nước. Ví dụ quyết định áp dụng các biện pháp ngăn chặn tạm thời như: Giữ người trong trường hợp khẩn cấp; Bắt người (đối với người phạm tội quả tang); Bắt bị can, bị cáo để tạm giam; tạm giữ...

Thứ hai, áp dụng pháp luật phải tuân theo những hình thức và thủ tục chặt chẽ do pháp luật quy định

Yêu cầu này nhằm giúp các cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng thống nhất và hỗ trợ nhau trên toàn quốc. Qua đó thể hiện tính công bằng trong quá trình áp dụng pháp luật. Do tính chất quan trọng và phức tạp của áp dụng pháp luật, chủ thể bị áp dụng pháp luật có thể được hưởng những quyền lợi rất lớn nhưng cũng có thể phải gánh chịu những

hậu quả bất lợi rất nghiêm trọng nên pháp luật luôn có sự xác định rõ ràng cơ sở, điều kiện, trình tự, thủ tục, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quá trình áp dụng pháp luật. Ví dụ: Khi giải quyết các vụ án về tội cưỡng đoạt tài sản, để tránh oan sai hay bỏ lọt tội phạm, việc áp dụng pháp luật của Tòa án nhân dân phải tuân thủ chặt chẽ, đầy đủ, chính xác trình tự, thủ tục do Bộ Luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định. Việc Tòa án áp dụng đúng đắn các quy phạm pháp luật về nội dung và hình thức sẽ tạo điều kiện cho Hội đồng xét xử đưa ra phán quyết phù hợp quy định của pháp luật, phản ánh đúng sự thật khách quan, xét xử đúng người, đúng tội, từ đó ban hành một bản án nghiêm minh và đúng pháp luật.

Thứ ba, áp dụng pháp luật là hoạt động điều chỉnh mang tính cá biệt, cụ thể đối với những quan hệ xã hội nhất định

Mục đích của áp dụng pháp luật là cá biệt hóa các quy phạm pháp luật trong những điều kiện cụ thể. Điều này thể hiện ở chỗ: Quy tắc xử sự chung trong pháp luật thông qua hoạt động áp dụng pháp luật sẽ được cá biệt hóa một cách chính xác thành quy tắc xử sự cụ thể cho mỗi trường hợp cụ thể. Trong văn bản áp dụng pháp luật – kết quả của hoạt động áp dụng pháp luật, các chủ ngữ được trừu tượng hóa “ai”, “mọi người”...trong quy phạm pháp luật sẽ được cụ thể hóa thành cá nhân, tổ chức xác định. Ví dụ: chánh án Tòa án nhân dân căn cứ các quy định của Bộ luật Dân sự, Bộ luật Tố tụng dân sự để tuyên án đối với cá nhân, tổ chức liên quan thông qua bản án và trong bản án chỉ rõ cá nhân nào phải thực hiện nghĩa vụ gì: Nguyễn Văn A phải bồi thường cho Nguyễn Văn B 200 triệu đồng.

Thứ tư, áp dụng pháp luật là hoạt động đòi hỏi tính sáng tạo

Có thể thấy quy định của pháp luật thường mang tính chất chung, khái quát, song các vụ việc xảy ra trong thực tế lại vô cùng đa dạng, phong phú và phức tạp. Do vậy, muốn đưa ra được một quyết định “thấu tình, đạt lý” để giải quyết vụ việc thì cần có sự sáng tạo, tư duy logic trên cơ sở quy định pháp luật của người áp dụng. Ví dụ: quá trình thực hiện công tác xét xử các vụ án, tính sáng tạo thể hiện ở việc khi áp dụng pháp luật thì các thẩm phán phải nghiên cứu hồ sơ một cách kỹ lưỡng, làm sáng tỏ cấu thành pháp lý, kiểm tra các tài liệu chứng cứ đã thu thập đã đủ chặt chẽ hay chưa...từ đó lựa chọn quy phạm, ra văn bản áp dụng pháp luật một cách linh hoạt và phù hợp. Trong trường hợp nghiên cứu hồ sơ, phát hiện tình tiết hoặc nội dung trong vụ án mà pháp luật chưa quy định hoặc quy định chưa rõ thì phải vận dụng sáng tạo việc áp dụng tập quán hoặc áp dụng pháp luật tương tự để giải quyết vụ án. Để thực hiện được điều đó đòi hỏi Thẩm phán được phân công giải quyết nói riêng, hội đồng xét xử nói chung phải có ý thức pháp luật cao, có tri thức tổng hợp, có kinh nghiệm phong phú, có đạo đức và có tay nghề cao.

Các vụ việc xảy ra đa dạng, phong phú, biểu hiện khác nhau; tính chất mức độ khác

n nhau. Vì vậy các chủ thể áp dụng pháp luật phải áp dụng vừa đúng quy định pháp luật, vừa đúng thực tiễn (dựa vào kinh nghiệm). Tuy nhiên, sự sáng tạo đó phải trong khuôn khổ của pháp luật.

Thứ năm, quyết định áp dụng pháp luật có tính bắt buộc với đối tượng áp dụng và được đảm bảo thi hành bằng sức mạnh cưỡng chế của nhà nước

Ví dụ: Khi xét xử sơ thẩm vụ án về tội cưỡng đoạt tài sản, Tòa án nhân dân nhân danh quyền lực nhà nước, sử dụng quyền lực nhà nước phán quyết những quyết định có giá trị bắt buộc thực hiện đối với các tổ chức, cá nhân có liên quan đến vụ án. Sau khi quyết định áp dụng pháp luật có hiệu lực pháp luật, quyết định này sẽ được đảm bảo thực hiện bởi cơ quan thi hành án.

2.4.3.2. Các giai đoạn áp dụng pháp luật

Để áp dụng pháp luật một cách chính xác và đạt hiệu quả cao đòi hỏi hoạt động này phải được tiến hành theo những giai đoạn cụ thể:

Giai đoạn 1: Nghiên cứu và phân tích, xác định, đánh giá đúng, chính xác các tình tiết, hoàn cảnh, điều kiện, đặc trưng pháp lý của sự việc thực tế đã xảy ra.

Ví dụ: áp dụng pháp luật trong xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ và đường sắt. Tình huống cụ thể: ***Anh A đang điều khiển xe ô tô lưu thông trên đường thì bị lực lượng chức năng kiểm tra nồng độ cồn, kết quả đo nồng độ cồn là 0,295 mg/L.*** Giai đoạn 1 trong tình huống này, cảnh sát giao thông sẽ xác định và đánh giá mức độ hành vi vi phạm đã xảy ra. Đồng thời, thu thập bằng chứng chứng minh người tham gia giao thông có hành vi vi phạm. Cụ thể bằng máy đo nồng độ cồn trong hơi thở xác định kết quả đo nồng độ cồn là 0,295mg/L.

Giai đoạn 2: Lựa chọn quy phạm pháp luật làm cơ sở pháp lý cho việc đưa ra các quyết định áp dụng pháp luật.

Ví dụ: trong tình huống trên, cảnh sát giao thông xác định quy định phù hợp trong quy phạm pháp luật để lập biên bản xử phạt. Cụ thể:

Điểm c khoản 8 Điều 5 Nghị định số 100/2019/NĐ-CP ngày 30/12/2019 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ và đường sắt quy định: ***“Phạt tiền từ 16.000.000 đồng đến 18.000.000 đồng đối với người điều khiển xe thực hiện một trong các hành vi vi phạm sau đây: c) Điều khiển xe trên đường mà trong máu hoặc hơi thở có nồng độ cồn vượt quá 50 miligam đến 80 miligam/100 mililit máu hoặc vượt quá 0,25 miligam đến 0,4 miligam/1 lít khí thở.”***

Điểm g khoản 11 Điều 5 Nghị định số 100/2019/NĐ-CP ngày 30/12/2019 của Chính phủ được sửa đổi, bổ sung tại điểm c khoản 34 Điều 2 Nghị định 123/2021/NĐ-CP ngày 28/12/2021 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định quy định xử

phạt vì phạm hành chính trong lĩnh vực hàng hải; giao thông đường bộ, đường sắt; hàng không dân dụng quy định: “*Ngoài việc bị phạt tiền, người điều khiển xe thực hiện hành vi vi phạm còn bị áp dụng các hình thức xử phạt bổ sung sau đây: g) Thực hiện hành vi quy định tại điểm c khoản 8 Điều này bị tước quyền sử dụng Giấy phép lái xe từ 16 - 18 tháng*”.

Giai đoạn 3: Ra quyết định áp dụng pháp luật để giải quyết vụ việc.

Ví dụ: trong tình huống trên, qua quá trình phân tích đánh giá xác định hành vi của anh A vi phạm quy định tại điểm c khoản 8 Điều 5 Nghị định số 100/2019/NĐ-CP ngày 30/12/2019 của Chính phủ, cảnh sát giao thông có thẩm quyền ra Quyết định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ đối với anh A.

Giai đoạn 4: Tổ chức thực hiện trên thực tế quyết định áp dụng pháp luật đã được ban hành và đã có hiệu lực pháp lý.

Ví dụ: trong tình huống trên, giai đoạn 4 của quá trình áp dụng pháp luật là tổ chức thực hiện Quyết định xử phạt. Anh A có thể nộp tiền phạt vi phạm thông qua một trong các hình thức: Nộp tiền mặt trực tiếp tại Kho bạc nhà nước hoặc tại ngân hàng thương mại nơi Kho bạc nhà nước mở tài khoản được ghi trong quyết định xử phạt; Chuyển khoản vào tài khoản của Kho bạc nhà nước được ghi trong quyết định xử phạt thông qua Cổng Dịch vụ công Quốc gia hoặc dịch vụ thanh toán điện tử của ngân hàng hoặc tổ chức cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán (*Căn cứ theo khoản 1 Điều 20 Nghị định 118/2021/NĐ-CP quy định về hình thức nộp tiền phạt vi phạm an toàn giao thông*).

2.5. VI PHẠM PHÁP LUẬT VÀ TRÁCH NHIỆM PHÁP LÝ

2.5.1. Vi phạm pháp luật

2.5.1.1. Khái niệm và dấu hiệu của vi phạm pháp luật

Để nhận biết thế nào là một hành vi vi phạm pháp luật và thực tế có vi phạm pháp luật hay không phải xem xét trên nhiều khía cạnh.

Thứ nhất, dấu hiệu hành vi nguy hại cho xã hội. Vi phạm pháp luật trước hết phải là hành vi tức là những xử sự thực tế biểu hiện ra thế giới khách quan bên ngoài dưới dạng hành động hoặc không hành động. Nếu không có hành vi thì không có vi phạm pháp luật. Chỉ hành vi mới thực sự là sự kiện pháp lý có khả năng gây ra sự thay đổi ở đối tượng thuộc phạm vi cần được bảo vệ. Bản thân ý nghĩ không thể tác động vào thế giới khách quan để làm biến đổi được chúng. Nếu truy cứu trách nhiệm pháp lý đối với ý nghĩ thì việc đánh giá tính nghiêm trọng của vi phạm pháp luật sẽ hoàn toàn là duy ý chí²⁴.

Thứ hai, dấu hiệu trái pháp luật. Hành vi trái pháp luật là hành vi không phù hợp với những quy định của pháp luật. Cụ thể hành vi đó thể hiện dưới các dạng: làm những gì

²⁴ Lê Thị Kim Chung (2007), *Về các dấu hiệu của vi phạm pháp luật*, Tạp chí Luật học số 02/2007, tr.3

pháp luật cấm; pháp luật buộc phải làm nhưng không làm; pháp luật cho phép nhưng làm không đúng cách thức hoặc quá giới hạn pháp luật cho phép (ví dụ: kinh doanh không đúng các ngành nghề đã đăng ký kinh doanh; giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng...). Lưu ý: vi phạm pháp luật là hành vi trái pháp luật nhưng hành vi trái pháp luật chưa hẳn là vi phạm pháp luật.

Thứ ba, dấu hiệu có lỗi. Lỗi là trạng thái tâm lý của chủ thể vi phạm pháp luật ở thời điểm thực hiện hành vi trái pháp luật thể hiện thái độ tiêu cực của chủ thể đối với hậu quả trong hành vi của mình và đối với hành vi ấy²⁵. Để xác định có lỗi cần xem xét trạng thái tâm lý của chủ thể khi thực hiện hành vi vi phạm pháp luật. Cụ thể đó là trạng thái tiêu cực của chủ thể trước hành vi và hậu quả. Một người bị coi là có lỗi khi họ hoàn toàn tự do về lý trí và ý chí để lựa chọn cách thức xử sự phù hợp nhưng đã lựa chọn xử sự trái pháp luật.

Thứ tư, dấu hiệu chủ thể có năng lực trách nhiệm pháp lý thực hiện. Năng lực trách nhiệm pháp lý là khả năng chủ thể gánh chịu trách nhiệm pháp lý đối với các hành vi vi phạm pháp luật của mình. Một chủ thể được coi là có trách nhiệm pháp lý khi: đạt độ tuổi được quy định theo từng nhóm quan hệ (ví dụ: trong lĩnh vực hình sự; quan hệ hành chính...); khả năng nhận thức và điều khiển hành vi dưới góc độ pháp lý; tình trạng sức khỏe. Lưu ý, độ tuổi chịu trách nhiệm pháp lý ở từng nhóm quan hệ khác nhau là khác nhau, cụ thể:

Độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự được quy định tại Điều 12 Bộ luật Hình sự 2015 như sau: Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm, trừ những tội phạm mà Bộ luật Hình sự có quy định khác. Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng quy định tại một trong các điều như: Tội giết người (Điều 123); Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác (Điều 134); Tội tàng trữ trái phép chất ma túy (Điều 249); Tội vận chuyển trái phép chất ma túy (Điều 250); Tội phát tán chương trình tin học gây hại cho hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử (Điều 286); Tội cản trở hoặc gây rối loạn hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử (Điều 287); Tội xâm nhập trái phép vào mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử của người khác (Điều 289)...

Độ tuổi bị xử phạt vi phạm hành chính được quy định tại điểm a khoản 1 Điều 5 Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012 như sau: Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi bị xử phạt

²⁵ Thái Vĩnh Thắng (2008), *Từ điển thuật ngữ lý luận nhà nước và pháp luật*, Nxb Công an Nhân dân, tr.127

vi phạm hành chính về vi phạm hành chính do cố ý; Người từ đủ 16 tuổi trở lên bị xử phạt vi phạm hành chính về mọi vi phạm hành chính.

Trường hợp cá nhân gây ra thiệt hại, năng lực chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại của cá nhân được xác định theo Điều 586 Bộ luật Dân sự 2015 như sau:

“1. Người từ đủ mười tám tuổi trở lên gây thiệt hại thì phải tự bồi thường.

2. Người chưa đủ mười lăm tuổi gây thiệt hại mà còn cha, mẹ thì cha, mẹ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại; nếu tài sản của cha, mẹ không đủ để bồi thường mà con chưa thành niên gây thiệt hại có tài sản riêng thì lấy tài sản đó để bồi thường phần còn thiếu, trừ trường hợp quy định tại Điều 599 của Bộ luật này.

Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi gây thiệt hại thì phải bồi thường bằng tài sản của mình; nếu không đủ tài sản để bồi thường thì cha, mẹ phải bồi thường phần còn thiếu bằng tài sản của mình.

3. Người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi gây thiệt hại mà có người giám hộ thì người giám hộ đó được dùng tài sản của người được giám hộ để bồi thường; nếu người được giám hộ không có tài sản hoặc không đủ tài sản để bồi thường thì người giám hộ phải bồi thường bằng tài sản của mình; nếu người giám hộ chứng minh được mình không có lỗi trong việc giám hộ thì không phải lấy tài sản của mình để bồi thường.”

Từ các dấu hiệu trên có thể hiểu: Vi phạm pháp luật là hành vi nguy hại cho xã hội, trái pháp luật, có lỗi, do chủ thể có năng lực trách nhiệm pháp lý thực hiện xâm hại hoặc đe dọa xâm hại đến các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ. Cần lưu ý rằng, để xác định có vi phạm pháp luật hay không phải xem xét đầy đủ cả bốn yếu tố, nếu thiếu một trong các yếu tố thì không đủ để kết luận đó là vi phạm pháp luật.

2.5.1.2. Cấu thành của vi phạm pháp luật

Cấu thành của vi phạm pháp luật là tổng thể các dấu hiệu cơ bản, đặc thù cho một loại vi phạm pháp luật cụ thể, được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật bởi các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Các dấu hiệu trong cấu thành vi phạm pháp luật có những đặc điểm:

(1) Các dấu hiệu trong cấu thành vi phạm pháp luật có tính đặc trưng nghĩa là thông qua các dấu hiệu đó có thể xác định được vi phạm pháp luật cụ thể. Cấu thành vi phạm pháp luật này và cấu thành vi phạm pháp luật khác có thể giống nhau ở một số dấu hiệu nhưng không bao giờ trùng khít toàn bộ tất cả các dấu hiệu. Hay nói cách khác, không bao giờ có hai cấu thành vi phạm pháp luật giống hệt nhau.

(2) Các dấu hiệu trong cấu thành vi phạm pháp luật đều do luật định.

(3) Các dấu hiệu trong cấu thành vi phạm pháp luật có tính bắt buộc vì nó là điều kiện cần để khẳng định hành vi nào đó là hành vi vi phạm pháp luật cụ thể. Nếu ở cấu thành vi phạm pháp luật thiếu một dấu hiệu nào đó thì không vi phạm pháp luật cụ thể.

Việc phân tích cấu thành của vi phạm pháp luật có ý nghĩa quan trọng vì cấu thành của vi phạm pháp luật là cơ sở của trách nhiệm pháp lý. Căn cứ vào các dấu hiệu của cấu thành vi phạm pháp luật nhà nước xác định các biện pháp trừng phạt tương xứng (loại chế tài) phù hợp với tính trái pháp luật, tính nguy hiểm trong các lĩnh vực quan hệ xã hội cụ thể được pháp luật điều chỉnh đối với chủ thể vi phạm pháp luật. Cấu thành vi phạm pháp luật là cơ sở pháp lý để nhận diện và khẳng định một chủ thể có vi phạm pháp luật hay không và loại vi phạm pháp luật mà chủ thể đã thực hiện bởi không thể có 2 cấu thành vi phạm pháp luật giống hệt nhau.

Cấu thành của vi phạm pháp luật gồm 4 yếu tố: mặt khách quan, mặt chủ quan, chủ thể và khách thể của vi phạm pháp luật.

a. Mặt khách quan:

Mặt khách quan của vi phạm pháp luật là những biểu hiện ra bên ngoài của vi phạm pháp luật như hành vi, hậu quả, thời gian, địa điểm...

Hành vi trái pháp luật là dấu hiệu pháp lý luôn luôn phải có trong tất cả mọi cấu thành của vi phạm pháp luật. Việc nghiên cứu hành vi trái pháp luật giúp cho chúng ta đánh giá được mức độ nguy hiểm của hành vi. Có thể cùng một hậu quả nhưng hành vi khác nhau thì mức độ nguy hiểm là khác nhau.

Hậu quả là sự thiệt hại hoặc nguy cơ trực tiếp của việc thiệt hại sẽ xảy ra. Thiệt hại ở đây có thể là về vật chất, thể chất, tinh thần hoặc những biến đổi xã hội khác. Việc nghiên cứu hậu quả giúp xác định mức độ nguy hiểm của hành vi để từ đó có cơ sở cho việc xác định các trách nhiệm tương ứng mà chủ thể phải gánh chịu. Cùng một hành vi nhưng hậu quả khác nhau thì trách nhiệm pháp lý sẽ khác nhau.

Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả: Việc xem xét mối quan hệ giữa hành vi và hậu quả có ý nghĩa quan trọng để xác định hành vi nào là hành vi trực tiếp gây ra hậu quả, hành vi nào là hành vi gián tiếp đến hậu quả xảy ra để từ đó xem xét trách nhiệm pháp lý tương ứng. Việc xác định mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm với thiệt hại cụ thể đã xảy ra là cần thiết để bảo đảm nguyên tắc cá nhân, tổ chức chỉ phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại do chính hành vi của mình gây ra. Để xác định mối quan hệ nhân quả giữa hành vi trái pháp luật và hậu quả nguy hiểm cho xã hội cần xem xét: Hành vi phải có trước hậu quả về mặt thời gian? Hành vi phải chứa đựng khả năng thực tế làm phát sinh hậu quả? Hậu quả xảy ra là sự hiện thực hóa khả năng thực tế?

Ngoài ra, mặt khách quan còn có các dấu hiệu: thời gian, địa điểm, phương tiện...

Thời gian thực hiện hành vi vi phạm. *Ví dụ:* Tổ chức, cá nhân thực hiện hành vi "gây tiếng động lớn, làm ồn ào, huyên náo trong giờ nghỉ đêm của nhân dân chỉ bị coi là "hành vi gây ảnh hưởng đến sự yên tĩnh chung" theo quy định của Điều 8 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP của Chính phủ ngày 31/12/2021 khi thực hiện trong khoảng thời gian từ 22 giờ đến 06 giờ sáng ngày hôm sau.

Địa điểm thực hiện hành vi vi phạm. *Ví dụ:* hành vi bán rượu, bia tại địa điểm không bán rượu, bia theo quy định của pháp luật. Cụ thể: Căn cứ Điều 19 Luật Phòng, chống tác hại của rượu, bia năm 2019 quy định về địa điểm không bán rượu, bia là Cơ sở y tế; Cơ sở giáo dục; Cơ sở, khu vực chăm sóc, nuôi dưỡng, vui chơi, giải trí dành cho người chưa đủ 18 tuổi; Cơ sở cai nghiện, cơ sở giáo dục bắt buộc, trường giáo dưỡng, cơ sở giam giữ phạm nhân và cơ sở giam giữ khác; Cơ sở bảo trợ xã hội; Nơi làm việc của cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, đơn vị sự nghiệp công lập, trừ địa điểm được phép kinh doanh rượu, bia.

Công cụ phương tiện vi phạm. *Ví dụ:* đối với tội đua xe trái phép theo quy định tại Điều 266 Bộ luật Hình sự 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), phương tiện đua là ô tô, xe máy, phương tiện có gắn động cơ khác. Việc đua các loại phương tiện thô sơ như xe trâu, xe ngựa...thì không coi là tội "Đua xe trái phép".

Một số vi phạm pháp luật thì các dấu hiệu này có thể là dấu hiệu bắt buộc nhưng đối với vi phạm pháp luật khác thì những yếu tố này lại không bắt buộc nhưng khi được phân tích đầy đủ sẽ có ý nghĩa là tình tiết tăng nặng hoặc giảm nhẹ trách nhiệm pháp lý đối với chủ thể thực hiện vi phạm pháp luật.

b. Mặt chủ quan

Mặt chủ quan là những diễn biến trạng thái tâm lý bên trong của chủ thể khi thực hiện vi phạm pháp luật.

Trong các yếu tố thuộc mặt chủ quan, lỗi là dấu hiệu pháp lý bắt buộc trong mọi cấu thành của vi phạm pháp luật. Lỗi là trạng thái tâm lý của chủ thể hành vi thể hiện qua thái độ chủ quan của chủ thể ấy đối với hành vi sai trái của mình và hậu quả của hành vi đó. Thái độ chủ quan của một người thể hiện ở hai mặt, là lý trí và ý chí. Một người, về mặt lý trí, nhận thức được hoặc pháp luật buộc phải nhận thức được những yêu cầu xử sự cần thiết còn về mặt ý chí lại chọn và thúc đẩy hành vi của mình trái với yêu cầu đó thì người này có lỗi trong hành vi. Tất nhiên, sự lựa chọn ấy phải đặt trong hoàn cảnh chủ thể có điều kiện và khả năng để lựa chọn xử sự khác phù hợp yêu cầu pháp luật mà chủ thể này đã

không chọn, lại chọn xử xử sai lệch²⁶. Dựa trên lý trí và ý chí có thể phân chia thành bốn dạng thức lỗi cơ bản:

Lỗi cố ý trực tiếp được xác định trong trường hợp người vi phạm nhận thức được hành vi và hậu quả nhưng mong muốn cho hậu quả đó xảy ra.

Lỗi cố ý gián tiếp được xác định trong trường hợp người vi phạm nhận thức được hành vi và hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi, tuy không mong muốn nhưng có thái độ bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Lỗi vô ý vì quá tự tin được xác định trong trường hợp người vi phạm không nghĩ rằng hậu quả sẽ xảy ra, bản thân tự loại trừ yếu tố hậu quả. Ví dụ: anh A điều khiển xe máy băng qua đường sắt vì nghĩ sẽ vượt qua trước khi tàu lao tới nhưng không may tại nạn đường sắt vẫn xảy ra.

Lỗi vô ý do cầu thả được xác định trong trường hợp chủ thể không nhận thức được hành vi trái pháp luật do sự cầu thả của chủ thể nhưng pháp luật bắt buộc trong trường hợp đó phải biết. Ví dụ: vụ việc y tá tiêm nhầm thuốc cho bệnh nhân.

Lưu ý: Một số trường hợp loại trừ yếu tố lỗi như: phòng vệ chính đáng, tình thế cấp thiết, sự kiện bất ngờ.

Ngoài yếu tố lỗi, khi xem xét mặt chủ quan của vi phạm pháp luật còn có thể có yếu tố động cơ và mục đích.

Mục đích là kết quả trong suy nghĩ của chủ thể đặt ra trước khi thực hiện hành vi vi phạm pháp luật. Ở một số trường hợp cụ thể, pháp luật còn xác định dấu hiệu mục đích là dấu hiệu bắt buộc của một số loại vi phạm pháp luật. *Ví dụ:* Hành vi trốn trên các phương tiện xuất cảnh, nhập cảnh được coi là hành vi vi phạm các quy định về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh theo quy định tại Điều 18 Nghị định 144/2021/NĐ-CP ngày 31/12/2021 khi nhằm mục đích vào Việt Nam hoặc ra nước ngoài. Chính vì thế, khi xử phạt cá nhân, tổ chức về loại vi phạm hành chính này cần phải xác định rõ ràng hành vi của họ có thoả mãn đầy đủ dấu hiệu mục đích hay không, ngoài việc xem xét các dấu hiệu khác.

Động cơ là yếu tố bên trong thúc đẩy chủ thể thực hiện hành vi vi phạm pháp luật (ví dụ: để trả thù; vụ lợi...).

c. Chủ thể

Chủ thể vi phạm pháp luật là cá nhân hoặc tổ chức có năng lực trách nhiệm pháp lý đã thực hiện hành vi vi phạm pháp luật.

²⁶ Lê Thị Kim Chung (2007), *Về các dấu hiệu của vi phạm pháp luật*, Tạp chí Luật học số 02/2007, tr.5 -6

Đối với chủ thể là cá nhân, để xác định cá nhân có năng lực trách nhiệm pháp lý cần xác định cá nhân đã đủ tuổi chịu trách nhiệm pháp lý theo quy định pháp luật hay chưa, cá nhân có khả năng nhận thức và điều khiển hành vi hay không. Ngoài ra có thể kiểm chứng các mối quan hệ của chủ thể như: tiền sử, yếu tố nhân thân. Ví dụ, theo quy định của pháp luật hiện hành, cá nhân là chủ thể của vi phạm hành chính phải là người không mắc các bệnh tâm thần hoặc mắc các bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi và đủ độ tuổi do pháp luật quy định, cụ thể là:

Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi là chủ thể của vi phạm hành chính trong trường hợp thực hiện hành vi với lỗi cố ý.

Người từ đủ 16 tuổi trở lên có thể là chủ thể của vi phạm hành chính trong mọi trường hợp.

(Căn cứ điểm a khoản 1 Điều 5 Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012)

Ngoài cá nhân, tổ chức cũng có thể là chủ thể của vi phạm pháp luật. Ví dụ: Tổ chức là chủ thể vi phạm hành chính bao gồm các cơ quan nhà nước, các tổ chức xã hội, các đơn vị kinh tế, các đơn vị thuộc lực lượng vũ trang nhân dân và các tổ chức khác có tư cách pháp nhân theo quy định của pháp luật. Tổ chức nước ngoài cũng là chủ thể vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật Việt Nam, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác.

d. Khách thể

Khách thể của vi phạm pháp luật là những quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ nhưng đã bị hành vi vi phạm pháp luật xâm hại tới. Những quan hệ xã hội này được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật. Đó là: tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của cá nhân, quyền sở hữu tài sản của nhà nước, của công dân, trật tự an toàn xã hội... Ví dụ: Dấu hiệu khách thể để nhận biết về vi phạm hành chính là hành vi vi phạm này đã xâm hại đến trật tự quản lý hành chính nhà nước được pháp luật hành chính quy định và bảo vệ. Nói cách khác, vi phạm hành chính là hành vi trái với các quy định của pháp luật về quản lý nhà nước trên các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội như quy tắc về an toàn giao thông, quy tắc về an ninh trật tự, an toàn xã hội... Điều đó đã được quy định trong các văn bản pháp luật của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

2.5.1.3. Phân loại vi phạm pháp luật

Có nhiều cách để phân loại vi phạm pháp luật. Tuy nhiên thông thường vi phạm pháp luật được phân chia thành bốn nhóm cơ bản sau:

a. Tội phạm

Điều 8 Bộ Luật Hình sự 2015 có quy định: “*Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự hoặc pháp nhân thương mại thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm quyền con người, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa mà theo quy định của Bộ luật này phải bị xử lý hình sự.*”

Ví dụ các hành vi vi phạm hình sự: hành vi giết người; hành vi gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe, tính mạng cho người khác mà tỷ lệ tổn thương từ 11% trở lên...

Căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội được quy định trong Bộ luật Hình sự (Khoản 2, Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự năm 2015), tội phạm được phân thành 04 loại sau:

“a) Tội phạm ít nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội không lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là phạt tiền, phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù đến 03 năm;

b) Tội phạm nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là từ trên 03 năm tù đến 07 năm tù;

c) Tội phạm rất nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội rất lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là từ trên 07 năm tù đến 15 năm tù;

d) Tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội đặc biệt lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là từ trên 15 năm tù đến 20 năm tù, tù chung thân hoặc tử hình”.

Riêng đối với tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện, việc phân loại căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội theo quy định tại khoản 1 Điều này và quy định tương ứng đối với các tội phạm được quy định tại Điều 76 của Bộ luật hình sự.

b. Vi phạm hành chính

Vi phạm hành chính là loại vi phạm pháp luật xảy ra khá phổ biến trong đời sống xã hội. Tuy mức độ nguy hiểm cho xã hội của nó thấp hơn so với tội phạm nhưng vi phạm hành chính là hành vi gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại cho lợi ích của nhà nước, tập thể, lợi ích của cá nhân cũng như lợi ích chung của toàn thể cộng đồng, là nguyên nhân dẫn

đến tình trạng phạm tội nảy sinh trên các lĩnh vực của đời sống xã hội nếu như không được ngăn chặn và xử lý kịp thời. Chính vì lẽ đó, công tác đấu tranh phòng và chống vi phạm hành chính luôn là vấn đề được xã hội quan tâm.

Khoản 1, Điều 2 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (sửa đổi, bổ sung) định nghĩa: *“Vi phạm hành chính là hành vi có lỗi do cá nhân, tổ chức thực hiện, vi phạm quy định của pháp luật về quản lý nhà nước mà không phải là tội phạm và theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt vi phạm hành chính”*. Ví dụ: Anh A điều khiển xe máy, đến khu đông dân cư nhưng anh vẫn đi với tốc độ 70km/h. F là cảnh sát giao thông đang thi hành nhiệm vụ, phát hiện hành vi vi phạm của anh A đã ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính vì hành vi vượt quá tốc độ cho phép theo điểm a khoản 3 Điều 5, chương II Nghị định 100/2019/NĐ-CP của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ và đường sắt.

Vi phạm hành chính là hành vi nguy hiểm cho xã hội nhưng chưa đến mức phải truy cứu trách nhiệm hình sự. Vì thế, khi xử lý các vi phạm hành chính, cần đặc biệt lưu ý đến việc nhận biết các dấu hiệu để phân biệt vi phạm hành chính với tội phạm hình sự. Trong nhiều trường hợp trên thực tế, ranh giới giữa vi phạm hành chính và tội phạm hình sự rất khó xác định. Vì vậy, nếu không giải quyết đúng đắn vấn đề này rất dễ xảy ra tình trạng “để lọt tội phạm” hoặc “xử lý oan người vi phạm chưa đến mức phạm tội”.

Dấu hiệu căn bản để phân biệt vi phạm hành chính với tội phạm hình sự là mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi vi phạm. Về đại thể, vi phạm hành chính có mức độ nguy hiểm thấp hơn so với tội phạm hình sự. Mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi vi phạm được đánh giá ở nhiều yếu tố khác nhau và những yếu tố này thường được ghi nhận trong các văn bản pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Căn cứ vào các quy định hiện hành, việc đánh giá mức độ nguy hiểm của tội phạm và vi phạm hành chính thường dựa vào những căn cứ dưới đây:

Mức độ gây thiệt hại cho xã hội. Ví dụ: hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản (có giá trị dưới 2.000.000 đồng) xâm hại trật tự quản lý hành chính nhà nước về an ninh, trật tự, an toàn xã hội do tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi này là không đáng kể nên chỉ bị xử phạt vi phạm hành chính (*điểm c khoản 1 Điều 15 Nghị định 144/2021/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình*). Trong khi đó, đối với hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản (có giá trị từ 2.000.000 đồng trở lên) do mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi là nghiêm trọng, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi là đáng kể nên các nhà làm luật đặt ra yêu cầu phải “hình sự hoá” đối với hành vi vi phạm

này (*khoản 1 Điều 174 Bộ luật Hình sự 2015 và điểm a khoản 3 Điều 2 Luật sửa đổi Bộ luật Hình sự 2017*).

Mức độ tái phạm hoặc vi phạm nhiều lần. Ví dụ: theo quy định tại điểm a và điểm b khoản 1 Điều 174 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), người đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản hoặc đã bị kết án về tội này hoặc về một trong các tội liên quan đến hành vi chiếm đoạt tài sản quy định tại các điều 168 (tội cướp tài sản), 169 (tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản), 170 (tội cưỡng đoạt tài sản)... của Bộ luật này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm thì sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự, không phụ thuộc vào trị giá tài sản bị chiếm đoạt.

Công cụ, phương tiện, thủ đoạn thực hiện hành vi vi phạm... Ví dụ: Theo quy định tại điểm e khoản 2 Điều 174 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản nhưng nếu thuộc trường hợp “*dùng thủ đoạn xảo quyệt*” thì sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự mà không phụ thuộc vào trị giá tài sản bị chiếm đoạt.

Ngoài mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, vi phạm hành chính và tội phạm còn phân biệt với nhau ở một số dấu hiệu pháp lý khác. Tội phạm là loại vi phạm được quy định trong Bộ luật hình sự và chỉ có Quốc hội mới có quyền đặt ra các quy định về tội phạm và hình phạt. Vi phạm hành chính được quy định trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền như luật, pháp lệnh hoặc nghị định. Chủ thể thực hiện vi phạm hành chính bao gồm cá nhân và tổ chức; chủ thể thực hiện hành vi phạm tội là cá nhân và pháp nhân thương mại...

c. Vi phạm pháp luật dân sự

Vi phạm pháp luật dân sự là những hành vi trái pháp luật, có lỗi do chủ thể có năng lực trách nhiệm dân sự thực hiện, xâm hại tới những quan hệ tài sản, quan hệ nhân thân có liên quan đến tài sản, quan hệ phi tài sản...

Ví dụ: Qua quá trình sử dụng thì nước thải sinh hoạt của gia đình bà A lâu nay mỗi khi mưa lớn đều bị chảy tràn ra ngõ đi của xóm. Nhiều ý kiến phản nản, phản ánh nhưng bà A cho rằng nước thải của gia đình chỉ tràn khi mưa lớn thì không đáng kể, không cần thiết phải sửa chữa. Việc để nước thải tràn ra đường công cộng của gia đình bà A đã vi phạm quy định của Bộ luật Dân sự 2015 tại Điều 251 về nghĩa vụ của chủ sở hữu trong việc thoát nước thải như sau: “Chủ sở hữu nhà, công trình xây dựng khác phải làm cống ngầm hoặc rãnh thoát nước để đưa nước thải ra nơi quy định, sao cho nước thải không chảy tràn sang bất động sản của chủ sở hữu bất động sản liền kề, ra đường công cộng hoặc nơi sinh hoạt công cộng”.

d. Vi phạm kỷ luật nhà nước

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

Ví dụ: người lao động có hành vi tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của người sử dụng lao động.

2.5.2. Trách nhiệm pháp lý

2.5.2.1. Khái niệm, đặc điểm trách nhiệm pháp lý

Trong lĩnh vực pháp lý, thuật ngữ “trách nhiệm” được sử dụng theo hai nghĩa: nghĩa thứ nhất, trách nhiệm được hiểu là nghĩa vụ, là những điều pháp luật yêu cầu phải làm; nghĩa thứ hai, trách nhiệm được hiểu là hậu quả bất lợi. Trong phạm vi nghiên cứu của chương 2, thuật ngữ “trách nhiệm” sẽ được tiếp cận theo nghĩa thứ hai.

Có thể thấy, khi tổ chức hay cá nhân thực hiện hành vi vi phạm pháp luật, về nguyên tắc nhà nước sẽ buộc họ phải gánh chịu những hậu quả bất lợi nhất định. Việc làm này nhằm khôi phục lại trật tự pháp luật đã bị xâm phạm đồng thời giáo dục tổ chức, cá nhân vi phạm cũng như toàn thể cộng đồng ý thức tuân thủ pháp luật. Trong khoa học pháp lý, thuật ngữ “trách nhiệm pháp lý” của tổ chức, cá nhân thường được hiểu là hậu quả pháp lý bất lợi mà nhà nước buộc tổ chức, cá nhân phải gánh chịu khi họ thực hiện hành vi vi phạm pháp luật²⁷. Hậu quả pháp lý bất lợi mà tổ chức, cá nhân vi phạm phải gánh chịu thể hiện ở việc họ bị buộc phải thực hiện các biện pháp chế tài đã được quy định trong pháp luật. Tương ứng với mỗi loại vi phạm pháp luật là một hình thức trách nhiệm pháp lý nhất định.

Từ góc độ tiếp cận này có thể hiểu: *trách nhiệm pháp lý là một loại quan hệ pháp luật đặc biệt giữa nhà nước (thông qua cơ quan nhà nước có thẩm quyền) và chủ thể vi phạm pháp luật. Trong đó chủ thể vi phạm pháp luật phải gánh chịu những hậu quả bất lợi (vật chất hoặc tinh thần) và những biện pháp cưỡng chế có tính trừng phạt của nhà nước.*

Trách nhiệm pháp lý là sự lên án của xã hội, sự phản ứng của nhà nước đối với chủ thể đã vi phạm pháp luật. Vì thế, trách nhiệm pháp lý liên quan đến cưỡng chế nhà nước. Tuy nhiên cũng cần lưu ý rằng không phải biện pháp cưỡng chế nào cũng là trách nhiệm pháp lý. Biện pháp cưỡng chế là trách nhiệm pháp lý thì phải có tính trừng phạt, làm thiệt hại, tước đoạt ở một phạm vi nào đó các quyền tự do, lợi ích hợp pháp của chủ thể vi phạm pháp luật.

²⁷ Cũng cần lưu ý rằng thuật ngữ “trách nhiệm pháp lý” còn có thể được hiểu theo những nghĩa khác. Tuy nhiên cách hiểu về trách nhiệm pháp lý như đã đề cập ở đây là cách hiểu thông thường nhất trong khoa học pháp lý hiện nay.

Cơ sở của trách nhiệm pháp lý là vi phạm pháp luật (*cơ sở thực tế*). Trước khi có trách nhiệm pháp lý thì phải có vi phạm pháp luật. Hay nói cách khác, không có vi phạm pháp luật thì không có trách nhiệm pháp lý. Trách nhiệm pháp lý chỉ đặt ra đối với những chủ thể thực hiện hành vi vi phạm pháp luật. Vì vậy, để tiến hành truy cứu trách nhiệm pháp lý đối với một tổ chức hoặc cá nhân cần xác định tổ chức, cá nhân đó có thực hiện vi phạm pháp luật trên thực tế hay không.

Trách nhiệm pháp lý hình thành dựa trên các quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (*cơ sở pháp lý*). Trách nhiệm pháp lý chỉ áp dụng đối với chủ thể vi phạm pháp luật bằng văn bản áp dụng pháp luật có hiệu lực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Thẩm quyền truy cứu trách nhiệm pháp lý được quy định cụ thể trong các văn bản quy phạm pháp luật. Chỉ có những cơ quan có thẩm quyền được nhà nước trao quyền mới có quyền truy cứu trách nhiệm pháp lý.

Truy cứu trách nhiệm pháp lý tác động trực tiếp đến việc đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của các đối tượng có liên quan. Vì vậy, khi tiến hành truy cứu trách nhiệm pháp lý các chủ thể có thẩm quyền phải tuân thủ một cách nghiêm ngặt các quy định về thủ tục do pháp luật đặt ra. Nếu như việc truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc dân sự đòi hỏi phải tuân thủ các quy định về thủ tục tố tụng tư pháp thì thủ tục truy cứu trách nhiệm hành chính đối với tổ chức, cá nhân vi phạm hành chính do pháp luật hành chính quy định. Về cơ bản, thủ tục này đòi hỏi người có thẩm quyền truy cứu trách nhiệm hành chính phải thực hiện các công việc theo đúng trình tự về thời gian, không gian nhằm đảm bảo có đầy đủ các căn cứ cần thiết để tiến hành truy cứu trách nhiệm hành chính đối với cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính một cách nhanh chóng, kịp thời.

Như vậy, bản chất của truy cứu trách nhiệm pháp lý là áp dụng pháp luật khi có vi phạm pháp luật. Tuy nhiên cần lưu ý một số trường hợp mặc dù có dấu hiệu vi phạm nhưng được miễn truy cứu trách nhiệm pháp lý. Cụ thể đó là các trường hợp:

Sự kiện bất ngờ: là trường hợp người thực hiện hành vi gây hậu quả nguy hại cho xã hội do không thể thấy trước hoặc không buộc phải thấy trước hậu quả của hành vi đó, thì không phải chịu trách nhiệm hình sự.

Tình trạng không có năng lực trách nhiệm pháp lý: chủ thể không đủ tuổi chịu trách nhiệm pháp lý hoặc chủ thể không nhận thức và điều khiển được hành vi.

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

Tình thế cấp thiết: là tình thế của người vì muốn tránh một nguy cơ đang thực tế đe

dọa lợi ích của nhà nước, của tổ chức; quyền, lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác mà không còn cách nào khác là phải gây thiệt hại nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn chặn.

2.5.2.2. Phân loại trách nhiệm pháp lý

a. Trách nhiệm hình sự

Trách nhiệm pháp lý hình sự là loại trách nhiệm nghiêm khắc nhất do tòa án áp dụng đối với người phạm tội. Trách nhiệm hình sự gồm có: cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn, tù chung thân, tử hình. Ngoài các hình phạt trên còn có thể áp dụng một hoặc nhiều hình phạt bổ sung như cấm đảm nhiệm những chức vụ, những nghề hoặc công việc nhất định; cấm cư trú, quản chế; tước một số quyền công dân, tước danh hiệu nhân nhân, tịch thu tài sản; phạt tiền khi không áp dụng là hình phạt chính.

Đối với pháp nhân thương mại phạm tội: hình phạt chính bao gồm phạt tiền, đình chỉ hoạt động có thời hạn; đình chỉ hoạt động vĩnh viễn. Hình phạt bổ sung bao gồm: cấm kinh doanh, cấm hoạt động trong một số lĩnh vực nhất định; cấm huy động vốn; phạt tiền khi không áp dụng hình phạt chính (Điều 33 Bộ luật Hình sự năm 2015).

b. Trách nhiệm hành chính

Trách nhiệm hành chính là hình thức trách nhiệm pháp lý đặt ra đối với tổ chức, cá nhân vi phạm hành chính.

Chủ thể bị truy cứu trách nhiệm hành chính buộc phải thực hiện các biện pháp chế tài hành chính do người có thẩm quyền truy cứu trách nhiệm hành chính quyết định. Chế tài hành chính áp dụng đối với chủ thể bị truy cứu trách nhiệm hành chính là những biện pháp buộc những đối tượng này phải chịu những hạn chế về quyền, tài sản hoặc tự do. Cần lưu ý rằng mặc dù trong một số trường hợp việc áp dụng một số biện pháp cưỡng chế hành chính cũng làm hạn chế quyền, tài sản hoặc tự do của đối tượng bị áp dụng, điều này không đồng nghĩa với việc những đối tượng đó đã bị truy cứu trách nhiệm hành chính. Chẳng hạn, việc cán bộ có thẩm quyền quyết định áp dụng các biện pháp ngăn chặn và đảm bảo việc xử phạt hành chính không có nghĩa là các đối tượng bị áp dụng các biện pháp này đã bị truy cứu trách nhiệm hành chính. Một người chỉ bị truy cứu hành chính khi có đầy đủ cơ sở để xác định rằng người đó đã thực hiện vi phạm hành chính và chế tài hành chính áp dụng đối với họ là nhằm vào mục đích phạt người vi phạm. Trong trường hợp nêu trên, chưa có đầy đủ căn cứ để kết luận đối tượng bị áp dụng đã vi phạm hành chính và việc áp dụng các biện pháp này đối với họ cũng không nhằm mục đích phạt.

Trách nhiệm hành chính là trách nhiệm pháp lý của tổ chức, cá nhân vi phạm hành chính trước nhà nước vì tổ chức, cá nhân vi phạm hành chính đã xâm hại đến trật tự quản lý hành chính nhà nước do nhà nước thiết lập. Nhà nước buộc tổ chức, cá nhân vi phạm hành chính phải gánh chịu những hậu quả pháp lý bất lợi để bảo vệ trật tự quản lý hành

chính nhà nước mà mình đã thiết lập ra. Do vậy, việc phải thực hiện biện pháp chế tài của tổ chức, cá nhân vi phạm hành chính là trách nhiệm của họ trước nhà nước chứ không phải trước một tổ chức hay cá nhân cụ thể nào trong xã hội. Đây là điểm khác biệt giữa trách nhiệm hành chính với trách nhiệm dân sự. Trong trách nhiệm dân sự, việc phải thực hiện các biện pháp chế tài của tổ chức, cá nhân bị truy cứu trách nhiệm dân sự là nghĩa vụ của họ trước một tổ chức, cá nhân cụ thể có các quyền, lợi ích dân sự bị xâm hại.

c. Trách nhiệm dân sự

Trách nhiệm pháp lý dân sự là loại trách nhiệm pháp lý do tòa án hoặc các chủ thể khác được phép áp dụng đối với cá nhân, tổ chức có hành vi vi phạm pháp luật dân sự. Trách nhiệm pháp lý dân sự bao gồm: buộc chấm dứt hành vi xâm phạm; buộc xin lỗi, cải chính công khai, buộc thực hiện nghĩa vụ dân sự; buộc bồi thường thiệt hại...(Điều 11 Bộ luật Dân sự năm 2015).

Trách nhiệm dân sự có những đặc điểm sau:

Trách nhiệm dân sự là trách nhiệm đối với bên có quyền, lợi ích bị xâm phạm. Nếu như trách nhiệm hình sự và trách nhiệm hành chính là trách nhiệm của chủ thể vi phạm trước nhà nước thì trách nhiệm dân sự lại là trách nhiệm cụ thể giữa các bên chủ thể trong quan hệ nghĩa vụ.

Trách nhiệm dân sự được xác định trên cơ sở thỏa thuận, tự định đoạt mà không bị tác động bởi các chủ thể khác. Trách nhiệm dân sự mang tính chất là biện pháp cưỡng chế về mặt tài sản như cưỡng chế yêu cầu một bên phải thực hiện một công việc hoặc không được thực hiện một công việc. Biện pháp này chỉ là tài sản chứ không phải là cưỡng chế mang tính chất nhân thân như trách nhiệm hình sự.

Biện pháp giải quyết trong quan hệ liên quan đến trách nhiệm dân sự thông thường là: hòa giải, thương lượng, khởi kiện tại Tòa án.

Bản chất của trách nhiệm dân sự là mang tính chất đền bù hoặc khôi phục lại quyền và lợi ích bị xâm phạm cho chủ thể bị bên kia vi phạm.

d. Trách nhiệm kỷ luật

Trách nhiệm kỷ luật là trách nhiệm pháp lý áp dụng đối với cán bộ, công chức, viên chức...do vi phạm kỷ luật, vi phạm quy tắc hay nghĩa vụ trong hoạt động công vụ hoặc vi phạm pháp luật mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự²⁸. Các biện pháp trách nhiệm kỷ luật gồm: khiển trách, cảnh cáo, hạ bậc lương, hạ ngạch, cách chức, buộc thôi việc...Đối với cán bộ có 4 hình thức xử lý kỷ luật (khiển trách, cảnh cáo, cách chức, bãi nhiệm); đối với công chức có 6 hình thức (khiển trách, cảnh cáo, hạ bậc lương, giáng chức,

²⁸ Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển bách khoa – Nxb Tư pháp, tr.802

cách chức, buộc thôi việc); đối với viên chức có 4 hình thức (khiển trách, cảnh cáo, cách chức, buộc thôi việc)...

Trách nhiệm kỷ luật là loại trách nhiệm do các cơ quan, xí nghiệp, trường học và công sở khác áp dụng đối với cán bộ, công chức, nhân viên, sinh viên...của cơ quan, xí nghiệp, trường học...của mình khi họ vi phạm pháp luật. Ví dụ, theo khoản 1 Điều 9 Thông tư 10/2016/TT-BGDDT quy định hình thức kỷ luật đối với sinh viên có hành vi vi phạm quy chế đào tạo Đại học thì tùy tính chất, mức độ, hậu quả của hành vi vi phạm có thể được nhắc nhở, phê bình hoặc phải chịu một trong các hình thức kỷ luật sau: (1) Khiển trách: áp dụng đối với sinh viên có hành vi vi phạm lần đầu nhưng ở mức độ nhẹ; (2) Cảnh cáo: áp dụng đối với sinh viên đã bị khiển trách mà tái phạm hoặc vi phạm ở mức độ nhẹ nhưng hành vi vi phạm có tính chất thường xuyên hoặc mới vi phạm lần đầu nhưng mức độ tương đối nghiêm trọng; (3) Đình chỉ học tập có thời hạn: áp dụng đối với những sinh viên đang trong thời gian bị cảnh cáo mà vẫn vi phạm kỷ luật hoặc vi phạm nghiêm trọng các hành vi sinh viên không được làm; sinh viên vi phạm pháp luật bị xử phạt tù nhưng cho hưởng án treo. Tùy từng trường hợp cụ thể, Thủ trưởng cơ sở giáo dục đại học căn cứ vào quy chế đào tạo để quyết định thời hạn đình chỉ học tập theo các mức: đình chỉ một học kỳ, đình chỉ một năm học hoặc đình chỉ theo thời gian sinh viên bị xử phạt tù nhưng cho hưởng án treo; (4) Buộc thôi học: áp dụng đối với sinh viên đang trong thời gian bị đình chỉ học tập mà vẫn tiếp tục vi phạm kỷ luật hoặc vi phạm lần đầu nhưng có tính chất và mức độ vi phạm đặc biệt nghiêm trọng, gây ảnh hưởng xấu đến cơ sở giáo dục đại học và xã hội; vi phạm pháp luật bị xử phạt tù giam.

e. Trách nhiệm vật chất

Trách nhiệm vật chất là loại trách nhiệm pháp lý do các cơ quan, xí nghiệp...áp dụng đối với cán bộ, công chức, công nhân...của cơ quan, xí nghiệp...trong trường hợp họ gây thiệt hại về tài sản cho cơ quan, xí nghiệp...Việc xem xét, xử lý trách nhiệm vật chất đối với cán bộ, công chức...làm mất mát, hư hỏng hoặc gây ra thiệt hại về tài sản của cơ quan, tổ chức, đơn vị phải căn cứ vào lỗi, tính chất của hành vi gây thiệt hại, mức độ thiệt hại tài sản thực tế gây ra để quyết định mức và phương thức bồi thường thiệt hại, bảo đảm khách quan, công bằng và công khai.

TÓM TẮT CHƯƠNG 2

Nội dung chương 2, trang bị cho người học những kiến thức cơ bản về pháp luật; Xây dựng cho người học cách tư duy khoa học và phương pháp nhận thức khoa học về những vấn đề pháp luật; giúp người học vận dụng những kiến thức đã học để phân tích và giải thích một số hiện tượng pháp luật trong thực tế.

Thứ nhất, trên cơ sở lý giải được nguồn gốc ra đời của pháp luật trong mối quan hệ với nhà nước, người học có thể hiểu được rõ hơn tính tất yếu về sự xuất hiện của pháp luật, ý thức về sự tuân thủ pháp luật của các chủ thể. Bên cạnh đó nội dung của chương cũng đã chỉ rõ được vị trí, vai trò của pháp luật trong hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội, qua đó chứng minh được pháp luật là chuẩn mực quan trọng để điều chỉnh hành vi con người trong nhà nước pháp quyền, có mối liên hệ chặt chẽ, tác động qua lại với các chuẩn mực khác.

Thứ hai, làm rõ được nội dung lý thuyết về quan hệ pháp luật là một bộ phận của quan hệ xã hội thông qua việc nghiên cứu đặc trưng, cấu thành của quan hệ pháp luật. Nội dung đã khái quát địa vị pháp lý, điều kiện cần và đủ để chủ thể tham gia vào quan hệ pháp luật.

Thứ ba, khái quát về thực hiện pháp luật, các hình thức thực hiện pháp luật. Trong đó nhấn mạnh hình thức áp dụng pháp luật gắn liền với việc thực hiện chức năng, thẩm quyền của các cơ quan nhà nước.

Thứ tư, khái quát về vi phạm pháp luật và các loại trách nhiệm pháp lý. Phân tích khái niệm, dấu hiệu nhận biết, cấu thành của vi phạm pháp luật; phân biệt các loại vi phạm pháp luật; mục đích của việc áp dụng trách nhiệm pháp lý, đấu tranh phòng ngừa các loại vi phạm pháp luật vì một xã hội ổn định, an toàn và phát triển.

TÀI LIỆU ĐỌC THÊM CHƯƠNG 2

1. Hoàng Thị Kim Quế (2015), *Giáo trình lý luận về nhà nước và pháp luật*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội (tr.281 – 419)
2. Nguyễn Minh Đoan (2014), *Hướng dẫn môn học Lý luận nhà nước và pháp luật*, Nxb Tư pháp, Hà Nội (tr.264 – 468)
3. Nguyễn Thị Hồi (2010), *Hướng dẫn ôn tập môn học Lý luận nhà nước và pháp luật*, Nxb Tư pháp, Hà Nội (tr.179 – 290)

CÂU HỎI ÔN TẬP CHƯƠNG 2

- 2.1. Phân tích nguyên nhân ra đời của pháp luật.
- 2.2. Phân tích mối quan hệ giữa pháp luật với các công cụ khác trong hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội.

- 2.3. Phân biệt quan hệ pháp luật với quan hệ xã hội khác.
- 2.4. Tìm hiểu vai trò của pháp luật Việt Nam hiện nay, liên hệ với bản thân.
- 2.5. Tìm hiểu về khả năng xung đột giữa pháp luật với các công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội khác và phân tích giải pháp giải quyết những xung đột đó.
- 2.6. Phân tích các yếu tố bảo đảm việc thực hiện quyền và nghĩa vụ pháp lý của các chủ thể trong quan hệ pháp luật.
- 2.7. Làm rõ thực trạng vi phạm pháp luật trong học sinh, sinh viên hiện nay.
- 2.8. Đề xuất các giải pháp phòng ngừa tội phạm và phòng, chống vi phạm pháp luật cho học sinh, sinh viên.

Chương 3

KHÁI QUÁT HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM

MỤC TIÊU

Sau khi học tập và nghiên cứu Chương 3, người học có khả năng:

Nhận biết được quá trình hình thành, phát triển của hệ thống pháp luật Việt Nam; đặc trưng của các ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam; các tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thiện của hệ thống pháp luật Việt Nam.

Phân biệt được các ưu điểm và hạn chế của từng loại nguồn của pháp luật. Việc sử dụng các loại nguồn cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Nhận biết được hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật của Việt Nam. Trong đó tiếp cận hệ thống văn bản ở khía cạnh chủ thể ban hành theo Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật hiện hành.

Nhận diện được đặc điểm của văn bản quy phạm pháp luật; hiệu lực (giá trị tác động hay giá trị điều chỉnh) của văn bản quy phạm pháp luật.

3.1. HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM

3.1.1. Khái quát quá trình hình thành, phát triển của hệ thống pháp luật Việt Nam

Hệ thống pháp luật Việt Nam trải qua quá trình hình thành, phát triển gắn với các đặc điểm của đất nước về lịch sử, dân cư, địa lý, văn hóa truyền thống... chịu sự chi phối của các yếu tố kinh tế, chính trị - xã hội trong mỗi thời kỳ phát triển. Hệ thống pháp luật của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam vừa có các đặc điểm chứa đựng tính phổ quát của hệ thống pháp luật nói chung ở nhiều quốc gia trên thế giới và có những đặc trưng thể hiện nét đặc thù, riêng có của hệ thống pháp luật Việt Nam. Nhìn chung, hệ thống pháp luật Việt Nam phát triển ngày càng hoàn thiện hơn, đáp ứng các tiêu chí cơ bản cần có của một hệ thống pháp luật, đồng thời tiệm cận với những giá trị tiến bộ, hiện đại, là công cụ hữu ích nhất cho nhà nước trong quản lý xã hội và là phương tiện để bảo vệ các quyền cơ bản của con người, quyền công dân.

Quá trình hình thành, phát triển của hệ thống pháp luật Việt Nam gắn liền với lịch sử lập hiến nước ta. Kể từ khi thành lập nước Việt Nam dân chủ cộng hòa đến nay, nước ta đã có 05 bản Hiến pháp, đó là Hiến pháp năm 1946, năm 1959, năm 1980, năm 1992 sửa đổi, bổ sung năm 2001 và Hiến pháp năm 2013. Sự ra đời của các bản Hiến pháp thể hiện sự phát triển về nhận thức của nhà nước ta đối với những nội dung cốt lõi, trụ cột của nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, bao gồm: dân chủ; quyền lực nhân dân; kiểm soát quyền lực nhà nước; quyền con người, quyền công dân; sự thượng tôn của pháp luật... đồng thời, mỗi bản Hiến pháp là dấu mốc đánh dấu cho sự phát triển, là minh chứng thể hiện sự thay đổi, tiến bộ vượt bậc của hệ thống pháp luật nước ta qua từng giai đoạn khác nhau.

Bản Hiến pháp năm 1946 ra đời đầu tiên ở nước ta, chứa đựng những giá trị lịch sử, chính trị và pháp lý to lớn, khẳng định vững chắc quyền độc lập, tự do và bình đẳng của dân tộc ta. Bản Hiến pháp đặt nền móng vững chắc cho nền lập hiến nước nhà và đặt ra những yêu cầu cho việc xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật. Tuy nhiên, trong bối cảnh lịch sử ở giai đoạn này phải tập trung vào nhiệm vụ kháng chiến kiến quốc, vì vậy mặc dù yêu cầu lập pháp rất lớn nhưng Quốc hội khóa I chỉ ban hành với số lượng có hạn các luật, nghị quyết (11 luật, 53 nghị quyết), chú trọng một số nội dung cơ bản như: vận hành nền kinh tế thuần nông trong thời chiến; tổ chức bộ máy nhà nước; tổ chức chính quyền; an ninh quốc phòng; hôn nhân và gia đình; tôn giáo; cải cách ruộng đất; chế độ báo chí, lập hội, công đoàn, quyền công dân trong một số lĩnh vực.

Hiến pháp năm 1959 ra đời, gắn với bối cảnh đất nước ta tập trung cho cuộc đấu tranh giải phóng dân tộc, thống nhất đất nước, vì vậy, giai đoạn này cũng chưa đặt ra nhiều yêu cầu đối với hoạt động lập pháp. Trong giai đoạn 1959 đến 1975, Quốc hội ba khóa (II, III, IV) chỉ ban hành được 7 luật, 56 nghị quyết²⁹; trong đó các văn bản pháp luật thời kỳ này quan tâm đến nhiều lĩnh vực tổ chức bộ máy nhà nước, pháp luật hình sự, còn các lĩnh vực khác ít được quan tâm hơn.

Trong giai đoạn ban hành Hiến pháp năm 1980, hoạt động lập pháp của nước ta vẫn tương đối mờ nhạt, chủ đạo là hoạt động lập quy với số lượng hạn chế (1 luật, 32 nghị quyết, 6 pháp lệnh). Từ sau Hiến pháp năm 1980 đến Hiến pháp năm 1992, Quốc hội đã ban hành được 40 luật, Hội đồng Nhà nước ban hành được 59 pháp lệnh. Năm 1986, Đại hội VI của Đảng Cộng sản Việt Nam đã mở ra một thời kỳ mới của đất nước: *thời kỳ Đổi mới*. Đường lối đổi mới toàn diện đất nước, mở ra bước ngoặt quan trọng trong sự nghiệp xây dựng chủ nghĩa xã hội ở nước ta, tạo điều kiện, cơ sở cho sự thay đổi và phát triển vượt bậc của hệ thống pháp luật nước ta ở những giai đoạn sau.

Hệ thống pháp luật Việt Nam có những bước phát triển nhảy vọt cả về số lượng, chất lượng từ khi Hiến pháp năm 1992 ra đời. Đây được gọi là giai đoạn đột phá của hoạt động lập pháp nước ta. Tư tưởng chủ đạo của thời kỳ đổi mới mà trọng tâm là sự chuyển đổi nền kinh tế từ kinh tế kế hoạch tập trung, quan liêu, bao cấp sang phát triển nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước, theo định hướng xã hội chủ nghĩa, đặt ra những yêu cầu mới cho hệ thống pháp luật. Với sự thay đổi này, đặt ra đòi hỏi cấp thiết về một hệ thống pháp luật đầy đủ điều chỉnh mọi mặt của đời sống xã hội, đặc biệt là phải xây dựng hành lang pháp lý vững chắc cho sự phục hồi nền kinh tế, đổi mới tổ chức, hoạt động của bộ máy nhà nước. Có thể nói “*Khi có Hiến pháp năm 1992, các luật được ban hành trong thời kỳ đổi mới khác đến 90-95% về nội dung*”³⁰. Các quy phạm pháp luật mới được bổ sung đáp ứng việc điều chỉnh các quan hệ xã hội phát triển ngày càng phức tạp, đa dạng, loại bỏ dần những quy phạm pháp luật lạc hậu, không còn giá trị. Các đạo luật củng cố tổ chức bộ máy nhà nước theo mô hình tổ chức của các nước XHCN; tạo lập nền tảng pháp lý cho đổi mới tổ chức hoạt động của bộ máy nhà nước và tái cấu trúc nền kinh tế theo quy luật của thị trường định hướng XHCN; đa dạng

²⁹ Bích Lan (2020), Quốc Hội Việt Nam ngày càng khẳng định vị trí, thực hiện tốt vai trò lập pháp và giám sát, *Cổng thông tin điện tử Quốc Hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.

³⁰ Thanh Hà, Lê Hùng, Duy Anh (2020), Sự hình thành và vận động của hệ thống pháp luật, *báo điện tử Đại biểu nhân dân*.

các hình thức sử dụng đất đai, tư liệu sản xuất cá nhân, tập thể và nhà nước; nâng cao quyền con người, quyền công dân và cơ chế đảm bảo thực hiện các quyền đó.

Việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 theo Nghị quyết số 51/2001/QH10 ngày 25/12/2001 cho thấy một giai đoạn mới trong bước phát triển của hệ thống pháp luật. Hiến pháp 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) là Hiến pháp đầu tiên khẳng định Nhà nước ta là Nhà nước pháp quyền XHCN, Điều 2 Hiến pháp năm 1992 được sửa đổi, bổ sung như sau: *“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. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp”*³¹. Để đáp ứng những yêu cầu về xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, hệ thống pháp luật nước ta đã có những bước tiến, ngày càng hoàn thiện hơn. Các văn bản quy phạm pháp luật bao quát các lĩnh vực đời sống xã hội; kỹ thuật lập pháp được chú trọng, nâng cao ở tầm vóc mới; quy trình lập pháp được đổi mới, được thiết kế một cách chặt chẽ, đảm bảo sự logic, khoa học, đặc biệt là huy động được các nguồn lực, trí tuệ, ý kiến của các chuyên gia, của nhân dân, các đối tượng chịu tác động trực tiếp của văn bản vào quá trình soạn thảo, góp phần đảm bảo cho các văn bản pháp luật khả thi, phù hợp với thực tiễn cuộc sống. Nhiều bộ luật, luật, pháp lệnh được ban hành đã tạo khuôn khổ pháp lý ngày càng hoàn chỉnh hơn để Nhà nước quản lý bằng pháp luật trên các lĩnh vực kinh tế, xã hội, an ninh, quốc phòng, đối ngoại... Nguyên tắc pháp quyền xã hội chủ nghĩa từng bước được đề cao và phát huy trên thực tế.

Tuy nhiên, đánh giá sau 20 năm đổi mới, hệ thống pháp luật nước ta vẫn chưa đồng bộ, thiếu thống nhất, tính khả thi thấp, chậm đi vào cuộc sống. Cơ chế xây dựng, sửa đổi pháp luật còn nhiều bất hợp lý và chưa được coi trọng đổi mới, hoàn thiện. Tiến độ xây dựng luật và pháp lệnh còn chậm, chất lượng các văn bản pháp luật chưa cao. Việc nghiên cứu và tổ chức thực hiện các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên chưa được quan tâm đầy đủ. Do đó, Bộ Chính trị đã ban hành Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020, đặt mục tiêu *“Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, trọng tâm là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của*

³¹ Hiến pháp năm 1992, sửa đổi bổ sung 2001.

nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân; đổi mới căn bản cơ chế xây dựng và thực hiện pháp luật; phát huy vai trò và hiệu lực của pháp luật để góp phần quản lý xã hội, giữ vững ổn định chính trị, phát triển kinh tế, hội nhập quốc tế, xây dựng Nhà nước trong sạch, vững mạnh, thực hiện quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân, góp phần đưa nước ta trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020”³².

Hiến pháp năm 2013 ra đời đánh dấu bước hoàn thiện hoạt động lập pháp của nước ta trong thời kỳ hội nhập và phát triển. Quốc hội khóa XIII đã đạt kỷ lục về số lượng luật được ban hành với Hiến pháp 2013 và 108 đạo luật³³. Hệ thống pháp luật tương đối đầy đủ, cân đối giữa các lĩnh vực. Nguồn pháp luật được mở rộng, bổ sung, sử dụng đa dạng hơn các loại nguồn như án lệ, điều ước quốc tế. Nội dung các luật có nhiều thay đổi từ các luật có tính chất khung, hay luật ông dần sang các luật quy định cụ thể trên các lĩnh vực áp dụng ngay trong đời sống thực tiễn quản lý. Hệ thống pháp luật được xây dựng và hoàn thiện theo hướng: phục vụ mục tiêu kiến tạo phát triển, tạo dựng hành lang pháp lý an toàn cho phát triển và hội nhập sâu rộng với khu vực và thế giới cả về kinh tế, chính trị và văn hóa.

Từ sau khi có Hiến pháp năm 2013, việc xây dựng và đáp ứng các mục tiêu của hệ thống pháp luật ngày càng đạt được những thành tựu to lớn, chất lượng lập pháp ngày càng được nâng cao, các đạo luật được sửa đổi, bổ sung và ban hành điều chỉnh trên các lĩnh vực cụ thể nhằm thích ứng với giai đoạn cách mạng công nghiệp 4.0 và yêu cầu mới trong phát triển đất nước. Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 9/11/2022 Hội nghị lần thứ 6 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới đã đặt ra mục tiêu tổng quát “*có hệ thống pháp luật hoàn thiện, được thực hiện nghiêm minh, nhất quán; thượng tôn Hiến pháp và pháp luật, tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ hiệu quả quyền con người, quyền công dân*”; với mục tiêu cụ thể đến năm 2030 xây dựng “*Hệ thống pháp luật dân chủ, công bằng, nhân đạo, đầy đủ, đồng bộ, thống nhất, kịp thời, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định, dễ tiếp cận, mở đường cho đổi mới sáng tạo, phát triển bền vững và cơ chế tổ chức thực hiện pháp luật nghiêm minh, nhất quán*”. Trọng tâm là “*Hoàn thiện hệ thống pháp luật và cơ chế tổ*

³² Bộ Chính Trị (2005), *Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*.

³³ Bích Lan (2020), Quốc Hội Việt Nam ngày càng khẳng định vị trí, thực hiện tốt vai trò lập pháp và giám sát, *Công thông tin điện tử Quốc Hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.

chức thực hiện pháp luật nghiêm minh, nhất quán; bảo đảm thượng tôn Hiến pháp và pháp luật; nâng cao chất lượng nguồn nhân lực pháp luật”³⁴.

3.1.2. Tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thiện của hệ thống pháp luật Việt Nam

Hệ thống pháp luật có vai trò quan trọng việc điều chỉnh các quan hệ xã hội, quản lý đời sống nhằm đạt được mục tiêu dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh. Hệ thống pháp luật của một quốc gia chính là thước đo thể hiện trình độ phát triển của đất nước, là chuẩn mực để hướng dẫn hành vi cho mọi cá nhân, tổ chức khi tham gia vào các quan hệ xã hội. Trong quá trình xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Đảng và Nhà nước ra rất quan tâm, coi trọng và đặt ra những yêu cầu đối với sự phát triển của hệ thống pháp luật. Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 (Nghị quyết số 48-NQ/TW) đã xác định yêu cầu của hệ thống pháp luật phải đạt được đó là *“đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, trọng tâm là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường, định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân”*. Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng đã tiếp tục kế thừa và bổ sung các tiêu chí của hệ thống pháp luật *“đầy đủ, kịp thời, đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định, lấy quyền và lợi ích hợp pháp của người dân, doanh nghiệp làm trọng tâm thúc đẩy đổi mới sáng tạo, bảo đảm yêu cầu phát triển nhanh, bền vững”*. Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới đã đặt ra các yêu cầu đối với hệ thống pháp luật phải thực sự *“dân chủ, công bằng, nhân đạo, đầy đủ, kịp thời, đồng bộ, thống nhất, công khai, minh bạch, ổn định, khả thi, dễ tiếp cận, đủ khả năng điều chỉnh các quan hệ xã hội, lấy quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người dân, tổ chức, doanh nghiệp làm trung tâm, thúc đẩy đổi mới sáng tạo”*; và *“khơi dậy, phát huy mọi tiềm năng và nguồn lực, tạo động lực mới cho phát triển nhanh và bền vững của đất nước”*.

Có thể thấy, có nhiều tiêu chí để đánh giá mức độ hoàn thiện của hệ thống pháp luật Việt Nam, trong đó có các tiêu chí cơ bản sau đây:

Thứ nhất, tính toàn diện của hệ thống pháp luật

³⁴ Ban chấp hành Trung ương (2022), *Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 Hội nghị lần thứ sáu Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới*.

Tính toàn diện của hệ thống pháp luật tức là hệ thống pháp luật phải có khả năng đáp ứng được đầy đủ nhu cầu điều chỉnh pháp luật trên các lĩnh vực quan trọng của đời sống xã hội, sao cho các lĩnh vực chủ yếu, cơ bản đều có quy phạm pháp luật điều chỉnh; tránh tình trạng bỏ ngỏ, khoảng trống pháp lý. Tính toàn diện của hệ thống pháp luật được đánh giá ở nhiều cấp độ khác nhau, trước hết là hệ thống pháp luật có đủ các ngành luật đáp ứng được nhu cầu phát triển của các quan hệ xã hội thuộc các lĩnh vực của đời sống xã hội ở mỗi giai đoạn phát triển của đất nước; mỗi ngành luật có đầy đủ các chế định pháp luật theo cơ cấu của ngành luật; mỗi chế định pháp luật có đầy đủ các quy phạm pháp luật mang tính bao quát điều chỉnh các vấn đề liên quan đến đối tượng điều chỉnh của ngành luật; mỗi quy phạm pháp luật có cấu trúc logic, chặt chẽ.

Tính toàn diện của hệ thống pháp luật còn thể hiện ở chỗ có đầy đủ các văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành các quy định của pháp luật nhằm đáp ứng kịp thời khả năng điều chỉnh và áp dụng của văn bản quy phạm pháp luật trong thực tiễn.

Thứ hai, tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật

Hệ thống pháp luật đòi hỏi tính thống nhất, đồng bộ bởi đây là điều kiện cần thiết để đạt được mục đích điều chỉnh của pháp luật, cũng như đảm bảo sự thống nhất trong việc thực hiện pháp luật của các chủ thể trong xã hội. Yêu cầu về sự thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật đòi hỏi phải bảo đảm sự hài hòa, thống nhất về nội dung và tính thứ bậc của hệ thống pháp luật. Cả hệ thống pháp luật hay từng bộ phận, cấu trúc của hệ thống pháp luật (giữa các ngành luật, chế định pháp luật, quy phạm pháp luật) phải đồng bộ và thống nhất với nhau. Không được trùng lặp, mâu thuẫn, chòng chéo giữa các quy phạm pháp luật trong cùng một văn bản pháp luật hoặc các văn bản pháp luật khác nhau khi cùng điều chỉnh một quan hệ xã hội nhất định. Hiến pháp là văn bản có giá trị pháp lý cao nhất, các văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp.

Thứ ba, tính phù hợp và khả thi của hệ thống pháp luật

Việc ban hành pháp luật nhằm mục đích điều chỉnh các quan hệ xã hội nảy sinh trong đời sống nhà nước, đời sống xã hội. Do đó, các quy định pháp luật phải phản ánh đúng đắn quy luật vận động khách quan của các quan hệ xã hội, nội dung của pháp luật phải đảm bảo sự tương quan và phải phản ánh đúng trình độ phát triển của kinh tế - xã hội, không được phản ánh cao hơn hoặc thấp hơn trình độ phát triển đó. Phù hợp với các quy luật và điều kiện kinh tế - xã hội sẽ làm cho pháp luật dễ dàng được thực hiện, đồng thời cũng góp phần thúc đẩy, tạo điều kiện cho sự phát triển của kinh tế - xã hội, trường hợp ngược lại, pháp luật khó được thực hiện trên thực tế, thậm chí có thể cản trở hoặc gây ra những thiệt hại nhất định cho sự phát triển đó.

Sự phù hợp của hệ thống pháp luật còn được thể hiện ở chỗ các quy phạm pháp luật phải phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế, điều kiện chính trị của đất nước; phù hợp với đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng cầm quyền. Để điều chỉnh các quan hệ xã hội, ngoài pháp luật còn có hệ thống quy phạm xã hội khác như đạo đức, phong tục tập quán, tín điều tôn giáo..., pháp luật chỉ có thể phát huy được vai trò của mình một cách tốt nhất khi có sự tác động cùng chiều, phù hợp với những công cụ điều chỉnh khác. Do đó, hệ thống pháp luật phải phù hợp với đạo đức, phong tục, tập quán, tín ngưỡng tôn giáo, truyền thống của dân tộc, đây là một trong những yếu tố phản ánh chất lượng của hệ thống pháp luật, làm cho hệ thống pháp luật được tôn trọng và là điều kiện bảo đảm cho việc thực hiện pháp luật nghiêm minh trên cơ sở tự giác của mọi người. Trong bối cảnh hội nhập quốc tế, mở rộng giao lưu quốc tế như ngày nay, hệ thống pháp luật phải phù hợp với các công ước, điều ước và thông lệ quốc tế mà quốc gia đã ký kết hoặc tham gia. Tính phù hợp của hệ thống pháp luật là điều kiện căn bản để đảm bảo tính khả thi của hệ thống pháp luật.

Tính khả thi của hệ thống pháp luật được thể hiện ở chỗ các quy phạm pháp luật sau khi ban hành có khả năng áp dụng, thực hiện; phù hợp với thực tiễn cuộc sống, mang lại hiệu quả cao nhất về kinh tế, chính trị, xã hội, đáp ứng kịp thời nhu cầu quản lý nhà nước; có tính dự báo và tính ổn định tương đối. Khi ban hành các văn bản pháp luật, phải xem xét tới các điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội... của đất nước, bên cạnh đó, việc tổ chức thực hiện các quy phạm pháp luật phải tính đến các yếu tố khác như tổ chức bộ máy nhà nước, nhân lực, nguồn tài chính, trình độ của đội ngũ cán bộ, trình độ dân trí và khả năng thực hiện văn bản của đối tượng chịu tác động... Để đạt được tính khả thi, đòi hỏi có bước lấy ý kiến, thăm dò phản ứng của dư luận và lấy ý kiến của các cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp về các dự thảo quy định để kịp thời sửa chữa, qua đó hướng tới tính khả thi của hệ thống pháp luật.

Thứ tư, tính dân chủ, công bằng, nhân đạo của hệ thống pháp luật

Tính dân chủ của hệ thống pháp luật thể hiện ở nội dung của các quy định pháp luật phải phù hợp với lợi ích, nguyện vọng của mọi tầng lớp nhân dân, tổ chức, doanh nghiệp; hệ thống pháp luật phải hướng tới chăm lo đời sống vật chất, tinh thần và hạnh phúc cho nhân dân. Bên cạnh đó, tính dân chủ còn được thể hiện ngay chính quy trình xây dựng pháp luật, phải đảm bảo việc lấy ý kiến rộng rãi của nhân dân, đặc biệt của đối tượng chịu tác động trực tiếp của văn bản.

Tính công bằng của hệ thống pháp luật đòi hỏi pháp luật phải là thước đo mang tính khách quan trong điều chỉnh các quan hệ xã hội, pháp luật phải xử lý đúng đắn, không thiên lệch các mối quan hệ cơ bản giữa công dân với Nhà nước; cá nhân với cá nhân, cá nhân

với tổ chức và các tổ chức với nhau trong xã hội. Theo khoản 3 Điều 45 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 “*Lẽ công bằng được xác định trên cơ sở lẽ phải được mọi người trong xã hội thừa nhận, phù hợp với nguyên tắc nhân đạo, không thiên vị và bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các đương sự trong vụ việc dân sự đó*”. Đảm bảo nguyên tắc mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt dân tộc, giới tính, tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần xã hội, trình độ văn hóa, nghề nghiệp, địa vị xã hội.

Tính nhân đạo của hệ thống pháp luật thể hiện pháp luật mang các giá trị nhân văn, đạo đức, yêu thương, quý trọng, bảo vệ con người, thể hiện rõ bản chất chế độ xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Tính nhân đạo trở thành một nguyên tắc quan trọng đối với hệ thống pháp luật nhằm hướng tới việc đảm bảo các giá trị quyền con người, quyền công dân, nhất là trong pháp luật hình sự. Tính nhân đạo trong pháp luật hình sự thể hiện ở việc áp dụng hình phạt đối với người phạm tội với mục đích chủ yếu nhằm tạo điều kiện cho người phạm tội tự cải tạo, giáo dục họ trở thành người có ích cho xã hội, có cơ hội để sớm hòa nhập vào cộng đồng như: quy định về miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, án treo và một số hình phạt không tước quyền tự do như hình phạt cảnh cáo. Các hình phạt không gây đau đớn về thể xác của người phạm tội.

Thứ năm, trình độ kỹ thuật xây dựng pháp luật

Kỹ thuật xây dựng pháp luật cũng là một tiêu chuẩn để đánh giá mức độ hoàn thiện của hệ thống pháp luật. Để đạt được kỹ thuật xây dựng pháp luật tạo ra những quy phạm pháp luật tốt nhất, hệ thống pháp luật phải được xây dựng trên cơ sở kỹ thuật pháp lý cao, hiện đại; phải trải qua quy trình, thủ tục chặt chẽ với nhiều khâu, nhiều bước logic, khoa học; phải có sự tham gia, vào cuộc của các chuyên gia, nhà khoa học... và sự đóng góp ý kiến của nhân dân. Văn bản pháp luật phải được xây dựng đúng thẩm quyền, đúng trình tự, thủ tục luật định, có tên gọi phù hợp với nội dung thể hiện, hình thức rõ ràng, dễ thực hiện.

Để pháp luật có thể đi vào thực tiễn đời sống, có khả năng thực hiện bởi đông đảo người dân đòi hỏi các quy phạm pháp luật phải thực sự rõ ràng, ngôn ngữ pháp lý dễ hiểu, đơn nghĩa, đồng bộ, thống nhất, dễ tiếp cận, phù hợp với khả năng nhận thức của quảng đại quần chúng nhân dân. Đối với những thuật ngữ chuyên môn cần xác định rõ nội dung đều được giải thích trong văn bản. Nếu các quy định pháp luật “mập mờ”, đa nghĩa, mâu thuẫn, chông chéo sẽ gây khó khăn khi thực hiện và là nguyên nhân của tình trạng vi phạm pháp luật.

3.2. NGUỒN CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM

3.2.1. Khái niệm nguồn của pháp luật

Trong đời sống pháp lý, khi thực hiện hành vi (ký kết hợp đồng, khiếu nại, tố cáo, giải quyết vụ việc theo thẩm quyền...), các cơ quan nhà nước, nhà chức trách có thẩm quyền cũng như các cá nhân, tổ chức trong xã hội đều phải dựa trên những căn cứ pháp lý nhất định. Những yếu tố chứa đựng hoặc cung cấp các căn cứ pháp lý cho hoạt động của các chủ thể được coi là nguồn của pháp luật. Có thể quan niệm: *Nguồn của pháp luật là tất cả các yếu tố chứa đựng hoặc cung cấp căn cứ pháp lý cho hoạt động của cơ quan nhà nước, nhà chức trách có thẩm quyền cũng như các chủ thể khác trong xã hội.*

Trong khoa học pháp lý hiện nay, nguồn pháp luật được xét dưới nhiều góc độ khác nhau, do đó tồn tại nhiều quan điểm khác nhau.

Chẳng hạn, nguồn của pháp luật là khái niệm dùng để chỉ tất cả những gì mà các chủ thể có thẩm quyền dựa vào đó xây dựng, ban hành, giải thích pháp luật cũng như để áp dụng vào việc giải quyết các vụ việc pháp lý xảy ra trong thực tế. Theo quan điểm này, nguồn của pháp luật gồm có nguồn nội dung và nguồn hình thức. Nguồn nội dung của pháp luật là xuất xứ, là căn nguyên của pháp luật bởi vì nó được các chủ thể dựa vào đó để xây dựng, ban hành và giải thích pháp luật. Nguồn hình thức của pháp luật được hiểu là phương thức tồn tại của các quy phạm pháp luật trong thực tế (nơi cung cấp những căn cứ mà các chủ thể có thẩm quyền dựa vào đó để giải quyết các vụ việc pháp lý xảy ra trong thực tế)³⁵. Tuy nhiên, trong khoa học pháp lý cũng như trong thực tiễn, vấn đề nguồn nội dung của pháp luật nhìn chung không có nhiều ý nghĩa, vì thế nó ít được đề cập. Ngược lại, vấn đề nguồn hình thức của pháp luật luôn được quan tâm cả trên bình diện nhận thức cũng như trong hoạt động thực tiễn.

Bên cạnh đó, cũng có một số quan điểm cho rằng “nguồn của pháp luật” và “hình thức của pháp luật” là đồng nhất với nhau. Hình thức của pháp luật bao gồm hình thức pháp luật bên trong (nguyên tắc chung của pháp luật, hệ thống pháp luật, ngành luật, chế định pháp luật và quy phạm pháp luật) và hình thức bên ngoài (tập quán pháp, tiền lệ pháp, văn bản quy phạm pháp luật, luật tôn giáo...). Có thể thấy giữa nguồn của pháp luật và hình thức bên ngoài của pháp luật có liên quan với nhau. Tuy nhiên, cũng có quan điểm cho rằng, nguồn của pháp luật có phạm vi rộng hơn hình thức bên ngoài của pháp luật. Theo quan điểm này, tập quán pháp, tiền lệ pháp, văn bản quy phạm pháp luật vừa là nguồn, vừa là hình thức bên ngoài của pháp luật, còn những quan niệm đạo đức xã hội, tư tưởng, học thuyết pháp lý, hợp đồng... chỉ là nguồn của pháp luật.

³⁵ Nguyễn Thị Hồi (2008), Về khái niệm nguồn của pháp luật, *Tạp chí Luật học* số 2, tr.29-30.

Dù theo quan điểm nào thì việc nghiên cứu sâu sắc từng loại nguồn của pháp luật cũng đều có ý nghĩa to lớn cả về lý luận và thực tiễn. Chính vì vậy, dưới đây tập trung nghiên cứu các loại nguồn cơ bản của pháp luật.

3.2.2. Các loại nguồn của pháp luật

Xuất phát từ quan niệm về nguồn pháp luật và giá trị của từng loại nguồn mà pháp luật ở mỗi quốc gia có thể có các loại nguồn luật khác nhau. Ngay trong một nước, ở từng giai đoạn, thời kỳ khác nhau với những bối cảnh kinh tế - xã hội, tư duy pháp lý khác nhau cũng có thể có các loại nguồn luật khác nhau. Các loại nguồn luật hiện nay tồn tại rất đa dạng, phong phú, có thể kể đến như: Văn bản quy phạm pháp luật; tập quán pháp; tiền lệ pháp (án lệ); các quan niệm, chuẩn mực đạo đức xã hội; các quan điểm, tư tưởng, học thuyết pháp lý; đường lối, chính sách của lực lượng cầm quyền; lệ làng, hương ước; điều ước quốc tế... Trong các loại nguồn trên, thì văn bản quy phạm pháp luật, tiền lệ pháp, tập quán pháp là những loại nguồn cơ bản và phổ biến, các loại nguồn khác có thể bổ sung, thay thế khi trong các loại nguồn cơ bản không quy định hoặc có những hạn chế, khiếm khuyết.

3.2.2.1. Văn bản quy phạm pháp luật

Văn bản quy phạm pháp luật là văn bản chứa đựng các quy tắc xử sự chung để điều chỉnh các quan hệ xã hội, do các chủ thể có thẩm quyền ban hành theo đúng trình tự, thủ luật do pháp luật quy định.

Văn bản quy phạm pháp luật là nguồn pháp luật chủ yếu của các nước theo hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa (Civil Law) như Pháp, Đức, Italia... và một số nước châu Mỹ Latinh, các tòa án trong hệ thống này có nghĩa vụ phải tuân theo các văn bản pháp luật đã được ban hành. Một số nước khác lại không xem văn bản quy phạm pháp luật là nguồn pháp luật chủ yếu của họ như các nước theo hệ thống pháp luật Common Law (thông luật), ở các nước này án lệ là nguồn luật quan trọng nhất, các tòa án trong hệ thống này có nghĩa vụ phải tuân theo các án lệ đã được xác lập.

Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật bao gồm nhiều loại văn bản quy phạm pháp luật do nhiều chủ thể có thẩm quyền ban hành với giá trị, hiệu lực tác động trong phạm vi không gian, thời gian, đối tượng khác nhau. Việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật phải theo một quy trình pháp lý chặt chẽ, pháp luật của các nước đều quy định cụ thể về thẩm quyền, trình tự, thủ tục ban hành, hiệu lực áp dụng đối với từng loại văn bản quy phạm pháp luật khác nhau. Quy trình lập pháp ở mỗi quốc gia đều gắn liền và nhằm thực hiện các chức năng lập pháp của Quốc hội. Thông thường trong quy trình lập pháp của các

quốc gia sẽ có các bước cơ bản như: đề xuất xây dựng luật, kiến nghị luật; thẩm tra dự án luật; lấy ý kiến về dự án luật; thông qua.

Văn bản quy phạm pháp luật có những ưu điểm sau: do được hình thành từ quy trình xây dựng chặt chẽ, vì vậy, văn bản quy phạm pháp luật mang tính khoa học, chính xác, thể hiện trí tuệ tập thể. Các quy định được thể hiện dưới dạng thành văn nên rõ ràng, cụ thể, dễ đảm bảo sự thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật, dễ phổ biến, dễ áp dụng, có thể được hiểu và thực hiện thống nhất trên phạm vi rộng. Tuy nhiên, việc sử dụng văn bản quy phạm pháp luật cũng có những hạn chế, như: các quy định của văn bản quy phạm pháp luật thường mang tính khái quát cao nên khó dự kiến được hết các tình huống, trường hợp xảy ra trong thực tế, vì thế có thể dẫn đến tình trạng thiếu pháp luật hay tạo ra những lỗ hổng, những khoảng trống trong quy phạm pháp luật. Những quy định trong văn bản quy phạm pháp luật thường có tính ổn định tương đối cao, chặt chẽ nên đôi khi có thể dẫn đến sự cứng nhắc, thiếu linh hoạt. Quy trình xây dựng và ban hành các văn bản quy phạm pháp luật thường lâu dài và tốn kém hơn sự hình thành của tập quán pháp và án lệ.

Trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật của một quốc gia thì Hiến pháp là văn bản có giá trị pháp lý cao nhất, các văn bản khác phải phù hợp với Hiến pháp.

3.2.2.2. Tập quán pháp

Là hình thức nhà nước thừa nhận các tập quán của cộng đồng và nâng chúng lên thành pháp luật, tức là thành các quy tắc xử sự chung mang tính bắt buộc đối với xã hội và được nhà nước bảo đảm thực hiện.

Tập quán pháp là loại nguồn pháp luật được sử dụng sớm nhất, tồn tại khá phổ biến và có vai trò rất quan trọng trong điều chỉnh các quan hệ xã hội thông qua sự tuân thủ tự nguyện của con người. Sự tự nguyện này dựa trên việc mỗi thành viên trong cộng đồng có tập quán đó ý thức được lợi ích của mình trong việc ứng xử phù hợp với ước muốn của thành viên khác và đòi lại các thành viên khác cũng ứng xử phù hợp với ước muốn của anh ta trên nền tảng có đi có lại³⁶. Việc thừa nhận tập quán có ý nghĩa đối với nhà nước và xã hội. Ở góc độ nhà nước, tập quán pháp là một loại nguồn quan trọng giúp hoàn thiện hệ thống pháp luật, đáp ứng nhu cầu quản lý của nhà nước; ở góc độ xã hội, đó là sự chấp nhận, sự tôn trọng của nhà nước đối với thói quen ứng xử của cộng đồng, là cách thức để giữ gìn và phát huy văn hóa - truyền thống của mỗi quốc gia, dân tộc. Tuy nhiên, nhà nước

³⁶ Ngô Huy Cương (2010), Cụ thể hóa quan điểm về tập quán pháp theo Nghị quyết số 48- NQ/TW của Bộ Chính trị, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp* số 3,4 (164-165), tr. 76

chỉ thừa nhận những tập quán không trái với những giá trị đạo đức xã hội, với trật tự công cộng và phù hợp với các nguyên tắc của pháp luật.

Tập quán pháp có nguồn gốc trực tiếp từ chính cuộc sống nên nó gần gũi với các đối tượng điều chỉnh trong cuộc sống hằng ngày, do đó thừa nhận các tập quán sẽ dễ tạo ra thói quen tuân thủ pháp luật, làm cho việc thực hiện pháp luật đi vào cuộc sống dễ dàng hơn. Đây cũng là một hình thức góp phần khắc phục tình trạng thiếu pháp luật và lấp đầy những lỗ hổng của pháp luật thành văn. Tuy nhiên, tập quán pháp tồn tại dưới dạng bất thành văn nên thường được hiểu một cách ước lệ, có tính tản mạn, địa phương, khó bảo đảm có thể được hiểu và thực hiện thống nhất trong phạm vi rộng.

3.2.2.3. *Tiền lệ pháp (án lệ)*

Tiền lệ pháp là hình thức nhà nước thừa nhận các quyết định hoặc lập luận, nguyên tắc giải thích pháp luật do chủ thể có thẩm quyền đưa ra khi giải quyết một vụ việc thực tế cụ thể nào đó làm khuôn mẫu hoặc làm cơ sở để các cơ quan có thẩm quyền dựa vào đó mà giải quyết các vụ việc khác xảy ra về sau có nội dung hoặc tình tiết tương tự. Ở các nước thuộc hệ thống thông luật (Common Law) như Anh, Mỹ, Australia, New Zealand, Canada... thì án lệ là nguồn chủ yếu và quan trọng được áp dụng khi xét xử. Đặc biệt là luật của Anh có thể được xem là luật án lệ điển hình trên thế giới. Ở các nước theo hệ thống dân luật (Civil Law), án lệ vẫn được thừa nhận như một loại nguồn pháp luật, nhưng vai trò, vị trí của nó không đồng đều ở các quốc gia.

Giá trị của án lệ nằm ở phần các luận cứ, tức là những quan điểm, nguyên tắc, lý lẽ mà dựa vào đó các thẩm phán đưa ra những phán quyết của mình. Những luận cứ này được đúc kết bởi chính trí tuệ, kinh nghiệm, tâm huyết của các thẩm phán trong việc vận dụng pháp luật, do đó những luận cứ này có sức thuyết phục cao, đảm bảo tính khả thi trong việc vận dụng. Bên cạnh đó, do được hình thành trong quá trình giải quyết vụ việc xảy ra trong thực tế cuộc sống nên tiền lệ pháp thường đa dạng và phong phú hơn quy định trong pháp luật thành văn, tạo điều kiện cho việc áp dụng pháp luật được dễ dàng, thuận lợi hơn vì những giải pháp mà nó đưa ra rất cụ thể, góp phần khắc phục những lỗ hổng, những điểm thiếu sót của pháp luật thành văn.

Tuy nhiên, việc áp dụng án lệ cũng sẽ gặp một số hạn chế nhất định, như: thủ tục áp dụng phức tạp, do đó đòi hỏi người áp dụng phải có kiến thức pháp luật sâu, rộng. Sự phụ thuộc vào các chi tiết của vụ việc trước sẽ làm hạn chế phần nào tính linh hoạt của các chủ thể áp dụng do tính bất di bất dịch của tình huống mẫu trong các vụ việc đã được giải quyết. Do hình thành từ việc áp dụng pháp luật nên không tránh khỏi ý chí chủ quan của người áp

dụng, các giải pháp do án lệ đưa ra rất khó khái quát toàn bộ thành các quy định chung của pháp luật.

Án lệ thường ra đời trong những điều kiện nhất định, một là, khi chưa có luật điều chỉnh, nhưng tòa vẫn phải xử để bảo đảm công lý và bản án đó trở thành án lệ; hai là, khi luật thành văn quy định không rõ ràng, thẩm phán phải tự mình nhận thức, giải thích luật để áp dụng. Do đó, trên thực tế có hai loại án lệ được hình thành gắn liền với các điều kiện như trên, thứ nhất là án lệ tạo ra quy phạm pháp luật, nguyên tắc pháp luật mới, án lệ này gắn liền với chức năng sáng tạo pháp luật của Tòa án; thứ hai là án lệ được hình thành trong quá trình Tòa án giải thích các quy định trong pháp luật thành văn nhằm đảm bảo cho việc áp dụng pháp luật được thực hiện một cách thống nhất.

Việc áp dụng án lệ cũng phải dựa trên tính thứ bậc của nó, điều này phụ thuộc vào thẩm quyền của cơ quan tạo ra chúng. Ví dụ như quy tắc án lệ ở Anh: 1) những án lệ do Tòa án tối cao Liên hiệp Anh (Supreme Court of the UK) đưa ra có tính chất bắt buộc đối với mọi tòa án cấp thấp hơn; 2) những án lệ do Tòa phúc thẩm (Court of Appeal) đưa ra có tính chất bắt buộc đối với mọi tòa cấp dưới và (ngoài luật hình sự) đối với chính tòa đó; 3) những án lệ do Tòa tối thượng đưa ra có tính chất bắt buộc đối với mọi tòa cấp dưới và có ý nghĩa quan trọng, thường được sử dụng để hướng dẫn cho các bộ phận của Tòa tối thượng Công lý (Hight Court of Justice) và Tòa Vương miện (Crown Court)³⁷. Không phải án lệ nào cũng phải bắt buộc áp dụng trong thực tiễn xét xử, mà án lệ có thể được phân biệt thành án lệ “phải tuân thủ” và án lệ “cân tôn trọng và cân nhắc cân trọng” (án lệ có sức thuyết phục) mang tính chất tham khảo.

Hiện nay, việc áp dụng án lệ đã mềm dẻo và linh hoạt hơn nhiều so với trước đây, nhằm đạt được mục tiêu quan trọng nhất là bảo vệ công bằng, công lý. Việc bãi bỏ hoặc không áp dụng án lệ nào đó sẽ được thực hiện trong các trường hợp: án lệ có vấn đề sai sót hoặc không còn phù hợp với thực tế, tòa án sẽ dừng việc tuân theo án lệ; khi có một đạo luật thực định được ban hành có giá trị thay thế nó.

3.2.2.4. Các loại nguồn khác

a. Điều ước quốc tế

Theo khoản 1 Điều 2 Công ước viên về Luật Điều ước quốc tế năm 1969, thuật ngữ “*điều ước*” dùng để chỉ một thỏa thuận quốc tế được ký kết bằng văn bản giữa các quốc gia và được pháp luật quốc tế điều chỉnh, dù được ghi nhận trong một văn kiện duy nhất hoặc trong hai hay nhiều văn kiện có quan hệ với nhau và với bất kể tên gọi riêng của nó

³⁷ Michael Zander QC (2004), *The Law-Making Process*, 6 th Ed, Cambridge University Press, pp. 216-256.

là gì. Theo đó, *điều ước quốc tế là những văn bản chứa đựng các nguyên tắc, quy tắc xử sự quy định quyền và nghĩa vụ pháp lý cho các bên ký kết, do các tổ chức quốc tế hoặc các quốc gia cùng nhau thỏa thuận ban hành trên cơ sở tự nguyện, thiện chí, bình đẳng, tôn trọng lẫn nhau.*

Trong bối cảnh toàn cầu hóa, hội nhập quốc tế hiện nay, thì điều ước quốc tế là phương tiện để phát triển quan hệ hữu nghị và thực hiện sự hợp tác giữa các quốc gia, dân tộc. Điều ước quốc tế vừa là nguồn chính của pháp luật quốc tế và nguồn pháp luật quốc gia của nhiều nước trên thế giới. Điều ước quốc tế (đa phương hoặc song phương) được thể hiện dưới nhiều hình thức khác nhau như: hiến chương, công ước, nghị định thư, hiệp định, tuyên bố, thỏa ước, thông báo, tạm ước...

Các quốc gia thành viên có thể áp dụng điều ước quốc tế một cách gián tiếp bằng cách cơ quan lập pháp chuyển hóa (nội luật hóa) các quy tắc của điều ước quốc tế trở thành các quy định pháp luật quốc gia thông qua việc ban hành một luật riêng để thực hiện điều ước quốc tế hoặc sửa đổi, bổ sung quy định trong pháp luật hiện hành của quốc gia mình cho phù hợp với điều ước quốc tế mà quốc gia đã ký kết hoặc tham gia. Trong một số trường hợp, điều ước quốc tế cũng có thể được áp dụng trực tiếp mà không cần thông qua việc “nội luật hóa”, pháp luật của quốc gia quy định pháp luật quốc tế có hiệu lực trong pháp luật quốc gia, thì khi đó quốc gia có thể áp dụng trực tiếp các điều ước quốc tế.

b. Các quan niệm, chuẩn mực đạo đức xã hội

Các quan niệm, chuẩn mực đạo đức xã hội là hệ thống quy tắc, chuẩn mực xã hội, thước đo cho sự đúng, sai, tốt, xấu... của con người trong một hoàn cảnh nhất định, mà nhờ đó con người tự giác điều chỉnh hành vi của mình cho phù hợp với lợi ích của cộng đồng, xã hội. Các quan niệm, chuẩn mực đạo đức có thể tồn tại dưới dạng thành văn hoặc bất thành văn, do một nhóm người, cộng đồng hay toàn xã hội quy ước, thừa nhận. Chúng tồn tại rất đa dạng, phong phú và vận động, phát triển, biến đổi theo thời gian, không gian, phụ thuộc nhiều vào các điều kiện kinh tế, xã hội, lịch sử, văn hóa... của từng quốc gia, dân tộc. Trong thực tế, vẫn có sự tồn tại của những chuẩn mực không mang tính tích cực, lạc hậu nhưng về cơ bản thì các quan niệm, chuẩn mực đạo đức xã hội thường hướng tới các giá trị chân, thiện, mỹ và đóng vai trò quan trọng trong quá trình tổ chức thiết lập, duy trì trật tự, ổn định và phát triển xã hội.

Các chuẩn mực đạo đức xã hội là loại nguồn bổ sung cho những “lỗ hổng” của pháp luật thành văn. Khi có những vụ việc xảy ra trong cuộc sống nhưng chưa được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật thì chủ thể có thẩm quyền dựa vào các chuẩn mực đạo đức xã hội nhất là lẽ phải, lẽ công bằng trong cuộc sống để làm căn cứ giải quyết các

trường hợp đó. Tuy nhiên, trên thực tiễn thì các quan niệm, chuẩn mực đạo đức xã hội hầu như được tiếp cận ở khía cạnh là nguồn nội dung nhiều hơn là nguồn hình thức của pháp luật.

c. Các quan niệm, tư tưởng, học thuyết của các nhà khoa học pháp lý

Lịch sử lập pháp của các quốc gia trên thế giới cho thấy các học thuyết, quan điểm của các nhà khoa học pháp lý có sự ảnh hưởng tới tiến trình xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Các quan niệm, học thuyết này góp phần bổ sung và hoàn thiện thêm các quan điểm, luận cứ khoa học cho các nhà làm luật nhằm ban hành những văn bản quy phạm pháp luật phù hợp với thực tiễn. Một số quan điểm, học thuyết có thể chỉ phù hợp với từng giai đoạn, bối cảnh kinh tế - xã hội nhất định hoặc chỉ phù hợp với một hệ thống pháp luật, trong khuôn khổ một quốc gia nhất định, nhưng cũng có những học thuyết, quan điểm mang tính lịch sử, vẫn tồn tại và có giá trị cho đến thời điểm hiện nay, có ý nghĩa đối với việc xây dựng pháp luật của nhiều quốc gia, vùng lãnh thổ trên thế giới. Hiện nay, trong quy trình lập pháp của các nước đều chú trọng giai đoạn tham vấn, lấy ý kiến của các chuyên gia, nhà khoa học đặc biệt là những giáo sư danh tiếng trong các cơ sở đào tạo Luật. Đây là một nguồn tham khảo quan trọng cho các chủ thể có thẩm quyền trong việc xác định đường hướng giải quyết cho những trường hợp chưa được pháp luật quy định.

d. Một số nguồn luật khác

Đường lối chính sách của lực lượng cầm quyền được coi là một loại nguồn pháp luật quan trọng, nhất là đối với các quốc gia đặt dưới sự lãnh đạo của một Đảng cầm quyền. Đường lối, chính sách của Đảng được thể chế hóa thành pháp luật, “*Thể chế hóa là hoạt động xây dựng pháp luật của Nhà nước trên cơ sở quán triệt định hướng tư tưởng, nội dung cơ bản trong đường lối của Đảng về điều chỉnh các quan hệ xã hội chủ yếu ở mỗi giai đoạn phát triển nhất định của đất nước*”³⁸. Trong nhiều trường hợp, đường lối chính sách của Đảng cầm quyền cũng có thể được viện dẫn trực tiếp, thay thế cho văn bản quy phạm pháp luật.

Các nguyên tắc pháp luật trong mỗi ngành luật là những quy tắc chung được pháp luật quy định có vai trò định hướng và chỉ đạo toàn bộ các quy phạm của mỗi ngành luật; được cụ thể trong các đạo luật, tương ứng với tính chất của quan hệ pháp luật được điều chỉnh. Các nguyên tắc này có ý nghĩa quan trọng trong việc thực hiện pháp luật đúng tinh thần, bản chất mà pháp luật điều chỉnh; ngoài ra, trong một số trường hợp khi phát sinh các quan

³⁸ Trần Thái Dương (2004), Thể chế hoá đường lối của Đảng, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 12.

hệ xã hội mà pháp luật không có quy định thì các nguyên tắc này được áp dụng để giải quyết.

Tín điều tôn giáo có thể trở thành một loại nguồn pháp luật quan trọng, nhất là đối với những quốc gia mà tôn giáo nào đó được coi là quốc giáo. Hiện nay có nhiều tôn giáo khác nhau tồn tại trên thế giới, trong đó có một số nhóm tôn giáo lớn như: Kitô giáo, Hồi giáo, Ấn độ giáo, Phật giáo và các dạng tôn giáo dân gian. Ví dụ như ở các nước xem Đạo Hồi là quốc đạo của quốc gia, Luật Hồi giáo và pháp luật ở các nước Hồi giáo lấy các quy định trong Kinh Thánh của Đạo Hồi làm luật. Luật Hồi giáo được xây dựng trên cơ sở các nguyên tắc cơ bản, các trụ cột của đạo Hồi và các phong tục tập quán của người Hồi giáo, đây là hệ thống pháp luật pha trộn giữa quy phạm tôn giáo, đạo đức và pháp luật³⁹. Vì vậy, khó có thể phân biệt giữa quy định pháp luật và các quy định về tôn giáo, vì người Hồi giáo cho rằng pháp luật và tôn giáo là một⁴⁰, nhiều khi tín điều tôn giáo còn đứng trên cả pháp luật của nhà nước, thậm chí được áp dụng trực tiếp thay thế cho các quy định trong hệ thống pháp luật.

Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên trong quan hệ pháp luật nhằm xác lập các quyền và nghĩa vụ pháp lý giữa các chủ thể đó với nhau. Các nội dung được thỏa thuận trong hợp đồng không những là căn cứ pháp lý ràng buộc các bên trong hợp đồng thực hiện các trách nhiệm với nhau nhằm đảm bảo quyền hợp pháp của mỗi bên, mà còn là cơ sở pháp lý cho chủ thể có thẩm quyền giải quyết khi xảy ra tranh chấp. Việc giải quyết tranh chấp dựa trên nguyên tắc tôn trọng, ưu tiên xem xét các thỏa thuận giữa các bên, với điều kiện các thỏa thuận đó không được trái với pháp luật và đạo đức xã hội.

Quy tắc của các hiệp hội nghề nghiệp là các quy định do hiệp hội nghề nghiệp ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội trong nội bộ các hiệp hội đó với nhau. Các quy tắc này được hình thành dựa trên sự đồng thuận giữa các thành viên của hiệp hội hướng tới mục tiêu là tập hợp, đoàn kết hội viên, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Hiệp hội, hội viên, cùng giúp đỡ, hỗ trợ nhau hoạt động hiệu quả, góp phần xây dựng, phát triển nghề nghiệp và phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Việc xây dựng các quy tắc phải đảm bảo không được trái với Hiến pháp, pháp luật, đạo đức xã hội, tôn chỉ và mục đích hoạt động của Hiệp hội. Khi xảy ra các tình huống phát sinh mà chưa được quy định trong các văn

³⁹ Thái Vĩnh Thắng (2008), Về hệ thống pháp luật Hồi giáo, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 19.

⁴⁰ Đỗ Thị Mai Hạnh (2006), Bản chất và nguồn của Luật Hồi giáo, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 03.

bản quy phạm pháp luật, nhất là tranh chấp diễn ra trong nội bộ hiệp hội, chủ thể có thẩm quyền có thể sẽ xem xét các quy tắc trong hiệp hội để giải quyết.

Pháp luật nước ngoài. Với sự mở cửa, hội nhập và giao lưu quốc tế ngày càng rộng rãi và mạnh mẽ, các mối quan hệ có yếu tố nước ngoài ngày càng trở nên phổ biến, đặc biệt trong lĩnh vực dân sự, hôn nhân gia đình, thương mại... do đó, pháp luật nước ngoài trở thành một trong những loại nguồn pháp luật quan trọng nhằm điều chỉnh những quan hệ xã hội có yếu tố nước ngoài. Áp dụng pháp luật nước ngoài luôn là một trong những nội dung cơ bản của tư pháp quốc tế các nước, trong nhiều trường hợp việc áp dụng được xem là phù hợp và cần thiết, là yêu cầu khách quan của việc điều chỉnh pháp lý các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài⁴¹. Pháp luật nước ngoài sẽ được áp dụng trong một số trường hợp như: các văn bản pháp luật trong nước hoặc điều ước quốc tế mà quốc gia đó là thành viên dẫn chiếu đến việc áp dụng pháp luật nước ngoài; khi các bên có thỏa thuận trong hợp đồng sẽ áp dụng pháp luật nước ngoài với điều kiện sự thỏa thuận đáp ứng các điều kiện về chọn luật của pháp luật quốc gia; áp dụng theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền áp dụng pháp luật trong một số trường hợp đặc biệt. Pháp luật của các nước quy định chặt chẽ và rõ ràng về việc áp dụng pháp luật nước ngoài như điều kiện áp dụng, chủ thể áp dụng, pháp luật áp dụng, trình tự, thủ tục áp dụng... khi áp dụng pháp luật nước ngoài đòi hỏi các quốc gia phải tôn trọng pháp luật nước ngoài đã được lựa chọn.

3.2.3. Nguồn của pháp luật Việt Nam hiện nay

3.2.3.1. Văn bản quy phạm pháp luật

Hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa Việt Nam chịu ảnh hưởng sâu sắc của dòng họ pháp luật châu Âu lục địa (Civil Law), do đó văn bản quy phạm pháp luật là loại nguồn pháp luật chủ yếu, cơ bản và quan trọng nhất của hệ thống pháp luật Việt Nam. Các cơ quan nhà nước khi giải quyết các vụ việc pháp lý thực tế đều chủ yếu dựa vào các văn bản quy phạm pháp luật.

Văn bản quy phạm pháp luật ở nước ta gồm nhiều loại với giá trị pháp lý cao, thấp khác nhau. Các loại văn bản quy phạm pháp luật được chia thành hai loại là văn bản luật và văn bản dưới luật. Văn bản luật là văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội ban hành, có các hình thức là Hiến pháp và luật, các văn bản quy phạm pháp luật khác là văn bản dưới luật. Hiến pháp là văn bản có giá trị pháp luật cao nhất, là đạo luật gốc, đạo luật cơ bản của Nhà nước. Các văn bản dưới luật có giá trị pháp lý thấp hơn các văn bản luật, khi ban hành đều phải dựa trên cơ sở của văn bản luật và không được trái với quy định của

⁴¹ Đoàn Năng (2001), *Một số vấn đề lý luận cơ bản về TPQT*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.75

Hiến pháp và luật. Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn. Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản quy phạm pháp luật ban hành sau⁴².

Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam hiện hành⁴³ bao gồm:

- (1) Hiến pháp.
- (2) Bộ luật, luật (sau đây gọi chung là luật), nghị quyết của Quốc hội.
- (3) Pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội; nghị quyết liên tịch giữa Ủy ban thường vụ Quốc hội với Đoàn Chủ tịch Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam; nghị quyết liên tịch giữa Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Đoàn Chủ tịch Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam.
- (4) Lệnh, quyết định của Chủ tịch nước.
- (5) Nghị định của Chính phủ; nghị quyết liên tịch giữa Chính phủ với Đoàn Chủ tịch Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam.
- (6) Quyết định của Thủ tướng Chính phủ.
- (7) Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.
- (8) Thông tư của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao; thông tư của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ; quyết định của Tổng Kiểm toán nhà nước.
- (9) Thông tư liên tịch giữa Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ. Không ban hành thông tư liên tịch giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ.
- (10) Nghị quyết của Hội đồng nhân dân các cấp; Quyết định của Ủy ban nhân dân các cấp; văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt.

3.2.3.2. Tập quán pháp

Tập quán pháp được thừa nhận là một loại nguồn chính thức ở Việt Nam từ năm 1995 khi nhà nước ban hành Bộ luật dân sự đầu tiên. Với sự tồn tại của cộng đồng 54 dân tộc, Việt Nam có nguồn tập quán hết sức phong phú và đa dạng, nhất là trong quy định của Bộ luật dân sự; Luật Hôn nhân và gia đình; Luật Thương mại... Tại khoản 1 Điều 5 về áp

⁴² Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2020.

⁴³ Điều 4 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2020.

dụng tập quán của Bộ luật dân sự năm 2015 quy định “*Tập quán là quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng để xác định quyền, nghĩa vụ của cá nhân, pháp nhân trong quan hệ dân sự cụ thể, được hình thành và lặp đi lặp lại nhiều lần trong một thời gian dài, được thừa nhận và áp dụng rộng rãi trong một vùng, miền, dân tộc, cộng đồng dân cư hoặc trong một lĩnh vực dân sự*”. Khoản 4 Điều 3 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 xác định “*Tập quán về hôn nhân và gia đình là quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng về quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hôn nhân và gia đình, được lặp đi, lặp lại trong một thời gian dài và được thừa nhận rộng rãi trong một vùng, miền hoặc cộng đồng*”.

Ở Việt Nam, nhà nước thừa nhận tập quán pháp bằng những cách thức sau:

Một là, một số tập quán được dẫn chiếu trong các điều, khoản của văn bản quy phạm pháp luật. Một số trường hợp được áp dụng tập quán được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 như: áp dụng tập quán để xác định họ của con (khoản 2 Điều 26): “*2. Họ của cá nhân được xác định là họ của cha đẻ hoặc họ của mẹ đẻ theo thỏa thuận của cha mẹ; nếu không có thỏa thuận thì họ của con được xác định theo tập quán*”; áp dụng tập quán để xác định lại dân tộc (Điều 29): “*2. Cá nhân khi sinh ra được xác định dân tộc theo dân tộc của cha đẻ, mẹ đẻ. Trường hợp cha đẻ, mẹ đẻ thuộc hai dân tộc khác nhau thì dân tộc của con được xác định theo dân tộc của cha đẻ hoặc mẹ đẻ theo thỏa thuận của cha đẻ, mẹ đẻ; trường hợp không có thỏa thuận thì dân tộc của con được xác định theo tập quán; trường hợp tập quán khác nhau thì dân tộc của con được xác định theo tập quán của dân tộc ít người hơn*”; áp dụng tập quán để bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng đối với bồi thường thiệt hại do súc vật gây ra “*Trường hợp súc vật thả rông theo tập quán mà gây thiệt hại thì chủ sở hữu súc vật đó phải bồi thường theo tập quán nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội*” (khoản 4, Điều 603). Một số trường hợp khác như: trường hợp áp dụng tập quán để xác định ranh giới giữa các bất động sản (khoản 1 Điều 175); tập quán trong sở hữu chung của cộng đồng (Điều 211); áp dụng tập quán trong các giao dịch về Hui, họ, biêu, phường (Điều 471); trả tiền thuê trong hợp đồng thuê tài sản (Điều 481); áp dụng tập quán để xác định thứ tự ưu tiên thanh toán trong việc phân chia di sản (Điều 658).

Hiện nay, nhà nước ta đang tiến tới việc xây dựng danh mục các tập quán về hôn nhân và gia đình được áp dụng tại địa phương. Việc xây dựng danh mục các tập quán được áp dụng tại địa phương nhằm tạo điều kiện thuận lợi, ổn định cho việc áp dụng tập quán về hôn nhân và gia đình. Trên cơ sở danh mục này, các bên trong quan hệ hôn nhân và gia đình thỏa thuận việc áp dụng tập quán cụ thể, cơ quan có thẩm quyền giải quyết vụ việc về hôn nhân và gia đình sẽ áp dụng tập quán phù hợp để giải quyết. Tại Nghị định 126/2014/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Hôn nhân và

gia đình ngày 31/12/2014 quy định về Trách nhiệm về xây dựng danh mục tập quán được áp dụng (Điều 6), theo đó “...*Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (sau đây gọi là Ủy ban nhân dân cấp tỉnh) có trách nhiệm xây dựng, trình Hội đồng nhân dân cùng cấp phê duyệt danh mục các tập quán về hôn nhân và gia đình được áp dụng tại địa phương; căn cứ vào thực tiễn áp dụng tập quán về hôn nhân và gia đình tại địa phương, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh trình Hội đồng nhân dân cùng cấp sửa đổi, bổ sung danh mục tập quán đã ban hành*”.

Bên cạnh đó, nhà nước cũng ban hành danh mục một số tập quán cấm áp dụng trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình, bao gồm: chế độ hôn nhân đa thê; kết hôn giữa những người có cùng dòng máu về trực hệ, giữa những người khác có họ trong phạm vi ba đời; tục cướp vợ để cưỡng ép người phụ nữ làm vợ; thách cưới cao mang tính chất gả bán (như đòi bạc trắng, tiền mặt, của hồi môn, trâu, bò, chiêm ché... để dẫn cưới); phong tục “nối dây”; khi người chồng chết, người vợ góa bị ép buộc kết hôn với anh trai hoặc em trai của người chồng quá cố; khi người vợ chết, người chồng góa bị ép buộc kết hôn với chị gái hoặc em gái của người vợ quá cố; đòi lại của cải, phạt vạ khi vợ, chồng ly hôn⁴⁴...

Hai là, đưa ra các nguyên tắc áp dụng tập quán để giải quyết những vụ việc cụ thể, khi một tập quán được áp dụng nó sẽ trở thành tập quán pháp. Việc áp dụng tập quán phải dựa trên những điều kiện và nguyên tắc nhất định, như: Khoản 2 Điều 3 Bộ luật dân sự năm 2015 “*Trường hợp các bên không có thỏa thuận và pháp luật không quy định thì có thể áp dụng tập quán nhưng tập quán áp dụng không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này*”. Nguyên tắc áp dụng tập quán trong lĩnh vực Hôn nhân và gia đình được quy định tại Điều 7 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014, đồng thời phạm vi điều chỉnh, áp dụng tập quán về Hôn nhân và gia đình được quy định chi tiết tại Nghị định số 123/2014/NĐ-CP (có hiệu lực thi hành từ ngày 15/02/2015). Theo đó, khi xác định có một tập quán, thì đồng thời phải xem xét tập quán đó có đáp ứng đủ 3 điều kiện sau đây không thì mới được áp dụng: pháp luật không đưa ra quy định điều chỉnh; các bên không thỏa thuận; tập quán không trái với những nguyên tắc cơ bản của chế độ hôn nhân và gia đình được nêu tại Điều 2 và không vi phạm điều cấm của Luật.

3.2.3.3. Tiền lệ pháp (Án lệ)

⁴⁴ Danh mục các tập quán lạc hậu về hôn nhân và gia đình cần vận động xóa bỏ hoặc cấm áp dụng (ban hành kèm theo Nghị định số 126/2014/NĐ-CP ngày 31 tháng 12 năm 2014 của Chính phủ).

Theo nghĩa hẹp thì tiền lệ pháp được gọi là án lệ. *Án lệ là những lập luận, phán quyết trong bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án về một vụ việc cụ thể được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao lựa chọn và được Chánh án Tòa án nhân dân tối cao công bố là án lệ để các Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử*⁴⁵.

Trong lịch sử pháp luật thời kỳ phong kiến ở Việt Nam, từ “án lệ” hầu như không thấy được sử dụng. Từ sau năm 1945, từ “án lệ” đã được sử dụng trong các văn bản pháp luật, trên các tập san Luật học của chế độ ta. Trong những năm 1950, khi miền Bắc vừa giải phóng, một số các văn bản pháp lý đã quy định áp dụng án lệ⁴⁶. Tập san Tư pháp (nay là Tạp chí TAND) số 3 năm 1964, trong mục “Thuật ngữ luật học” có giải thích: “*Án lệ là những qui tắc do các Tòa án trong khi vận dụng pháp luật để xét xử các vụ án cụ thể, đã hình thành dần dần bằng cách hiểu và có thái độ giải quyết giống nhau một số điểm pháp lý, áp dụng luật một cách giống nhau trong nhiều vụ án*”.

Tuy nhiên, từ sau năm 1975 đến trước năm 2006 thì khái niệm “án lệ” hầu như không được sử dụng một cách chính thức. Trong các sách, báo pháp lý khái niệm “án lệ” vẫn được bàn luận, nhưng chỉ mang tính chất nghiên cứu học thuật. Nói cách khác, giai đoạn này pháp luật không thừa nhận án lệ, mà chúng ta khẳng định nguyên tắc: “*Tòa án độc lập và chỉ tuân theo pháp luật*” theo hướng chỉ coi trọng pháp luật gồm các văn bản pháp luật thực định.

Trước yêu cầu xây dựng một hệ thống pháp luật và hệ thống tư pháp hoàn thiện trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, từ năm 2002 đến năm 2005, định hướng phát triển án lệ ở nước ta có những chuyển biến tích cực, thể hiện thông qua các chỉ đạo, định hướng trong Nghị quyết của Đảng, như: Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về “*Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng năm 2020*”; Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, trong đó nêu rõ: “*Tòa án nhân dân tối cao có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, phát triển án lệ... từng bước thực hiện công khai hóa bản án*”. Ngày 31 tháng 10 năm 2012, Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) đã ban hành Quyết định số 74/QĐ-TANDTC để Phê duyệt Đề án “*Phát triển án lệ của Tòa án nhân dân tối cao*”. Trong đó,

⁴⁵ Điều 1, Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18/6/2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ.

⁴⁶ Thông tư của Thủ tướng Chính phủ số 442/TTg ngày 19/1/1955 về việc Trừng trị một số tội phạm; Thông tư số 19-VHS ngày 30/6/1955 của Bộ Tư pháp về việc Áp dụng luật lệ; Chỉ thị số 772-TATC ngày 10/7/1959 của Tòa án nhân dân tối cao về vấn đề Đình chỉ áp dụng luật pháp cũ của đế quốc và phong kiến; Thông tư số 92-TC ngày 11/11/1959 của Bộ Tư pháp - Tòa án nhân dân tối cao giải thích và quy định cụ thể về nhiệm vụ và quyền hạn của các Tòa án nhân dân phúc thẩm Hà Nội, Hải Phòng và Vinh.

đưa ra các mục tiêu tổng quát và mục tiêu cụ thể nhằm phát triển “án lệ”. Quyết định thể hiện rõ định hướng phát triển án lệ của nước ta và có ảnh hưởng mạnh mẽ trong hệ thống tòa án.

Năm 2014, Quốc hội đã thông qua Luật Tổ chức Tòa án Nhân dân, đã chính thức ghi nhận thuật ngữ “án lệ”, đồng thời giao cho Hội đồng Thẩm phán, Chánh án TANDTC nhiệm vụ phát triển án lệ và đảm bảo pháp luật được áp dụng một cách thống nhất. Điểm c khoản 2 Điều 22 quy định: *“Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao... lựa chọn quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán TANDTC, bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, có tính chuẩn mực của các tòa án, tổng kết phát triển thành án lệ và công bố án lệ để tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử”*.

Đến nay, pháp luật Việt Nam quy định về cơ sở pháp lý cho hoạt động áp dụng án lệ của Tòa án một cách rõ ràng. Tại khoản 2 Điều 6 của Bộ luật dân sự (BLDS) năm 2015 cũng quy định: *“Trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật theo quy định tại khoản 1 Điều này thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này, án lệ, lệ công bằng”*. Ngoài ra, tại khoản 3 Điều 45 của Bộ luật tố tụng dân sự (BLTTDS) năm 2015 quy định: *“Việc áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ, lệ công bằng được thực hiện như sau: Tòa án áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ, lệ công bằng để giải quyết vụ việc dân sự khi không thể áp dụng tập quán, tương tự pháp luật theo quy định tại Điều 5 và Khoản 1 Điều 6 của Bộ luật Dân sự, khoản 1 và khoản 2 điều này”*. Nhằm cụ thể khoản 3 Điều 45, BLTTDS năm 2015 còn quy định chi tiết hoạt động áp dụng án lệ của tòa án ở cấp xét xử sơ thẩm và phúc thẩm tại điểm b, khoản 2, Điều 266 và khoản 4, Điều 313 của Bộ luật này. Ngoài ra, luật Tố tụng hành chính (TTHC) cũng quy định cơ sở pháp lý cho hoạt động áp dụng án lệ của Tòa án ở cấp xét xử sơ thẩm và phúc thẩm tại điểm b, khoản 2, Điều 194 và khoản 4, Điều 242 của Luật TTHC năm 2015.

Hiện nay ở Việt Nam có 70 án lệ đã công bố đang có hiệu lực, trong đó Hình sự (17); Dân sự (33); Hành chính (4); Hôn nhân và gia đình (5); Kinh doanh, thương mại (9); Lao động (2)⁴⁷.

Án lệ được lựa chọn phải đáp ứng ba tiêu chí sau đây:

Thứ nhất, có giá trị làm rõ quy định của pháp luật còn có cách hiểu khác nhau, phân tích, giải thích các vấn đề, sự kiện pháp lý và chỉ ra nguyên tắc, đường lối xử lý,

⁴⁷ Truy cập <https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/anle>, ngày 3/4/2024.

quy phạm pháp luật cần áp dụng trong một vụ việc cụ thể hoặc thể hiện lẽ công bằng đối với những vấn đề chưa có điều luật quy định cụ thể;

Thứ hai, có tính chuẩn mực;

Thứ ba, có giá trị hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử.

Quy trình lựa chọn Án lệ gồm các bước sau⁴⁸:

Bước 1: Đề xuất bản án, quyết định để phát triển thành án lệ.

Bước 2: Lấy ý kiến đối với bản án, quyết định được đề xuất lựa chọn, phát triển thành án lệ.

Bước 3: Thành lập Hội đồng tư vấn án lệ.

Bước 4: Lấy ý kiến Hội đồng tư vấn án lệ.

Bước 5: Thông qua án lệ.

Bước 6: Công bố án lệ.

Việc bãi bỏ Án lệ được thực hiện trong các trường hợp sau đây: trong trường hợp án lệ không còn phù hợp do có sự thay đổi của pháp luật thì án lệ đương nhiên bị bãi bỏ; án lệ không còn phù hợp do chuyển biến tình hình; Bản án, quyết định có nội dung được lựa chọn phát triển thành án lệ đã bị hủy, sửa toàn bộ hoặc phần liên quan đến án lệ thì Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xem xét, quyết định, việc bãi bỏ án lệ.

Quy trình bãi bỏ án lệ

Bước 1: Kiến nghị bãi bỏ án lệ.

Bước 2: Tổ chức phiên họp toàn thể Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xem xét việc bãi bỏ án lệ.

Bước 3: Thông qua việc bãi bỏ án lệ.

Bước 4: Thông báo bãi bỏ án lệ.

3.2.3.4. Các nguồn luật khác của Việt Nam

Điều ước quốc tế là thỏa thuận bằng văn bản được ký kết nhân danh Nhà nước hoặc Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam với bên ký kết nước ngoài, làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam theo pháp luật quốc tế, không phụ thuộc vào tên gọi là hiệp ước, công ước, hiệp định, định ước, thỏa thuận, nghị định thư, bản ghi nhớ, công hàm trao đổi hoặc văn kiện có tên gọi khác (Khoản 1 Điều 2 Luật Điều ước quốc tế năm 2016).

⁴⁸ Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18/6/2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

Điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên là điều ước quốc tế đang có hiệu lực đối với nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Một số điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên như: Hiệp định Thương mại tự do giữa Việt Nam - Liên minh Châu Âu; Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em; Hiệp định về thương mại hàng hoá thuộc Hiệp định khung về hợp tác kinh tế toàn diện giữa các chính phủ các nước ASEAN và Hàn Quốc; Hiệp ước về khu vực Đông Nam Á không vũ khí hạt nhân; Thỏa thuận ghi nhận về các quy tắc và thủ tục điều chỉnh việc giải quyết tranh chấp - DSU; Nghị định thư về hội nhập ngành thương mại điện tử ASEAN giữa Chính phủ Việt Nam và Chính phủ các nước ban hành; Tuyên bố toàn cầu về gen người và các quyền con người, 1997...

Việc áp dụng điều ước quốc tế trong pháp luật Việt Nam như sau:

Việc áp dụng văn bản quy phạm pháp luật trong nước không được cản trở việc thực hiện điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên. Trong trường hợp văn bản quy phạm pháp luật trong nước và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó, trừ Hiến pháp⁴⁹.

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

Pháp luật nước ngoài. Ở Việt Nam hiện nay, pháp luật nước ngoài được xem là một nguồn của pháp luật. Trong các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015, Bộ luật Hàng hải năm 2015, Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014, Luật Thương Mại năm 2005... thì pháp luật nước ngoài sẽ được áp dụng trong trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên hoặc luật Việt Nam dẫn chiếu đến việc áp dụng pháp luật nước ngoài; trong trường hợp các bên có thỏa thuận trong hợp đồng, nếu sự thỏa thuận đó không trái với pháp luật Việt Nam⁵⁰.

Ví dụ: Điều 5 Luật Thương Mại năm 2005 quy định về *Áp dụng điều ước quốc tế, pháp luật nước ngoài và tập quán thương mại quốc tế 1. Trường hợp điều ước quốc tế mà*

⁴⁹ Điều 156 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015

⁵⁰ Điều 664, 667 Bộ luật Dân sự năm 2015; Điều 122 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế hoặc có quy định khác với quy định của Luật này thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó. 2. Các bên trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài được thoả thuận áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế nếu pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Ngoài ra, pháp luật nước ngoài còn được áp dụng theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền áp dụng pháp luật trong một số trường hợp đặc biệt. Pháp luật nước ngoài được dẫn chiếu đến không được áp dụng trong trường hợp sau đây: a) *Hậu quả của việc áp dụng pháp luật nước ngoài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam;* b) *Nội dung của pháp luật nước ngoài không xác định được mặc dù đã áp dụng các biện pháp cần thiết theo quy định của pháp luật tố tụng*⁵¹. Việc áp dụng pháp luật nước ngoài phải tuân theo những điều kiện, trình tự, thủ tục pháp luật quy định.

Các nguyên tắc cơ bản của mỗi ngành luật được cụ thể hóa tại các Bộ luật, luật điều chỉnh trực tiếp các quan hệ xã hội, như Bộ luật Hình sự năm 2015; Bộ luật Dân sự năm 2015 ... và một số văn bản quy phạm pháp luật trong một số lĩnh vực cụ thể. Các nguyên tắc này trở thành nguồn pháp luật quan trọng trong việc điều chỉnh những quan hệ xã hội mới phát sinh mà chưa được pháp luật quy định.

Ví dụ: Điều 3 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự như sau:

1. Mọi cá nhân, pháp nhân đều bình đẳng, không được lấy bất kỳ lý do nào để phân biệt đối xử; được pháp luật bảo hộ như nhau về các quyền nhân thân và tài sản.

2. Cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thoả thuận. Mọi cam kết, thoả thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng.

⁵¹ Khoản 1 Điều 670 Bộ luật Dân sự năm 2015

3. Cá nhân, pháp nhân phải xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách thiện chí, trung thực.

4. Việc xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự không được xâm phạm đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác.

5. Cá nhân, pháp nhân phải tự chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ dân sự.

Việc áp dụng các nguyên tắc này được thể hiện tại Điều 6 Bộ luật Dân sự năm 2015, theo đó: *Trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thỏa thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự. Trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật theo quy định tại khoản 1 Điều này thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này, án lệ, lễ công bằng.* Như vậy, trong trường hợp khi phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thỏa thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán, đồng thời không thể áp dụng tương tự pháp luật thì sẽ áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự.

Đường lối chính sách của lực lượng cầm quyền. Trong điều kiện một đảng duy nhất cầm quyền ở nước ta hiện nay, đường lối, chủ trương của Đảng cộng sản là một nguồn pháp luật quan trọng. Đường lối của Đảng được thể chế hóa thành Hiến pháp, pháp luật nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội theo mục tiêu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nhân dân. Đường lối của Đảng là tư tưởng chỉ đạo cho việc xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật, Ví dụ: Quan điểm của Đảng về phát triển *nền kinh tế thị trường định hướng XHCN*, trong đó các thành phần kinh tế cạnh tranh tự do và bình đẳng đã xác định cơ sở chính trị cho việc xây dựng Hiến pháp năm 1992 cũng như các đạo luật quan trọng trên lĩnh vực kinh tế như Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, Luật Doanh nghiệp... khi đất nước chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung sang nền kinh tế thị trường. Đường lối của Đảng không thay thế vai trò của pháp luật, đường lối của Đảng và pháp luật của Nhà nước có tính độc lập tương đối bởi sự phân định rõ vị trí, chức năng của Đảng và Nhà nước cả phương diện lý luận cũng như thực tiễn⁵².

⁵² Trần Thái Dương (2004), Thể chế hóa đường lối của Đảng, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*.

Việc thể chế hóa đường lối Đảng trong xây dựng pháp luật không có nghĩa là Nhà nước sao chép máy móc những nội dung trong đường lối của Đảng thành pháp luật. Hoạt động xây dựng pháp luật có những yêu cầu riêng, mang tính sáng tạo vì vậy để đảm bảo cho pháp luật mang tính khả thi, có thể thực hiện được đòi hỏi sự thống nhất giữa tính khoa học, thuyết phục của đường lối, chủ trương của Đảng với tính pháp lý.

Ở nước ta hiện nay, *Hương ước, quy ước làng xã* cũng trở thành một loại nguồn pháp luật quan trọng, là một hình thức pháp lý đặc thù của Việt Nam. Hương ước, quy ước là văn bản quy định về các quy phạm xã hội bao gồm các quy tắc xử sự do cộng đồng dân cư bàn và quyết định, không trái pháp luật và đạo đức xã hội, nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội mang tính tự quản của cộng đồng dân cư và được UBND cấp xã công nhận⁵³. Khi đánh giá về vai trò của hương ước trong việc quản lý thôn, làng, người ta ví hương ước như một “bộ luật” của thôn, làng, “*các xã thường lập ra những bản hương ước, vừa có tính chất như nội quy sinh hoạt, vừa có giá trị như luật pháp, mà những người trong xã cũng như khách từ xa đến đều có bốn phận phải tuân theo*”⁵⁴. Hương ước trở thành một nguồn pháp luật quan trọng điều chỉnh quan hệ xã hội ở thôn, làng Việt Nam; là cơ sở cho cơ quan thẩm quyết giải quyết những tranh chấp phát sinh trong các quan hệ giữa cá nhân với nhau, giữa các gia đình, dòng họ trong nội bộ làng, thậm chí cả những quan hệ với các cộng đồng làng khác và với Nhà nước. Pháp luật Việt Nam quy định chi tiết việc xây dựng và thực hiện hương ước, quy ước của cộng đồng dân cư.

3.3. VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT VIỆT NAM

3.3.1. Khái niệm, đặc điểm của văn bản quy phạm pháp luật

Văn bản quy phạm pháp luật là văn bản có chứa quy phạm pháp luật, do các cơ quan nhà nước hoặc nhà chức trách có thẩm quyền ban hành ban hành theo hình thức, trình tự, thủ tục do pháp luật quy định.

Văn bản quy phạm pháp luật có các đặc điểm sau:

Văn bản quy phạm pháp luật là văn bản do các cơ quan nhà nước hoặc nhà chức trách có thẩm quyền ban hành pháp luật ban hành. Ví dụ: Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Chủ tịch nước...

Văn bản quy phạm pháp luật có chứa đựng các quy tắc xử sự chung, có hiệu lực bắt buộc chung được Nhà nước bảo đảm thực hiện.

⁵³ Nghị định 61/2023/NĐ-CP ngày 16/8/2023 của Chính phủ về xây dựng và thực hiện hương ước, quy ước của cộng đồng dân cư.

⁵⁴ Viện sử học (1977), *Nông thôn Việt Nam trong lịch sử*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, Tập 1, tr. 328.

Văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng lặp đi lặp lại nhiều lần trong thực tế đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phạm vi cả nước hoặc đơn vị hành chính nhất định; được thực hiện trong mọi trường hợp khi có các sự kiện pháp lý tương ứng với nó xảy ra cho đến khi nó hết hiệu lực.

Tên gọi, nội dung, trình tự, thủ tục ban hành văn bản quy phạm pháp luật được quy định cụ thể trong pháp luật. Ví dụ: Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020) quy định trình tự, thủ tục xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội (Chương III); xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Chủ tịch nước (Chương IV)...

Văn bản có chứa quy phạm pháp luật nhưng được ban hành không đúng thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục luật định thì không phải là văn bản quy phạm pháp luật.

3.3.2. Hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam hiện nay

Hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật là giá trị tác động của văn bản quy phạm pháp luật lên các quan hệ xã hội được xác định trong phạm vi thời gian, không gian và đối tượng tác động nhất định.

3.3.2.1. Hiệu lực về thời gian của văn bản quy phạm pháp luật

Hiệu lực theo thời gian của văn bản quy phạm pháp luật là giá trị tác động của văn bản lên các quan hệ xã hội phát sinh trong khoảng thời gian nhất định được xác định từ thời điểm phát sinh cho đến thời điểm chấm dứt hiệu lực của văn bản.

Thời điểm có hiệu lực của văn bản có thể được xác định bằng các cách sau:

Một là, căn cứ vào điều khoản quy định về thời gian phát sinh hiệu lực ngay chính trong văn bản đó. Chẳng hạn, Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định tại Điều 689 Hiệu lực thi hành “*Bộ luật này có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 01 năm 2017*”. Như vậy, theo quy định này thì ngày phát sinh hiệu lực của Bộ luật này là ngày 01 tháng 01 năm 2017.

Thông thường, ngày có hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật sẽ được cơ quan chủ trì soạn thảo dự kiến cụ thể trong dự thảo văn bản quy phạm pháp luật trên cơ sở bảo đảm đủ thời gian để các cơ quan, tổ chức, cá nhân có điều kiện tiếp cận văn bản, các đối tượng thi hành có điều kiện chuẩn bị thi hành văn bản.

Hai là, những văn bản quy phạm pháp luật mà trong đó không ghi rõ thời điểm phát sinh hiệu lực thì hiệu lực phát sinh của văn bản đó được xác định theo quy định tại Điều 151 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2020.

Theo đó, thời điểm có hiệu lực của toàn bộ hoặc một phần văn bản quy phạm pháp luật quy định tại văn bản đó nhưng *không sớm hơn 45 ngày* kể từ ngày thông qua hoặc ký

ban hành đối với văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước ở trung ương; *không sớm hơn 10 ngày* kể từ ngày thông qua hoặc ký ban hành đối với văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh; *không sớm hơn 07 ngày* kể từ ngày thông qua hoặc ký ban hành đối với văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp huyện và cấp xã⁵⁵.

Trường hợp, văn bản quy phạm pháp luật được ban hành theo trình tự, thủ tục rút gọn thì có hiệu lực kể từ ngày thông qua hoặc ký ban hành hành. Ví dụ, các văn bản quy phạm pháp luật quy định các biện pháp thi hành trong tình trạng khẩn cấp, văn bản được ban hành để kịp thời đáp ứng yêu cầu phòng, chống thiên tai, dịch bệnh... Các văn bản này phải được đăng ngay trên cổng thông tin điện tử của cơ quan ban hành và phải được đưa tin trên phương tiện thông tin đại chúng; đăng Công báo nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam chậm nhất là 03 ngày kể từ ngày công bố hoặc ký ban hành đối với văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước ở trung ương; đăng Công báo tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương chậm nhất là 03 ngày kể từ ngày thông qua hoặc ký ban hành đối với văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.

Ba là, nếu trong văn bản không quy định rõ thì có thể xác định theo quy định của một văn bản khác.

*Thời điểm hết hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật có thể xác định theo các cách sau*⁵⁶.

Thứ nhất, hết thời hạn có hiệu lực đã được quy định trong văn bản.

Thứ hai, trong trường hợp văn bản không quy định rõ thì văn bản sẽ hết hiệu lực một phần khi văn bản đó được sửa đổi, bổ sung bằng văn bản quy phạm pháp luật mới của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó; hoặc bị bãi bỏ hoặc hủy bỏ một phần bằng một văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Văn bản sẽ hết hiệu lực toàn bộ khi nó được thay thế bằng văn bản quy phạm pháp luật mới của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó. Hiệu lực của văn bản bị thay thế sẽ đương nhiên bị chấm dứt khi văn bản thay thế nó phát sinh hiệu lực hoặc được quy định cụ thể trong chính văn bản thay thế. Ví dụ: tại Điều 689 Hiệu lực thi hành của Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định “*Bộ luật dân sự số 33/2005/QH11 hết hiệu lực kể từ ngày Bộ luật này có hiệu lực*”

⁵⁵ Điều 151 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2020.

⁵⁶ Điều 154 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2020.

Thứ ba, văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực thì văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết thi hành văn bản đó cũng đồng thời hết hiệu lực. Xác định văn bản quy định chi tiết thi hành hết hiệu lực theo Khoản 2 Điều 38 Nghị định số 34/2016/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Ngưng hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật: Văn bản quy phạm pháp luật ngưng hiệu lực toàn bộ hoặc một phần cho đến khi có quyết định xử lý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong các trường hợp sau:

Một là, khi văn bản bị đình chỉ thi hành theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Bị đình chỉ việc thi hành theo quy định tại khoản 3 Điều 164, khoản 2 Điều 165, khoản 2 và khoản 3 Điều 166, khoản 2 và khoản 3 Điều 167, khoản 1 Điều 170 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2020. Trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra quyết định bãi bỏ thì văn bản hết hiệu lực; nếu không ra quyết định bãi bỏ thì văn bản tiếp tục có hiệu lực.

Hai là, cơ quan có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật quyết định ngưng hiệu lực toàn bộ hoặc một phần của văn bản đó để kịp thời bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân.

Thời điểm ngưng hiệu lực, tiếp tục có hiệu lực của văn bản hoặc hết hiệu lực của văn bản phải được quy định rõ tại văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Quyết định đình chỉ việc thi hành, quyết định xử lý văn bản quy phạm pháp luật phải đăng Công báo, đưa tin trên các phương tiện thông tin đại chúng chậm nhất là 03 ngày kể từ ngày ra quyết định⁵⁷.

Hiệu lực hồi tố (hiệu lực trở về trước) của văn bản quy phạm pháp luật.

Thông thường một văn bản quy phạm pháp luật được ban hành để điều chỉnh quan hệ xã hội xảy ra kể từ khi nó phát sinh hiệu lực. Tuy nhiên, trong một số trường hợp văn bản quy phạm pháp luật đã phát sinh hiệu lực được áp dụng để điều chỉnh các quan hệ xã hội xảy ra trước thời điểm nó có hiệu lực.

Hiệu lực trở về trước của văn bản phải được quy định trong chính văn bản, đồng thời phải luôn bảo đảm nguyên tắc việc áp dụng nó là có lợi cho đối tượng áp dụng. Chỉ trong trường hợp thật cần thiết để bảo đảm lợi ích chung của xã hội, thực hiện các quyền, lợi ích của tổ chức, cá nhân được quy định trong luật, nghị quyết của Quốc hội, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan trung ương mới được quy định hiệu lực trở về trước. Văn bản mới không còn quy định trách nhiệm pháp lý hoặc những tình tiết tăng nặng mà văn

⁵⁷ Điều 153 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2020.

bản trước đã quy định; khi văn bản mới quy định trách nhiệm pháp lý nhẹ hơn hoặc tình tiết giảm nhẹ mới so với quy định ở văn bản trước đó.

Ví dụ: khoản 3 Điều 7 Bộ luật Hình sự năm 2015 quy định *“Điều luật xóa bỏ một tội phạm, một hình phạt, một tình tiết tăng nặng, quy định một hình phạt nhẹ hơn, một tình tiết giảm nhẹ mới hoặc mở rộng phạm vi áp dụng án treo, miễn trách nhiệm hình sự, loại trừ trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, giảm hình phạt, tha tù trước thời hạn có điều kiện, xóa án tích và quy định khác có lợi cho người phạm tội, thì được áp dụng đối với hành vi phạm tội đã thực hiện trước khi điều luật đó có hiệu lực thi hành”*. Khoản này được hướng dẫn bởi Nghị quyết 01/2016/NQ-HĐTP có hiệu lực từ ngày 01/08/2016 hướng dẫn áp dụng một số quy định tại khoản 3 điều 7 Bộ luật Hình sự số 100/2015/QH13 như: về việc áp dụng hình phạt đối với người phạm tội mà Bộ luật hình sự số 100/2015/QH13 đã bỏ hình phạt tử hình (Điều 1); về việc không xử lý hình sự đối với người thực hiện hành vi mà Bộ luật hình sự số 15/1999/QH10 (được sửa đổi, bổ sung theo Luật số 37/2009/QH12) quy định là tội phạm nhưng Bộ luật hình sự số 100/2015/QH13 không quy định là tội phạm (Điều 3)...

Không được quy định hiệu lực trở về trước đối với các trường hợp sau đây: a) Quy định trách nhiệm pháp lý mới đối với hành vi mà vào thời điểm thực hiện hành vi đó pháp luật không quy định trách nhiệm pháp lý; b) Quy định trách nhiệm pháp lý nặng hơn. Ví dụ: khoản 2 Điều 7 Bộ luật Hình sự năm 2015 quy định *“Điều luật quy định một tội phạm mới, một hình phạt nặng hơn, một tình tiết tăng nặng mới hoặc hạn chế phạm vi áp dụng án treo, miễn trách nhiệm hình sự, loại trừ trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, giảm hình phạt, xóa án tích và quy định khác không có lợi cho người phạm tội, thì không được áp dụng đối với hành vi phạm tội đã thực hiện trước khi điều luật đó có hiệu lực thi hành”*.

Văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân các cấp, chính quyền địa phương ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt không được quy định hiệu lực trở về trước⁵⁸.

3.3.2.2. Hiệu lực về không gian của văn bản quy phạm pháp luật

Hiệu lực về không gian của văn bản quy phạm pháp luật là giá trị tác động của văn bản trong một phạm vi lãnh thổ nhất định.

Hiệu lực về không gian của văn bản quy phạm pháp luật được xác định theo những cách sau:

⁵⁸ Điều 152 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2020.

Một là, hiệu lực về không gian được quy định rõ trong văn bản.

Ví dụ, khoản 1 Điều 2 Luật tổ tụng hành chính năm 2015 quy định “*Luật tổ tụng hành chính được áp dụng đối với mọi hoạt động tổ tụng hành chính trên lãnh thổ bao gồm đất liền, hải đảo, vùng biển, vùng trời của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*”.

Bộ luật Hình sự năm 2015 quy định hiệu lực của Bộ luật hình sự đối với những hành vi phạm tội trên lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (Điều 5) và Hiệu lực của Bộ luật hình sự đối với những hành vi phạm tội ở ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (Điều 6).

Hai là, nếu trong văn bản không quy định rõ thì có thể xác định theo thẩm quyền của cơ quan ban hành văn bản.

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

Văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân ở đơn vị hành chính nào thì có hiệu lực trong phạm vi đơn vị hành chính đó và phải được quy định cụ thể ngay trong văn bản đó.

3.3.2.3. Hiệu lực về đối tượng của văn bản quy phạm pháp luật

Hiệu lực về đối tượng của văn bản quy phạm pháp luật là giá trị tác động của văn bản tới những chủ thể nhất định. Đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản quy phạm pháp luật là cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm chịu ảnh hưởng trực tiếp từ việc áp dụng văn bản đó sau khi được ban hành⁵⁹.

Hiệu lực về đối tượng của văn bản quy phạm pháp luật được xác định theo những cách sau:

Thứ nhất, thường được xác định trực tiếp trong văn bản (thường là theo đối tượng điều chỉnh của văn bản). Ví dụ, Điều 2 Luật tổ tụng hành chính năm 2015 quy định về Đối tượng áp dụng và hiệu lực của văn bản.

Thứ hai, nếu trong văn bản không xác định rõ thì có thể xác định theo thẩm quyền của cơ quan ban hành ra văn bản hoặc theo nội dung của văn bản. Thông thường, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước trung ương được áp dụng đối với mọi cơ quan, tổ chức, công dân Việt Nam, trừ trường hợp văn bản có quy định khác. Văn bản quy phạm

⁵⁹ Điều 3 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2020.

pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân áp dụng đối với cá nhân, cơ quan, tổ chức trong đơn vị hành chính đó.

Trường hợp có sự thay đổi về địa giới hành chính thì hiệu lực về không gian và đối tượng áp dụng của văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương được xác định như sau:

(1) Trường hợp một đơn vị hành chính được chia thành nhiều đơn vị hành chính mới cùng cấp thì văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân của đơn vị hành chính được chia vẫn có hiệu lực đối với đơn vị hành chính mới cho đến khi Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân của đơn vị hành chính mới ban hành văn bản quy phạm pháp luật thay thế;

(2) Trường hợp nhiều đơn vị hành chính được nhập thành một đơn vị hành chính mới cùng cấp thì văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân của đơn vị hành chính được nhập vẫn có hiệu lực đối với đơn vị hành chính đó cho đến khi Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân của đơn vị hành chính mới ban hành văn bản quy phạm pháp luật thay thế;

(3) Trường hợp một phần địa phận và dân cư của đơn vị hành chính được điều chỉnh về một đơn vị hành chính khác thì văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân của đơn vị hành chính được mở rộng có hiệu lực đối với phần địa phận và bộ phận dân cư được điều chỉnh⁶⁰.

⁶⁰ Điều 155 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2020.

TÓM TẮT CHƯƠNG 3

Nội dung của Chương 3 tập trung giải quyết các vấn đề cơ bản, quan trọng, có tính khái quát về pháp luật, với các nội dung chính sau:

Thứ nhất, khái quát tiến trình hình thành và phát triển của hệ thống pháp luật Việt Nam; làm rõ các đặc trưng của từng ngành luật; phân tích các tiêu chí hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

Thứ hai, khái quát về nguồn của pháp luật nói chung và nguồn của pháp luật Việt Nam nói riêng. Phân tích đặc trưng của từng loại nguồn cũng như việc áp dụng các loại nguồn đó trong hệ thống pháp luật Việt Nam.

Thứ ba, phân tích khái niệm, đặc điểm của văn bản quy phạm pháp luật trên cơ sở đó phân biệt sự khác biệt giữa văn bản quy phạm pháp luật với các văn bản pháp luật khác; làm rõ hiệu lực tác động của văn bản quy phạm pháp luật bao gồm: hiệu lực về thời gian, hiệu lực về không gian, hiệu lực về đối tượng tác động.

TÀI LIỆU ĐỌC THÊM CHƯƠNG 3

1. Đại học Luật Hà Nội (2019), *Giáo trình lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, (tr283- 312).
2. Đinh Ngọc Thắng, Nguyễn Văn Đại (2018), *Giáo trình lý luận về nhà nước và pháp luật*, Nxb Đại học Vinh, Vinh, (tr245-264).
3. Nguyễn Thị Hồi (2021), *Hướng dẫn ôn và thi môn Lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, (tr.179-206; tr222- 237)

CÂU HỎI ÔN TẬP CHƯƠNG 3

- 3.1. Đánh giá mức độ hoàn thiện của hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay.
- 3.2. Trình bày vai trò của các loại nguồn của pháp luật Việt Nam hiện nay.
- 3.3. Đánh giá thực trạng ban hành văn bản quy phạm pháp luật của UBND, HĐND cấp tỉnh ở Việt Nam hiện nay.
- 3.4. Phân tích ưu điểm, hạn chế của các nguồn luật trong hệ thống pháp luật.
- 3.5. Đánh giá thực tiễn xây dựng và áp dụng án lệ ở Việt Nam hiện nay.
- 3.6. Phân tích khái niệm văn bản quy phạm pháp luật. Trình bày ưu thế của văn bản quy phạm pháp luật so với các loại nguồn khác của pháp luật.

Chương 4

MỘT SỐ NGÀNH LUẬT CƠ BẢN CỦA VIỆT NAM

MỤC TIÊU

Sau khi học tập và nghiên cứu Chương 4, người học có khả năng:

Nắm rõ được khái quát về các ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam với các tiêu chí tiếp cận, phân loại tương ứng.

Phân tích được đối tượng, phương pháp nghiên cứu của ngành Luật Hiến pháp và chế định cơ bản của ngành Luật Hiến pháp như: chế định về chế độ chính trị; chế độ kinh tế; quyền con người, quyền nghĩa vụ cơ bản của công dân; tổ chức bộ máy nhà nước.

Phân tích được đối tượng nghiên cứu, phương pháp nghiên cứu của ngành Luật Hành chính và Tổ tụng hành chính và tìm hiểu một số chế định cơ bản như: chế định về cán bộ, công chức; về bộ máy hành chính nhà nước; về nội dung, quản lý hành chính nhà nước; về khiếu nại, khởi kiện vụ án hành chính; về phiên tòa hành chính.

Hiểu được đối tượng nghiên cứu, phương pháp nghiên cứu của ngành Luật Dân sự và một số chế định cơ bản của ngành Luật Dân sự như: chế định về chế độ sở hữu, hợp đồng dân sự; thừa kế tài sản; hôn nhân và gia đình.

Hiểu được đối tượng nghiên cứu, phương pháp nghiên cứu của ngành Luật Hình sự và một số chế định cơ bản của ngành Luật Hình sự như: chế định về trách nhiệm hình sự; hình phạt; các loại tội phạm theo Bộ luật hình sự năm 2015.

Hiểu được đối tượng nghiên cứu, phương pháp nghiên cứu của ngành Luật Lao động. Người học có thể làm rõ được các chế định cơ bản của các ngành luật đó nhằm có kiến thức pháp lý để có thái độ, kỹ năng tham gia vào quan hệ pháp luật một cách chuẩn mực.

4.1. KHÁI QUÁT VỀ NGÀNH LUẬT TRONG HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Ngành luật là đơn vị cấu trúc bên trong của hệ thống pháp luật bao gồm các quy phạm pháp luật điều chỉnh một loại quan hệ xã hội có cùng tính chất, nội dung thuộc một lĩnh vực đời sống xã hội bằng những phương pháp nhất định. Mỗi ngành luật thường có đối tượng điều chỉnh và phương pháp điều chỉnh của riêng mình, trong đó đối tượng điều chỉnh có vai trò chủ chốt, phương pháp điều chỉnh có tác dụng hỗ trợ.

Hệ thống pháp luật Việt Nam là tổng thể các quy phạm pháp luật, các nguyên tắc, định hướng và mục đích của pháp luật có mối liên hệ mật thiết và thống nhất với nhau, được phân định thành các ngành luật, các chế định pháp luật và được thể hiện trong các văn bản do cơ quan nhà nước Việt Nam có thẩm quyền ban hành theo những hình thức, thủ tục nhất định để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trên lãnh thổ Việt Nam.

Thông thường hệ thống pháp luật Việt Nam được chia thành mười hai ngành Luật cơ bản: Luật Nhà nước/Luật Hiến pháp (Constitutional Law); Luật dân sự (Civil Law); Luật tài chính (Finance Law); Luật đất đai (Land Law); Luật hành chính (Administrative Law); Luật lao động (Labour Law); Luật hôn nhân và gia đình (Marriage and Family Law); Luật hình sự (Criminal Law); Luật tố tụng hình sự (Criminal Procedure Law); Luật tố tụng dân sự (Civil Procedure Law); Luật kinh tế (Economic Law); Luật quốc tế (International Law). Ngoài các ngành luật nói trên, một số học giả còn phân định thêm số ngành luật khác nữa. Nhìn chung, hệ thống ngành luật của pháp luật Việt Nam tương đối đa dạng, đáp ứng cơ bản việc điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong đời sống xã hội.

Đối tượng điều chỉnh của một ngành luật là những quan hệ xã hội được pháp luật điều chỉnh thuộc một lĩnh vực của đời sống xã hội, có cùng tính chất. Phụ thuộc vào ý chí của nhà nước và các điều kiện kinh tế, chính trị - xã hội,... mà có sự thay đổi về số lượng các quan hệ xã hội trong đối tượng điều chỉnh của một ngành luật ở những giai đoạn khác nhau. Việc xác định đối tượng điều chỉnh của một ngành luật rất quan trọng, vì thông qua đối tượng điều chỉnh mà người ta xác định được tên gọi, khái niệm, nội dung, phạm vi điều chỉnh của ngành luật đó. Thông thường, đối tượng điều chỉnh của một ngành luật trùng với đối tượng điều chỉnh của văn bản luật chủ đạo tạo nên nguồn cơ bản của ngành luật đó⁶¹.

Phương pháp điều chỉnh của một ngành luật là những cách thức tác động pháp luật lên các quan hệ xã hội mà ngành luật đó điều chỉnh. Các ngành luật khác nhau có những phương pháp điều chỉnh khác nhau, các phương pháp điều chỉnh có thể chia thành hai loại

⁶¹ Nguyễn Đăng Dung (1999), Đối tượng điều chỉnh của ngành Luật Hiến pháp, Tạp chí Khoa học Đại học QGHN.

đặc trưng là: phương pháp mệnh lệnh và phương pháp thỏa thuận. Phương pháp mệnh lệnh dùng để điều chỉnh những quan hệ xã hội mà trong đó có một bên tham gia là cơ quan nhà nước có thẩm quyền (ngành Luật Hành chính, Hình sự...). Đối với phương pháp tự thỏa thuận được sử dụng đối với những quan hệ xã hội mà các bên tham gia có địa vị pháp lý bình đẳng với nhau (Luật Dân sự, Thương mại...). Ngoài ra, còn có một số phương pháp điều chỉnh khác phù hợp với từng ngành luật khác nhau.

Trong phạm vi biên soạn giáo trình pháp luật đại cương dành cho sinh viên không chuyên ngành luật, trước yêu cầu về cung cấp khối kiến thức pháp luật cơ bản để nắm bắt được khái quát về hệ thống pháp luật, tham gia vào các quan hệ pháp lý, nội dung giáo trình lựa chọn để tập trung giới thiệu một số ngành luật cơ bản gồm: Luật Hiến pháp; Luật Hành chính và Tổ tụng Hành chính; Luật Dân sự; Luật Hình sự và Luật Lao động.

4.2. NGÀNH LUẬT HIẾN PHÁP

4.2.1. Khái quát chung về ngành luật hiến pháp

4.2.1.1. Khái niệm Hiến pháp và ngành Luật Hiến pháp

Hiến pháp Việt Nam là văn bản có hiệu lực pháp luật cao nhất trong hệ thống pháp luật Việt Nam quy định những vấn đề cơ bản và quan trọng nhất về chủ quyền quốc gia, chế độ chính trị, chính sách kinh tế, xã hội; quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân; tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước.

Hiến pháp là một đạo luật cơ bản do cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất ban hành quy định việc tổ chức nhà nước, cơ cấu, thẩm quyền các cơ quan nhà nước trung ương và quyền cơ bản của con người.

Hiến pháp là luật có hiệu lực pháp lý cao nhất trong hệ thống pháp luật Việt Nam.

Ngành luật hiến pháp là một ngành luật cơ bản của hệ thống pháp luật bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành, điều chỉnh những quan hệ xã hội nền tảng, cơ bản và quan trọng nhất trong xã hội gắn với việc xác định chế độ chính trị, chính sách cơ bản trong lĩnh vực kinh tế, văn hoá, xã hội, giáo dục, khoa học, công nghệ, quốc phòng và an ninh, đối ngoại; quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân; tổ chức, hoạt động của bộ máy nhà nước và các cơ quan trong bộ máy nhà nước.

Ngành luật hiến pháp là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật Việt Nam và sự độc lập của ngành luật hiến pháp được xác lập bởi các đặc điểm riêng của đối tượng điều chỉnh và phương pháp điều chỉnh của ngành luật này.

4.2.1.2. Đối tượng điều chỉnh của ngành luật hiến pháp

Ngành luật hiến pháp điều chỉnh các quan hệ xã hội nền tảng, cơ bản và quan trọng nhất trong xã hội. Đối tượng điều chỉnh gồm ba nhóm chính sau:

Các quan hệ xã hội nền tảng, cơ bản, quan trọng nhất liên quan đến xác định các chế độ chính trị, kinh tế, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ, an ninh, quốc phòng và chính sách đối ngoại. Trong lĩnh vực chính trị, ngành luật hiến pháp điều chỉnh các mối quan hệ nền tảng, cơ bản và quan trọng nhất liên quan tới quốc gia, lãnh thổ, quyền lực nhà nước và tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước; đồng thời thiết lập nền tảng của chế độ chính trị. Trong các lĩnh vực kinh tế, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ, an ninh, quốc phòng, chính sách đối ngoại, những quan hệ xã hội nền tảng mà ngành luật hiến pháp điều chỉnh là những quan hệ xã hội liên quan tới định hướng phát triển lớn của từng lĩnh vực. Qua việc điều chỉnh các quan hệ xã hội đó, ngành luật hiến pháp hình thành các chính sách cơ bản nhất, quan trọng nhất định hướng hoạt động của các cơ quan nhà nước trong từng lĩnh vực.

Các quan hệ xã hội nền tảng, cơ bản, quan trọng nhất trong lĩnh vực quan hệ giữa nhà nước và người dân, hay có thể gọi là các quan hệ xã hội xác định quyền và nghĩa vụ cơ bản của người dân. Đây là nhóm quan hệ xã hội quan trọng nhất, xác định các quyền và nghĩa vụ cơ bản của người dân như quyền bầu cử, tự do kinh doanh và quyền được bảo vệ,... Những quyền cơ bản này là nền tảng hình thành các quyền cụ thể của người dân trong từng lĩnh vực, ví dụ quyền được đăng ký kinh doanh, quyền được khởi kiện, quyền được yêu cầu bồi thường dân sự ngoài hợp đồng,... Tập hợp các quyền và nghĩa vụ cơ bản của người dân tạo thành địa vị pháp lý cơ bản của người dân đối với nhà nước.

Các quan hệ xã hội nền tảng, cơ bản, quan trọng nhất trong lĩnh vực tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Đây là nhóm quan hệ xã hội thuộc nhóm đối tượng điều chỉnh lớn nhất của ngành luật hiến pháp. Nhóm quan hệ xã hội này liên quan đến các nguyên tắc tổng thể của bộ máy nhà nước Việt Nam, các nguyên tắc tổ chức và hoạt động, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức và hoạt động của các cơ quan trong bộ máy nhà nước Việt Nam từ trung ương tới địa phương.

4.2.1.3. Phương pháp điều chỉnh của ngành luật hiến pháp

Phương pháp điều chỉnh nổi bật nhất của ngành Luật hiến pháp là *xác lập những nguyên tắc chung cho các chủ thể khi tham gia vào các mối quan hệ mà ngành luật này điều chỉnh.* Đây được coi là phương pháp đặc thù của ngành luật hiến pháp. Với tư cách là ngành luật cơ bản có hiệu lực pháp tối cao, ngành luật hiến pháp không quy định cụ thể những quyền và nghĩa vụ của các chủ thể mà chỉ quy định những tư tưởng, quan điểm định hướng - những nguyên tắc mà các chủ thể - như các cơ quan nhà nước, Đảng Cộng sản,

các tổ chức chính trị - xã hội và các chủ thể có liên quan khác phải tôn trọng khi tham gia vào các mối quan hệ cụ thể trong lĩnh vực tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước.

Bên cạnh phương pháp đặc thù trên, ngành luật hiến pháp cũng sử dụng một số phương pháp điều chỉnh khác như phương pháp trao quyền, phương pháp cấm và phương pháp bắt buộc. Phương pháp trao quyền chủ yếu được sử dụng để quy định quyền hạn của các cơ quan trong bộ máy nhà nước. Phương pháp cấm chủ yếu được sử dụng để bảo vệ các quyền tự do cơ bản không bị xâm hại bởi các cơ quan, tổ chức hay cá nhân. Phương pháp bắt buộc được sử dụng để quy định các nghĩa vụ cơ bản của người dân hay quy định về một số khía cạnh hoạt động của các cơ quan Nhà nước.

4.2.2. Một số chế định quan trọng của Luật Hiến pháp

4.2.2.1. Chế độ chính trị

a. Khái niệm chế độ chính trị

Trong ngành luật hiến pháp với tư cách là một ngành luật và một bộ môn khoa học pháp lý chuyên ngành, khái niệm chính trị cần được xem xét chủ yếu dưới góc độ pháp luật, có tính đến vị trí, vai trò, giá trị pháp lý đặc biệt của hiến pháp đối với việc quy định và điều chỉnh các vấn đề trọng yếu của chế độ chính trị. Theo đó, có thể hiểu khái niệm chế độ chính trị dưới góc độ luật hiến pháp như sau:

Chế độ chính trị là tổng thể các nguyên tắc, quy phạm của luật hiến pháp (bao gồm các nguyên tắc, quy phạm hiến định và các nguyên tắc, quy phạm pháp luật thể hiện trong các nguồn khác của luật hiến pháp) để xác lập và điều chỉnh các vấn đề về chính thể và chủ quyền quốc gia, về bản chất và mục đích của nhà nước, về tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước và quyền lực nhân dân, về tổ chức và hoạt động của hệ thống chính trị và chính sách đối nội, đối ngoại của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Do tính chất và tầm quan trọng đặc biệt của chế độ chính trị đối với sự phát triển của xã hội, cho nên trong hiến pháp của nước ta cũng như trong hiến pháp nhiều nước, chế độ chính trị thường được ghi nhận trong chương đầu với vị trí là chế định pháp lý cơ bản, chi phối nội dung của các chế định khác của hiến pháp. Các quy định và nguyên tắc trong chương Chế độ chính trị là cơ sở, nền tảng chính trị của các chương về Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân, Chính quyền địa phương,...

b. Chính thể của nhà nước Việt Nam

Chính thể Nhà nước Việt Nam theo quy định của các bản Hiến pháp từ 1946 cho đến Hiến pháp năm 2013 luôn xác định là chính thể Cộng hòa dân chủ nhân dân. Hiện nay,

quốc hiệu của Việt Nam là “Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam”⁶². Chính thể Cộng hoà dân chủ nhân dân của Việt Nam bên cạnh những điểm chung với chính thể của một số mô hình nhà nước khác thì chúng ta có những đặc điểm riêng. Những đặc điểm riêng này vừa thể hiện cách thức tổ chức nhà nước Việt Nam nói riêng và của cả hệ thống xã hội chủ nghĩa nói chung:

(1) Chính thể Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam qua Hiến pháp khẳng định rõ việc tổ chức quyền lực Nhà nước luôn bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản, khác với chính thể của các Nhà nước tư bản đặt dưới sự lãnh đạo của đảng giai cấp tư sản.

(2) Việc tổ chức quyền lực Nhà nước tuân theo nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, và tư pháp.

(3) Bộ máy Nhà nước được tổ chức và hoạt động thể hiện bản chất Nhà nước ta là nhà nước pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân.

(3) Chính thể Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khác với mô hình tổ chức Nhà nước của chủ nghĩa tư bản, được xây dựng, tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc tập trung dân chủ.

(4) Mô hình tổ chức Nhà nước Việt Nam Cộng hoà xã hội chủ nghĩa, mang bản chất giai cấp công nhân, có mục tiêu xây dựng chủ nghĩa xã hội, một xã hội công bằng không có giai cấp bóc lột.

(5) Trong tổ chức hoạt động cơ quan Nhà nước, tạo nên chính thể Cộng hoà dân chủ nhân dân Việt Nam rất coi trọng vai trò của Mặt trận Tổ quốc và sự tham gia rộng rãi của nhân dân thông qua các tổ chức là thành viên của Mặt trận vào việc tổ chức và hoạt động của Nhà nước.

c. Bản chất của Nhà nước

Bản chất của Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam luôn là nhà nước của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân⁶³. Mục tiêu của Nhà nước là xây dựng một xã hội XHCN dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh⁶⁴. Đi sâu vào những quy định cụ thể trong chương I của Hiến pháp năm 2013, bản chất và mục tiêu của nhà nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam thể hiện ở những điểm cơ bản sau:

Thứ nhất, nhà nước ta là nhà nước xã hội chủ nghĩa, lấy liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức làm nền tảng, thực hiện chính sách đại

⁶² Khoản 1 Điều 2 Hiến pháp năm 2013

⁶³ Khoản 1 Điều 2 Hiến pháp năm 2013

⁶⁴ Điều 3 Hiến pháp năm 2013

đoàn kết dân tộc và sự lãnh đạo của đảng Cộng sản Việt Nam đối với nhà nước và xã hội là nguyên tắc hiến định. Đây là đặc điểm thể hiện tính giai cấp của nhà nước và là sự kết hợp nhân Nguyên giữa tính giai cấp và tính dân tộc và tính nhân dân.

Thứ hai, nhà nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước pháp quyền của nhân dân do nhân dân và vì nhân dân. Nhân dân là chủ thể của quyền lực nhà nước: quyền lực nhà nước xuất phát từ nhân dân, do nhân dân tổ chức ra và vì lợi ích của nhân dân. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Việc tổ chức và thực thi quyền lực nhà nước, theo hiến pháp và pháp luật; nhà nước quản lý xã hội bằng hiến pháp và pháp luật, thực hiện nguyên tắc tập trung dân chủ.

Thứ ba, dân chủ là thuộc tính của nhà nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Nhà nước đảm bảo và không ngừng phát huy quyền làm chủ về mọi mặt của nhân dân, tạo điều kiện để nhân dân tham gia đông đảo vào các công việc của nhà nước và xã hội.

Thứ tư, nhà nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước thống nhất của các dân tộc Việt Nam. Nhà nước thực hiện chính sách bình đẳng và đoàn kết giữa các dân tộc, nghiêm cấm mọi hành vi kỳ thị, chia rẽ dân tộc.

Thứ năm, mục tiêu của nhà nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là xây dựng một nhà nước Việt Nam hòa bình, thống nhất, độc lập và toàn vẹn lãnh thổ, dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh, mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện; chúc chọi mọi hành động xâm phạm lợi ích của tổ quốc và nhân dân. Nhà nước thực hiện chính sách hòa bình, hữu nghị, mở rộng giao lưu và hợp tác với tất cả các nước trên thế giới, không phân biệt chế độ chính trị và xã hội khác nhau, chắc có sở tôn trọng độc lập, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ của nhau, không can thiệp vào các công việc nội bộ của nhau, bình đẳng và các bên cùng có lợi.

d. Hệ thống chính trị Xã hội chủ nghĩa Việt Nam

Xét ở góc độ chính trị - pháp lý gắn với mục tiêu và giá trị, hệ thống chính trị được hiểu là một cơ cấu bao gồm nhà nước, các đảng phái, các đoàn thể, các tổ chức xã hội chính trị tồn tại và hoạt động trong khuôn khổ của pháp luật hiện hành, được chế định theo tư tưởng giai cấp cầm quyền, nhằm tác động vào các quá trình kinh tế - xã hội với mục đích duy trì và phát triển chế độ đó.

Theo những quy định trong chương I, Hiến pháp 2013 hệ thống chính trị của nước cộng hòa XHCN Việt Nam bao gồm: Đảng Cộng sản Việt Nam là hạt nhân chính trị, lực lượng lãnh đạo hệ thống chính trị. Nhà nước cộng hòa XHCN Việt Nam là trung tâm, trụ cột của hệ thống chính trị, là công cụ sắc bén để nhân dân lao động thực hiện quyền lực

chính trị. Các tổ chức chính trị - xã hội, gồm Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên là cơ sở chính trị của chính quyền nhân dân, giữ vai trò quan trọng trong hệ thống chính trị.

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

a. Quyền con người

Có rất nhiều cách tiếp cận và nhận thức khác nhau về nội hàm của quyền con người. Quyền con người là những đảm bảo pháp lý toàn cầu có tác dụng bảo vệ các cá nhân và các nhóm chống lại những hành động hoặc sự bỏ mặc mà làm tổn hại đến nhân phẩm, những sự được phép và sự tự do cơ bản của con người.

Ở góc độ chung nhất *quyền con người được hiểu là tổng thể những quyền nhân sinh gắn chặt với nhân thân của mỗi con người, mang tính phổ quát không có sự phân biệt, giới hạn được pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế ghi nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm.* Theo nhận thức chung của cộng đồng quốc tế, quyền con người có các tính chất cơ bản sau⁶⁵:

Tính phổ biến: Tính phổ biến của nhân quyền thể hiện ở chỗ quyền con người là những quyền thuộc bẩm sinh, vốn có của con người và được thừa nhận bình đẳng cho tất cả mọi thành viên trong gia đình nhân loại, không có sự phân biệt đối xử vì bất cứ lý do gì, chẳng hạn như về chủng tộc, dân tộc, giới tính, tôn giáo, độ tuổi, thành phần xuất thân,...

Tính không thể chuyển nhượng: các quyền con người được quan niệm là các quyền tự nhiên, thiêng liêng và bất khả xâm phạm như quyền sống, quyền tự do và mưu cầu hạnh phúc. Các quyền này gắn liền với cá nhân mỗi một con người và không thể chuyển nhượng cho bất kỳ người nào khác.

Tính không thể tước bỏ: các quyền con người không thể bị tước đoạt hay hạn chế một cách tùy tiện bởi bất cứ chủ thể nào, kể cả các cơ quan và quan chức nhà nước. Ở đây, khía cạnh “tùy tiện” nói đến giới hạn của vấn đề. Nó cho thấy không phải lúc nào nhân quyền cũng “không thể bị tước bỏ”. Trong một số trường hợp đặc biệt, chẳng hạn như khi một người phạm một tội ác thì có thể bị tước tự do theo pháp luật.

Tính liên hệ và phụ thuộc lẫn nhau: Tính liên hệ và phụ thuộc lẫn nhau của nhân quyền thể hiện ở chỗ việc bảo đảm các quyền con người, toàn bộ hoặc một phần, nằm trong mối liên hệ phụ thuộc và tác động lẫn nhau. Sự vi phạm một quyền sẽ trực tiếp hoặc gián tiếp gây ảnh hưởng tiêu cực đến việc bảo đảm các quyền khác. Ngược lại, tiến bộ trong

⁶⁵ Nguyễn Đăng Dung – Vũ Công Giao – Lê Khánh Tùng (Đồng chủ biên), *Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người* (sửa đổi bổ sung lần thứ hai), NXB. ĐHQGHN, HN.2011, tr.41-43

việc bảo đảm một quyền sẽ trực tiếp hoặc gián tiếp tác động tích cực đến việc bảo đảm các quyền khác.

Quyền con người theo Hiến pháp năm 2013 bao gồm hai nhóm quyền sau:

Các quyền dân sự và chính trị: quyền sống⁶⁶, quyền tự do và an ninh cá nhân⁶⁷; quyền bình đẳng trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ một cách bình đẳng⁶⁸; quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở⁶⁹; quyền tự do tư tưởng, tín ngưỡng và tôn giáo⁷⁰; quyền tự do ngôn luận, báo chí và thông tin⁷¹; quyền tự do lập hội, hội họp, biểu tình⁷²;...

Nhóm quyền kinh tế, xã hội và văn hóa: quyền làm việc và được hưởng những điều kiện làm việc thích đáng⁷³; quyền sở hữu về tài sản⁷⁴; quyền tự do kinh doanh⁷⁵; quyền được chăm sóc sức khỏe⁷⁶; quyền nghiên cứu khoa học và công nghệ⁷⁷; quyền hưởng thụ và tiếp cận các giá trị văn hóa⁷⁸;...

Trong việc ghi nhận các quyền cụ thể, Hiến pháp năm 2013 cũng quy định một số trường hợp giới hạn của quyền. Việc giới hạn quyền con người được Hiến pháp năm 2013 đặt ra nguyên tắc chung với tính cách là tư tưởng chủ đạo, định hướng cho việc xác định giới hạn đối với tất cả các quyền, cụ thể: quyền con người chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng.⁷⁹

b. Quyền và nghĩa vụ của công dân

Quyền và nghĩa vụ của công dân là các quyền và nghĩa vụ được xác định trong Hiến pháp trên các lĩnh vực chính trị, dân sự, kinh tế, xã hội, văn hóa, là cơ sở để thực hiện các quyền và nghĩa vụ cụ thể khác của công dân và cơ sở chủ yếu để xác định địa vị pháp lý của công dân.

⁶⁶ Điều 19 Hiến pháp năm 2013

⁶⁷ Điều 20 Hiến pháp năm 2013

⁶⁸ Điều 16 Hiến pháp năm 2013

⁶⁹ Điều 22 Hiến pháp năm 2013

⁷⁰ Điều 24 Hiến pháp năm 2013

⁷¹ Điều 25 Hiến pháp năm 2013

⁷² Điều 25 Hiến pháp năm 2013

⁷³ Điều 35 Hiến pháp năm 2013

⁷⁴ Điều 32 Hiến pháp năm 2013

⁷⁵ Điều 33 Hiến pháp năm 2013

⁷⁶ Điều 38 Hiến pháp năm 2013

⁷⁷ Điều 40 Hiến pháp năm 2013

⁷⁸ Điều 41 Hiến pháp năm 2013

⁷⁹ Khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013

Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân luôn luôn gắn liền với vấn đề quốc tịch là nội dung biểu hiện của vấn đề quốc tịch. Có quốc tịch thì mới có quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân; không có điều ngược lại.

Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân có các đặc trưng sau: (1) Quyền cơ bản của công dân tổ được suất phát từ các quyền tự nhiên thiêng liêng và bất khả xâm phạm của con người và là các quyền được hầu hết các quốc gia trên thế giới thừa nhận. (2) Nghĩa vụ cơ bản của công dân là các nghĩa vụ tối thiểu mà công dân phải thực hiện đối với nhà nước và là tiền đề đảm bảo cho các quyền cơ bản của công dân được thực hiện. (3) Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân thường được quy định trong Hiến pháp. (4) Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân được ghi nhận trong hiến pháp là cơ sở chủ yếu để xác định địa vị pháp lý của công dân. Các quyền và nghĩa vụ cơ bản quy định trong hiến pháp là cơ sở đầu tiên cho mọi quyền và nghĩa vụ khác của công dân được các ngành luật trong hệ thống pháp luật nước ta cũng như nhiều nước trên thế giới ghi nhận. (5) Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân nguồn gốc phát sinh các quyền và nghĩa vụ khác của công dân. Cơ sở phát sinh duy nhất của các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân là quyền công dân - là người có quốc tịch Việt Nam còn cơ sở phát sinh các quyền và nghĩa vụ khác của công dân là sự tham gia của họ vào các quan hệ pháp luật, là các sự kiện pháp lý,...(6) Các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân thể hiện tính chất dân chủ, nhân văn và tiến bộ của Nhà nước.

Các quyền cơ bản của công dân Việt Nam được quy định trong Chương 2, Hiến pháp năm 2013 từ Điều 14 đến Điều 49. Đây là bản Hiến pháp có ghi nhận rộng rãi các quyền con người, quyền nghĩa vụ cơ bản của công dân, khẳng định chính sách pháp luật dân chủ, nhân quyền, tiến bộ của nhà nước ta. Trên cơ sở của Hiến pháp, hệ thống pháp luật sẽ cụ thể hóa trong các văn bản pháp luật chuyên ngành để bảo đảm, bảo vệ con người, bảo vệ công dân.

4.2.2.3. Chế độ kinh tế, văn hóa - xã hội, đối ngoại và quốc phòng an ninh

a. Chế độ kinh tế

Về tính chất, mô hình và thành phần kinh tế: Hiến pháp năm 2013 ghi nhận nước Cộng hòa XHCN Việt Nam xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ, phát huy nội lực, hội nhập, hợp tác quốc tế, gắn kết chặt chẽ với phát triển văn hóa, thực hiện tiến bộ và công bằng xã hội, bảo vệ môi trường, thực hiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước⁸⁰. Việc ghi nhận như vậy vừa thể hiện được bản chất, vừa thể hiện được động lực và mục tiêu phát

⁸⁰ Điều 50 Hiến pháp năm 2013

triển lâu dài, bền vững nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, bảo đảm sự gắn kết chặt chẽ, hài hòa giữa phát triển kinh tế và các vấn đề xã hội.

Về các thành phần kinh tế: Hiến pháp quy định nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế thị trường định hướng XHCN với nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế; kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo; khẳng định Nhà nước và kinh tế nhà nước có vai trò quan trọng trong việc định hướng, điều tiết sự phát triển của nền kinh tế thị trường định hướng XHCN.⁸¹

Về các hình thức sở hữu: Hiến pháp ghi nhận, tôn trọng đa dạng hình thức sở hữu, bảo hộ quyền sở hữu tư nhân cả về tư liệu sản xuất, các quyền tài sản và sở hữu trí tuệ. Hiến pháp khẳng định đất đai, tài nguyên nước, tài nguyên khoáng sản, nguồn lợi ở vùng biển, vùng trời, tài nguyên thiên nhiên khác và các tài sản do Nhà nước đầu tư, quản lý là tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý⁸².

Về quản lý và sử dụng đất đai: Đất đai là lãnh thổ thiêng liêng, là tài nguyên đặc biệt của quốc gia, nguồn lực quan trọng phát triển đất nước thuộc sở hữu toàn dân, nhưng Hiến pháp năm 2013 đã quy định Nhà nước bảo đảm cho tổ chức, cá nhân được giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất. Quyền sử dụng đất được pháp luật bảo hộ. Hiến pháp quy định “*quyền sử dụng đất được pháp luật bảo hộ*”⁸³ thể hiện thái độ tôn trọng, bảo vệ của Nhà nước đối với quyền sử dụng đất của công dân, vừa tạo cơ sở pháp lý vững chắc để tiếp tục phòng, chống và xử lý nghiêm minh các trường hợp sai phạm trong thực hiện pháp luật về đất đai. Nhà nước chỉ thu hồi đất trong trường hợp thật cần thiết do luật định vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội, vì lợi ích quốc gia, công cộng. Việc thu hồi đất phải công khai, minh bạch và được bồi thường theo quy định của pháp luật; Nhà nước trưng dụng đất trong trường hợp thật cần thiết do luật định để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai.

Về tài chính công: Hiến pháp khẳng định vai trò của tài chính công, trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức sử dụng tài chính công và tạo cơ sở hiến định cho việc thiết lập kỷ luật tài chính. Theo đó, ngân sách nhà nước, dự trữ quốc gia, quỹ tài chính nhà nước và các nguồn tài chính công khác do Nhà nước thống nhất quản lý và phải được sử dụng hiệu quả,

⁸¹ Điều 51 Hiến pháp năm 2013

⁸² Điều 53 Hiến pháp năm 2013

⁸³ Khoản 2 Điều 54 Hiến pháp năm 2013

công bằng, công khai, minh bạch, đúng pháp luật⁸⁴. Ngân sách nhà nước gồm ngân sách trung ương và ngân sách địa phương, trong đó ngân sách trung ương giữ vai trò chủ đạo, bảo đảm nhiệm vụ chi của quốc gia. Các khoản thu, chi ngân sách nhà nước phải được dự toán và do luật định.

b. Về xã hội, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ và bảo vệ môi trường

Hiến pháp thể hiện một cách tổng quát, mang tính nguyên tắc như sau:

Về chính sách lao động: Hiến pháp quy định Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện để tổ chức, cá nhân tạo việc làm cho người lao động. Nhà nước bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động, người sử dụng lao động và tạo điều kiện xây dựng quan hệ lao động tiến bộ, hài hòa và ổn định.⁸⁵

Về chính sách y tế, chăm sóc sức khỏe nhân dân: Hiến pháp quy định Nhà nước, xã hội đầu tư phát triển sự nghiệp bảo vệ, chăm sóc sức khỏe của Nhân dân, thực hiện bảo hiểm y tế toàn dân, có chính sách ưu tiên chăm sóc sức khỏe cho đồng bào dân tộc thiểu số, đồng bào ở miền núi, hải đảo và vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn. Nhà nước, xã hội và gia đình có trách nhiệm bảo vệ, chăm sóc sức khỏe người mẹ, trẻ em, thực hiện kế hoạch hóa gia đình⁸⁶.

Về chính sách xã hội: Hiến pháp quy định Nhà nước, xã hội tôn vinh, khen thưởng, thực hiện chính sách ưu đãi đối với người có công với nước; Nhà nước tạo bình đẳng về cơ hội để công dân thụ hưởng phúc lợi xã hội, phát triển hệ thống an sinh xã hội, có chính sách trợ giúp người cao tuổi, người khuyết tật, người nghèo và người có hoàn cảnh khó khăn khác⁸⁷.

Về chính sách văn hóa: Hiến pháp tiếp tục quy định Nhà nước, xã hội chăm lo xây dựng và phát triển nền văn hóa Việt Nam tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc, tiếp thu tinh hoa văn hóa nhân loại; Nhà nước, xã hội phát triển văn học, nghệ thuật nhằm đáp ứng nhu cầu tinh thần đa dạng và lành mạnh của Nhân dân; phát triển các phương tiện thông tin đại chúng nhằm đáp ứng nhu cầu thông tin của Nhân dân, phục vụ sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc; Nhà nước, xã hội tạo môi trường xây dựng gia đình Việt Nam ấm no, tiến bộ, hạnh phúc; xây dựng con người Việt Nam có sức khỏe, văn hóa, giàu lòng yêu nước, có tinh thần đoàn kết, ý thức làm chủ, trách nhiệm công dân⁸⁸.

⁸⁴ Khoản 1 Điều 55 Hiến pháp 2013

⁸⁵ Điều 57 Hiến pháp 2013

⁸⁶ Điều 58 Hiến pháp 2013

⁸⁷ Điều 59 Hiến pháp 2013

⁸⁸ Điều 60 Hiến pháp 2013

Về chính sách giáo dục: Hiến pháp quy định phát triển giáo dục là quốc sách hàng đầu nhằm nâng cao dân trí, phát triển nguồn nhân lực, bồi dưỡng nhân tài. Nhà nước ưu tiên đầu tư và thu hút các nguồn đầu tư khác cho giáo dục; chăm lo giáo dục mầm non; bảo đảm giáo dục tiểu học là bắt buộc, Nhà nước không thu học phí; từng bước phổ cập giáo dục trung học; phát triển giáo dục đại học, giáo dục nghề nghiệp; thực hiện chính sách học bổng, học phí hợp lý; Nhà nước ưu tiên phát triển giáo dục ở miền núi, hải đảo, vùng đồng bào dân tộc thiểu số và vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn; ưu tiên sử dụng, phát triển nhân tài; tạo điều kiện để người khuyết tật và người nghèo được học văn hoá và học nghề⁸⁹.

Về chính sách khoa học và công nghệ: Hiến pháp quy định phát triển khoa học và công nghệ là quốc sách hàng đầu, giữ vai trò then chốt trong sự nghiệp phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Nhà nước ưu tiên đầu tư và khuyến khích tổ chức, cá nhân đầu tư nghiên cứu, phát triển, chuyển giao, ứng dụng có hiệu quả thành tựu khoa học và công nghệ; bảo đảm quyền nghiên cứu khoa học và công nghệ; bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ. Nhà nước tạo điều kiện để mọi người tham gia và được thụ hưởng lợi ích từ các hoạt động khoa học và công nghệ⁹⁰.

Về chính sách bảo vệ môi trường: Hiến pháp quy định Nhà nước có chính sách bảo vệ môi trường; quản lý, sử dụng hiệu quả, bền vững các nguồn tài nguyên thiên nhiên; bảo tồn thiên nhiên, đa dạng sinh học; chủ động phòng, chống thiên tai, ứng phó với biến đổi khí hậu. Nhà nước khuyến khích mọi hoạt động bảo vệ môi trường, phát triển, sử dụng năng lượng mới, năng lượng tái tạo. Tổ chức, cá nhân gây ô nhiễm môi trường, làm suy kiệt tài nguyên thiên nhiên và suy giảm đa dạng sinh học phải bị xử lý nghiêm và có trách nhiệm khắc phục, bồi thường thiệt hại⁹¹.

4.2.2.4. Một số chế định khác về tổ chức bộ máy nhà nước

a. Quốc hội

Vị trí pháp lý: Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của Nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Chức năng: Quốc hội thực hiện ba chức năng chính là: Thực hiện quyền lập hiến, lập pháp; quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước; giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước.

⁸⁹ Điều 61 Hiến pháp 2013

⁹⁰ Điều 62 Hiến pháp 2013

⁹¹ Điều 63 Hiến pháp 2013

Cơ cấu tổ chức: Các cơ quan Quốc hội gồm có Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc và các ủy ban của Quốc hội.

b. Chủ tịch nước

Vị trí, vai trò: là người đứng đầu Nhà nước, thay mặt nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam về đối nội và đối ngoại.

Chức năng: có hai phương diện lớn như sau: Chủ tịch nước thay mặt nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam về đối nội và đối ngoại; Chủ tịch nước phối hợp với các thiết chế quyền lực nhà nước trong các lĩnh vực lập pháp, hành pháp, tư pháp.

c. Chính phủ

Vị trí, vai trò: là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Chức năng: được thể hiện ở các phương diện sau: Đề xuất, xây dựng chính sách vĩ mô, đề xuất định hướng phát triển kinh tế - xã hội trình Quốc hội, trình dự thảo luật trước Quốc hội; Ban hành chính sách, kế hoạch cụ thể theo thẩm quyền của Chính phủ; ban hành các văn bản dưới luật để thực thi các chủ trương, chính sách, văn bản do Quốc hội ban hành; Tổ chức thực hiện pháp luật; chỉ đạo, hướng dẫn, giám sát việc thực hiện kế hoạch, chính sách bởi các cơ quan hành chính nhà nước nhằm thống nhất quản lý các lĩnh vực của đời sống xã hội; Thiết lập trật tự hành chính, thống nhất quản lý nền hành chính quốc gia trên cơ sở các quy định của pháp luật.

Cơ cấu tổ chức: Chính phủ gồm Thủ tướng Chính phủ, các Phó Thủ tướng Chính phủ, các Bộ trưởng và Thủ trưởng cơ quan ngang bộ. Cơ cấu, số lượng thành viên Chính phủ do Quốc hội quyết định.

d. Tòa án nhân dân

Vị trí, vai trò: là hệ thống cơ quan riêng biệt trong tổ chức bộ máy nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Chức năng: Tòa án nhân dân có chức năng thực hiện quyền tư pháp, được thể hiện ở hai phương diện: Tòa án thực hiện chức năng xét xử; Tòa án là cơ quan xét xử chuyên nghiệp của nhà nước.

Cơ cấu tổ chức: hệ thống tòa án nhân dân bao gồm tòa án nhân dân tối cao và các tòa án khác do luật định. Ở cấp cao nhất của hệ thống tòa án là TANDTC. Ở dưới TANDTC chia thành hai nhánh tòa án không đều nhau về quy mô. Mỗi nhánh đều có ba cấp tòa án: Nhánh thứ nhất có thể gọi là nhánh tòa án dân sự, gồm Tòa án nhân dân cấp cao, Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án nhân dân cấp huyện; nhánh thứ hai là nhánh tòa án quân sự, nhánh này cũng bao gồm ba cấp tòa án nhưng không được thành lập theo đơn vị hành chính lãnh

thô mà theo đơn vị trong quân đội, gồm Tòa án quân sự Trung ương, Tòa án quân sự cấp quân khu, Tòa án quân sự khu vực.

e. Viện kiểm sát nhân dân

Vị trí, vai trò: là hệ thống cơ quan độc lập trong bộ máy nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là cơ quan thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Chức năng: thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Cơ cấu tổ chức: Viện kiểm sát nhân dân gồm Viện kiểm sát nhân dân tối cao và các Viện kiểm sát khác do luật định. Viện kiểm sát nhân dân tối cao bao gồm viện trưởng, các phó viện trưởng, kiểm sát viên, kiểm tra viên; thủ trưởng các phó thủ trưởng cơ quan điều tra, điều tra viên; công chức khác, viên chức và người lao động khác. Viện kiểm sát nhân dân cấp cao và các cấp bao gồm viện trưởng, các phó viện trưởng, kiểm sát viên, kiểm tra viên; công chức khác, viên chức và người lao động khác.

f. Chính quyền địa phương

Vị trí, vai trò: Chính quyền địa phương bao gồm Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân. Hội đồng nhân dân là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của Nhân dân, do Nhân dân địa phương bầu ra, chịu trách nhiệm trước Nhân dân địa phương và cơ quan nhà nước cấp trên. Ủy ban nhân dân ở cấp chính quyền địa phương do Hội đồng nhân dân cùng cấp bầu là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân, cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, chịu trách nhiệm trước Hội đồng nhân dân và cơ quan hành chính nhà nước cấp trên.

Cơ cấu tổ chức: Chính quyền địa phương được tổ chức ở các đơn vị hành chính của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Cấp chính quyền địa phương gồm có Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân được tổ chức phù hợp với đặc điểm nông thôn, đô thị, hải đảo, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt do luật định.

Chức năng: Chức năng tự quản: chính quyền địa phương quyết định các vấn đề của địa phương do luật định; Chức năng chấp hành: chính quyền địa phương thực thi pháp luật, chính sách, quyết định của cấp trung ương hoặc cấp trên tại địa phương.

4.3. NGÀNH LUẬT HÀNH CHÍNH VÀ TỔ TỤNG HÀNH CHÍNH

4.3.1. Khái quát chung về ngành Luật Hành chính

Luật hành chính Việt Nam là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm tổng thể những quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội mang tính chất chấp hành và điều hành phát sinh trong hoạt động quản lý hành chính nhà nước.

Đối tượng điều chỉnh của luật hành chính là các quan hệ xã hội hình thành trong lĩnh vực quản lí hành chính nhà nước trên các lĩnh vực như kinh tế, văn hóa, xã hội, quốc phòng và an ninh chính trị trong cả nước, ở từng địa phương hay từng ngành.

Đối tượng điều chỉnh của luật hành chính điều chỉnh có thể chia thành *ba nhóm* sau đây: Các quan hệ phát sinh trong quá trình các cơ quan hành chính Nhà nước thực hiện hoạt động chấp hành- điều hành trên các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội; Các quan hệ quản lí hình thành trong quá trình các cơ quan Nhà nước khác xây dựng và củng cố chế độ công tác nội bộ nhằm ổn định về tổ chức để nhằm hoàn thành chức năng, nhiệm vụ của mình; Các quan hệ hình thành trong quá trình các cá nhân và tổ chức được Nhà nước trao quyền thực hiện hoạt động quản lí hành chính trong một số trường hợp cụ thể do pháp luật quy định.

Phương pháp điều chỉnh của một ngành luật là tổng thể những cách thức, biện pháp, phương thức mà Nhà nước áp dụng trong việc điều chỉnh bằng pháp luật để tác động vào các quan hệ xã hội thuộc đối tượng điều chỉnh. Đặc trưng chủ yếu của phương pháp điều chỉnh của ngành luật hành chính là phương pháp mệnh lệnh đơn phương được hình thành từ quan hệ “quyền lực- phục tùng”. Bên cạnh đó, trong một số trường hợp, luật hành chính còn sử dụng phương pháp thỏa thuận để điều chỉnh một số quan hệ phát sinh trong hoạt động quản lí hành chính nhà nước. Ví dụ trong giao kết các hợp đồng hành chính.⁹²

Quy phạm pháp luật hành chính là một dạng cụ thể của quy phạm pháp luật, được ban hành để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình quản lí hành chính theo phương pháp mệnh lệnh đơn phương. Các quy phạm pháp luật hành chính quy định các nguyên tắc, hình thức, phương pháp quản lí nhà nước; xác định quy chế pháp lý của các chủ thể quản lí nhà nước; điều chỉnh hoạt động công vụ của cán bộ, công chức; quy định thủ tục hành chính và trách nhiệm hành chính. Quan hệ pháp luật hành chính là quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình thực hiện hoạt động quản lí hành chính Nhà nước, được điều chỉnh bởi các quy phạm pháp luật hành chính giữa các cơ quan, tổ chức, cá nhân mang quyền và nghĩa vụ đối với nhau theo quy định của pháp luật hành chính.

Hệ thống luật hành chính Việt Nam bao gồm hai phần: phần chung và phần riêng. Phần chung bao gồm các chế định liên quan đến tất cả các ngành, các lĩnh vực của quản lí nhà nước. Những chế định chủ yếu thuộc phần này bao gồm: Các nguyên tắc, hình thức và phương pháp quản lí hành chính nhà nước; Chủ thể của Luật hành chính Việt Nam: Địa vị

⁹² Phạm Hồng Thái, Nguyễn Thị Minh Hà, Giáo trình Luật hành chính Việt Nam, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2017

pháp lý cơ quan hành chính nhà nước; Quy chế pháp lý hành chính đối với cán bộ, công chức; Quy chế pháp lý hành chính đối với công dân, tổ chức xã hội, người nước ngoài, người không quốc tịch; Quyết định hành chính; Thủ tục hành chính; Vi phạm hành chính và trách nhiệm hành chính.

Phần riêng của luật hành chính bao gồm các chế định điều chỉnh các quan hệ trong quản lý, điều hành các lĩnh vực, các mặt hoạt động cụ thể của đời sống xã hội: an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội, kinh tế, văn hoá, xã hội, khoa học và công nghệ, y tế, giáo dục, tôn giáo, đối ngoại...

Nguồn của luật Hành chính là những văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ban hành theo thủ tục và dưới những hình thức nhất định, có nội dung là các quy phạm pháp luật hành chính.

4.3.2. Một số chế định quan trọng của Luật hành chính Việt Nam

4.3.2.1. *Chủ thể của Luật hành chính Việt Nam*

a. Cơ quan hành chính nhà nước

Bộ máy nhà nước là một hệ thống bao gồm nhiều cơ quan nhà nước có vị trí, tính chất, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn khác nhau nhưng có mối quan hệ mật thiết với nhau, tạo thành một thể thống nhất vì được tổ chức và hoạt động theo những nguyên tắc nhất định. Bộ máy nhà nước là hệ thống các cơ quan nhà nước từ Trung ương đến địa phương, được tổ chức theo những nguyên tắc chung thống nhất, tạo thành một cơ chế đồng bộ để thực hiện các chức năng, nhiệm vụ của Nhà nước.

Căn cứ vào tính chất, chức năng, nhiệm vụ của cơ quan nhà nước thì cơ quan nhà nước trong bộ máy nhà nước ta hiện nay bao gồm: Hệ thống các cơ quan đại diện; Hệ thống các cơ quan chấp hành (hay còn gọi là các cơ quan quản lý nhà nước); Hệ thống các cơ quan xét xử; Hệ thống các cơ quan kiểm sát. Ngoài bốn cơ quan trên trong tổ chức bộ máy nhà nước ta còn có chủ tịch nước. Trong đó, Các cơ quan quản lý hành chính Nhà nước là các cơ quan thực hiện chức năng quản lý hành chính nhà nước.

Cơ quan hành chính nhà nước là bộ phận cấu thành của bộ máy nhà nước, do cơ quan quyền lực nhà nước cùng cấp thành lập ra, trực thuộc trực tiếp hoặc gián tiếp vào cơ quan quyền lực nhà nước cùng cấp, có phương diện hoạt động chủ yếu là chấp hành – điều hành, có cơ cấu tổ chức và phạm vi thẩm quyền theo quy định của pháp luật. Hay nói cách khác: Cơ quan hành chính nhà nước là bộ phận hợp thành của bộ máy nhà nước, được thành lập để thực hiện chức năng hành pháp (quản lý hành chính nhà nước). Cơ quan hành chính nhà nước theo khoa học pháp lý hành chính bao gồm: Chính phủ; Bộ, cơ quan ngang bộ và Ủy ban nhân dân các cấp.

Cơ quan hành chính nhà nước là một loại cơ quan nhà nước, là một bộ phận cấu thành bộ máy nhà nước. Do vậy, cơ quan hành chính nhà nước cũng mang đầy đủ các đặc điểm chung của các cơ quan nhà nước. Cụ thể là:

Thứ nhất, cơ quan hành chính nhà nước thành lập một cách hợp pháp để thực hiện chức năng, nhiệm vụ của Nhà nước, trên cơ sở nhân danh nhà nước, sử dụng quyền lực nhà nước và kinh phí do ngân sách nhà nước cấp. *Thứ hai*, Hệ thống cơ quan hành chính nhà nước có cơ cấu, tổ chức phù hợp với chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn do pháp luật quy định. *Thứ ba*, Các cơ quan hành chính Nhà nước có chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền phù hợp cơ cấu tổ chức nhằm thực hiện chức năng pháp luật quy định. *Thứ tư*, Nguồn nhân sự chính của cơ quan nhà nước là đội ngũ cán bộ, công chức được hình thành từ tuyển dụng, bổ nhiệm hoặc bầu cử theo quy định của Luật cán bộ, công chức và các văn bản pháp luật khác có liên quan.

Ngoài những đặc điểm chung của cơ quan nhà nước, cơ quan hành chính nhà nước có những đặc trưng riêng sau đây:

Thứ nhất, cơ quan hành chính Nhà nước là cơ quan có chức năng quản lý hành chính Nhà nước. Chức năng là phương diện hoạt động cơ bản, chủ yếu của một cơ quan, tổ chức hay một hệ thống cơ quan đặc thù. Cơ quan hành chính nhà nước thực hiện hoạt động chấp hành - điều hành nhằm hoàn thành chức năng quản lý hành chính nhà nước. Cơ quan hành chính nhà nước có chức năng quản lý hành chính nhà nước, thực hiện hoạt động chấp hành và điều hành trên mọi lĩnh vực của đời sống xã hội, trong khi đó các cơ quan nhà nước khác chỉ tham gia vào hoạt động quản lý trong phạm vi, lĩnh vực nhất định.

Thứ hai, các cơ quan hành chính nhà nước lệ thuộc một cách trực tiếp hoặc gián tiếp cơ quan quyền lực nhà nước cùng cấp; chịu sự giám sát và báo cáo công tác trước cơ quan quyền lực nhà nước cùng cấp.

Thứ ba, cơ quan nhà nước hợp thành hệ thống từ trung ương đến cơ sở. Hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước được thành lập từ Trung ương đến cơ sở, đứng đầu là Chính phủ, tạo thành một chỉnh thể thống nhất, được tổ chức theo hệ thống thứ bậc, có mối quan hệ mật thiết phụ thuộc nhau về tổ chức và hoạt động nhằm thực thi quyền quản lý hành chính nhà nước.

Thứ tư, thẩm quyền các cơ quan nhà nước được pháp luật quy định trên cơ sở lãnh thổ, ngành hoặc lĩnh vực chuyên môn.

Thứ năm, các cơ quan hành chính nhà nước có một mạng lưới đơn vị cơ sở trực thuộc. Đây không phải là cơ quan hành chính nhà nước nhưng chúng nằm trong hệ thống của các cơ quan hành chính nhà nước. Các đơn vị cơ sở trực thuộc cơ quan hành chính nhà nước tổ chức và hoạt động dưới sự quản lý của các cơ quan hành chính nhà nước. Hầu hết

các cơ quan có chức năng quản lý hành chính nhà nước đều có các đơn vị cơ sở trực thuộc, là nơi trực tiếp tạo ra của cải vật chất và tinh thần cho xã hội.

Phân loại cơ quan hành chính Nhà nước: nếu căn cứ phạm vi lãnh thổ có thể chia thành cơ quan hành chính nhà nước được phân thành hai loại: Cơ quan hành chính nhà nước ở trung ương và cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương. Cơ quan hành chính nhà nước ở trung ương: bao gồm Chính phủ, các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ. Cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương: ở Việt Nam hiện nay được tổ chức ở cả 3 cấp: cấp tỉnh, cấp huyện và cấp xã, bao gồm Ủy ban nhân dân các cấp (tỉnh, huyện, xã). Căn cứ vào phạm vi thẩm quyền thì cơ quan hành chính nhà nước được phân chia thành: Cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền chung và cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền chuyên môn.

Cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền chung: Cơ quan hành chính nhà nước thẩm quyền chung là những cơ quan hành chính nhà nước thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội trên phạm vi toàn quốc hay một địa bàn hành chính nhất định.

Cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền chuyên môn: Cơ quan hành chính nhà nước thẩm quyền riêng là những cơ quan hành chính nhà nước thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với từng ngành, lĩnh vực (hay một số lĩnh vực nhất định) trên phạm vi toàn quốc. Những cơ quan này hoạt động theo chế độ thủ trưởng. Hệ thống cơ quan hành chính nhà nước thẩm quyền chuyên môn bao gồm các Bộ, cơ quan ngang Bộ.

Căn cứ vào nguyên tắc tổ chức và giải quyết công việc, cơ quan hành chính nhà nước được phân chia thành các cơ quan tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc tập thể lãnh đạo và các cơ quan tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc lãnh đạo một người.

b. Quy chế pháp lý hành chính của cán bộ, công chức, viên chức

Trong quá trình xây dựng và phát triển đất nước, Đảng và Nhà nước ta đề ra chủ trương cải cách hành chính, nhằm xây dựng một nền hành chính dân chủ, trong sạch, vững mạnh, từng bước hiện đại; trong đó nội dung xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức hành chính có đủ phẩm chất và năng lực là một nội dung quan trọng. Trên thực tế cho thấy, một quốc gia có nền hành chính mạnh mẽ, phát triển là quốc gia đó có đội ngũ công chức tốt về trình độ, kỹ năng hoạt động và hiệu quả trong làm việc. Đội ngũ công chức được xem là hạt nhân của nền công vụ và cũng chính là yếu tố bảo đảm cho nền công vụ hiệu lực, hiệu quả.

Cán bộ theo khoản 1, Điều 4, Luật Cán bộ, Công chức năm 2008 quy định: “*Cán bộ là công dân Việt Nam, được bầu cử, phê chuẩn, bổ nhiệm giữ chức vụ, chức danh theo nhiệm kỳ trong cơ quan của Đảng Cộng sản Việt Nam, Nhà nước, tổ chức chính trị – xã*

*hội ở trung ương, ở tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cấp tỉnh), ở huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là cấp huyện), trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách nhà nước”.*⁹³ Cán bộ cấp xã có các chức vụ sau đây: Bí thư, Phó Bí thư Đảng ủy; Chủ tịch, Phó Chủ tịch Hội đồng nhân dân; Chủ tịch, Phó Chủ tịch Ủy ban nhân dân; Chủ tịch Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam; Bí thư Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh; Chủ tịch Hội Liên hiệp Phụ nữ Việt Nam; Chủ tịch Hội Nông dân Việt Nam (áp dụng đối với xã, phường, thị trấn có hoạt động nông, lâm, ngư, diêm nghiệp và có tổ chức Hội Nông dân Việt Nam); Chủ tịch Hội Cựu chiến binh Việt Nam.

Công chức theo Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Cán bộ, công chức 2019, tại Khoản 2 Điều 4 quy định: *“Công chức là công dân Việt Nam, được tuyển dụng, bổ nhiệm vào ngạch, chức vụ, chức danh tương ứng với vị trí việc làm trong cơ quan của Đảng Cộng sản Việt Nam, Nhà nước, tổ chức chính trị - xã hội ở trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện; trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân mà không phải là sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng; trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân mà không phải là sĩ quan, hạ sĩ quan phục vụ theo chế độ chuyên nghiệp, công nhân công an, trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách nhà nước”.*⁹⁴ Đối tượng công chức cấp có các chức danh sau đây: Chỉ huy trưởng Ban Chỉ huy Quân sự; Văn phòng - thống kê; Địa chính - xây dựng - đô thị và môi trường (đối với phường, thị trấn) hoặc địa chính - nông nghiệp - xây dựng và môi trường (đối với xã); Tài chính - kế toán; Tư pháp - hộ tịch; Văn hóa - xã hội.⁹⁵

Cán bộ, công chức có những đặc trưng cơ bản là:

(1) Cán bộ, công chức phải là công dân Việt Nam thiết lập quan hệ lao động với Nhà nước thông qua chế độ tuyển dụng, bổ nhiệm, bầu hay cử. Họ làm việc tại các cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội.

(2) Cán bộ, công chức bao giờ cũng là người thực hiện một công vụ, nhiệm vụ nào đó của Nhà nước. Họ phải gánh vác một nghĩa vụ nhất định đối với Nhà nước và do vậy họ cũng được trao những quyền hạn nhất định để hoàn thành nghĩa vụ của mình. Trong quá trình thực hiện công vụ, nhiệm vụ, cán bộ, công chức chỉ được hành động ỹng phạm vi quyền hạn được giao.

⁹³ khoản 1, Điều 4, Luật Cán bộ, Công chức năm 2008

⁹⁴ Khoản 2 Điều 4 Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Cán bộ, công chức 2019

⁹⁵ Nghị định 33/2023/NĐ-CP ngày 10/6/2023 quy định về cán bộ, công chức cấp xã và người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã, ở thôn, tổ dân phố

(3) Hoạt động thi hành công vụ, nhiệm vụ của cán bộ, công chức không trực tiếp sản xuất ra của cải vật chất mà đó là những hoạt động để thực hiện chức năng quản lý nhà nước nói chung. Cán bộ, công chức là đối tượng lao động đặc biệt. Họ thực thi quyền lực nhà nước trên ba mặt: lập pháp, hành pháp và tư pháp. Do đó, quy chế pháp lý điều chỉnh đối với cán bộ, công chức được xác định theo Luật Hành chính.

(4) Cán bộ, công chức được hưởng lương từ ngân sách nhà nước.

Khái niệm viên chức

Luật Viên chức đưa ra khái niệm Viên chức: là công dân Việt Nam được tuyển dụng theo vị trí việc làm, làm việc tại đơn vị sự nghiệp công lập theo chế độ hợp đồng làm việc, hưởng lương từ quỹ lương của đơn vị sự nghiệp công lập theo quy định của pháp luật. Như vậy khái niệm viên chức gắn với vị trí việc làm tại đơn vị sự nghiệp công lập. Hoạt động nghề nghiệp của viên chức gắn với trình độ, năng lực chuyên môn nghiệp vụ nhằm mục đích cung ứng các dịch vụ công như giáo dục, y tế, khoa học, văn hoá...

Quy chế pháp lý hành chính của cán bộ, công chức là tổng thể những quy định pháp luật về trình tự và điều kiện hình thành, bổ sung và quản lý đội ngũ cán bộ, công chức; nghĩa vụ và quyền hạn của cán bộ, công chức; các hình thức khen thưởng đối với cán bộ, công chức có thành tích và các biện pháp xử lý cán bộ, công chức vi phạm pháp luật. Qua mỗi thời kỳ lịch sử, quy chế pháp lý hành chính của cán bộ công chức ngày càng được bổ sung, phát triển thể hiện sự quan tâm của Đảng và Nhà nước đối với công tác cán bộ và thể hiện đòi hỏi ngày càng cao của xã hội, xu thế hội nhập quốc tế.

c. Quy chế pháp lý hành chính đối với các tổ chức xã hội, công dân, người nước ngoài, người không quốc tịch

Các tổ chức xã hội: 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. Đó là những nguyên tắc hiến định trong tổ chức và hoạt động của nhà nước ta. Nhân dân thực hiện quyền lực của mình một mặt thông qua những đại diện trong bộ máy nhà nước do mình trực tiếp bầu ra và bãi miễn, một mặt khác thông qua sự tham gia trực tiếp của nhân dân, của các tổ chức xã hội của nhân dân vào các công việc của Nhà nước.

Các tổ chức xã hội có những đặc điểm chung là: Các tổ chức xã hội hình thành trên nguyên tắc tự nguyện của các thành viên cùng chung một lợi ích hay cùng giai cấp, cùng nghề nghiệp, sở thích... Khi tham gia quản lý xã hội, quản lý nhà nước, các tổ chức xã hội nhân danh tổ chức mình chứ không nhân danh nhà nước. Chỉ trong những trường hợp cụ thể nào đó, tổ chức xã hội được nhà nước trao quyền thay mặt nhà nước quản lý các công việc nhất định, nó mới hành động nhân danh nhà nước. Các tổ chức xã hội hoạt động tự quản theo quy định của Pháp luật và theo điều lệ do các thành viên trong tổ chức xây dựng

Các tổ chức xã hội hoạt động không nhằm mục đích lợi nhuận mà nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các thành viên.

Các tổ chức xã hội bao gồm: tổ chức chính trị, tổ chức chính trị-xã hội, tổ chức chính trị - xã hội, Các tổ chức xã hội- nghề nghiệp, Các tổ chức tự quản và các tổ chức được thành lập theo dấu hiệu nghề nghiệp, sở thích hoặc các dấu hiệu khác

Công dân: Khái niệm công dân gắn liền với khái niệm quốc tịch. Quốc tịch là mối liên hệ pháp lý của một người đối với một nhà nước nhất định. Mối liên hệ pháp lý này được biểu hiện trong tổng hợp các quyền và nghĩa vụ của người đó với Nhà nước. Một người mang quốc tịch nước nào thì được coi là công dân của nước đó.

Nhà nước bằng pháp luật quy định quyền và nghĩa vụ cơ bản cho những cá nhân con người có quốc tịch của nước mình. Cá nhân mang quốc tịch phải tuân thủ pháp luật của nhà nước, làm nghĩa vụ trước nhà nước. Nhà nước bảo đảm quyền tự do, danh dự cho cá nhân mang quốc tịch của nước mình. Cá nhân mang quốc tịch của nước nào thì được gọi là công dân của nước đó. Công dân nước Cộng hòa xã hội Chủ Nghĩa Việt Nam là người có quốc tịch Việt Nam. Như vậy, mối liên hệ pháp lý của một người đối với một nhà nước xuất hiện từ khi người đó sinh ra và kết thúc khi người đó chết đi. ở Việt Nam, quyền và nghĩa vụ của công dân được quy định trong Hiến pháp và các văn bản pháp luật khác chứa đựng những quy phạm pháp luật hành chính tương ứng. Nhà nước một mặt quy định đầy đủ các quyền và nghĩa vụ cho công dân, mặt khác tăng cường tạo ra những điều kiện cần thiết để công dân thực hiện tốt các quyền và nghĩa vụ đó. Công dân sử dụng các quyền và nghĩa vụ của mình khi tham gia vào các quan hệ pháp luật cụ thể trong đó có các quan hệ pháp luật hành chính.

Người nước ngoài và người không quốc tịch: Người nước ngoài là người có quốc tịch của một quốc gia khác đang lao động, học tập, công tác trên lãnh thổ Việt Nam. Do chính sách mở cửa của nước ta hiện nay nên số lượng người nước ngoài vào nước ta có nhiều loại với những mục đích khác nhau nhưng nhìn chung có thể phân thành: Người nước ngoài thường trú tức là người nước ngoài cư trú không thời hạn ở Việt Nam; Người nước ngoài tạm trú tức là người cư trú có thời hạn tại Việt Nam. Ví dụ cho trường hợp này là người nước ngoài vào Việt nam để thực hiện các dự án đầu tư, thực hiện hợp đồng, hợp tác về kinh tế, cán bộ nhân viên các cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự, cơ quan đại diện các tổ chức quốc tế, liên hiệp quốc, người nước ngoài đang học tập, chữa bệnh vv; Ngoài ra, còn có những trường hợp người nước ngoài quá cảnh, người nước ngoài nhập cảnh nhưng thời gian lưu ở Việt Nam không quá 48 tiếng; hoặc người nước ngoài mượn đường vào Việt nam không quá 3 ngày (72 tiếng) vv...

Người không quốc tịch: là người không có quốc tịch bất kỳ quốc gia nào, cư trú trên lãnh thổ Việt Nam.

4.3.2.2. Quyết định hành chính

Quyết định hành chính là một dạng của Quyết định pháp luật, nó là kết quả sự thể hiện ý chí quyền lực nhà nước thông qua những hành vi của các chủ thể được thực hiện quyền hành pháp trong hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước tiến hành theo một trình tự dưới những hình thức nhất định theo quy định của PL, nhằm đưa ra những chủ trương, biện pháp, đặt ra các quy tắc xử sự hoặc áp dụng những quy tắc đó giải quyết một công việc cụ thể trong đời sống xã hội nhằm thực hiện chức năng quản lý hành chính Nhà nước. Là một dạng của Quyết định pháp luật, có những đặc điểm chung: Tính quyền lực Nhà nước, Tính pháp lý.

Bên cạnh đó, quyết định hành chính có những đặc trưng cụ thể: *Tính dưới luật*: xuất phát từ đặc tính điển hình của quản lý nhà nước nhà nước là chấp hành quyền lực nhà nước, cơ quan nhà nước là cơ quan chấp hành của cơ quan quyền lực nhà nước, nên các quyết định nhà nước do các chủ thể này ban hành là những văn bản dưới luật nhằm thi hành Luật. Quyết định hành chính có nội dung và mục đích phong phú, xuất phát từ đặc điểm của hoạt động quản lý nhà nước nhà nước Các Quyết định hành chính được ban hành theo thủ tục hành chính với những hình thức, tên gọi khác nhau do pháp luật hành chính quy định: Nghị quyết, Nghị định, chỉ thị, quyết định, thông tư...

Phân loại quyết định hành chính: Căn cứ vào tính chất pháp lý: Quyết định chủ đạo; Quyết định quy phạm; Quyết định cá biệt. Căn cứ vào chủ thể ban hành: Quyết định nhà nước của chính phủ, thủ tướng chính phủ; Quyết định hành chính của các bộ và cơ quan ngang bộ; Quyết định hành chính của UBND; Quyết định hành chính của các cơ quan chuyên môn thuộc UBND; Quyết định hành chính liên tịch

Trình tự xây dựng và ban hành quyết định hành chính bao gồm các giai đoạn: Sáng kiến ban hành quyết định; xây dựng dự thảo quyết định; Trình dự thảo; Ban hành quyết định hành chính; Truyền đạt quyết định.

Quyết định hành chính là quyết định do nhiều chủ thể quản lý nhà nước nhà nước ban hành, trong đó chủ yếu các cơ quan nhà nước nhà nước thực hiện trên cơ sở luật và để thi hành luật. Vì thế một quyết định hành chính ban hành có khả thi hay không, đảm bảo tính hiệu quả và hiệu lực của nó hay không phải đáp ứng các yêu cầu về tính hợp pháp và hợp lý của quyết định.

4.3.2.3. Thủ tục hành chính

Thủ tục hành chính với tư cách là bộ phận của thể chế hành chính ngày càng có vai trò quan trọng trong hoạt động quản lý hành chính nhà nước. Thủ tục hành chính được quy

định nhằm tạo ra trật tự trong hoạt động quản lý của các cơ quan Nhà nước khi tiến hành các hoạt động quản lý của mình. Thủ tục hành chính là cách thức tổ chức thực hiện hoạt động quản lý hành chính Nhà nước được quy định trong các quy phạm pháp luật hành chính bao gồm trình tự, nội dung, mục đích, cách thức tiến hành các hoạt động cụ thể trong quá trình giải quyết các công việc của quản lý hành chính nhà nước. Thủ tục hành chính có vai trò quan trọng trong đời sống xã hội, ảnh hưởng trực tiếp đến hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp và đời sống nhân dân. Thông qua thủ tục hành chính, các cá nhân, tổ chức thực hiện được quyền lợi, nghĩa vụ của mình đồng thời các cơ quan hành chính nhà nước thực hiện chức năng quản lý nhà nước.

Đặc điểm thủ tục hành chính: Thủ tục hành chính là thủ tục thực hiện các hoạt động quản lý nhà nước hay thủ tục hành chính được thực hiện bởi các chủ thể quản lý hành chính nhà nước.

Thủ tục hành chính để thực hiện các hoạt động quản lý hành chính Nhà nước, không để tiến hành hoạt động lập pháp và tư pháp. Thủ tục hành chính được tiến hành bởi các chủ thể quản lý hành chính Nhà nước: Gồm Nhà nước, cơ quan hành chính (chủ yếu), ngoài ra còn có cơ quan quyền lực, tòa án, viện kiểm soát...cũng tiến hành thủ tục hành chính khi nó tiến hành các hoạt động quản lý hành chính Nhà nước (xây dựng cũng cố chế độ công tác nội bộ, tiến trường hợp)

Thủ tục hành chính do quy phạm pháp luật hành chính quy định: Quy phạm pháp luật hành chính gồm quy phạm nội dung và quy phạm thủ tục. Thủ tục hành chính do quy phạm thủ tục hành chính quy định.

Thủ tục hành chính có tính mềm dẻo, linh hoạt: Vì thủ tục do nội dung quy định, mà hoạt động quản lý hành chính là hết phong phú, đa dạng. Do đó Không thể có thủ tục hành chính duy nhất cho toàn bộ hoạt động đó, thủ tục phải linh hoạt để tạo ra quy trình hợp lý cho từng hoạt động cụ thể.

Chủ thể của thủ tục hành chính: Căn cứ vào dấu hiệu quyền lực: Chủ thể thực hiện thủ tục hành chính và chủ thể tham gia thủ tục hành chính. Nhưng việc phân chia này chỉ có tính chất tương đối, xác định một chủ thể thuộc loại nào phải xem xét tư cách chủ thể đó trong một thủ tục hành chính cụ thể.

Phân loại thủ tục hành chính: Căn cứ vào mục đích của thủ tục: Thủ tục ban hành văn bản quy phạm pháp luật và Thủ tục giải quyết các công việc cụ thể; Căn cứ vào tính chất công việc được tiến hành theo thủ tục hành chính: Thủ tục hành chính nội bộ, Thủ tục hành chính liên hệ

Các giai đoạn của thủ tục hành chính: Thủ tục hành chính thường diễn ra theo trình tự thời gian và có thể chia thành các giai đoạn sau đây:

Khởi xướng vụ việc: Đây là giai đoạn quan trọng nhất của thủ tục hành chính, Là giai đoạn khởi đầu của thủ tục hành chính được thực hiện bởi các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền khi có căn cứ phát sinh thủ tục hành chính. Trong giai đoạn khởi xướng cơ quan có thẩm quyền phải tiến hành một số hoạt động như lập biên bản, thu thập chứng cứ, gặp gỡ các bên liên quan; áp dụng một số biện pháp cưỡng chế cần thiết bảo đảm cho việc thực hiện thủ tục hay ngăn chặn khả năng gây hậu quả bất lợi.

Xem xét và ra quyết định giải quyết vụ việc: Đây là giai đoạn quan trọng nhất của thủ tục hành chính. Chủ thể thực hiện thủ tục phải tiến hành các hoạt động như thu thập, nghiên cứu, đánh giá các thông tin liên quan đến vụ việc cần giải quyết, lựa chọn, áp dụng các quy phạm pháp luật. Giai đoạn này thường kết thúc bằng việc cơ quan có thẩm quyền ban hành quyết định giải quyết vụ việc.

Thi hành quyết định: Đây là giai đoạn hiện thực hoá nội dung quyết định. Các giai đoạn trước chỉ thực sự có nghĩa nếu giai đoạn này được thực hiện nghiêm túc. Trong giai đoạn này các đối tượng có liên quan phải tổ chức thực hiện các quyền và nghĩa vụ được nêu trong quyết định. Trong những trường hợp cần thiết, chủ thể có thẩm quyền có quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế do pháp luật quy định buộc đối tượng tác động của quyết định thi hành quyết định.

Khiếu nại, khởi kiện: Cá nhân, tổ chức có quyền, lợi ích liên quan trực tiếp tới quyết định đã ban hành có quyền khiếu nại hoặc khởi kiện yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét lại quyết định khi họ cho rằng quyết định đó đã xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của mình.

4.3.2.4. Vi phạm hành chính và xử phạt vi phạm hành chính

a. Vi phạm hành chính

là hành vi vi phạm xảy ra phổ biến trong đời sống xã hội, có thể hiểu vi phạm hành chính là hành vi (hành động hay không hành động) trái pháp luật, có lỗi (cố ý hoặc vô ý) do cá nhân có năng lực trách nhiệm hành vi hành chính hoặc tổ chức thực hiện xâm phạm trật tự quản lý hành chính nhà nước mà không phải là tội phạm và theo quy định của pháp luật phải chịu trách nhiệm hành chính⁹⁶. Để phân biệt vi phạm hành chính với tội phạm và các vi phạm pháp luật khác, cần nhận dạng các đặc điểm sau đây:

Thứ nhất, vi phạm hành chính là hành vi trái pháp luật, xâm hại các nguyên tắc quản lý nhà nước. Các nguyên tắc của quản lý hành chính nhà nước mang tính khách quan

⁹⁶ Nguyễn Cửu Việt, Giáo trình Luật hành chính Việt Nam, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2016

và khoa học. Các nguyên tắc này phải được xây dựng, tổng kết và rút ra từ thực tiễn quản lý hành chính nhà nước. Vì thế, chúng không thể là những nội dung chủ quan theo ý muốn của các chủ thể quản lý hành chính nhà nước mà được xác định trên cơ sở của hoạt động quản lý hành chính nhà nước.

Thứ hai, vi phạm hành chính do tổ chức hoặc cá nhân thực hiện một cách có lỗi. Lỗi là thái độ tâm lý của một người đối với hành vi của mình có nội dung là sự nhận thức về tính xâm hại trật tự quản lý hành chính nhà nước, tính trái pháp luật của hành vi đó nhưng vẫn lựa chọn và thúc đẩy hành động của mình trái với yêu cầu của pháp luật trong khi có đủ điều kiện để lựa chọn và quyết định xử sự khác phù hợp với yêu cầu của pháp luật. Có hai hình thức lỗi trong vi phạm hành chính là lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý.

Thứ ba, vi phạm hành chính là hành vi có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội thấp hơn tội phạm. Đây là nguyên tắc bất di, bất dịch, không thể có một vi phạm hành chính đồng thời là tội phạm. Ba ý chứng minh một vi phạm hành chính không phải là tội phạm: (1) Vi phạm nhà nước là hành vi do cá nhân và tổ chức thực hiện, hành vi do tổ chức thực hiện thì không phải là tội phạm. (2) Nếu do cá nhân thực hiện. (3) Nếu có tính chất, mức độ nguy hiểm đáng kể cho xã hội là tội phạm; không đáng kể, chưa đáng kể là vi phạm hành chính, ranh giới đáng kể, hay không đáng kể này được quy định rõ trong Bộ luật hình sự.

Thứ tư, theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt vi phạm hành chính. Xử phạt vi phạm hành chính được áp dụng đối với cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật.

b. Xử phạt vi phạm hành chính

Trách nhiệm hành chính là hậu quả pháp lý bất lợi mà nhà nước buộc các tổ chức, cá nhân phải gánh chịu khi họ thực hiện hành vi vi phạm. Trách nhiệm hành chính là hậu quả pháp lý bất lợi mà nhà nước buộc các tổ chức, cá nhân phải gánh chịu khi họ thực hiện hành vi vi phạm. Việc truy cứu trách nhiệm hành chính được thực hiện trên cơ sở các quy định của pháp luật hành chính. Xử phạt vi phạm hành chính là việc các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền áp dụng biện pháp cưỡng chế hành chính (bao gồm các hình thức xử phạt hành chính; các biện pháp khắc phục hậu quả; các biện pháp ngăn chặn vi phạm hành chính và đảm bảo việc xử phạt vi phạm hành chính đối với những cá nhân, tổ chức thực hiện vi phạm hành chính nhằm đảm bảo trật tự và kỷ luật trong quản lý nhà nước.⁹⁷

⁹⁷ Phạm Hồng Thái, Nguyễn Thị Minh Hà, Giáo trình Luật hành chính Việt Nam, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2017

Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính: Hình thức xử lý vi phạm hành chính bao gồm các hình thức xử phạt vi phạm hành chính; các biện pháp khắc phục hậu quả, các biện pháp xử lý hành chính. Ngoài ra, để tăng cường hiệu quả công tác đấu tranh phòng, chống vi phạm hành chính và tạo điều kiện cho việc xử lý vi phạm hành chính được tiến hành thuận lợi, Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012 còn quy định các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý vi phạm hành chính.

Các biện pháp xử phạt vi phạm hành chính theo điều 21 Luật Xử lý vi phạm hành chính hiện hành quy định năm hình thức bao gồm: Cảnh cáo; Phạt tiền; Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; Tịch thu tang vật vi phạm hành chính, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính (sau đây gọi chung là tang vật, phương tiện vi phạm hành chính); Trục xuất.

Thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính: Khác việc xét xử phạt tội phạm chỉ giao cơ quan Tòa án, thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính giao cho nhiều cơ quan, cán bộ có thẩm quyền: Gồm: Chủ tịch Ủy ban nhân dân; Công an nhân dân; Bộ đội biên phòng; Cảnh sát biển; Hải quan; Kiểm lâm; cơ quan Thuế; Quản lý thị trường; Thanh tra; Cảng vụ hàng hải, Cảng vụ hàng không, Cảng vụ đường thủy nội địa; Tòa án nhân dân; cơ quan thi hành án dân sự; Cục Quản lý lao động ngoài nước; cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự, cơ quan khác được ủy quyền thực hiện chức năng lãnh sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài⁹⁸

Thủ tục xử phạt vi phạm hành chính: bao gồm thủ tục thông thường và thủ tục đơn giản. Thủ tục thông thường hay còn gọi thủ tục có lập biên bản, theo quy định pháp luật hiện hành được tiến hành theo trình tự sau: (1) Khi phát hiện hành vi vi phạm hành chính đang diễn ra người có thẩm quyền đang thi hành công vụ buộc chấm dứt hành vi vi phạm hành chính (Điều 55). (2) Lập biên bản vi phạm hành chính. Khi phát hiện vi phạm hành chính thuộc lĩnh vực quản lý của mình, người có thẩm quyền đang thi hành công vụ phải kịp thời lập biên bản, trừ trường hợp xử phạt không lập biên bản (Điều 58). (3) Tiến hành xác minh tình tiết vụ việc vi phạm và Ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính. Trong trường hợp cần thiết người có thẩm quyền xử phạt có trách nhiệm xác minh các tình tiết vụ việc vi phạm hành chính (Điều 59); Ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính (Điều 67, 68). (4) Gửi, chuyển, công bố quyết định xử phạt vi phạm hành chính (Điều 70) và Thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính

⁹⁸ Văn bản hợp nhất 20/VBHN-VPQH năm 2022 do Văn phòng Quốc hội ban hành hợp nhất Luật Xử lý vi phạm hành chính (Điều 39 đến Điều 51)

Thủ tục xử phạt vi phạm hành chính không lập biên bản: Theo điều 56, Luật xử lý vi phạm hành chính: Xử phạt vi phạm hành chính không lập biên bản được áp dụng trong trường hợp xử phạt bằng hình thức cảnh cáo hoặc phạt tiền đến 250.000 đồng đối với cá nhân, 500.000 đồng đối với tổ chức. Người có thẩm quyền xử phạt phải ra quyết định xử phạt tại chỗ. Trường hợp vi phạm hành chính được phát hiện nhờ sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ thì phải lập biên bản

4.3.3. Khái quát chung về Luật Tổ tụng hành chính

Luật tổ tụng hành chính là một lĩnh vực pháp luật (ngành luật) bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ pháp sinh trong quá trình giải quyết vụ án hành chính, bằng phương pháp mệnh lệnh- quyền uy và phương pháp bình đẳng.⁹⁹

Đối tượng điều chỉnh của Luật tổ tụng hành chính là các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình toà án giải quyết vụ án hành chính. Các nhóm đối tượng điều chỉnh có thể chia thành ba nhóm: (1) quan hệ phát sinh giữa các chủ thể tiến hành tổ tụng hành chính; (2) quan hệ phát sinh giữa các chủ thể tiến hành tổ tụng hành chính với đương sự, người tham gia tổ tụng hành chính khác (3) Quan hệ phát sinh giữa đương sự, người tham gia tổ tụng hành chính khác với nhau.

Phương pháp điều chỉnh của Luật tổ tụng hành chính là phương thức mà Luật tổ tụng hành chính sử dụng để tác động lên các quan hệ xã hội thuộc đối tượng điều chỉnh. Luật tổ tụng hành chính sử dụng hai phương pháp điều chỉnh gồm:(1) phương pháp quyền uy được sử dụng để điều chỉnh mối quan hệ giữa chủ thể tiến hành tổ tụng với đương sự, người tham gia tổ tụng hành chính khác; (2) phương pháp bình đẳng được sử dụng chủ yếu để điều chỉnh mối quan hệ giữa các chủ thể tham gia tổ tụng. Các đương sự hoàn toàn bình đẳng khi thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình, mà Tòa án nhân dân là chủ thể bảo đảm thực hiện sự bình đẳng đó.

4.3.4. Một số chế định quan trọng của Luật Tổ tụng hành chính

4.3.4.1. Thẩm quyền của Tòa án trong giải quyết tranh chấp hành chính

Thẩm quyền xét xử hành chính có thể hiểu là quyền hạn, trách nhiệm, được nhân danh quyền lực nhà nước trong phạm vi chức năng của mình, Tòa án tiến hành việc xem xét, đánh giá và ra phán quyết về tính hợp pháp của các Quyết định hành chính , nhà nước bị khởi kiện theo trình tự, thủ tục (tổ tụng) do pháp luật quy định nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức; góp phần nâng cao hiệu lực hành pháp. Thẩm quyền giải quyết của Tòa án được quy định tại các Điều 30, Điều 31 và Điều 32 của Luật tổ tụng

hành chính năm 2015.

Thứ nhất, về phương diện thẩm quyền theo loại việc:

Thẩm quyền theo loại việc là quyền hạn của Tòa án được thụ lý và giải quyết những loại tranh chấp hành chính cụ thể theo yêu cầu khởi kiện của đối tượng quản lý hành chính nhà nước. Bao gồm:

Các khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính, trừ các quyết định, hành vi sau đây: Quyết định hành chính, hành vi hành chính thuộc phạm vi bí mật nhà nước trong các lĩnh vực quốc phòng, an ninh, ngoại giao theo quy định của pháp luật; Quyết định, hành vi của Tòa án trong việc áp dụng biện pháp xử lý hành chính, xử lý hành vi cản trở hoạt động tố tụng; Quyết định hành chính, hành vi hành chính mang tính nội bộ của cơ quan, tổ chức; Khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc công chức giữ chức vụ từ Tổng Cục trưởng và tương đương trở xuống; Khiếu kiện quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh, quyết định giải quyết khiếu nại trong hoạt động kiểm toán nhà nước; Khiếu kiện danh sách cử tri¹⁰⁰.

Thứ hai, Thẩm quyền theo cấp và lãnh thổ:

Thẩm quyền theo cấp xét xử và thẩm quyền theo lãnh thổ được quy định tại Điều 31 và 32 của Luật Tố tụng hành chính năm 2015. Theo đó, Tòa án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh có thẩm quyền xét xử sơ thẩm những khiếu kiện sau:

Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan hành chính nhà nước từ cấp huyện trở xuống trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước đó, trừ quyết định hành chính, hành vi hành chính của Ủy ban nhân dân cấp huyện, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện.

Khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc của người đứng đầu cơ quan, tổ chức từ cấp huyện trở xuống trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án đối với công chức thuộc thẩm quyền quản lý của cơ quan, tổ chức đó.

Khiếu kiện danh sách cử tri của cơ quan lập danh sách cử tri trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án.

Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là Tòa án cấp tỉnh) giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những khiếu kiện sau đây:

Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Văn phòng Chủ tịch nước, Văn phòng Quốc hội, Kiểm toán nhà nước, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và quyết định hành chính,

¹⁰⁰ Điều 30 Luật Tố tụng hành chính năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2019

hành vi hành chính của người có thẩm quyền trong cơ quan đó mà người khởi kiện có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án; trường hợp người khởi kiện không có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở trên lãnh thổ Việt Nam thì thẩm quyền giải quyết thuộc Tòa án nơi cơ quan, người có thẩm quyền ra quyết định hành chính, có hành vi hành chính.

Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan thuộc một trong các cơ quan nhà nước quy định tại khoản 1 Điều này và quyết định hành chính, hành vi hành chính của người có thẩm quyền trong cơ quan đó mà người khởi kiện có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án; trường hợp người khởi kiện không có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở trên lãnh thổ Việt Nam thì thẩm quyền giải quyết thuộc Tòa án nơi cơ quan, người có thẩm quyền ra quyết định hành chính, có hành vi hành chính.

Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan nhà nước cấp tỉnh trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án và của người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước đó.

Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của Ủy ban nhân dân cấp huyện, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án.

Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan đại diện của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan đó mà người khởi kiện có nơi cư trú trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án; trường hợp người khởi kiện không có nơi cư trú tại Việt Nam thì Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội hoặc Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh.

Khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc của người đứng đầu cơ quan, tổ chức cấp tỉnh, bộ, ngành trung ương mà người khởi kiện có nơi làm việc khi bị kỷ luật trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án.

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

Các khiếu kiện khác mà Tòa án cấp tỉnh có thể lấy lên giải quyết vụ án hành chính thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án cấp huyện trong trường hợp cần thiết. Các trường hợp đó có thể là:

Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của Ủy ban nhân dân cấp

huyện, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện liên quan đến nhiều đối tượng, phức tạp.

Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án cấp huyện mà các Thẩm phán của Tòa án cấp huyện đó đều thuộc trường hợp phải từ chối tiến hành tố tụng hoặc bị thay đổi.

Vụ án có đương sự hoặc tài sản ở nước ngoài hoặc cần phải uỷ thác tư pháp cho cơ quan đại diện ngoại giao của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài hoặc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài

4.3.4.2. Thủ tục giải quyết vụ án hành chính

Các vụ án hành chính khi được đưa ra giải quyết ở Tòa án sẽ tuân theo quy định của Luật Tố tụng hành chính 2015, theo đó, các giai đoạn cơ bản của tố tụng hành chính bao gồm: khởi kiện và thụ lý vụ án; chuẩn bị xét xử; xét xử sơ thẩm; xét xử phúc thẩm; thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm; thi hành các bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

Khởi kiện và thụ lý vụ án: Quyền khởi kiện là quyền chính trị - pháp lý quan trọng của cá nhân, tổ chức khi họ cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm bởi việc thực thi quyền hành pháp. Quyền khởi kiện vụ án hành chính lần đầu tiên được quy định tại Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính 1996 và tiếp tục được kế thừa tại Luật Tố tụng hành chính năm 2010 và Luật tố tụng hành chính năm 2015. Theo đó, “Cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền khởi kiện vụ án hành chính để yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình theo quy định”¹⁰¹. Khởi kiện vụ án hành chính là việc cá nhân, tổ chức theo quy định của pháp luật tố tụng hành chính nhằm chính thức yêu cầu toà án có thẩm quyền thụ lý, giải quyết tranh chấp hành chính để bảo vệ các quyền, lợi ích hợp pháp của họ hoặc của người mà họ đại diện bị xâm phạm trái pháp luật bởi việc thực thi quyền hành pháp.

Để thực hiện quyền khởi kiện của mình, cá nhân, tổ chức phải tuân thủ những điều kiện nhất định về chủ thể khởi kiện, đối tượng khởi kiện, thời hiệu và trường hợp khởi kiện; về gửi đơn kiện đến tòa thẩm quyền xét xử sơ thẩm của Tòa án. Luật tố tụng hành chính năm 2015 quy định việc khởi kiện phải được thực hiện bằng văn bản. Khi khởi kiện vụ án hành chính thì cơ quan, tổ chức, cá nhân phải làm đơn khởi kiện theo quy định tại Điều 118 của Luật tố tụng hành chính năm 2015

¹⁰¹ Điều 5 Luật tố tụng hành chính năm 2015

Thụ lý vụ án hành chính được tiến hành theo yêu cầu khởi kiện vụ án hành chính. Đây là điều kiện tiên quyết và là tiền đề quan trọng khởi đầu cho toàn bộ quá trình giải quyết vụ án hành chính. Thụ lý vụ án hành chính là việc Tòa án có thẩm quyền tiếp nhận, giải quyết vụ án hành chính theo yêu cầu khởi kiện của cá nhân, tổ chức, làm phát sinh trách nhiệm giải quyết tranh chấp hành chính cho Tòa án. Việc thụ lý cần thực hiện theo các căn cứ và hình thức theo pháp luật quy định.

Chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án hành chính: Chuẩn bị xét xử là giai đoạn tổ tụng kể từ khi tòa án thụ lý vụ án hành chính đến trước khi xét xử tại phiên tòa, nhằm xác minh, xem xét căn cứ có mở phiên tòa sơ thẩm hay không và các căn cứ cho việc giải quyết vụ án hành chính. Thời hạn chuẩn bị xét xử các vụ án, trừ vụ án xét xử theo thủ tục rút gọn, vụ án có yếu tố nước ngoài và vụ án khiếu kiện về danh sách cử tri được quy định như sau: 04 tháng kể từ ngày thụ lý vụ án đối với trường hợp quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc; 02 tháng kể từ ngày thụ lý vụ án đối với quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh. Đối với vụ án phức tạp hoặc có trở ngại khách quan thì Chánh án Tòa án có thể quyết định gia hạn thời hạn chuẩn bị xét xử một lần nhưng không quá 01 tháng.

Xét xử sơ thẩm vụ án hành chính: Xét xử sơ thẩm vụ án hành chính được hiểu là việc thực hiện trình tự xét xử tại phiên tòa sơ thẩm vụ án hành chính do Tòa án nhân dân có thẩm quyền thực hiện theo yêu cầu khởi kiện hoặc khi có quyết định của Tòa án có thẩm quyền theo trình tự do pháp luật tổ tụng hành chính quy định để ra bản án, quyết định sơ thẩm phán quyết về tính hợp pháp của quyết định hành chính, hành vi hành chính bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức, nâng cao hiệu quả quản lý hành chính nhà nước.

Trong thời hạn 20 ngày kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Tòa án phải mở phiên tòa; trường hợp có lý do chính đáng thì thời hạn mở phiên tòa có thể kéo dài nhưng không quá 30 ngày. Trình tự tiến hành phiên tòa sơ thẩm được quy định từ Điều 176 đến Điều 195 Luật tổ tụng hành chính năm 2015 , bao gồm: Chuẩn bị khai mạc phiên tòa, Thủ tục khai mạc phiên tòa Thủ tục Tranh tụng; Phát biểu của kiểm sát viên; Thủ tục nghị án; Tuyên án.

Kết thúc phiên tòa sơ thẩm, hội đồng xét xử xem xét tính hợp pháp của quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh, danh sách cử tri bị khởi kiện, quyết định giải quyết khiếu nại và văn bản quy phạm pháp luật có liên quan.

Xét xử phúc thẩm: Xét xử phúc thẩm là việc Tòa án cấp phúc thẩm xét xử lại vụ án mà bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo hoặc kháng nghị. Đương sự hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự có quyền kháng cáo bản án, quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ việc giải quyết vụ án của Tòa án cấp sơ thẩm để yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm giải quyết lại theo thủ tục phúc thẩm.

Thời hạn kháng cáo, kháng nghị trong giải quyết vụ án hành chính tại Tòa án cấp phúc thẩm: Thời hạn kháng cáo đối với bản án của Tòa án cấp sơ thẩm là 15 ngày kể từ ngày tuyên án. Đối với đương sự không có mặt tại phiên tòa hoặc không có mặt khi tuyên án mà có lý do chính đáng thì thời hạn kháng cáo tính từ ngày bản án được giao cho họ hoặc được niêm yết. Đối với trường hợp đương sự đã tham gia phiên tòa nhưng vắng mặt khi Tòa án tuyên án mà không có lý do chính đáng thì thời hạn kháng cáo kể từ ngày tuyên án. Thời hạn kháng cáo đối với quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án của Tòa án cấp sơ thẩm là 7 ngày kể từ ngày người có quyền kháng cáo nhận được quyết định hoặc kể từ ngày quyết định được niêm yết tại trụ sở Ủy ban nhân dân cấp xã nơi họ cư trú hoặc nơi có trụ sở trong trường hợp người có quyền kháng cáo là cơ quan, tổ chức. Trường hợp đơn kháng cáo gửi qua dịch vụ bưu chính thì ngày kháng cáo được tính căn cứ vào ngày tổ chức dịch vụ bưu chính nơi gửi đóng dấu ở phong bì. Trường hợp người kháng cáo đang bị tạm giữ hoặc bị tạm giam thì ngày kháng cáo là ngày làm đơn kháng cáo theo xác nhận của người có thẩm quyền của nhà tạm giữ, trại tạm giam.¹⁰²

Thời hạn kháng nghị đối với bản án của Tòa án cấp sơ thẩm của Viện kiểm sát cùng cấp là 15 ngày, của Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là 30 ngày kể từ ngày tuyên án. Thời hạn kháng nghị của Viện kiểm sát cùng cấp đối với quyết định tạm đình chỉ, quyết định đình chỉ giải quyết vụ án của Tòa án cấp sơ thẩm là 7 ngày, của Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là 10 ngày kể từ ngày Viện kiểm sát cùng cấp nhận được quyết định.¹⁰³

Thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm vụ án hành chính và thủ tục đặc biệt xem xét lại quyết định của hội đồng thẩm phán toà án nhân dân tối cao.

Thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm vụ án hành chính được quy định tại Điều 254 đến điều 286 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015

Thủ tục giám đốc thẩm: Giám đốc thẩm vụ án hành chính là thủ tục chỉ được tiến hành khi bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị chủ thể có thẩm quyền kháng nghị theo quy định của pháp luật. Trong trường hợp đương sự không đồng tình với các bản án,

¹⁰² Điều 206 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015

¹⁰³ Điều 213 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015

quyết định đã có hiệu lực pháp luật thì họ chỉ có quyền đề nghị người có thẩm quyền kháng nghị bản án, quyết định đã có hiệu lực theo thủ tục giám đốc thẩm.

Người có thẩm quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm được quyền kháng nghị trong thời hạn 3 năm kể từ ngày bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật. Trong thời hạn 60 ngày 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.

Trong quá trình giải quyết vụ án hành chính, Hội đồng giám đốc thẩm có thể ra một trong các quyết định giám đốc thẩm sau: Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật; Hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đúng pháp luật của Tòa án cấp dưới đã bị hủy hoặc bị sửa; Hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị để xét xử sơ thẩm hoặc phúc thẩm lại; Hủy bản án, quyết định của Tòa án đã giải quyết vụ án và đình chỉ việc giải quyết vụ án; Sửa một phần hoặc toàn bộ bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

Quyết định giám đốc thẩm vụ án hành chính có hiệu lực pháp luật kể từ ngày Hội đồng xét xử giám đốc thẩm ra quyết định. Trong thời hạn 5 ngày làm việc kể từ ngày ra quyết định, Hội đồng xét xử giám đốc thẩm phải gửi quyết định giám đốc thẩm cho các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan.

Thủ tục tái thẩm: Tái thẩm vụ án hành chính là xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì có những tình tiết mới được phát hiện có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án, quyết định mà Tòa án, đương sự không biết được khi Tòa án ra bản án, quyết định đó. Trong trường hợp đương sự không đồng tình với các bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật thì họ chỉ có quyền đề nghị người có thẩm quyền kháng nghị bản án, quyết định đã có hiệu lực theo thủ tục tái thẩm.

Thời hạn kháng nghị theo thủ tục tái thẩm là 01 năm kể từ ngày người có thẩm quyền kháng nghị biết được căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm quy định.

Trong quá trình giải quyết vụ án hành chính, Hội đồng tái thẩm có thể ra một trong các quyết định tái thẩm sau: Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật; Hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để xét xử sơ thẩm lại theo thủ tục do Luật Tố tụng hành chính quy định; Hủy bản án, quyết định của Tòa án đã xét xử vụ án và đình chỉ giải quyết vụ án.

Thủ tục đặc biệt xem xét lại quyết định của hội đồng thẩm phán toà án nhân dân tối cao: Quyết định của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao khi có căn cứ xác định có vi phạm pháp luật nghiêm trọng hoặc phát hiện tình tiết quan trọng mới có thể làm thay đổi cơ bản nội dung quyết định mà Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao,

đương sự không biết được khi ra quyết định đó thì được xem xét lại nếu thuộc một trong các trường hợp pháp luật quy định¹⁰⁴.

4.4. NGÀNH LUẬT DÂN SỰ

4.4.1. Khái quát chung về ngành Luật Dân sự

4.4.1.1. Khái niệm về Luật dân sự

Luật dân sự là ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, là tổng hợp những quy phạm điều chỉnh các quan hệ tài sản và một số quan hệ nhân thân trong giao lưu dân sự trên cơ sở bình đẳng, tự định đoạt và tự chịu trách nhiệm của các chủ thể tham gia các quan hệ dân sự.

Luật dân sự gồm các nguyên tắc cơ bản và có chế định khác nhau như: chế định tài sản và quyền sở hữu; chế định nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự; chế định nghĩa vụ hoàn trả do chiếm hữu, sử dụng tài sản, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật; chế định thực hiện công việc không có ủy quyền; chế định bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng; chế định thừa kế; chế định chuyển quyền sử dụng đất; chế định quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ. Mỗi chế định của luật dân sự đều có những nguyên tắc riêng trên cơ sở những nguyên tắc cơ bản và có những quy phạm được tập hợp theo những tiêu chí riêng phù hợp với chế định đó.

Với tư cách là một ngành luật độc lập, Luật Dân sự có đối tượng điều chỉnh riêng và sử dụng những phương pháp điều chỉnh nhất định cho phù hợp với đối tượng điều chỉnh của nó.

4.4.1.2. Đối tượng và phương pháp điều chỉnh của Luật dân sự

a. Đối tượng điều chỉnh

Đối tượng điều chỉnh của Luật dân sự là quan hệ nhân thân và tài sản của cá nhân, pháp nhân trong các quan hệ được hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm (sau đây gọi chung là quan hệ dân sự) (Điều 1 Bộ luật dân sự - BLDS năm 2015). Với quy định này, luật dân sự nói chung và BLDS năm 2015 nói riêng đã mở rộng phạm vi điều chỉnh đến các quan hệ thuộc lĩnh vực luật tư và trở thành luật chung điều chỉnh các quan hệ tài sản. Trong trường hợp luật riêng không quy định trực tiếp để điều chỉnh các quan hệ xã hội trong lĩnh vực đó thì các quy định của BLDS năm 2015 sẽ điều chỉnh. Tuy nhiên, các quy định của luật riêng không được trái với những nguyên tắc cơ bản được quy định tại Điều 3 BLDS năm 2015. Trường hợp luật khác có

¹⁰⁴ Điều 287 Luật tổ tụng hành chính năm 2015

liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng vi phạm nguyên tắc trên thì quy định của BLDS năm 2015 được áp dụng.

Quan hệ về tài sản: Quan hệ tài sản là quan hệ giữa người với người thông qua một tài sản. Quan hệ tài sản bao giờ cũng gắn với một tài sản nhất định được thể hiện dưới dạng này hay dạng khác.

Tài sản (được khái quát chung ở Điều 105 BLDS năm 2015) bao gồm: vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản. Quan hệ tài sản không chỉ bó hẹp ở những vật vô tri mà còn hàm chứa nội dung xã hội là những quan hệ xã hội liên quan đến một tài sản.

Quan hệ tài sản không chỉ bao gồm vật thuộc về ai, do ai chiếm hữu, sử dụng, định đoạt mà còn bao gồm cả việc dịch chuyển những tài sản đó từ chủ thể này sang chủ thể khác, quyền yêu cầu của một hay nhiều chủ thể và nghĩa vụ tương ứng với các quyền yêu cầu đó của một hay nhiều chủ thể khác trong quan hệ nghĩa vụ cũng được coi là quan hệ tài sản. Quan hệ tài sản rất đa dạng và phức tạp bởi các yếu tố cấu thành nên các quan hệ đó bao gồm: chủ thể tham gia, khách thể được tác động và nội dung của các quan hệ đó. Quan hệ tài sản là đối tượng điều chỉnh của luật dân sự có những đặc điểm sau:

Thứ nhất, quan hệ tài sản do luật dân sự điều chỉnh mang tính ý chí. Quan hệ tài sản phát sinh giữa các chủ thể là những quan hệ kinh tế cụ thể trong quá trình sản xuất, phân phối, lưu thông và tiêu thụ sản phẩm cũng như cung ứng dịch vụ trong xã hội. Quan hệ tài sản luôn gắn liền với quan hệ sản xuất và phù hợp với quan hệ sản xuất vốn là hạ tầng của xã hội. Quan hệ sản xuất tồn tại không phụ thuộc vào ý chí của con người mà nó phát sinh, phát triển theo những quy luật khách quan. Nhưng những quy luật này được nhận thức và phản ánh thông qua những quy phạm pháp luật lại mang tính chủ quan - ý chí của giai cấp thống trị phản ánh sự tồn tại xã hội thông qua các quy phạm pháp luật. Mỗi chủ thể tham gia vào một quan hệ kinh tế cụ thể đều đặt ra những mục đích và với động cơ nhất định. Bởi vậy, quan hệ tài sản mà các chủ thể tham gia mang ý chí của các chủ thể và phải phù hợp với ý chí của Nhà nước thông qua các quy phạm pháp luật dân sự. Nhà nước dùng các quy phạm pháp luật dân sự tác động lên các quan hệ kinh tế, hướng cho các quan hệ này phát sinh, thay đổi theo ý chí của Nhà nước. Vì vậy, sự tác động của Nhà nước thông qua các quy phạm pháp luật dân sự có ý nghĩa quan trọng trong việc định hướng cho các quan hệ tài sản phát triển. Nếu sự định hướng phù hợp với những quy luật khách quan của sự phát triển thì sẽ thúc đẩy quan hệ sản xuất và lực lượng sản xuất phát triển và ngược lại sẽ kìm hãm sự phát triển của lực lượng sản xuất.

Có thể nói rằng quan hệ tài sản là biểu hiện ý chí của chủ thể, của nhà nước về quan hệ sản xuất trong một giai đoạn lịch sử nhất định. Trong giai đoạn hiện nay, khi chúng ta

đang xây dựng và hình thành nền kinh tế nhiều thành phần với nhiều hình thức sở hữu và hình thức kinh doanh thì việc xác định các quan hệ tài sản phù hợp với trình độ phát triển của lực lượng sản xuất là định hướng có ý nghĩa đặc biệt quan trọng, có tác dụng thúc đẩy mạnh mẽ nền sản xuất xã hội.

Thứ hai, quan hệ tài sản do luật dân sự điều chỉnh mang tính chất hàng hoá và tiền tệ. Định hướng chiến lược của nước ta hiện nay là phát triển nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần theo cơ chế thị trường, định hướng xã hội chủ nghĩa (Điều 15 Hiến pháp năm 1992). Trong mô hình kinh tế này, các tài sản được thể hiện dưới dạng hàng hóa và được quy thành tiền. Sản xuất ra hàng hoá và dịch vụ để bán, để trao đổi là đặc trưng của nền sản xuất này. Nó tạo động lực cho mọi cá nhân và tổ chức, khơi dậy mọi tiềm năng của họ, phát huy ý chí tự lực, tự cường ra sức làm giàu cho mình và cho đất nước. Nhưng nền kinh tế hàng hoá theo cơ chế thị trường cũng có những mặt trái của nó (cạnh tranh không lành mạnh, phân hoá giàu nghèo...). Cho nên, khuyến khích tính năng động, sáng tạo đi đôi với thiết lập trật tự kỷ cương trong hoạt động kinh tế, bảo đảm cho mọi đơn vị kinh tế, không phân biệt quan hệ sở hữu đều hoạt động theo cơ chế tự chủ kinh doanh, hợp tác và cạnh tranh với nhau, bình đẳng trước pháp luật. Bởi vậy, cần phải có hành lang pháp lý vừa mềm dẻo, linh hoạt, vừa chặt chẽ mới có thể đáp ứng được các yêu cầu trên. Hơn nữa chúng ta đang trong quá trình hội nhập quốc tế trên nhiều lĩnh vực, do vậy pháp luật nói chung và pháp luật dân sự nói riêng còn phải tương thích với pháp luật của các nước trên thế giới và trong khu vực. Quy luật của nền kinh tế thị trường trong sản xuất xã hội chi phối các quan hệ tài sản mà một trong các biểu hiện của nó là quan hệ tiền - hàng. Sự trao đổi hàng hoá và dịch vụ trong nền kinh tế thị trường chủ yếu thông qua hình thức tiền - hàng. Khái niệm hàng hoá càng ngày càng được mở rộng cùng với sự chuyên môn hoá của nền sản xuất, cùng với sự phát triển của khoa học-kỹ thuật và quan niệm xã hội về các đối tượng trao đổi. Tài sản là đối tượng và cũng là khách thể của quan hệ tài sản phải trị giá được thành tiền và có thể chuyển giao thông qua các giao dịch dân sự. Do vậy, các quan hệ tài sản này cũng không nằm ngoài sự chi phối của quy luật hàng hoá - tiền tệ.

Thứ ba, quan hệ tài sản do luật dân sự điều chỉnh mang tính chất đền bù tương đương. Sự đền bù tương đương trong trao đổi là biểu hiện của quan hệ hàng hoá và tiền tệ, là đặc trưng của quan hệ dân sự theo nghĩa rộng. Nhưng không phải tất cả sự dịch chuyển tài sản, dịch vụ đều có sự đền bù tương đương như: cho, tặng, thừa kế, sử dụng các tác phẩm văn học nghệ thuật... Nhưng các quan hệ này không phải là quan hệ cơ bản và không phổ biến trong trao đổi; nó không chỉ đơn thuần là quan hệ pháp luật mà còn bị chi phối bởi nhiều quan hệ xã hội khác (truyền thống, phong tục...).

Quan hệ về nhân thân: Cùng với quan hệ tài sản, luật dân sự còn điều chỉnh các quan hệ nhân thân (Điều 1 BLDS năm 2015). Quan hệ nhân thân là quan hệ giữa người với người về một giá trị nhân thân của cá nhân hay các tổ chức. Việc xác định một giá trị nhân thân là quyền nhân thân phải được pháp luật thừa nhận như một quyền tuyệt đối của một cá nhân, tổ chức. Quyền nhân thân là quyền dân sự gắn liền với một chủ thể, về nguyên tắc không thể chuyển giao cho chủ thể khác, trừ trường hợp luật khác có liên quan quy định khác. Đó là một quyền dân sự tuyệt đối, mọi người đều có nghĩa vụ tôn trọng quyền nhân thân của người khác.

Các quyền nhân thân được nhiều ngành luật điều chỉnh. Luật hành chính quy định về trình tự, thủ tục để xác định các quyền nhân thân như: phong các danh hiệu cao quý của Nhà nước; tặng thưởng các loại huân, huy chương; công nhận các chức danh... Luật hình sự bảo vệ các giá trị nhân thân bằng cách quy định những hành vi nào khi xâm phạm đến những giá trị nhân thân nào được coi là tội phạm (như các tội: vu khống, làm nhục người khác, làm hàng giả...).

Luật dân sự điều chỉnh các quan hệ nhân thân bằng cách quy định những giá trị nhân thân nào được coi là quyền nhân thân, trình tự thực hiện, giới hạn của các quyền nhân thân đó, đồng thời quy định các biện pháp thực hiện, bảo vệ các quyền nhân thân (Điều 11 - Điều 14 BLDS năm 2015).

b. Phương pháp điều chỉnh

Pháp luật không tạo ra các quan hệ xã hội mà chỉ điều chỉnh các quan hệ xã hội. Cơ chế điều chỉnh các quan hệ xã hội rất phức tạp bao gồm một hệ thống cơ quan, tổ chức sử dụng các biện pháp, cách thức tác động vào hành vi của các chủ thể, định hướng cách xử sự của các chủ thể tham gia vào các quan hệ đó. Tùy theo các nhóm quan hệ xã hội cần điều chỉnh mà Nhà nước lựa chọn các biện pháp tác động khác nhau lên các quan hệ đó. Phương pháp điều chỉnh của luật dân sự là những cách thức, biện pháp mà Nhà nước tác động lên các quan hệ tài sản, các quan hệ nhân thân làm cho các quan hệ này phát sinh, thay đổi, chấm dứt theo ý chí của Nhà nước phù hợp với ba lợi ích (Nhà nước, xã hội và cá nhân). Luật dân sự điều chỉnh các quan hệ tài sản và quan hệ nhân thân của cá nhân, pháp nhân được hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm.

Phương pháp điều chỉnh của luật dân sự có những đặc điểm sau:

(1) Các chủ thể tham gia các quan hệ tài sản và các quan hệ nhân thân do luật dân sự điều chỉnh độc lập về tổ chức và tài sản, bình đẳng với nhau về địa vị pháp lý. Độc lập về tổ chức và tài sản là tiền đề tạo ra sự bình đẳng trong các quan hệ mà các chủ thể tham

gia. Bởi các quan hệ tài sản mà luật dân sự điều chỉnh mang tính chất hàng hoá - tiền tệ và đền bù tương đương là đặc trưng khi trao đổi. Nếu không độc lập về tài sản và bình đẳng về địa vị pháp lý thì sẽ không tạo ra sự đền bù tương đương. Sự bình đẳng và độc lập được thể hiện ngay cả trong trường hợp các chủ thể có các mối quan hệ khác mà họ không bình đẳng (trong quan hệ hành chính, lao động...) và chính sự bình đẳng, độc lập của các chủ thể mới tạo được tiền đề cho sự tự định đoạt sau này. Nếu vợ chồng tặng cho nhau tài sản trong thời kỳ hôn nhân mà nguồn gốc tài sản tặng cho có được từ tài sản chung thì quan hệ tặng cho đó chủ yếu mang màu sắc tình cảm, chứ không làm dịch chuyển quyền sở hữu sang cho người được tặng cho vì khi xác lập quan hệ tặng cho này không có sự độc lập về tài sản giữa vợ và chồng.

(2) Pháp luật dân sự ghi nhận quyền tự định đoạt của các chủ thể trong việc tham gia các quan hệ tài sản. Khi tham gia vào các quan hệ tài sản, mỗi chủ thể đều đặt ra những mục đích với những động cơ nhất định. Bởi vậy, việc lựa chọn một quan hệ cụ thể do các chủ thể tự quyết định, căn cứ vào khả năng, điều kiện, mục đích mà họ tham gia vào các quan hệ đó. Khi tham gia vào các quan hệ cụ thể, các chủ thể tùy ý theo ý chí của mình lựa chọn đối tác sẽ tham gia, nội dung quan hệ mà họ tham gia, cách thức, biện pháp thực hiện các quyền và nghĩa vụ. Trong nhiều trường hợp, các chủ thể có thể tự đặt ra các biện pháp bảo đảm, hình thức và phạm vi trách nhiệm, cách thức áp dụng trách nhiệm khi bên này hay bên kia không thực hiện hay thực hiện không đúng thoả thuận.

Tuy nhiên, việc tự định đoạt của các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ không đồng nghĩa với tự do, tùy tiện trong việc tạo lập, thay đổi, chấm dứt các quan hệ đó. Đặc điểm chung các quan hệ tài sản và quan hệ nhân thân là đa dạng, phức tạp. Bởi vậy, các quy phạm pháp luật không thể dự liệu hết được các quan hệ đang tồn tại và phát triển. Cho nên, pháp luật đưa ra những giới hạn, vạch ra những hành lang an toàn, cần thiết, trong đó các chủ thể có quyền tự do hành động. Giới hạn đó được xác định bởi các nguyên tắc được quy định trong BLDS và thể hiện rõ nét nhất ở Điều 3 BLDS năm 2015: *“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”*. Khi vi phạm nguyên tắc này, làm thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể khác sẽ bị coi là vi phạm pháp luật dẫn đến hậu quả pháp lý, phải bồi thường thiệt hại. Cam kết, thỏa thuận là tự nguyện nhưng sau khi đã tự nguyện cam kết, thỏa thuận, các chủ thể buộc phải tham gia vào quan hệ dân sự đó. Mặt khác, trong một số trường hợp, nhằm bảo vệ quyền lợi của một số chủ thể nhất định, pháp luật đã hạn chế quyền tự định đoạt đó (như quy định về điều kiện chuyển quyền sử dụng đất, về người được hưởng di sản không phụ thuộc nội dung của di chúc...).

(3) Xuất phát từ sự bình đẳng giữa các chủ thể, quyền tự định đoạt của họ khi tham gia các quan hệ dân sự, cho nên đặc trưng của phương pháp giải quyết các tranh chấp dân sự là hoà giải. Đây là nguyên tắc được quy định tại Điều 7 BLDS năm 2015 - Nguyên tắc hoà giải. Việc thực hiện hay từ chối một quyền tài sản của các chủ thể thuộc phạm vi tự định đoạt của họ (tuy nhiên, chỉ trong trường hợp quyền của họ không đồng thời là nghĩa vụ mà pháp luật quy định). Cho nên, việc giải quyết các tranh chấp dân sự do các bên tự thoả thuận. Nếu không thể thoả thuận hoặc hoà giải được, toà án chỉ giải quyết trong phạm vi yêu cầu của nguyên đơn.

(4) Các quan hệ mà luật dân sự điều chỉnh chủ yếu là các quan hệ tài sản mang tính chất hàng hoá và tiền tệ, việc vi phạm nghĩa vụ của một bên trong quan hệ đó dẫn đến thiệt hại về tài sản đối với bên kia. Bởi vậy, trách nhiệm dân sự trước tiên là trách nhiệm tài sản. Trách nhiệm của bên vi phạm đối với bên bị vi phạm và hậu quả của việc áp dụng hính phạt là phục hồi tình trạng tài sản của bên bị thiệt hại. Trong quan hệ dân sự, các chủ thể có quyền tự định đoạt. Cho nên, họ có thể quy định trách nhiệm và phương thức áp dụng trách nhiệm cùng hậu quả của nó (những thoả thuận này phải phù hợp với pháp luật). Bởi vậy, trách nhiệm dân sự không chỉ do pháp luật quy định mà còn do các bên thoả thuận về điều kiện phát sinh và hậu quả của nó.

4.4.1.3. Nhiệm vụ, nguyên tắc cơ bản và nguồn của Luật hình sự Việt Nam

Theo quy định tại Điều 1 Bộ luật Dân sự năm 2015 về phạm vi điều chỉnh: Bộ luật dân sự quy định địa vị pháp lý, chuẩn mực pháp lý cho cách ứng xử của cá nhân, pháp nhân; quyền, nghĩa vụ của các chủ thể về nhân thân và tài sản trong các quan hệ dân sự được hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm (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.

Bảo đảm sự bình đẳng, an toàn pháp lý trong quan hệ dân sự. Bình đẳng giữa các chủ thể được thể hiện là bình đẳng giữa quyền và nghĩa vụ của các bên, các chủ thể khi tham gia vào quan hệ dân sự, bình đẳng về trách nhiệm nếu vi phạm các nghĩa vụ của họ.

Góp phần tạo điều kiện đáp ứng các nhu cầu vật chất và tinh thần của người dân, nhằm thúc đẩy sự phát triển về kinh tế - xã hội. Quá trình mở rộng các quyền của các chủ thể là tất yếu khách quan do nhu cầu khách quan của sự phát triển xã hội. Luật dân sự không chỉ quy định các quyền tài sản, các quyền nhân thân của cá nhân và tổ chức mà còn

quy định những biện pháp, cách thức để các chủ thể có thể đáp ứng các quyền đó, biến quyền dân sự khách quan thành một quyền dân sự cụ thể của một chủ thể nhất định.

Giáo dục con người, nâng cao nhận thức pháp luật cho nhân dân. Bởi các chế tài dân sự không chỉ nhằm bảo vệ quyền lợi của bên bị thiệt hại mà còn có tác dụng giáo dục các chủ thể khác tuân thủ theo quy định của pháp luật dân sự, tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể khác. Trong quá trình giao dịch dân sự, các bên sẽ được pháp luật bảo vệ khi thực hiện giao dịch dân sự. Các bên có thể dựa vào đó để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Trong trường hợp pháp luật không quy định và các bên không có thỏa thuận thì có thể áp dụng tập quán. Nếu không có tập quán thì áp dụng quy định tương tự của pháp luật. Tập quán và quy định tương tự của pháp luật không được trái với những nguyên tắc quy định trong Bộ luật Dân sự.

Các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự gồm có:

(1) Mọi cá nhân, pháp nhân đều bình đẳng, không được bất kỳ lý do nào để phân biệt đối xử; được pháp luật bảo hộ như nhau về các quyền nhân thân và tài sản.

Sự bình đẳng giữa các chủ thể thể hiện ở chỗ là mọi cá nhân đều có năng lực pháp luật dân sự như nhau. Mọi pháp nhân đều có năng lực pháp luật dân sự phù hợp với mục đích hoạt động của mình.

Không có sự phân biệt về dân tộc, giới tính, thành phần xã hội, hoàn cảnh kinh tế, tín ngưỡng, tôn giáo, trình độ văn hóa, nghề nghiệp của các chủ thể trong quan hệ dân sự. Tại khoản 2 Điều 5 Hiến pháp năm 2013, các dân tộc bình đẳng, đoàn kết, tôn trọng và giúp nhau cùng phát triển, nghiêm cấm mọi hành vi kỳ thị, chia rẽ dân tộc. Hay Điều 26 Hiến pháp năm 2013 thì công dân nam, nữ bình đẳng về mọi mặt; nhà nước có chính sách bảo đảm quyền, cơ hội bình đẳng giới và tạo điều kiện để phụ nữ phát triển toàn diện, phát huy vai trò của mình trong xã hội; nghiêm cấm phân biệt đối xử về giới.

Các chủ thể không được lấy lý do khác biệt về các yếu tố này để đối xử bất bình đẳng với nhau. Tức là, không có một chủ thể nào được đặc quyền, đặc lợi so với các chủ thể khác trong quan hệ dân sự. Pháp luật bảo hộ như nhau đối với mọi cá nhân và pháp nhân về các quyền nhân thân và quyền về tài sản.

(2) Cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận. Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng.

Các bên tham gia quan hệ dân sự có quyền tự do cam kết, thỏa thuận phù hợp với pháp luật trong việc xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự. Mọi cam kết và thỏa thuận hợp pháp được pháp luật bảo hộ. Dựa trên cam kết, thỏa thuận thì các bên hoàn toàn tự nguyện, không được ai dùng bất cứ thủ đoạn nào nhằm buộc một người cam kết, thỏa thuận trái với ý chí của người đó. Bởi những cam kết, thỏa thuận không có sự tự nguyện của các bên thì có thể bị tuyên bố là vô hiệu. Còn những cam kết, thỏa thuận không có vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng.

(3) Cá nhân, pháp nhân phải xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách thiện chí, trung thực.

Trong quan hệ dân sự, các bên phải hợp tác, giúp đỡ nhau để tạo lập và thực hiện các quyền và nghĩa vụ dân sự. Mỗi bên trong quan hệ dân sự không phải chỉ quan tâm đến mỗi quyền và lợi ích hợp pháp của mình mà còn phải quan tâm đến quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, của Nhà nước và của xã hội.

Thiện chí là sự thân thiện, mong muốn được thực hiện hoàn thành, thực hiện hoàn toàn tự nguyện. Trung thực được hiểu là tôn trọng khách quan, tôn trọng những điều thực tế, không tạo dựng các thông tin hoặc các yếu tố gây bất lợi trong quá trình thực hiện các giao dịch dân sự.

Trong quan hệ pháp luật dân sự thì sẽ có nhiều quan hệ mà nghĩa vụ của người này tương ứng với quyền của người khác, do đó chỉ cần bên có nghĩa vụ thực hiện đầy đủ, đúng thì sẽ đảm bảo lợi ích cho bên có quyền. Do đó, quá trình thực hiện quyền, nghĩa vụ của mình mà mỗi chủ thể luôn nỗ lực thực hiện tốt nhất bằng hành vi của mình để đem lại lợi ích tối đa cho bên mang quyền đã tạo nên sự lý tưởng trong quan hệ dân sự.

(4) Việc xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự không được xâm phạm đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác.

Sự xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự nhằm thỏa mãn các nhu cầu vật chất, tinh thần của các chủ thể tham gia vào các quan hệ đó. Tuy nhiên, việc thực hiện các hành vi dân sự không thể được thực hiện một cách quá tự do mà phải thực hiện trong một khuôn khổ, hành lang pháp lý nhất định. Quyền của chủ thể này sẽ bị giới hạn bởi quyền của các chủ thể khác và chủ thể thực hiện các quyền và nghĩa vụ dân sự của mình mà gây thiệt hại cho các chủ thể khác thì phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho các chủ thể bị hại.

(5) Cá nhân, pháp nhân phải tự chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ dân sự.

Quan hệ dân sự là quan hệ của sự bình đẳng về địa vị pháp lý, sự thiện chí, tự nguyện nên khi gây thiệt hại cho người khác bởi những hành vi của mình thì chủ thể trong quan hệ dân sự phải chịu trách nhiệm.

Nguồn của pháp luật đã được nghiên cứu trong lý luận chung về nhà nước và pháp luật, về mặt xã hội học, nguồn của pháp luật là ý chí của giai cấp thống trị đưa lên thành luật mà nội dung được xác định bởi các điều kiện chính trị, kinh tế tồn tại trong xã hội cần thiết phải điều chỉnh bằng pháp luật. Pháp luật là ý chí của giai cấp thống trị đưa thành luật, thể hiện quan điểm giai cấp về hình mẫu xã hội, trong đó các quan hệ xã hội nào được điều chỉnh bằng pháp luật và với phương thức nào là do giai cấp thống trị quy định thông qua hoạt động lập pháp của nhà nước.

Để xem xét các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ pháp luật dân sự thì cần nghiên cứu về nguồn luật dân sự. Nguồn của luật Dân sự được hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau gồm:

Thứ nhất, theo nguồn gốc phát sinh quy phạm pháp luật thì nguồn của luật Dân sự là những quan hệ xã hội cần thiết phải được pháp luật dân sự điều chỉnh;

Thứ hai, dưới góc độ xã hội học thì nguồn của luật Dân sự là ý chí của giai cấp thống trị được đưa lên thành luật mà nội dung được quyết định bởi điều kiện kinh tế, chính trị, văn hóa - xã hội và phong tục, tập quán;

Thứ ba, theo hình thức biểu hiện ra bên ngoài thì nguồn của luật Dân sự là những văn bản quy phạm pháp luật dân sự.

Mỗi ngành luật là tổng hợp các quy phạm pháp luật quy định cách thức xử sự của các chủ thể tham gia vào các quan hệ đó phù hợp với lợi ích của giai cấp thống trị. Trong điều kiện của chúng ta hiện nay - Đảng “*là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội*” (Điều 4 Hiến pháp năm 1992), là đại biểu trung thành của giai cấp công nhân và nhân dân lao động, của dân tộc thì pháp luật là sự thể chế hóa đường lối của Đảng trong từng giai đoạn cách mạng. Đường lối, chủ trương của Đảng được các cơ quan nhà nước có thẩm quyền thể chế hoá bằng quá trình lập pháp. Bởi vậy, “*Nhà nước ta phải có đủ quyền lực và đủ khả năng định ra luật pháp và tổ chức, quản lý mọi mặt đời sống bằng pháp luật*”.

Nguồn của luật dân sự hiểu theo nghĩa hẹp là những văn bản pháp luật (hình thức của pháp luật) do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ tài sản và các quan hệ nhân thân.

Nguồn của pháp luật bao gồm nguồn nội dung và nguồn hình thức, trong đó, “*nguồn nội dung của pháp luật là xuất xứ, là căn nguyên của pháp luật bởi vì nó được các chủ thể có thẩm quyền dựa vào đó để xây dựng, ban hành và giải thích pháp luật*” và “*nguồn hình*

thức của pháp luật được hiểu là phương thức tồn tại của các quy phạm pháp luật trong thực tế hay là nơi chứa đựng, nơi có thể cung cấp các quy phạm pháp luật, tức là những căn cứ mà các chủ thể có thẩm quyền dựa vào đó để giải quyết các vụ việc pháp lý xảy ra trong thực tế”.

Quan niệm về nguồn của luật dân sự có sự thay đổi theo thời gian, dựa trên quy định của luật tương ứng với thời kỳ đó. Bộ luật Dân sự năm 2015 lần đầu tiên chính thức ghi nhận việc áp dụng án lệ, trong việc giải quyết các tranh chấp dân sự phát sinh. Do đó, luật Dân sự bao gồm một hệ thống các văn bản pháp luật (luật thành văn) cùng với tập quán, án lệ trong đó chứa đựng các quy tắc xử sự chung theo một chuẩn mực pháp lý nhất định. Vì thế, nguồn của luật dân sự là quy tắc ứng xử được ghi nhận trong các văn bản pháp luật do cơ quan có thẩm quyền của nhà nước ban hành, những tập quán, khuôn mẫu được xác định từ án lệ mà theo đó, các chủ thể phải tuân theo khi tham gia và thực hiện các quan hệ dân sự.

Trong số các loại nguồn của luật dân sự thì hệ thống các văn bản pháp luật được xác định là nguồn chủ yếu và quan trọng nhất bởi hệ thống pháp luật nước ta theo truyền thống pháp luật Civil law - luật thành văn. Văn bản quy phạm pháp luật là nguồn của luật dân sự do do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành theo trình tự, thủ tục nhất định có chứa các quy phạm pháp luật dân sự, nhằm điều chỉnh các quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản. Một văn bản quy phạm pháp luật được coi là nguồn của luật dân sự phải đáp ứng những yêu cầu sau đây:

Một là, phải là văn bản quy phạm pháp luật dân sự, tức là chứa đựng các quy tắc xử sự chung để điều chỉnh quan hệ tài sản và quan hệ nhân thân thuộc đối tượng điều chỉnh của luật Dân sự;

Hai là, văn bản quy phạm pháp luật dân sự phải do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ban hành;

Ba là, việc ban hành các văn bản quy phạm pháp luật dân sự phải tuân theo một trình tự, thủ tục nhất định do pháp luật quy định.

4.4.2. Một số chế định quan trọng của ngành Luật Dân sự

4.4.2.1. Chế định tài sản và quyền sở hữu

a. Tài sản theo pháp luật Dân sự

Tài sản là vấn đề trọng tâm, cơ bản của mọi quan hệ xã hội nói chung và quan hệ pháp luật nói riêng. Khái niệm tài sản đã được Bộ luật Dân sự năm 2015 Điều 105 quy định khá cụ thể tài sản là gì: “Tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản; Tài sản

bao gồm bất động sản và động sản, bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai”.

Thứ nhất, tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản:

(1) Vật, là bộ phận của thế giới vật chất, tồn tại khách quan mà con người có thể cảm nhận bằng giác quan của mình. Với ý nghĩa phạm trù pháp lý, vật chỉ có ý nghĩa trở thành đối tượng của quan hệ pháp luật, tức là nó được con người kiểm soát và đáp ứng được một nhu cầu nào đó của con người. Không phải bất kỳ một bộ phận nào của thế giới vật chất cũng đều được coi là vật. Vì vậy, có những bộ phận của thế giới vật chất ở dạng này thì được coi là vật nhưng ở dạng khác thì không được coi là vật. Ví dụ, oxi ở dạng không khí trong tự nhiên thì chưa thể được coi là vật vì chưa thể đưa vào để thực hiện được giao dịch dân sự, chỉ khi được nén vào bình, tức là con người có thể nắm giữ, quản lý được thì mới có thể đưa vào giao lưu dân sự và lúc này mới được coi là vật. Như vậy, muốn trở thành vật trong dân sự phải thoả mãn đầy đủ các điều kiện sau: là bộ phận của thế giới vật chất; con người chiếm hữu được, mang lại lợi ích cho chủ thể, có thể đang tồn tại hoặc sẽ hình thành trong tương lai.

(2) Tiền, theo Mác thì tiền là một thứ hàng hoá đặc biệt, được tách ra khỏi thế giới hàng hoá, dùng để đo lường và biểu hiện giá trị của tất cả các loại hàng hoá khác. Nó trực tiếp thể hiện lao động xã hội và biểu hiện quan hệ sản xuất giữa những người sản xuất hàng hoá. Bộ luật Dân sự năm 2005 và cả Bộ luật Dân sự năm 2015 đều quy định tiền là một loại tài sản nhưng lại không có quy định để làm rõ bản chất pháp lý của tiền. Chỉ có loại tiền có giá trị đang được lưu hành trên thực tế, tức là được pháp luật thừa nhận, mới được coi là tài sản. Tiền là công cụ thanh toán đa năng, là công cụ tích lũy tài sản và là thước đo giá trị.

(3) Giấy tờ có giá, được hiểu là giấy tờ trị giá được bằng tiền và chuyển giao được trong giao lưu dân sự. Giấy tờ có giá hiện nay tồn tại dưới nhiều dạng khác nhau như séc, cổ phiếu, tín phiếu, hối phiếu, kỳ phiếu, công trái... Xét về mặt hình thức, thì giấy tờ có giá là một chứng chỉ được lập theo hình thức, trình tự luật định. Nội dung thể hiện trên giấy tờ có giá là thể hiện quyền tài sản, giá của giấy tờ có giá là giá trị quyền tài sản và quyền này được pháp luật bảo vệ. Giấy tờ có giá có tính thanh khoản và là công cụ có thể chuyển nhượng với điều kiện chuyển nhượng toàn bộ một lần, việc chuyển nhượng một phần giấy tờ có giá là vô hiệu. Ngoài ra, giấy tờ có giá có tính thời hạn, tính có thể đưa ra yêu cầu, tính rủi ro. Ngoài ra còn có các loại giấy tờ xác nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng đối với tài sản như giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà, giấy

đăng ký xe máy, xe ô tô,...không phải là giấy tờ có giá. Những loại giấy tờ này chỉ được coi là một vật thuộc sở hữu của người đứng tên trên giấy tờ đó.

(3) Quyền tài sản, theo quy định tại Điều 115 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền, bao gồm quyền tài sản đối với đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, quyền sử dụng đất và các quyền tài sản khác. Quyền là một quyền năng dân sự chủ quan của chủ thể và được pháp luật ghi nhận và bảo vệ. Quyền tài sản hiểu theo nghĩa rộng là quyền của cá nhân, tổ chức được pháp luật cho phép thực hiện hành vi xử sự đối với tài sản của mình và yêu cầu người khác phải thực hiện một nghĩa vụ đem lại lợi ích vật chất cho mình. Xét theo ý nghĩa này thì quyền sở hữu (vật quyền) cũng là một loại tài sản.

Thứ hai, tài sản bao gồm động sản và bất động sản. Bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai. Điều 107 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định bất động sản và động sản.

b. Quyền sở hữu tài sản

Theo quy định tại Điều 158 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì: “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 luật”.

Khác với quy định của Bộ luật dân sự năm 2005, ở đây thì Bộ luật Dân sự năm 2015 đã ghi nhận và tách quyền chiếm hữu thành một điều luật độc lập, thể hiện cách tiếp cận mới và đặc biệt tiến bộ của các nhà làm luật. Theo đó, chế định chiếm hữu được xem là một chế định độc lập so với chế định sở hữu. Việc chủ thể nắm giữ, chi phối tài sản một cách trực tiếp hoặc gián tiếp như chủ thể có quyền đối với tài sản là sự chiếm hữu tài sản thực tế kết hợp với ý chí của người chiếm hữu.

Bộ luật Dân sự năm 2015 đã đưa ra khái niệm chiếm hữu ngay tình rộng hơn so với Bộ luật Dân sự năm 2005. Theo đó, chiếm hữu ngay tình là việc chiếm hữu mà người chiếm hữu có căn cứ để tin rằng mình có quyền đối với tài sản đang chiếm hữu, bao gồm hai loại: chiếm hữu có căn cứ pháp luật và chiếm hữu không có căn cứ pháp luật và chiếm hữu không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình. Việc chiếm hữu có căn cứ pháp luật được ghi nhận tại Điều 165 bao gồm: Chủ sở hữu chiếm hữu tài sản; người được chủ sở hữu ủy 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 vùi lấp, chìm đắm phù hợp với điều kiện theo quy định của Bộ luật này, quy định khác của pháp luật có liên quan; Người phát hiện và giữ gia súc, gia cầm, vật nuôi dưới nước bị thất lạc phù hợp với điều kiện theo quy định của Bộ luật này, quy định khác của pháp luật có liên

quan; các trường hợp khác do pháp luật quy định. Việc chiếm hữu không phù hợp với những nội dung trên được coi là chiếm hữu không có căn cứ pháp luật”. Ở đây, so với Bộ luật Dân sự năm 2005, người chiếm hữu không có căn cứ pháp luật ngay tình thì không biết và không thể biết việc chiếm hữu tài sản là không có căn cứ pháp luật (yếu tố khách quan) tức là không buộc chủ thể nhận thức được việc chiếm hữu của mình là không có căn cứ pháp luật, trong trường hợp này, dù không đòi hỏi điều kiện phải biết về tình trạng chiếm hữu của tài sản nhưng người chiếm hữu không có căn cứ pháp luật ngay tình này có thể có sự nghi ngờ, chưa thực sự chắc chắn vào việc chiếm hữu của mình là hợp pháp hay không hợp pháp.

4.4.2.2. Chế định hợp đồng

a. Những vấn đề chung về hợp đồng

Khái niệm về hợp đồng dân sự cần phải được xem xét ở nhiều phương diện khác nhau. Theo phương diện khách quan thì hợp đồng dân sự là do các quy phạm pháp luật của Nhà nước ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình dịch chuyển các lợi ích vật chất giữa các chủ thể với nhau.

Yêu cầu của quá trình tiến hành tố tụng trong việc giải quyết các tranh chấp từ hợp đồng, đòi hỏi cần phải có sự phân biệt rạch ròi giữa một hợp đồng thương mại với một hợp đồng dân sự. Có thể nói rằng, hợp đồng thương mại và hợp đồng dân sự như một cặp song sinh. Vì vậy, trong thực tế có rất nhiều hợp đồng không thể phân biệt được là hợp đồng thương mại hay hợp đồng dân sự. Để có thể phân biệt được hai loại hợp đồng này phải xác định được cụ thể mục đích của từng loại hợp đồng. Nếu các bên chủ thể (hoặc ít nhất có một bên) tham gia hợp đồng với mục đích thỏa mãn nhu cầu sinh hoạt tiêu dùng thì hợp đồng đó được xác định là hợp đồng dân sự. Vì vậy, chỉ được coi là hợp đồng thương mại khi các bên chủ thể tham gia đều nhằm mục đích kinh doanh. Tuy nhiên, mục đích tham gia cũng chỉ là một cơ sở mang tính tương đối trong việc phân biệt giữa hai loại hợp đồng vì rằng có những hợp đồng cả hai bên đều mang mục đích kinh doanh nhưng không thể coi đó là hợp đồng thương mại được nếu có một bên chủ thể là cá nhân không có đăng ký kinh doanh.

b. Các yếu tố cấu thành của hợp đồng

- Hình thức của hợp đồng.

Những điều khoản mà các bên đã cam kết thỏa thuận phải được thể hiện ra bên ngoài bằng một hình thức nhất định. Hay nói cách khác, hình thức của hợp đồng là phương tiện để ghi nhận nội dung mà các chủ thể đã xác định. Tùy thuộc vào nội dung, tính chất của từng hợp đồng cũng như tùy thuộc vào độ tin tưởng lẫn nhau mà các bên có thể thỏa thuận

lựa chọn một hình thức nhất định trong việc giao kết hợp đồng cho phù hợp với từng trường hợp cụ thể. Điều 119 BLDS năm 2015 thì hình thức của hợp đồng (cũng là hình thức của giao dịch dân sự) bao gồm: (i) Hình thức miệng (bằng lời nói); (ii) Hình thức viết (bằng văn bản); (iii) Hình thức có công chứng, chứng thực, đăng ký.

- Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng

Khi hợp đồng đã có hiệu lực, các bên phải thực hiện các nghĩa vụ dân sự đã được xác định từ hợp đồng đó. Trên cơ sở của hình thức đã giao kết mà hiệu lực của hợp đồng được xác định theo từng thời điểm khác nhau. Về nguyên tắc, hợp đồng có hiệu lực từ thời điểm giao kết. Tuy nhiên, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng còn được xác định theo sự thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật. Vì vậy, hợp đồng được coi là có hiệu lực vào một trong các thời điểm sau: (i) Hợp đồng có hiệu lực tại thời điểm các bên đã trực tiếp thỏa thuận với nhau về những nội dung chủ yếu của hợp đồng; (ii) Hợp đồng bằng văn bản thường, có hiệu lực tại thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hợp đồng; (iii) Hợp đồng bằng văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký có hiệu lực tại thời điểm văn bản hợp đồng được công chứng, chứng thực, đăng ký; (iv) Hợp đồng còn có thể có hiệu lực sau các thời điểm nói trên nếu các bên đã tự thỏa thuận để xác định hoặc trong trường hợp mà pháp luật đã quy định cụ thể. Ví dụ: hợp đồng tặng cho động sản có hiệu lực tại thời điểm bên được tặng cho nhận tài sản (Điều 458 BLDS năm 2015).

- Nội dung của hợp đồng

Nội dung của hợp đồng là tổng hợp các điều khoản mà các chủ thể tham gia giao kết hợp đồng đã thỏa thuận. Các điều khoản đó xác định những quyền và nghĩa vụ dân sự cụ thể của các bên trong hợp đồng.

Điều 398 BLDS năm 2015 quy định: “1. Các bên trong hợp đồng có quyền thỏa thuận về nội dung trong hợp đồng; 2. Hợp đồng có thể có các nội dung sau: a. Đối tượng của hợp đồng; b. Số lượng, chất lượng; c. Giá, phương thức thanh toán; d. Thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng; đ. Quyền, nghĩa vụ của các bên; e. Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; g. Phương thức giải quyết tranh chấp”.

Nội dung của hợp đồng được hiểu là tổng hợp các điều khoản trong hợp đồng do các bên thỏa thuận hoặc do pháp luật quy định. Về mặt khoa học pháp lý, các điều khoản trong hợp đồng được chia thành ba loại là điều khoản cơ bản, điều khoản thông thường và điều khoản tùy nghi.

- Giao kết và thực hiện hợp đồng

Giao kết hợp đồng là việc các bên bày tỏ ý chí với nhau theo những nguyên tắc và trình tự nhất định để qua đó xác lập với nhau các quyền, nghĩa vụ dân sự.

Khi thực hiện hợp đồng dân sự, các bên tham gia hợp đồng phải thực hiện đúng, đầy đủ các điều khoản về đối tượng, địa điểm, thời hạn, phương thức và các thỏa thuận khác mà nội dung của hợp đồng đã xác định. Ngoài ra, việc thực hiện hợp đồng còn phải tuân theo những cách thức mà pháp luật đã quy định đối với từng loại hợp đồng cụ thể:

Đối với hợp đồng đơn vụ (Điều 409 BLDS năm 2015) thì bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đó đúng thời hạn đã thỏa thuận. Việc thực hiện trước hoặc sau thời hạn mà không được sự đồng ý của người có quyền sẽ bị coi là vi phạm hợp đồng.

Đối với hợp đồng song vụ (Điều 410 BLDS năm 2015) thì trong hợp đồng song vụ, mỗi bên đều phải thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến thời hạn. Các bên đều không được lấy lý do bên kia chưa thực hiện nghĩa vụ đối với mình mà hoãn việc thực hiện nghĩa vụ (trừ trường hợp việc không thể thực hiện được nghĩa vụ).

Đối với hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba thì bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đó trước người thứ ba khi đến hạn. Bên có quyền có thể yêu cầu bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ đối với mình. Nếu giữa các bên tham gia hợp đồng đang có tranh chấp về việc thực hiện thì người thứ ba phải tạm dừng quyền yêu cầu cho đến khi tranh chấp được giải quyết.

Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản (Điều 420 BLDS năm 2015), trong trường hợp này, khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản, bên có lợi ích bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng trong một thời hạn hợp lý. Nếu các bên không thể thỏa thuận được về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý thì một trong các bên có thể yêu cầu Tòa án chấm dứt hợp đồng tại một thời điểm xác định; sửa đổi hợp đồng để cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên do hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

- Chấm dứt hợp đồng

Nằm trong quy luật vận động của các sự vật và hiện tượng nói chung, hợp đồng dân sự cũng trải qua các giai đoạn phát sinh, phát triển và chấm dứt. Tuy nhiên, khác với các sự vật, hiện tượng khác, hợp đồng dân sự bao giờ cũng được phát sinh từ những hành vi có ý thức của các chủ thể. Vì vậy, các sự kiện làm chấm dứt một hợp đồng dân sự không phải là các sự biến sinh ra do sự vận động của tự nhiên mà đó là những sự kiện được xuất hiện từ hành vi có ý thức của các chủ thể hoặc do pháp luật quy định. Căn cứ chấm dứt hợp đồng dân sự cũng là căn cứ chấm dứt nghĩa vụ dân sự.

Theo Điều 422 BLDS năm 2015 thì hợp đồng chấm dứt trong các trường hợp sau:

Một là, khi hợp đồng hoàn thành. Là khi các bên chủ thể trong hợp đồng đã thực hiện xong nội dung các nghĩa vụ được ghi nhận trong hợp đồng. Việc hoàn thành nghĩa vụ được hiểu trong hai trường hợp: (i) Khi bên có nghĩa vụ đã thực hiện xong toàn bộ nghĩa

vụ hoặc (ii) Bên có nghĩa vụ đã thực hiện được một phần nghĩa vụ, phần còn lại được bên có quyền miễn. Ví dụ: A và B giao kết hợp đồng mua bán gia súc là bò, giá bò được thỏa thuận là 30.000.000đ. A đã giao bò cho B; B đã trả cho A 25.000.000đ, còn lại 5.000.000đ thì A miễn cho B không phải trả. Trường hợp này, nghĩa vụ của người bán và người mua đã hoàn thành nên hợp đồng mua bán chấm dứt.

Hai là, hợp đồng chấm dứt theo thỏa thuận của các bên. Là trường hợp hợp đồng chấm dứt khi các quyền và nghĩa vụ chưa được thực hiện hoặc thực hiện xong nhưng hợp đồng vẫn chấm dứt theo sự bàn bạc, thống nhất của các bên chủ thể.

Ba là, cá nhân giao kết hợp đồng chết, pháp nhân hoặc các chủ thể khác chấm dứt mà hợp đồng phải do chính cá nhân, pháp nhân hoặc chủ thể khác đó thực hiện.

Bốn là, hợp đồng chấm dứt khi một bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng. Ngoài việc hợp đồng được chấm dứt theo các căn cứ quy định tại Điều 423 BLDS năm 2015 thì hợp đồng còn chấm dứt khi một bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng. Khi có một bên vi phạm hợp đồng thì bên kia có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng. Việc đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng được thực hiện theo quy định tại Điều 428 BLDS. Khi đơn phương đình chỉ hợp đồng thì phần hợp đồng chưa thực hiện sẽ chấm dứt, nghĩa là hợp đồng được coi là chấm dứt kể từ thời điểm bên vi phạm nhận được thông báo chấm dứt hợp đồng từ bên vi phạm. Khi hợp đồng bị chấm dứt, bên có nghĩa vụ không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình nhưng các bên phải thanh toán phần hợp đồng đã được thực hiện.

Năm là, hợp đồng chấm dứt khi một bên hủy bỏ hợp đồng. Nhằm nâng cao tính kỷ luật, sự nghiêm túc trong việc thực hiện hợp đồng, pháp luật cho phép các bên trong hợp đồng được thỏa thuận về việc một bên có quyền hủy hợp đồng nếu bên kia vi phạm hợp đồng. Vì vậy, trong những trường hợp đó thì bên vi phạm hợp đồng có quyền đơn phương hủy hợp đồng và yêu cầu bên vi phạm phải bồi thường thiệt hại. Khi một bên hủy hợp đồng thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên phải hoàn trả cho nhau tài sản đã nhận, nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền.

Sáu là, hợp đồng không thể thực hiện được do đối tượng của hợp đồng không còn và các bên có thể thỏa thuận thay thế đối tượng khác hoặc bồi thường thiệt hại.

4.4.2.3. Chế định thừa kế

a. Khái niệm quyền thừa kế

Quyền thừa kế là một chế định trong hệ thống pháp luật dân sự của nước ta, là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh việc chuyển dịch tài sản của người chết cho người

khác theo di chúc hoặc theo một trình tự nhất định, đồng thời quy định phạm vi, quyền, nghĩa vụ và phương thức bảo vệ các quyền, nghĩa vụ của người thừa kế.

Theo nghĩa rộng, quyền thừa kế là pháp luật về thừa kế, là tổng hợp các quy phạm pháp luật quy định trình tự dịch chuyển tài sản của người chết cho những người còn sống. Thừa kế là một chế định pháp luật dân sự, là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh việc dịch chuyển tài sản của người chết cho người khác theo di chúc hoặc theo một trình tự nhất định, đồng thời quy định phạm vi quyền, nghĩa vụ và phương thức bảo vệ các quyền của người thừa kế.

Quyền thừa kế hiểu theo nghĩa chủ quan là quyền của người để lại di sản và quyền của người nhận di sản. Quyền chủ quan này phải phù hợp với các quy định của pháp luật nói chung và pháp luật về thừa kế nói riêng.

Tại Bộ luật Dân sự năm 2015, Điều 609 của Bộ luật đã đưa ra khái niệm về quyền thừa kế: *“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 thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật; Người thừa kế không là cá nhân có quyền hưởng di sản theo di chúc”*.

Trên cơ sở các quan điểm trên, tác giả cũng đưa ra quan điểm của mình về quyền thừa kế: *“Quyền thừa kế là quyền để lại tài sản của mình cho người khác sau khi chết gồm quyền lập di chúc để định đoạt tài sản của mình; để lại tài sản cho người thừa kế theo pháp luật và quyền hưởng di sản gồm quyền hưởng di sản theo di chúc hoặc theo pháp luật”*.

b. 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 (Điều 624 Bộ luật Dân sự 2015). Pháp luật về thừa kế nước ta quy định hai hình thức di sản là thừa kế theo di chúc và thừa kế theo pháp luật. Thừa kế theo di chúc và thừa kế theo pháp luật đồng thời được áp dụng trong việc phân chia di sản của người chết để lại. Di sản của người chết có thể vừa được chia theo di chúc, vừa được chia theo pháp luật hoặc di sản chỉ được chia theo một hình thức là chia hết theo di chúc hoặc chia hết theo pháp luật. Việc chia thừa kế theo hình thức này hoặc hình thức kia tùy thuộc vào việc người chết có để lại di chúc hay không để lại di chúc hoặc tùy thuộc vào phần của di chúc không có hiệu lực thi hành hoặc toàn bộ di chúc không có hiệu lực trong việc chia di sản của người để lại di chúc. Di chúc là sự thể hiện ý nguyện cuối cùng của người lập di chúc, do vậy pháp luật thừa kế tôn trọng và bảo hộ ý nguyện cuối cùng đó của người lập di chúc trong việc phân chia di sản của người đó cho những người thừa kế được chỉ định hưởng di sản theo di chúc. Tuy nhiên ý nguyện của người lập di chúc không phải bao giờ và khi nào cũng được pháp luật bảo hộ một cách tuyệt đối mà quyền định đoạt của người

lập di chúc còn bị hạn chế trong những trường hợp luật định. Ý nguyện của người lập di chúc được thể hiện thông qua quan hệ dân sự của cá nhân được pháp luật quy định.

Theo quy định trên, ý chí của một cá nhân nhằm dịch chuyển tài sản của mình sau khi chết cho người khác được thông qua một di chúc. Sự thể hiện ý chí của cá nhân nhằm định đoạt tài sản được thông qua hành vi pháp lý để dịch chuyển quyền sở hữu của người để lại di sản cho người khác sau khi người này chết. Vì vậy, di chúc gồm những đặc điểm sau: (i) Di chúc là giao dịch dân sự đơn phương của cá nhân; (ii) Di chúc có hiệu lực kể từ ngày người lập di chúc chết; (iii) Di chúc có thể bị sửa đổi hoặc hủy bỏ bất cứ lúc nào; (iv) Di chúc thể hiện sự định đoạt tài sản bằng một hành vi pháp lý của người lập di chúc; (v) Di chúc phải được thể hiện dưới một hình thức nhất định.

c. Thừa kế theo pháp luật

Như phân tích ở trên, sự dịch chuyển di sản từ một người đã chết sang cho người còn sống được thực hiện theo một trong hai căn cứ là ý chí của người để lại di sản và quy định của pháp luật. Nếu sự dịch chuyển di sản đó căn cứ vào ý chí của người chết để lại thì được gọi là thừa kế theo di chúc, nếu sự dịch chuyển tài sản của người chết sang cho người còn sống căn cứ vào quy định của pháp luật thì được gọi là thừa kế theo pháp luật. Như vậy, thừa kế theo pháp luật được hiểu một cách đơn giản là quá trình dịch chuyển di sản của người chết sang những người còn sống theo quy định của pháp luật về thừa kế. Mặt khác, theo quy định của pháp luật thì khi không có căn cứ để dịch chuyển di sản của người chết theo ý chí của họ thì di sản đó phải dịch chuyển theo quy định của pháp luật về hàng thừa kế, điều kiện và trình tự thừa kế. Điều 649 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã định nghĩa về thừa kế theo pháp luật như sau: “*Thừa kế theo pháp luật là thừa kế theo hàng thừa kế, điều kiện và trình tự thừa kế do pháp luật quy định*”

Các văn bản pháp luật về thừa kế ở nước ta từ trước đến nay đều liệt kê các trường hợp thừa kế theo pháp luật như: Bộ luật Dân sự Bắc kỳ năm 1931; Sắc lệnh số 97/SL ngày 22/05/1950; Thông tư số 81/TANDTC ngày 24/7/1981 của Tòa án nhân dân tối cao; Pháp lệnh Thừa kế năm 1990; Bộ luật Dân sự năm 1995; Bộ luật Dân sự năm 2005 và gần đây nhất là Bộ luật Dân sự năm 2015. Tất cả các văn bản pháp luật trên đều quy định rất cụ thể về các trường hợp thừa kế theo pháp luật.

Tại Điều 650 Bộ luật Dân sự 2015 quy định về những trường hợp thừa kế theo pháp luật như sau:

Một là, trường hợp thừa kế theo pháp luật được áp dụng trong trường hợp không có di chúc. Đây là những trường hợp mà người để lại di sản không lập di chúc hoặc có lập di chúc nhưng đã hủy di chúc (di chúc bị xé, bị đốt hoặc tuyên bố hủy bỏ di chúc đã lập...)

đều được coi là không có di chúc. Trong những trường hợp này, toàn bộ di sản của người chết để lại sẽ chia cho những người thừa kế theo quy định của pháp luật.

Hai là, thừa kế theo pháp luật được áp dụng trong trường hợp có di chúc nhưng di chúc không hợp pháp. Di chúc được coi là hợp pháp nếu đáp ứng đầy đủ các điều kiện của một giao dịch có hiệu lực theo quy định tại Điều 630 Bộ luật Dân sự 2015. Di chúc bị coi là không hợp pháp sẽ không có hiệu lực pháp luật, do vậy di sản liên quan đến di chúc đó sẽ được giải quyết theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, một di chúc bất hợp pháp có thể không có hiệu lực pháp luật ở nhiều mức độ khác nhau. Di chúc bất hợp pháp có thể bị coi là vô hiệu toàn bộ nhưng cũng có thể chỉ vô hiệu một phần nên khi giải quyết một tranh chấp về thừa kế có liên quan đến di chúc phải căn cứ vào từng trường hợp cụ thể, vào các điều kiện mà di chúc đã vi phạm để xác định mức độ vô hiệu của di chúc.

Ba là, thừa kế theo pháp luật được áp dụng đối với phần di sản không được định đoạt trong di chúc. Nếu người để lại di sản chỉ định đoạt một phần di sản thì phần còn lại sẽ được áp dụng chia cho những người nằm trong hàng thừa kế (trừ khi họ là người bị người lập di chúc chỉ rõ chỉ được hưởng phần di sản theo di chúc hoặc bị truất quyền thừa kế theo di chúc).

Bốn là, thừa kế theo pháp luật được áp dụng trong trường hợp toàn bộ những người thừa kế đã chết trước hoặc chết cùng thời điểm với người lập di chúc, các cơ quan, tổ chức hưởng di sản theo di chúc đều không có người thừa kế theo quy định của pháp luật. Như vậy, một người có thể vừa được hưởng di sản thừa kế theo di chúc lại vừa được hưởng di sản thừa kế theo pháp luật nếu họ là người tồn tại vào thời điểm mở thừa kế thì toàn bộ di sản của người lập di chúc được dịch chuyển cho những người thừa kế theo pháp luật của người đó; Trong trường hợp chỉ có một hoặc một số người thừa kế theo di chúc chết trước hoặc chết cùng thời điểm với người lập di chúc, cơ quan, tổ chức hưởng di sản theo di chúc không còn vào thời điểm mở thừa kế thì chỉ phần di sản liên quan đến họ mới được áp dụng thừa kế theo pháp luật để giải quyết.

Năm là, thừa kế theo pháp luật được áp dụng trong trường hợp người thừa kế theo di chúc không có quyền hưởng di sản. Những người đáng lẽ được hưởng di sản thừa kế theo di chúc nhưng lại thực hiện những hành vi đã quy định tại khoản 1 Điều 621 sẽ không được hưởng di sản trừ trường hợp người để lại di sản đã biết hành vi của những người đó nhưng vẫn cho họ hưởng theo di chúc; Trong trường hợp toàn bộ những người thừa kế theo di chúc đều không có quyền hưởng di sản thì áp dụng thừa kế theo pháp luật đối với toàn bộ di sản mà người lập di chúc để lại; Trong trường hợp chỉ có một số người thừa kế theo di chúc không có quyền hưởng di sản thì chỉ áp dụng thừa kế theo pháp luật đối với phần

di sản mà người lập di chúc để lại cho một số người có hành vi quy định tại khoản 1 Điều 621 Bộ luật Dân sự.

Sáu là, thừa kế theo pháp luật được áp dụng trong trường hợp người thừa kế theo di chúc từ chối quyền hưởng di sản. Người thừa kế có quyền nhận, có quyền từ chối hưởng di sản của người chết để lại. Phần di sản liên quan đến người đã từ chối sẽ được áp dụng chia theo pháp luật cho những người thừa kế khác. Vì thế, khi người này từ chối hưởng di sản theo di chúc thì họ vẫn có thể hưởng thừa kế theo pháp luật.

4.5. NGÀNH LUẬT HÌNH SỰ

4.5.1. Khái quát chung về ngành Luật Hình sự

4.5.1.1. Khái niệm về Luật hình sự

Hiện nay, hệ thống pháp luật của Nhà nước bao gồm nhiều ngành luật khác nhau. Tuy nhiên, khi Nhà nước mới xuất hiện, hệ thống pháp luật còn rất sơ khai, chỉ bao gồm có một vài ngành luật. Luật hình sự được xem là một trong vài ngành luật ra đời sớm nhất trong lịch sử loài người và giữ một vai trò rất quan trọng trong hệ thống pháp luật của Nhà nước. Khái niệm luật hình sự xuất hiện từ thời cổ đại và có những cách hiểu khác nhau. Trong tiếng Anh, luật hình sự được gọi là “Criminal Law”, tiếng Pháp là “Droit Criminel” và tiếng Đức là “Criminalrecht”. Từ “criminal” xuất phát từ từ “crimen”, nghĩa là tội phạm hoặc sự kết án về một tội nào đó. Như vậy, Luật hình sự được hiểu là luật về tội phạm. Song song đó, người ta còn dùng các cụm từ “Penal Law” (tiếng Anh), “Droit Penal” (tiếng Pháp), hoặc “Strafrecht” (tiếng Đức) để chỉ luật hình sự. Từ “penal” xuất phát từ từ “poena”, nghĩa là hình phạt. Trong trường hợp này, luật hình sự được hiểu là luật về hình phạt. Đây là cách hiểu về luật hình sự trong tiếng Việt.

Hệ thống pháp luật của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam có nhiều ngành luật hợp thành. Mỗi ngành luật điều chỉnh một lĩnh vực quan hệ xã hội nhất định nhằm bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của công dân, bảo đảm pháp chế, phòng chống vi phạm pháp luật. Trong đó, quan hệ xã hội được Luật Hình sự bảo vệ là quan hệ hình thành giữa Nhà nước và người phạm tội khi người đó thực hiện hành vi được Nhà nước quy định là tội phạm. Như vậy Luật Hình sự là ngành luật không điều chỉnh mọi quan hệ xã hội, mà chỉ điều chỉnh quan hệ xã hội liên quan đến tội phạm và hình phạt.

Từ các phân tích trên, khái niệm Luật Hình sự được xác định như sau:

Luật Hình sự là một ngành luật trong hệ thống pháp luật quy định tội phạm, xác định hình phạt với các tội phạm nhằm đấu tranh chống tội phạm, loại trừ mọi hành vi nguy hiểm cho xã hội. Luật Hình sự bao gồm hệ thống những quy phạm pháp luật do cơ quan

Nhà nước có thẩm quyền ban hành, xác định những hành vi nguy hiểm cho xã hội nào là tội phạm, đồng thời quy định hình phạt đối với những tội phạm ấy.

4.5.1.2. Đối tượng và phương pháp điều chỉnh của Luật hình sự

a. Đối tượng điều chỉnh

Đối tượng điều chỉnh của bất kỳ một ngành luật nào cũng là một hoặc một số quan hệ xã hội nhất định. Việc nghiên cứu đối tượng điều chỉnh của Luật hình sự phải xuất phát từ chức năng, vai trò của nó.

Luật hình sự trước hết có chức năng bảo vệ các quan hệ xã hội trong các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội...khỏi sự xâm hại của các hành vi phạm tội. Luật hình sự thực hiện chức năng này bằng cách quy định những hành vi nguy hiểm cho xã hội là tội phạm, đồng thời quy định hình phạt có thể áp dụng đối với những người đã thực hiện hành vi đó. Nói cách khác, Luật hình sự điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh khi có một tội phạm xảy ra. Theo một số quan điểm, quan hệ xã hội phát sinh trong điều kiện này là các quan hệ xã hội tiêu cực vì nó phát sinh khi có người thực hiện hành vi phạm tội.

Trong quan hệ pháp luật hình sự, có hai chủ thể với những địa vị pháp lý khác nhau là Nhà nước và người phạm tội:

Nhà nước là chủ thể có vị trí đặc biệt trong quan hệ pháp luật hình sự với tư cách là người bảo vệ pháp luật, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, bảo vệ lợi ích của toàn xã hội. Nhà nước, thông qua các cơ quan tư pháp hình sự nhân danh mình (cơ quan Điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án...) có quyền khởi tố, bắt giam, điều tra, truy tố, xét xử người phạm tội, buộc họ phải chịu những hình phạt nhất định tương ứng với tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm mà họ đã gây ra hoặc tha miễn một số người thực hiện hành vi phạm tội nếu người này hội đủ những điều kiện do pháp luật hình sự quy định. Mặt khác, với tư cách là người đại diện cho công lý, Nhà nước đồng thời có trách nhiệm bảo đảm quyền lợi hợp pháp cho người phạm tội thông qua một loạt những quy định chặt chẽ về quyền và nghĩa vụ của bị can, bị cáo, người phạm tội, người bị kết án. Trong quan hệ pháp luật hình sự, Nhà nước thực hiện trách nhiệm của mình thông qua các cơ quan chức năng chuyên trách, đại diện mình (cơ quan Điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án...).

Chủ thể thứ hai trong quan hệ pháp luật hình sự là người phạm tội - người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị Luật hình sự coi là tội phạm. Người phạm tội có trách nhiệm chấp hành các biện pháp cưỡng chế mà Nhà nước áp dụng đối với họ, đồng thời họ cũng có quyền yêu cầu Nhà nước đảm bảo các quyền lợi hợp pháp của mình, chỉ áp dụng các biện pháp chế tài trong giới hạn luật định và có quyền tự mình bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa cho hành vi phạm tội của mình. Căn cứ làm phát sinh quan hệ pháp luật

hành sự là hành vi phạm tội đã diễn ra trong thực tế và thời điểm chấm dứt quan hệ pháp luật hình sự là khi người phạm tội chấp hành xong hình phạt hoặc bất kỳ biện pháp nào của mà Nhà nước áp dụng đối với người phạm tội hoặc người phạm tội chết.

Tóm lại, đối tượng điều chỉnh của Luật hình sự Việt Nam là các quan hệ xã hội phát sinh giữa Nhà nước và người phạm tội khi người này thực hiện tội phạm. Thông qua việc điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh khi có tội phạm xảy ra, Luật hình sự Việt Nam tạo điều kiện cho các quan hệ xã hội được Nhà nước bảo vệ phát triển, tránh khỏi sự xâm hại của tội phạm. Bằng cách đó, Luật hình sự Việt Nam góp phần bảo vệ an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội, các quyền và lợi ích của công dân cũng như đảm bảo việc thực hiện các chính sách kinh tế xã hội do Nhà nước đề ra.

b. Phương pháp điều chỉnh

Phương pháp điều chỉnh của một ngành luật nói chung là cách thức, phương thức mà hệ thống các quy phạm pháp luật tác động lên các quan hệ xã hội mà ngành luật đó điều chỉnh nhằm vào các mục đích nhất định của ngành luật đó. Phương pháp điều chỉnh của một ngành luật được xác định bởi tính đặc trưng của đối tượng điều chỉnh của ngành luật đó. Mặt khác, phương pháp điều chỉnh của một ngành luật thông qua một số hình thức tác động như: trình tự xác lập các quyền và nghĩa vụ chủ thể của quan hệ pháp luật, mức độ xác định các quyền, sự lựa chọn sự kiện pháp lý làm phát sinh quan hệ pháp luật, đặc điểm quan hệ giữa các bên, phương pháp bảo đảm thực hiện các quyền của chủ thể...v.v...Do tính đặc trưng của đối tượng điều chỉnh cũng như các hình thức điều chỉnh (trình tự, mức độ xác định...) của mỗi ngành luật là khác nhau nên có nhiều phương pháp điều chỉnh khác nhau.

Dựa trên tính đặc trưng của đối tượng điều chỉnh của Luật hình sự, các nhà lý luận Luật hình sự Việt Nam gọi 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 giải quyết các vấn đề có liên quan đến quan hệ pháp Luật hình sự, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan. Các cơ quan đại diện cho quyền lực Nhà nước trong lĩnh vực tư pháp hình sự có quyền sử dụng tất cả các biện pháp cưỡng chế mà pháp luật cho phép để giải quyết các yêu cầu về nội dung và mục đích của pháp luật hình sự. Quyền lực Nhà nước không bị hạn chế bởi thể lực của một cá nhân, một tổ chức, một đảng phái nào. Người phạm tội, do thực hiện các hành vi nguy hiểm, gây thiệt hại cho xã hội được Nhà nước bảo hộ và Luật hình sự coi là tội phạm nên phải chịu trách nhiệm trước Nhà nước về tội phạm đã gây ra. Trách nhiệm này thuộc về cá nhân kẻ phạm tội do chính kẻ phạm tội gánh chịu một cách trực tiếp chứ không thể “chuyển” hay uỷ thác cho một người nào khác. Người phạm tội không có quyền

từ chối hình phạt hay thoả thuận với Nhà nước về mức hình phạt. Quan hệ giữa Nhà nước và người phạm tội là quan hệ gần như một chiều, người phạm tội phải luôn tuyệt đối tuân theo những quyết định của Nhà nước.

4.5.1.2. Nhiệm vụ, nguyên tắc cơ bản và nguồn của Luật hình sự Việt Nam

a. Nhiệm vụ của Luật hình sự Việt Nam

Nhiệm vụ của Luật Hình sự quy định tại Điều 1 của Bộ luật Hình sự, thể hiện tập trung với 3 nhóm cụ thể như sau:

Luật hình sự có nhiệm vụ bảo vệ những quan hệ xã hội cơ bản nhất và quan trọng nhất trong đời sống xã hội. Đó là, bảo vệ chế độ xã hội, quyền làm chủ của nhân dân, bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức, Nhà nước, bảo vệ trật tự pháp luật XHCN.

Với một vị trí rất quan trọng trong hệ thống pháp luật nước ta, Bộ luật hình sự là một trong những công cụ hữu hiệu và sắc bén của Nhà nước trong đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm.

Luật hình sự còn có nhiệm vụ giáo dục mọi người nâng cao ý thức pháp luật, nâng cao ý thức đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm.

b. Nguyên tắc cơ bản

Thứ nhất: Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa

Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa là một nguyên tắc hết sức quan trọng và cơ bản của quá trình xây dựng và đổi mới pháp luật ở Việt Nam. Nguyên tắc này được thể hiện ở việc xét xử hình sự phải đúng người, đúng tội, không bỏ lọt tội phạm, không xử oan người vô tội, hình phạt phải tương xứng với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm.

Nói đến pháp chế tức là nói đến sự triệt để tuân thủ pháp luật từ phía Nhà nước, các tổ chức chính trị, xã hội và của công dân. Nguyên tắc pháp chế có nguồn gốc từ nguyên lý không có tội nếu không có luật (La tinh: *Nullum crimen sine lege*). Trong lĩnh vực hình sự, nguyên tắc pháp chế được coi là nguyên tắc cơ bản, xuyên suốt toàn bộ các hoạt động xây dựng và áp dụng pháp luật hình sự. Điều 2 Bộ luật hình sự quy định: "Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự". Nghĩa là những gì có thể là cơ sở của trách nhiệm hình sự, của việc áp dụng hình phạt hoặc miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt cũng như việc áp dụng mọi hình thức trách nhiệm hình sự với tính cách là hậu quả pháp lý của hành vi phạm tội đều phải do pháp luật hình sự quy định.

Nguyên tắc pháp chế đòi hỏi sự chính xác và thống nhất trong việc áp dụng Luật hình sự, trong việc đánh giá tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm và của bản thân người phạm tội. Điều đó có nghĩa là trên phạm vi toàn lãnh thổ Việt Nam, pháp luật hình sự phải được áp dụng như nhau, không phân biệt giai cấp, tôn giáo, thành phần xã hội... của người phạm tội. Pháp luật phải được giải thích cụ thể bởi các cơ quan chuyên môn có thẩm quyền nhằm tránh sự hiểu và vận dụng khác nhau đối với cùng một quy định nhưng ở những điều kiện khác nhau.

Thứ hai: Nguyên tắc dân chủ xã hội chủ nghĩa

Dân chủ là quyền làm chủ của nhân dân, sự tham gia rộng rãi của nhân dân vào quá trình quản lý Nhà nước, quản lý xã hội. Đây là một nguyên tắc hiến định. Trong Luật hình sự, nội dung của nguyên tắc dân chủ thể hiện ở các điểm sau:

Luật hình sự bảo vệ và tôn trọng các quyền dân chủ của công dân trong tất cả các mặt của đời sống xã hội, kiên quyết xử lý các hành vi xâm phạm những quyền dân chủ của công dân. Quyền lợi của công dân đều được bảo vệ như nhau, không phân biệt đối xử, không quy định những quyền, đặc lợi cho tầng lớp nhân dân nào trong xã hội vì địa vị xã hội, vì tình trạng tài sản của họ. Phải đảm bảo cho nhân dân lao động tự mình hay thông qua các tổ chức xã hội tham gia vào việc xây dựng pháp luật hình sự và tham gia vào hoạt động giám sát việc áp dụng BLHS của các cơ quan có thẩm quyền.

Luật hình sự bảo đảm cho nhân dân lao động tự mình hay thông qua các tổ chức xã hội tham gia vào việc xây dựng và áp dụng Luật hình sự, đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm.

Luật hình sự coi việc đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm là sự nghiệp của toàn dân. Bộ luật hình sự quy định nội dung này tại Điều 4.

Trong Luật hình sự Việt Nam, nguyên tắc dân chủ xã hội chủ nghĩa có một ý nghĩa lý luận và thực tiễn hết sức quan trọng. Cùng với nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa, nguyên tắc này góp phần phát huy hiệu quả của Luật hình sự trong đấu tranh phòng chống tội phạm, duy trì kỷ cương và công lý xã hội. Nguyên tắc dân chủ xã hội chủ nghĩa góp phần định hướng phát triển của Luật hình sự nói chung và hoạch định các chính sách hình sự nói riêng.

Thứ ba: Nguyên tắc nhân đạo xã hội chủ nghĩa

Trước hết, trong Luật hình sự Việt Nam, nguyên tắc nhân đạo luôn được thể hiện rõ nét trong các chính sách hình sự của Nhà nước, trong các quy định của Bộ luật hình sự. Nội dung này thể hiện cụ thể tại Điều 3 của Bộ luật hình sự. Đối với kẻ phạm tội, việc áp dụng hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam chủ yếu là nhằm mục đích cải tạo, giáo dục

kẻ phạm tội trở thành người có ích cho xã hội. Hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam không nhằm gây đau đớn về thể xác và không nhằm hạ thấp phẩm giá của con người. Cụ thể, nguyên tắc nhân đạo có các nội dung sau:

Luật hình sự Việt Nam khoan hồng với những người tự thú, thật thà khai báo, tố giác đồng bọn, lập công chuộc tội, ăn năn, tự nguyện sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại.

Luật hình sự không có mục đích trả thù, hạ thấp nhân phẩm người phạm tội mà nhằm tạo điều kiện để họ được cải tạo trở thành người có ích cho xã hội, sống lương thiện.

Luật hình sự Việt Nam có nhiều quy định nhằm tạo điều kiện cho người phạm tội tự cải tạo như quy định về miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, quy định về miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện (án treo)...v.v...

Trong hệ thống hình phạt của Luật hình sự Việt Nam có nhiều loại hình phạt không tước tự do như cảnh cáo, cải tạo không giam giữ...

Mặt thứ hai của nguyên tắc nhân đạo là phải nghiêm trị đối với những người phạm tội là những người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy, ngoan cố... Vì vậy, Bộ luật hình sự đã quy định các hình phạt nghiêm khắc như tù chung thân, tử hình. Tuy nhiên, các hình phạt này cũng chỉ được phép áp dụng trong những trường hợp đặc biệt nghiêm trọng và phạm vi áp dụng cũng có giới hạn nhất định: hình phạt tù chung thân và tử hình không được phép áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội, hình phạt tử hình không được phép áp dụng đối với phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con nhỏ dưới 36 tháng tuổi...

c. Nguồn của Luật hình sự Việt Nam

Nguồn luật hình sự Việt Nam là phương thức tồn tại của luật hình sự Việt Nam, là hình thức bên ngoài chứa đựng nội dung, đồng thời là hình thức xác định phạm vi giới hạn của luật hình sự Việt Nam về không gian, thời gian và đối tượng chịu tác động trong một giai đoạn lịch sử cụ thể.

4.5.2. Một số chế định quan trọng của ngành Luật Hình sự Việt Nam

4.5.2.1. Tội phạm và cấu thành tội phạm

a. Khái niệm tội phạm

Bộ luật Hình sự 2015 quy định: *Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự hoặc pháp nhân thương mại thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm quyền con người, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật XHCN mà theo quy định của Bộ luật này phải bị xử lý hình sự.*

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

Bộ luật Hình sự 2015 quy định có 4 loại tội phạm sau đây:

(1) Tội phạm ít nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội không lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là phạt tiền, phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù đến 03 năm;

(2) Tội phạm nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là từ trên 03 năm tù đến 07 năm tù;

(3) Tội phạm rất nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội rất lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là từ trên 07 năm tù đến 15 năm tù;

(4) Tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội đặc biệt lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là từ trên 15 năm tù đến 20 năm tù, tù chung thân hoặc tử hình.

b. Cấu thành tội phạm

Yếu tố khách thể: Khách thể của tội phạm là quan hệ xã hội bị tội phạm xâm hại và được Bộ luật Hình sự bảo vệ. Nếu quan hệ xã hội không bị xâm hại thì sẽ không có hành vi nguy hiểm cho xã hội và sẽ không có tội phạm.

Yếu tố khách quan: Yếu tố khách quan của tội phạm là những biểu hiện bên ngoài của tội phạm, gồm: hành vi nguy hiểm cho xã hội, hậu quả của hành vi nguy hiểm cho xã hội như thế nào, tính trái pháp luật của hành vi, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi – hậu quả, công cụ, hoàn cảnh, thời gian, địa điểm phạm tội. Thông qua biểu hiện bên ngoài của tội phạm có thể đánh giá được tính chất, mức độ nguy hiểm của tội phạm.

Yếu tố chủ thể: Chủ thể của tội phạm là người đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, theo quy định của Bộ luật hình sự đó là tội phạm, đủ tuổi và có năng lực trách nhiệm hình sự.

Năng lực trách nhiệm hình sự: khả năng nhận thức và điều khiển hành vi của người phạm tội

Tuổi chịu trách nhiệm hình sự : Người từ 14 đến 16 tuổi thì phải chịu trách nhiệm hình sự với 28 tội danh rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng. Người từ 16 tuổi trở lên chịu trách nhiệm hình sự với tất cả mọi tội phạm.

Yếu tố chủ quan: Đây là những biểu hiện tâm lý bên trong của tội phạm được phản ánh qua hình thức động cơ, mục đích, động cơ phạm tội.

Bất cứ tội phạm nào cũng thực hiện hành vi một cách có lỗi. Bao gồm lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý. *Cố ý trực tiếp*: Người phạm tội nhận thức được hành vi của mình là gây nguy hại cho xã hội, biết trước được hậu quả của hành vi, mong muốn hành vi đó xảy ra. *Cố ý gián tiếp*: Người phạm tội nhận thức được hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, biết trước hậu quả của hành vi đó, có thể không mong muốn nhưng vẫn có ý thức để hành vi đó xảy ra. *Vô ý do quá tự tin*: Người phạm tội biết được hành vi của mình có thể gây hại cho xã hội nhưng cho rằng hậu quả đó sẽ không xảy ra hoặc có thể ngăn ngừa được. *Vô ý do cấu tha*: Người phạm tội không thấy được hành vi của mình có thể gây ra nguy hại cho xã hội.

4.5.2.2. Trách nhiệm hình sự, hình phạt và các biện pháp tư pháp

a. Trách nhiệm hình sự

Có thể hiểu trách nhiệm hình sự là một dạng trách nhiệm pháp lý, là hậu quả pháp lý bất lợi mà người phạm tội phải gánh chịu trước Nhà nước do việc người đó thực hiện tội phạm. Theo Điều 2 Bộ luật hình sự 2015 quy định cơ sở của trách nhiệm hình sự như sau: (1) Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự. (2) Chỉ pháp nhân thương mại nào phạm một trong các tội quy định tại các Điều 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 200, 203, 209, 210, 211, 213, 216, 217, 225, 226, 227, 232, 234, 235, 237, 238, 239, 242, 243, 244, 245, 246, 300 và 324 của Bộ luật hình sự 2015 được sửa đổi bởi Luật sửa đổi Bộ luật Hình sự 2017 mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

Bộ luật hình sự 2015 thì có 07 trường hợp được loại trừ trách nhiệm hình sự:

Sự kiện bất ngờ: Người thực hiện hành vi gây hậu quả nguy hại cho xã hội trong trường hợp không thể thấy trước hoặc không buộc phải thấy trước hậu quả của hành vi đó, thì không phải chịu trách nhiệm hình sự.

Tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự: Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi đang mắc bệnh tâm thần, một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì không phải chịu trách nhiệm hình sự.

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

Tình thế cấp thiết: là tình thế của người vì muốn tránh gây thiệt hại cho quyền, lợi ích hợp pháp của mình, của người khác hoặc lợi ích của Nhà nước, của cơ quan, tổ chức mà không còn cách nào khác là phải gây một thiệt hại nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa. Hành vi gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết không phải là tội phạm.

Gây thiệt hại trong khi bắt giữ người phạm tội: Hành vi của người để bắt giữ người thực hiện hành vi phạm tội mà không còn cách nào khác là buộc phải sử dụng vũ lực cần thiết gây thiệt hại cho người bị bắt giữ thì không phải là tội phạm.

Rủi ro trong nghiên cứu, thử nghiệm, áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật và công nghệ: Hành vi gây ra thiệt hại trong khi thực hiện việc nghiên cứu, thử nghiệm, áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật và công nghệ mới mặc dù đã tuân thủ đúng quy trình, quy phạm, áp dụng đầy đủ biện pháp phòng ngừa thì không phải là tội phạm.

Thi hành mệnh lệnh của người chỉ huy hoặc của cấp trên: Người thực hiện hành vi gây thiệt hại trong khi thi hành mệnh lệnh của người chỉ huy hoặc của cấp trên trong lực lượng vũ trang nhân dân để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh nếu đã thực hiện đầy đủ quy trình báo cáo người ra mệnh lệnh nhưng người ra mệnh lệnh vẫn yêu cầu chấp hành mệnh lệnh đó, thì không phải chịu trách nhiệm hình sự. Trong trường hợp này người ra mệnh lệnh phải chịu trách nhiệm hình sự.

Quy định này không áp dụng đối với các trường hợp sau: Phạm tội “Phá hoại hòa bình, gây chiến tranh xâm lược” trong trường hợp do bị ép buộc hoặc do thi hành mệnh lệnh của cấp trên. Phạm tội “Chống loài người” trong trường hợp do bị ép buộc hoặc do thi hành mệnh lệnh của cấp trên. Phạm tội “Tội phạm chiến tranh” trong trường hợp do bị ép buộc hoặc do thi hành mệnh lệnh của cấp trên.

b. Hình phạt

Bộ luật Hình sự 2015 quy định: *Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước được quy định trong Bộ luật Hình sự 2015, do Tòa án quyết định áp dụng đối với người hoặc pháp nhân thương mại phạm tội nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích của người, pháp nhân thương mại đó.*

Các hình phạt đối với người phạm tội gồm:

Hình phạt chính bao gồm: Cảnh cáo; Phạt tiền; Cải tạo không giam giữ; Trục xuất; Tù có thời hạn; Tù chung thân; Tử hình.

Hình phạt bổ sung bao gồm: Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định; Cấm cư trú; Quản chế; Tước một số quyền công dân; Tịch thu tài sản; Phạt tiền, khi không áp dụng là hình phạt chính; Trục xuất, khi không áp dụng là hình phạt chính.

Đối với mỗi tội phạm, người phạm tội chỉ bị áp dụng một hình phạt chính và có thể bị áp dụng một hoặc một số hình phạt bổ sung.

Các hình phạt đối với pháp nhân thương mại phạm tội gồm:

Hình phạt chính bao gồm: Phạt tiền; Đình chỉ hoạt động có thời hạn; Đình chỉ hoạt động vĩnh viễn.

Hình phạt bổ sung bao gồm: Cấm kinh doanh, cấm hoạt động trong một số lĩnh vực nhất định; Cấm huy động vốn; Phạt tiền, khi không áp dụng là hình phạt chính.

Đối với mỗi tội phạm, pháp nhân thương mại phạm tội chỉ bị áp dụng một hình phạt chính và có thể bị áp dụng một hoặc một số hình phạt bổ sung.

Mục đích của hình phạt

Theo Điều 31 Bộ luật Hình sự 2015 thì hình phạt không chỉ nhằm trừng trị người, pháp nhân thương mại phạm tội mà còn giáo dục họ ý thức tuân theo pháp luật và các quy tắc của cuộc sống, ngăn ngừa họ phạm tội mới; giáo dục người, pháp nhân thương mại khác tôn trọng pháp luật, phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm.

Quy định về quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội

Theo Điều 55 Bộ luật Hình sự 2015 thì khi xét xử cùng 01 lần một người phạm nhiều tội, Tòa án quyết định hình phạt đối với từng tội và tổng hợp hình phạt theo quy định sau đây:

Đối với hình phạt chính: Nếu các hình phạt đã tuyên cùng là cải tạo không giam giữ hoặc cùng là tù có thời hạn, thì các hình phạt đó được cộng lại thành hình phạt chung; hình phạt chung không được vượt quá 03 năm đối với hình phạt cải tạo không giam giữ, 30 năm đối với hình phạt tù có thời hạn. Nếu các hình phạt đã tuyên là cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn, thì hình phạt cải tạo không giam giữ được chuyển đổi thành hình phạt tù theo tỷ lệ cứ 03 ngày cải tạo không giam giữ được chuyển đổi thành 01 ngày tù để tổng hợp thành hình phạt chung theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 55 Bộ luật Hình sự 2015; Nếu hình phạt nặng nhất trong số các hình phạt đã tuyên là tù chung thân thì hình phạt chung là tù chung thân; Nếu hình phạt nặng nhất trong số các hình phạt đã tuyên là tử hình thì hình phạt chung là tử hình; Phạt tiền không tổng hợp với các loại hình phạt khác; các khoản tiền phạt được cộng lại thành hình phạt chung; Trục xuất không tổng hợp với các loại hình phạt khác;

Đối với hình phạt bổ sung: Nếu các hình phạt đã tuyên là cùng loại thì hình phạt chung được quyết định trong giới hạn do Bộ luật Hình sự 2015 quy định đối với loại hình phạt đó; riêng đối với hình phạt tiền thì các khoản tiền phạt được cộng lại thành hình phạt chung; Nếu các hình phạt đã tuyên là khác loại thì người bị kết án phải chấp hành tất cả các hình phạt đã tuyên.

4.5.2.3. Khái quát về các nhóm tội phạm

a. Tội phạm ít nghiêm trọng

Tội phạm ít nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội không lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là phạt tiền, phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù đến 03 năm.

Vấn đề đặt ra là, vậy đối với tội phạm có hình phạt cảnh cáo thì thế nào? Có ý kiến cho rằng nhà làm luật khi liệt kê các loại hình phạt của tội phạm ít nghiêm trọng đã bỏ sót hình phạt cảnh cáo. Lẽ ra phải viết: “Tội phạm ít nghiêm trọng là cảnh cáo, phạt tiền, phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù đến 03 năm”. Tuy nhiên, cũng có ý kiến cho rằng, đó không phải nhà làm luật quên mà là vì hình phạt cảnh cáo không có khung hình phạt nên nhà làm luật không quy định.

Có thể còn ý kiến khác nhau nhưng nếu tội phạm nào có quy định hình phạt cảnh cáo và mức cao nhất của khung hình phạt tù đến 03 năm tù thì tội phạm đó vẫn là tội phạm ít nghiêm trọng.

Đối với hình phạt trục xuất là hình phạt buộc người nước ngoài bị kết án phải rời khỏi lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Hình phạt trục xuất vừa là hình phạt chính, vừa là hình phạt bổ sung. Nhưng nếu sắp xếp theo thứ tự từ nhẹ đến nặng thì hình phạt trục xuất nặng hơn hình phạt cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ và nhẹ hơn hình phạt tù. Tuy nhiên, không nên hiểu một cách máy móc như vậy mà phải coi trục xuất là một loại hình phạt nằm trong hệ thống hình phạt của Bộ luật Hình sự, có đặc điểm riêng và cũng chỉ áp dụng đối với người nước ngoài phạm tội ở Việt Nam, nên không thể so sánh nặng nhẹ với các loại hình phạt khác trong hệ thống hình phạt của Bộ luật Hình sự Việt Nam.

b. Tội phạm nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng

Tội phạm nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật Hình sự quy định đối với tội ấy là từ trên 03 năm đến 07 năm tù;

Tội phạm rất nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội rất lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật Hình sự quy định đối với tội ấy là từ trên 07 năm đến 15 năm tù.

Tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội đặc biệt lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật Hình sự quy định đối với tội ấy là từ trên 15 năm đến 20 năm tù, tù chung thân hoặc tử hình.

Bộ luật Hình sự năm 2015 đã quy định pháp nhân thương mại cũng có thể là chủ thể của tội phạm, đồng thời quy định những loại hình phạt riêng cho pháp nhân thương mại phạm tội. Trong các loại hình phạt đó chỉ có hình phạt tiền là tương tự như đối với người

phạm tội, còn các hình phạt khác chỉ áp dụng đối với pháp nhân thương mại phạm tội. Vấn đề đặt ra là, đối với pháp nhân thương mại phạm tội có phân biệt tội phạm ít nghiêm trọng, tội phạm nghiêm trọng, tội phạm rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng không.

Đây là vấn đề mới và nếu căn cứ vào quy định phân loại tội phạm quy định tại Điều 9 Bộ luật Hình sự thì không có trường hợp nào pháp nhân thương mại phạm tội nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng cả. Tuy nhiên, trong thực tế không phải không có trường hợp pháp nhân thương mại phạm tội dẫn đến hậu quả đặc biệt nghiêm trọng. Ví dụ: tội "Sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, phụ gia thực phẩm"; tội "Sản xuất, buôn bán hàng giả là thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh" mà dẫn đến chết hàng loạt người thì không thể nói rằng đó là tội phạm ít nghiêm trọng được.

Tuy nhiên, việc không phân loại tội phạm đối với pháp nhân thương mại phạm tội cũng sẽ ảnh hưởng đến nhiều chế định khác của Bộ luật Hình sự. Tiếp thu ý kiến trên, ngày 20/6/2017 tại kỳ họp thứ 3 Quốc hội khóa XIV đã thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự năm 2015. Tại khoản 1 Điều 1 đã cấu tạo lại Điều 9 thành 2 khoản, khoản 1 quy định phân loại tội phạm đối với người phạm tội và bổ sung một khoản (khoản 2) quy định cách phân biệt tội phạm đối với pháp nhân thương mại phạm tội như sau:

Việc phân loại tội phạm áp dụng đối với pháp nhân thương mại phạm tội căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội theo quy định tại khoản 1 Điều này và các quy định tương ứng tại các Điều 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 200, 203, 209, 210, 211, 213, 216, 217, 225, 226, 227, 232, 234, 235, 237, 238, 239, 242, 243, 244, 245 và 246 của Bộ Luật hình sự 2015.

Có ý kiến cho rằng, đối với pháp nhân thương mại phạm tội thì làm gì có hình phạt tù mà căn cứ vào khoản 1 của Điều 9 Bộ luật Hình sự để phân loại tội phạm.

Tuy nhiên, nếu hiểu như vậy là chưa thấy hết nội dung quy định tại khoản 2 Điều 9 mà Quốc hội sửa đổi, bổ sung. Đúng là đối với pháp nhân thương mại thì không áp dụng hình phạt tù nhưng các tội phạm mà pháp nhân thương mại bị truy cứu trách nhiệm hình sự cũng là những tội phạm mà người phạm tội có thể phạm và tội phạm đó cũng có khung hình phạt.

Chính vì vậy mà nhà làm luật mới quy định căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội theo quy định tại khoản 1 Điều này và các quy định tương ứng tại các Điều 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 200, 203, 209, 210, 211, 213, 216, 217, 225, 226, 227, 232, 234, 235, 237, 238, 239, 242, 243, 244, 245 và 246 của Bộ luật Hình sự.

Ví dụ: Nếu pháp nhân thương mại phạm tội "Buôn lậu" quy định tại Điều 188 thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 là tội phạm ít nghiêm trọng, khoản 2 là tội phạm nghiêm trọng, khoản 3 là tội phạm rất nghiêm trọng, còn khoản 4 là tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, mặc dù pháp nhân thương mại phạm tội buôn lậu chỉ bị áp dụng hình phạt tiền. Chính vì thế mà nhà làm luật mới dùng thuật ngữ “tương ứng” là như vậy.

4.6. NGÀNH LUẬT LAO ĐỘNG

4.6.1. Khái quát chung về ngành Luật Lao động

4.6.1.1. Đối tượng điều chỉnh của Luật Lao động

a. Quan hệ lao động

Trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay tồn tại rất nhiều các quan hệ lao động nhưng Luật Lao động chỉ điều chỉnh quan hệ lao động làm công ăn lương trên cơ sở thuê mướn trả công sức lao động giữa người lao động với người sử dụng lao động thuộc mọi thành phần kinh tế.

Về bản chất đây là mối quan hệ giữa một bên là người lao động để thỏa mãn mục tiêu lợi nhuận với một bên là người lao động có nhu cầu việc làm để đảm bảo thu nhập trong quá trình sử dụng sức lao động này, tính ổn định hoàn toàn phụ thuộc vào các bên.

Cơ sở pháp lý làm phát sinh quan hệ lao động này là việc giao kết hợp đồng giữa các bên. Người lao động cam kết làm việc cho người sử dụng lao động để được trả lương còn người sử dụng lao động là trả lương để duy trì quan hệ lao động và mục tiêu lợi nhuận theo nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác đảm bảo các quyền và nghĩa vụ của mỗi bên mà không có sự can thiệp của bên thứ 3.

Trong quan hệ lao động này khi xảy ra các xung đột về quyền, nghĩa vụ thì việc giải quyết các tranh chấp sẽ được thực hiện thông qua phương thức thương lượng, hòa giải, trọng tài, tòa án theo thủ tục giải quyết tranh chấp lao động do Luật Lao động điều chỉnh. Quan hệ lao động giữa cán bộ, công chức với nhà nước trong bộ máy nhà nước và đơn vị hành chính sự nghiệp.

b. Các quan hệ xã hội có liên quan trực tiếp với quan hệ lao động

Luật Lao động Việt Nam không chỉ điều chỉnh quan hệ lao động mà ngoài ra, nó còn điều chỉnh một số quan hệ xã hội liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động. Đó là những quan hệ phát sinh từ quan hệ lao động, gắn liền với việc sử dụng lao động hoặc làm ảnh hưởng trực tiếp đến các quan hệ lao động. Theo pháp luật hiện hành, những quan hệ liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Lao động bao gồm:

Quan hệ việc làm là quan hệ xã hội được hình thành để thiết lập quan hệ lao động bởi vì không có việc làm thì không có sự làm việc, không có yếu tố trả lương vì thế quan hệ việc làm cũng thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Lao động. Quan hệ việc làm là quan hệ xã hội được hình thành giữa người lao động có nhu cầu việc làm với người sử dụng lao động có nhu cầu về nhân công để đảm bảo mục tiêu lợi nhuận. Quan hệ việc làm thể hiện ở ba loại chủ yếu sau đây:

Quan hệ giữa Nhà nước và người lao động: quan hệ này được thể hiện ở chỗ nhà nước là người tổ chức, xác lập, thực hiện các chính sách việc làm, nhà nước có trách nhiệm tham gia cùng với người sử dụng lao động giải quyết việc làm cho người lao động, nhà nước ban hành các quy định pháp luật, chế độ chính sách và giám sát việc thực hiện các quan hệ đó.

Quan hệ giữa người sử dụng lao động và người lao động trong việc giải quyết và đảm bảo việc làm cho người lao động theo cam kết của các bên và quy định trong pháp luật Lao động. Theo đó pháp luật quy định người lao động được hưởng quyền tự do lựa chọn việc làm, nơi làm việc, công việc để làm... Người sử dụng lao động cũng có quyền tuyển dụng, sử dụng và phân bổ người lao động theo yêu cầu, tính chất công việc.

Học nghề, đào tạo bồi dưỡng, nâng cao kỹ năng nghề nghiệp là tạo điều kiện cho người lao động có việc làm và duy trì ổn định về công việc đó, do đó vấn đề học nghề cũng thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Lao động. Quan hệ học nghề là quan hệ xã hội được hình thành giữa người học nghề có nhu cầu với cơ sở dạy nghề nhằm mục đích nâng cao kiến thức nghề nhất định. Quan hệ học nghề vừa là quan hệ ảnh hưởng trực tiếp với quan hệ lao động thường đan xen với quan hệ lao động hoặc nhiều khi phát sinh trước tạo điều kiện cho quan hệ lao động được hình thành nghĩa là có một số trường hợp họ tham gia học nghề trước để trau dồi kỹ năng có tay nghề cao rồi mới tham gia làm việc nếu như vậy cơ hội tìm kiếm việc làm sẽ tốt hơn. Nhưng cũng có một số trường hợp quan hệ việc làm xuất hiện sau khi quan hệ lao động được hình thành nhằm nâng cao trình độ nghề nghiệp để giữ được việc làm và thăng tiến trong công việc, đồng thời chất lượng của quan hệ học nghề có ảnh hưởng trực tiếp đến cơ hội và tính bền vững của việc làm, đến trình độ chuyên môn và mức thu nhập của người lao động trong quan hệ lao động. Mặt khác ta có thể nhìn thấy ở một khía cạnh nào đó có nhiều người tham gia học nghề chỉ mang tính chất đào tạo, giáo dục mà không tham gia làm việc, việc học của họ không phục vụ cho việc làm. Chính vì thế có thể nói quan hệ học nghề vừa là quan hệ phát sinh từ quan hệ lao động vừa là quan hệ độc lập.

Quan hệ bồi thường thiệt hại: Trong quan hệ lao động là có sự khác nhau về địa vị giữa các chủ thể và các xung đột về quyền và nghĩa vụ, khi thực hiện các nghĩa vụ đó thì

phải có các nghĩa vụ bồi thường do đó bồi thường thiệt hại cũng thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Lao động Quan hệ bồi thường thiệt hại do Luật Lao động điều chỉnh được hình thành giữa một bên trong quan hệ đó gây thiệt hại về tài sản, sức khỏe hay vi phạm khác cho phía bên kia thì phải có nghĩa vụ bồi thường được các quy phạm pháp luật điều chỉnh Các quan hệ bồi thường thiệt hại do Luật Lao động điều chỉnh bao gồm: Quan hệ bồi thường thiệt hại về tài sản, Quan hệ bồi thường do vi phạm hợp đồng, Quan hệ bồi thường thiệt hại về tính mạng, sức khỏe người lao động.

Quan hệ đại diện lao động là mối quan hệ xã hội giữa tổ chức đại diện tập thể người lao động với người sử dụng lao động hoặc đại diện của người sử dụng lao động nhằm đại diện bảo vệ quyền và lợi ích cho người lao động được các quy phạm pháp Luật Lao động điều chỉnh do đó quan hệ đại diện lao động cũng thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Lao động. Tham gia vào quan hệ lao động thì giữa các chủ thể có địa vị khác nhau, người lao động luôn phải phụ thuộc vào người sử dụng lao động do đó để hạn chế sự lạm dụng của người sử dụng lao động, duy trì ổn định quan hệ lao động và thỏa mãn được mục tiêu cho mỗi bên thì cần có sự tham gia của tổ chức đại diện tập thể người lao động. Như vậy công đoàn với tư cách là đại diện cho tập thể NLĐ, tham gia vào mối quan hệ với bên sử dụng lao động nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của NLĐ như: việc làm, tiền lương, tiền thưởng và các chế độ khác. Ngoài ra, Công đoàn còn là người đại diện cho lực lượng lao động xã hội trong mối quan hệ với Nhà nước khi hoạch định chính sách, pháp luật, trong việc kiểm tra, giám sát việc thực hiện pháp Luật Lao động.

Quan hệ bảo hiểm xã hội: Trong quan hệ lao động luôn tiềm ẩn các rủi ro làm cho người lao động gặp rất nhiều khó khăn vì vậy để đảm bảo đời sống cho người lao động khi họ mất hoặc giảm khả năng lao động, hay hết tuổi lao động được Nhà nước đảm bảo bằng nhiều loại quỹ khác nhau, trong đó có quỹ bảo hiểm xã hội. Do đó quan hệ bảo hiểm xã hội cũng thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Lao động Quan hệ bảo hiểm xã hội gồm :quan hệ trong việc tạo thành quỹ bảo hiểm, quan hệ trong việc chi trả bảo hiểm xã hội.

Quan hệ giải quyết tranh chấp lao động và đình công: Trong quan hệ lao động việc đảm bảo quyền lợi nghĩa vụ của mỗi bên trên cơ sở thỏa thuận và đảm bảo thực hiện nó nhưng cũng do việc đảm bảo các quyền và nghĩa vụ đó là nguyên nhân dẫn đến xung đột của mỗi bên, đặc biệt trong lĩnh vực lao động thì giữa các bên có địa vị xã hội khác nhau do đó việc xảy ra mâu thuẫn là không thể tránh khỏi vì vậy việc giải quyết các tranh chấp lao động và đình công cũng thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Lao động. Quan hệ về giải quyết tranh chấp lao động và đình công là quan hệ xã hội được hình thành giữa cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động và giải quyết đình công với các bên trong quan hệ lao động. Trong quá trình thực hiện quan hệ lao động thì giữa các chủ thể có

thể xảy ra những bất đồng, xung đột giữa cá nhân hay tập thể lao động về quyền và lợi ích. Trường hợp không thể giải quyết tranh chấp bằng thương lượng thì sẽ giải quyết bằng con đường toà án, có thể yêu cầu cơ quan có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp đó để đảm bảo quyền lợi ích hợp pháp cho các chủ thể đó.

Quan hệ quản lý nhà nước về lao động: Trong quan hệ lao động nhằm duy trì quan hệ giữa các chủ thể và thỏa mãn mục tiêu, lợi ích cho các chủ thể thì cần phải có sự tham gia của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền vì thể quản lý nhà nước về lao động cũng thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Lao động. Quan hệ về quản lý lao động là quan hệ quan hệ giữa Nhà nước hoặc cơ quan Nhà nước có thẩm quyền với các cấp, ngành, doanh nghiệp hoặc NSDLĐ trong việc chấp hành các quy định của pháp luật về sử dụng lao động. Trong quá trình thực hiện chức năng quản lý lao động của mình, Nhà nước có quyền kiểm tra, thanh tra, xử lý các trường hợp vi phạm pháp Luật Lao động.

Ngoài ra trong phạm vi quyền hạn nhất định người sử dụng lao động cũng có quyền quản lý điều hành người lao động, nâng cao ý thức của người lao động thông qua việc ban hành các nội quy, quy định nhưng phải phù hợp với quy định của pháp luật. Mục đích của quan hệ này là nhằm đảm bảo quyền lợi của các bên trong quan hệ lao động và lợi ích chung của xã hội, đảm bảo cho các quan hệ lao động đã xác lập được hài hòa, ổn định, thúc đẩy phát triển sản xuất.

4.6.1.2. Phương pháp điều chỉnh của Luật Lao động

a. Phương pháp thỏa thuận

Đây là phương pháp điều chỉnh quan trọng của luật lao động trong nền kinh tế thị trường phương pháp này được sử dụng trong việc thiết lập quan hệ lao động (Giao kết hợp đồng lao động, chấm dứt HĐLĐ, phương pháp này được sử dụng khi ký kết thỏa ước lao động tập thể, giải quyết tranh chấp lao động... Ngoài ra, nguyên tắc thương lượng, hòa giải, trọng tài được sử dụng trong giải quyết tranh chấp lao động cũng có thể được hiểu là biểu hiện của phương pháp thỏa thuận.

b. Phương pháp mệnh lệnh

Phương pháp mệnh lệnh áp dụng để xác định nghĩa vụ của NLĐ đối với NSDLĐ. Trong quá trình lao động NSDLĐ có quyền kiểm tra, giám sát công việc của NLĐ, có quyền điều chuyển lao động, có quyền ban hành nội quy lao động.... mà NLĐ phải có nghĩa vụ chấp hành.

c. Phương pháp tác động xã hội

Phương pháp tác động xã hội là phương pháp điều chỉnh đặc thù của luật lao động, theo phương pháp này để giải quyết những vấn đề nảy sinh trong quá trình lao động có liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của NLĐ phải có sự tham gia của tổ chức công đoàn,

tuy nhiên mức độ phạm vi tham gia do pháp luật quy định nhằm đảm bảo tính tự chủ của NSDLĐ.

4.6.2. Một số chế định cơ bản của pháp luật lao động

4.6.2.1. Việc làm và học nghề

Việc làm và tạo việc làm là một trong những mục tiêu chính của chiến lược phát triển kinh tế – xã hội nước ta trong những năm qua. Việc làm được hiểu là mọi hoạt động lao động tạo ra nguồn thu nhập, không bị pháp luật cấm đều được thừa nhận là việc làm (Điều 13 Bộ luật lao động).

Giải quyết việc làm, bảo đảm việc làm cho mọi người có khả năng lao động đều có cơ hội có việc làm là trách nhiệm của nhà nước, của các doanh nghiệp và toàn xã hội. Nhà nước quy định trách nhiệm của Chính phủ, Ủy ban nhân dân, các cơ quan nhà nước, các tổ chức kinh tế, các đoàn thể nhân dân và tổ chức xã hội trong việc đảm bảo việc làm cho người lao động. Ngoài ra, nhà nước còn quy định trách nhiệm của người sử dụng lao động trong việc đào tạo, bồi dưỡng, bổ túc nghề cho người lao động.

Ngoài quyền được tự do lựa chọn việc làm, pháp luật lao động cũng quy định mọi công dân có quyền tự do lựa chọn nghề và nơi học nghề phù hợp với nhu cầu việc làm của mình. Doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật được mở cơ sở dạy nghề để dạy nghề cho người học nghề. Trong đó hợp đồng học nghề là cơ sở pháp lý làm phát sinh quan hệ pháp luật về học nghề. Hợp đồng học nghề thể hiện các cam kết giữa cơ sở dạy nghề và người học nghề hoặc giữa cơ sở dạy nghề và tổ chức, cá nhân có nhu cầu đào tạo nghề.

Pháp luật cũng nghiêm cấm mọi doanh nghiệp, tổ chức và cá nhân lợi dụng danh nghĩa dạy nghề, truyền nghề để trục lợi, bóc lột sức lao động hoặc dụ dỗ, ép buộc người học nghề, tập nghề vào những hoạt động trái pháp luật.

4.6.2.2. Hợp đồng lao động

Hợp đồng lao động có nhiều tên gọi khác nhau như khế ước làm công, giao kèo lao động,... Điều 26 Bộ luật lao động quy định: “Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động”.

Hợp đồng lao động là một loại khế ước thể hiện sự thỏa thuận giữa các bên, nó mang tính đích danh, nó có sự phụ thuộc pháp lý giữa người lao động và người sử dụng lao động. Hợp đồng lao động có những yếu tố sau:

Về hình thức của hợp đồng lao động: Hợp đồng lao động có hai loại là hợp đồng lao động bằng văn bản (là loại hợp đồng khi giao kết phải theo mẫu do Bộ Lao động – Thương

binh và xã hội ấn hành) và hợp đồng lao động bằng lời nói (là hợp đồng do các bên thỏa thuận chỉ thông qua đàm phán mà không lập thành văn bản).

Về thời hạn của hợp đồng lao động do các bên lựa chọn một trong các loại hợp đồng với thời hạn sau đây: (1) hợp đồng lao động không xác định thời hạn. (2) hợp đồng lao động xác định thời hạn. (3) hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng.

Về nội dung của hợp đồng thì hợp đồng lao động phải có những nội dung chủ yếu sau: công việc phải làm, địa điểm làm việc, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, tiền lương, điều kiện về an toàn lao động, vệ sinh lao động và bảo hiểm xã hội, thời hạn hợp đồng.

Trước khi hợp đồng lao động chính thức được thiết lập, người sử dụng lao động và người lao động có thể thương lượng, thỏa thuận việc làm thử và thời gian thử việc. Thời gian thử việc tùy thuộc vào tính chất của công việc để các bên thỏa thuận.

Trong quá trình thực hiện hợp đồng các bên cũng có thể thỏa thuận để thay đổi nội dung hợp đồng lao động đã giao kết hoặc các bên có thể tạm hoãn hợp đồng hay áp dụng các trường hợp chấm dứt hợp đồng theo quy định của pháp luật.

Khi chấm dứt hợp đồng lao động đối với người lao động đã làm việc thường xuyên trong doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức từ đủ mười hai tháng trở lên, người sử dụng lao động có trách nhiệm trợ cấp thôi việc, cứ mỗi năm làm việc là nửa tháng lương, cộng với phụ cấp lương (nếu có).

Trong trường hợp người sử dụng lao động, hoặc người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật và có thể phải bồi thường chi phí đào tạo (nếu có).

4.6.2.3. Tiền lương

Tiền lương là số lượng tiền tệ mà người sử dụng lao động trả cho người lao động khi người lao động hoàn thành công việc theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật. Theo đó Điều 55 Bộ luật lao động nước ta quy định: “Tiền lương của người lao động do hai bên thỏa thuận trong hợp đồng lao động và được trả theo năng suất lao động, chất lượng và hiệu quả công việc. Mức lương của người lao động không được thấp hơn mức lương tối thiểu do nhà nước quy định”.

Pháp luật quy định hệ thống thang lương, bảng lương, tiền lương tối thiểu, chế độ phụ cấp, chế độ tiền thưởng, các hình thức trả lương, các trường hợp được tạm ứng lương,... để làm cơ sở, căn cứ cho các bên khi tham gia vào quan hệ tiền lương.

Pháp luật lao động quy định, người sử dụng lao động có quyền lựa chọn các hình thức trả lương theo thời gian, theo khoán, theo sản phẩm nhưng phải duy trì hình thức trả lương trong một thời gian nhất định và phải thông báo cho người lao động biết.

Ngoài ra, pháp luật cũng quy định các trường hợp trả lương khác như: trả lương khi người lao động làm thêm giờ, người lao động làm đêm, người lao động làm ra sản phẩm không bảo đảm chất lượng, khi người lao động ngừng việc, nghỉ chế độ, người lao động đi học, người lao động bị tạm giữ, tạm giam,...

4.6.2.4. Thời gian làm việc, nghỉ ngơi

Thời giờ làm việc là khoảng thời gian do pháp luật quy định theo đó người lao động phải có mặt tại địa điểm làm việc và thực hiện những nhiệm vụ được giao phù hợp với nội quy, điều lệ và hợp đồng lao động.

Pháp luật quy định thời giờ làm việc bình thường không quá 8 giờ trong một ngày hoặc 48 giờ trong một tuần. Tùy tính chất công việc, đối tượng lao động cụ thể mà doanh nghiệp được áp dụng thời giờ làm việc rút ngắn từ một đến hai giờ trong một ngày. Bên cạnh đó, người lao động và người sử dụng lao động có thể thỏa thuận để làm thêm giờ, làm đêm theo quy định của pháp luật.

Thời giờ nghỉ ngơi là thời gian người lao động không phải thực hiện những nghĩa vụ lao động và có quyền tự do sử dụng quỹ thời gian đó.

Trong một ngày làm việc, người sử dụng lao động bố trí cho người lao động thời gian nghỉ ngơi hợp lý. Pháp luật quy định thời giờ nghỉ giữa ca, nghỉ hàng tuần, nghỉ hàng năm, nghỉ về việc riêng, nghỉ không hưởng lương, nghỉ lễ, nghỉ tết, nghỉ chế độ,... và thời giờ nghỉ ngơi đối với người làm các công việc có tính chất đặc biệt.

4.6.2.5. Kỷ luật lao động

Kỷ luật lao động là việc tuân theo thời gian, công nghệ và điều hành sản xuất, kinh doanh thể hiện trong nội quy lao động. Kỷ luật lao động là tổng hợp các quy phạm pháp luật lao động quy định trách nhiệm của các bên trong quan hệ lao động cũng như các hình thức xử lý đối với người không chấp hành hoặc chấp hành không đầy đủ những quy định đó. Việc ban hành nội quy lao động, xử lý vi phạm kỷ luật lao động trong doanh nghiệp là thuộc chức năng, trách nhiệm điều hành sản xuất kinh doanh hợp pháp của người sử dụng lao động nhằm đảm bảo cho doanh nghiệp vận hành bình thường và có hiệu quả.

Khi người lao động thực hiện hành vi vi phạm kỷ luật lao động và có lỗi, tùy theo mức độ vi phạm mà người lao động phải chịu một trong các hình thức xử lý kỷ luật sau:

Hình thức khiển trách. Áp dụng đối với những trường hợp người lao động vi phạm lần đầu, mức độ vi phạm nhẹ.

Hình thức kéo dài thời hạn nâng lương không quá 6 tháng hoặc chuyển làm công việc khác có mức lương thấp hơn trong thời hạn tối đa 6 tháng hoặc cách chức.

Hình thức sa thải. Người sử dụng lao động có quyền tạm đình chỉ công việc của người lao động khi vụ việc vi phạm có những tình tiết phức tạp nếu xét thấy để người lao

động tiếp tục làm việc sẽ gây khó khăn cho việc xác minh, sau khi tham khảo ý kiến của Ban chấp hành công đoàn cơ sở.

4.6.2.6. Trách nhiệm vật chất

Trách nhiệm vật chất là một loại trách nhiệm pháp lý do người sử dụng lao động áp dụng đối với người lao động bằng cách buộc họ phải bồi thường những thiệt hại về tài sản do hành vi vi phạm kỷ luật lao động hoặc hợp đồng trách nhiệm của người lao động xảy ra trong quan hệ lao động.

Khi xác định mức độ bồi thường phải tuân theo nguyên tắc mức bồi thường không vượt quá mức thiệt hại thực tế mà người lao động đã gây ra.

Đối với trường hợp người lao động làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị hoặc có hành vi khác gây thiệt hại cho tài sản của doanh nghiệp thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật về thiệt hại đã gây ra. Nếu gây thiệt hại không nghiêm trọng do sơ xuất, thì phải bồi thường nhiều nhất 3 tháng lương và khấu trừ dần vào lương của người lao động.

Đối với trường hợp làm mất dụng cụ thiết bị, làm mất các tài sản khác do doanh nghiệp giao hoặc tiêu hao vật tư quá định mức cho phép thì tùy trường hợp phải bồi thường thiệt hại một phần hay toàn bộ theo thời giá thị trường.

Nếu có hợp đồng trách nhiệm thì phải bồi thường theo hợp đồng trách nhiệm, trừ trường hợp bất khả kháng thì không phải bồi thường.

TÓM TẮT CHƯƠNG 4

Nội dung của Chương 4 tập trung giải quyết các vấn đề cơ bản, quan trọng, có tính khái quát về nhà nước và pháp luật, với các nội dung chính sau:

Phân tích làm rõ được đối tượng nghiên cứu, phương pháp nghiên cứu của ngành Luật Hiến pháp. Đồng thời làm rõ được các chế định cơ bản của ngành Luật Hiến pháp như: chế định về chế độ chính trị; chế độ kinh tế; quyền con người, quyền nghĩa vụ cơ bản của công dân; tổ chức bộ máy nhà nước.

Phân tích làm rõ được đối tượng nghiên cứu, phương pháp nghiên cứu của ngành Luật Hành chính và Tổ tụng hành chính. Đồng thời làm rõ được các chế định cơ bản của ngành Luật Hành chính và Tổ tụng hành chính như: chế định về cán bộ, công chức; về bộ máy hành chính nhà nước; về nội dung, quản lý hành chính nhà nước; về khiếu nại, khởi kiện vụ án hành chính; về phiên tòa hành chính.

Phân tích làm rõ được đối tượng nghiên cứu, phương pháp nghiên cứu của ngành Luật Dân sự. Đồng thời làm rõ được các chế định cơ bản của ngành Luật Dân sự như: chế định về chế độ sở hữu, hợp đồng dân sự; thừa kế tài sản; hôn nhân và gia đình.

Phân tích làm rõ được đối tượng nghiên cứu, phương pháp nghiên cứu của ngành Luật Hình sự. Đồng thời làm rõ được các chế định cơ bản của ngành Luật Hình sự như: chế định về trách nhiệm hình sự; hình phạt; các loại tội phạm theo Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).

Phân tích làm rõ được đối tượng nghiên cứu, phương pháp nghiên cứu của một số chế định quan trọng của ngành Luật Lao động.

TÀI LIỆU ĐỌC THÊM CHƯƠNG 4

1. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật Hành chính*, Nxb. Công an nhân dân, 2021
2. Phạm Hồng Thái, Nguyễn Thị Minh Hà, *Giáo trình Luật hành chính Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2017
3. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật tổ tụng hành chính*, Nxb. Công an nhân dân, 2021
4. Phạm Hồng Thái, Bùi Tiến Đạt, *giáo trình Luật tổ tụng hành chính Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2019.
5. Nguyễn Đăng Dung – Vũ Công Giao – Lã Khánh Tùng (Đồng chủ biên), *Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người* (sửa đổi bổ sung lần thứ hai), NXB. ĐHQGHN, HN.2011.
6. PGS. TS. Thái Vĩnh Thắng, *Giáo trình Luật Hiến pháp Việt Nam*, NXB. Công an nhân dân, 2014

CÂU HỎI ÔN TẬP CHƯƠNG 4

4.1. Làm rõ đối tượng và phương pháp điều chỉnh của Luật Hiến pháp? Phân tích chế định về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Hiến pháp 2013?

4.2. Làm rõ đối tượng và phương pháp điều chỉnh của Luật Hành chính? Địa vị pháp lý của cán bộ, công chức trong quản lý hành chính nhà nước?

4.3. Làm rõ đối tượng khiếu nại hành chính? Trình bày thẩm quyền xét xử hành chính? Phân tích các giai đoạn xét xử vụ án hành chính?

4.4. Làm rõ đối tượng và phương pháp điều chỉnh của Luật Hình sự? Phân tích chế định về trách nhiệm hình sự của người dưới 18 tuổi trong Bộ Luật hình sự năm 2015?

4.5. Làm rõ đối tượng và phương pháp điều chỉnh của Luật Dân sự? Phân tích chế định về trách nhiệm dân sự của người dưới 18 tuổi trong Bộ Luật Dân sự năm 2015?

4.6. Làm rõ đối tượng và phương pháp điều chỉnh của Luật Lao động? Phân tích chế định về hợp đồng lao động trong Bộ Luật Lao động năm 2019?

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. GS.TS. Nguyễn Đăng Dung, *Ý tưởng về một nhà nước chịu trách nhiệm*, Nhà xuất bản Đà Nẵng, năm 2007.
2. GS.TS. Nguyễn Đăng Dung – Vũ Công Giao – Lã Khánh Tùng (Đồng chủ biên), *Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người* (sửa đổi bổ sung lần thứ hai), Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2011.
3. GS.TS. Nguyễn Minh Đoan, *Thực hiện và áp dụng pháp luật*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội, năm 2009.
4. GS.TS. Nguyễn Minh Đoan, *Vai trò của pháp luật trong đời sống xã hội*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, năm 2008.
5. PGS.TS. Nguyễn Văn Đông, *Giáo trình lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, năm 2017.
6. PGS.TS. Lê Vương Long, *Những vấn đề lý luận cơ bản về quan hệ pháp luật*, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội, năm 2006.
7. PGS.TS. Nguyễn Thị Hồi (chủ biên), *Áp dụng pháp luật ở Việt Nam hiện nay - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nhà xuất bản Tư pháp, năm 2009.
8. TS. Nguyễn Văn Năm, *Vị trí, vai trò của pháp luật trong hệ thống công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội*, Tạp chí luật học số 7/2014.
9. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật Hành chính*, Nhà xuất bản Công an nhân dân, 2021.
10. Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội, năm 2019.
11. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật tổ tụng hành chính*, Nhà xuất bản Công an nhân dân, năm 2021.
12. Đại học Quốc gia Hà Nội, *Về pháp quyền và chủ nghĩa hợp hiến – Một số tiểu luận của các học giả nước ngoài*, Nhà xuất bản Lao động-Xã hội, năm 2012.
13. Bùi Xuân Phái, *Vi phạm pháp luật - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn ở Việt Nam hiện nay*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, năm 2001.
14. GS.TS. Hoàng Thị Kim Quế, *Giáo trình lý luận về nhà nước và pháp luật*, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, năm 2015.
15. Nguyễn Văn Quân, Đào Thị Hà, *Một số biến đổi của Nhà nước và pháp luật trong bối cảnh toàn cầu hóa dưới góc độ lý luận*, Tạp chí Tổ chức nhà nước, số 4/2017, tr.73-77.

16. GS.TS. Hoàng Thị Kim Quế, *Giáo trình lý luận về nhà nước và pháp luật*, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, năm 2015.
17. GS.TS. Phạm Hồng Thái, Nguyễn Thị Minh Hà, *Giáo trình Luật hành chính Việt Nam*, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội, 2017.
18. GS.TS. Phạm Hồng Thái, TS. Bùi Tiến Đạt, *giáo trình Luật tổ tụng hành chính Việt Nam*, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2019.
19. GS.TS. Thái Vĩnh Thắng, *Giáo trình Luật Hiến pháp Việt Nam*, Nhà xuất bản Công an nhân dân, năm 2014.
20. TS. Đinh Ngọc Thắng, TS. Nguyễn Văn Đại, *Giáo trình lý luận về nhà nước và pháp luật*, Nhà xuất bản Đại học Vinh, Vinh, năm 2018.
21. GS.TS. Thái Vĩnh Thắng, *Từ điển giải thích thuật ngữ lý luận nhà nước và pháp luật*, Nhà xuất bản Công an Nhân dân, Hà Nội, năm 2008.
22. GS.TSKH. Đào Trí Úc, *Giáo trình nhà nước pháp quyền*, Nhà xuất bản Đại học quốc gia Hà Nội, 2015.
23. GS.TSKH. Đào Trí Úc, *Tư duy về Nhà nước và pháp luật trong thời đại ngày nay*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 7 (351)/2017, tr.16-24.
25. GS.TS. Võ Khánh Vinh, *Toàn cầu hoá và các xu hướng phát triển của pháp luật*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 7 (351)/2017, tr.25-37.