

Số: 6183 /VKSTC-V14

Hà Nội, ngày 25 tháng 12 năm 2019

V/v Giải đáp vướng mắc về pháp luật  
dân sự, hành chính

Kính gửi: - Các đơn vị: Văn phòng, Vụ 9, Vụ 10, T2, T3 VKSNDTC;  
- Các VKSND cấp cao 1, 2, 3;  
- Các VKSND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

Để chuẩn bị cho Hội nghị sơ kết, tập huấn công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ việc dân sự, vụ án hành chính và những việc khác theo quy định của pháp luật (tháng 10/2019), Viện kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC) đã nhận được nhiều ý kiến của VKSND cấp cao, cấp tỉnh nêu khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn công tác và đề nghị giải đáp một số vấn đề chưa rõ trong quy định của pháp luật. Thực hiện ý kiến chỉ đạo của Lãnh đạo VKSNDTC, Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học (Vụ 14) đã rà soát và nhận thấy:

- Có nhiều vấn đề đã được VKSNDTC giải đáp trong các năm 2017, 2018, được tổng hợp tại **Phần III - Giải đáp vướng mắc về pháp luật trong một số lĩnh vực khác** của cuốn sách *"Giải đáp vướng mắc về pháp luật và giải quyết các vụ án, vụ việc về tội phạm, vi phạm pháp luật về ma túy"* do Văn phòng và Vụ 14 VKSNDTC phối hợp biên soạn, in tại Nhà xuất bản Tư pháp, năm 2019; đề nghị các VKSND tìm đọc, nghiên cứu, tham khảo để áp dụng.

- Đối với ý kiến phản ánh quy định của các bộ luật, luật, quy định của các văn bản hướng dẫn thi hành còn chưa đầy đủ, cụ thể, rõ ràng, chưa phù hợp với thực tiễn hoặc còn mâu thuẫn với nhau... Vụ 14 ghi nhận, tổng hợp đề tham mưu cho Lãnh đạo VKSNDTC kiến nghị cơ quan có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung.

- Đối với những vấn đề chưa được giải đáp hoặc cần trả lời đầy đủ, rõ ràng hơn so với nội dung giải đáp trước đây, Vụ 14 đã chủ trì, phối hợp với Vụ 9, Vụ 10 VKSNDTC nghiên cứu và có ý kiến như sau:

#### **A. NHỮNG KHÓ KHĂN, VƯỚNG MẮC LIÊN QUAN ĐẾN CÁC QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ (BLTTDS), LUẬT TỔ TỤNG HÀNH CHÍNH (Luật TTHC)**

**I. Khó khăn, vướng mắc liên quan đến các quy định về nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm của VKSND**

**1. Quy định về nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm của VKSND trong BLTTDS**

**1.1. Theo khoản 3 Điều 58 BLTTDS và Điều 22 Thông tư liên tịch số 02/2016<sup>1</sup> (TTLT số 02), Kiểm sát viên (KSV) có quyền yêu cầu Tòa án thu thập tài liệu, chứng cứ trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự; tuy nhiên, thời hạn VKS nghiên cứu hồ sơ tham gia phiên tòa chỉ có 15 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ nên rất khó thực hiện quyền yêu cầu này trong thực tiễn, nhất là trong những vụ việc phức tạp (các VKSND: Ninh Bình, Hà Nội, TP Hồ Chí Minh).**

**Trả lời:**

Theo Điều 22 TTLT số 02 thì VKS có quyền yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ trước khi mở phiên tòa, phiên họp và tại phiên tòa, phiên họp, không phải chỉ được yêu cầu trong 15 ngày nghiên cứu hồ sơ. Nếu đến thời hạn phải trả hồ sơ cho Tòa mà VKS chưa nghiên cứu xong thì có thể phô tô những tài liệu chưa nghiên cứu để nghiên cứu tiếp hoặc nghiên cứu tại hồ sơ kiểm sát mà cán bộ nghiên cứu đã xây dựng. Sau khi đã trả hồ sơ cho Tòa án, trong thời gian chờ mở phiên tòa, VKS vẫn có thể yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ.

Thời hạn mở phiên tòa sơ thẩm là 01 tháng, kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử; trường hợp có lý do chính đáng thì thời hạn này là 02 tháng (khoản 4 Điều 203 BLTTDS).

**1.2. BLTTDS 2015 không quy định VKS tham gia việc xem xét thẩm định tại chỗ. Đây là khó khăn của VKS bởi lẽ khi xem xét thẩm định tại chỗ sẽ nắm được những nội dung mà các đương sự tranh chấp, giúp rút ngắn được thời gian thu thập chứng cứ để thực hiện quyền kháng nghị<sup>2</sup> (VKSND tỉnh Hà Nam).**

**Trả lời:**

Theo quy định của BLTTDS thì VKS không tham gia trực tiếp vào việc xem xét, thẩm định tại chỗ để kiểm sát. Trên thực tế, nếu được cơ quan có thẩm quyền mời tham dự thì KSV nên tham gia và ký vào biên bản với tư cách người được mời tham gia việc xem xét, thẩm định tại chỗ; nếu không được mời tham dự thì kiểm sát qua các biên bản, tài liệu có liên quan trong hồ sơ theo hướng dẫn tại Điều 17 Quyết định số 458/QĐ-VKSTC ngày 04/10/2019 của Viện trưởng VKSNDTC ban hành quy định hướng dẫn hoạt động của KSV tham gia phiên tòa dân sự sơ thẩm (Quyết định số 458/2019).

**1.3. Điều 106 BLTTDS 2015 quy định về trách nhiệm cung cấp tài liệu, chứng cứ của cơ quan, tổ chức, cá nhân đang quản lý, lưu giữ tài liệu, chứng cứ khi Tòa án, Viện kiểm sát có yêu cầu. Tuy nhiên, trên thực tế, nhiều cơ quan lưu giữ tài liệu, chứng cứ không cung cấp tài liệu, chứng cứ**

<sup>1</sup> Thông tư liên tịch số 02/2016/TTLT-VKSNDTC-TANDTC ngày 31/8/2019 quy định việc phối hợp giữa VKSND và TAND trong việc thi hành một số quy định của BLTTDS.

<sup>2</sup> Nội dung trả lời cũng áp dụng trong tổ tụng hành chính

*theo yêu cầu mà không thể xử lý được, nhiều vụ án có liên quan đến đất đai phải tạm đình chỉ vì lý do này<sup>3</sup> (VKSND tỉnh Hà Nam).*

**Trả lời:**

Theo khoản 3 và khoản 4 Điều 106 BLTTDS thì cơ quan, tổ chức, cá nhân không thực hiện yêu cầu cung cấp tài liệu, chứng cứ của Tòa án, VKS mà không có lý do chính đáng thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm ***có thể bị xử phạt hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật***. Đồng thời, khoản 1 Điều 495 BLTTDS quy định: “*Cơ quan, tổ chức, cá nhân không thi hành quyết định của Tòa án về việc cung cấp tài liệu, chứng cứ mà cơ quan, tổ chức, cá nhân đó đang quản lý, lưu giữ thì có thể bị Tòa án xử phạt hành chính theo quy định của pháp luật*”.

Như vậy, cơ quan, tổ chức, cá nhân không thi hành quyết định của Tòa án trong trường hợp trên chỉ có thể bị xử phạt hành chính nếu có đầy đủ các điều kiện sau: (1) cơ quan, tổ chức, cá nhân đó đang quản lý, lưu giữ tài liệu, chứng cứ; (2) không cung cấp mà không có lý do chính đáng.

Tuy nhiên, cơ sở pháp lý để xử phạt hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự cơ quan, tổ chức, cá nhân trong trường hợp trên còn chưa đầy đủ. Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 chỉ quy định thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của Tòa án nhân dân (Điều 48), không quy định thẩm quyền của VKSND và cũng chưa quy định cụ thể hình thức xử phạt đối với hành vi không cung cấp tài liệu, chứng cứ mà không có lý do chính đáng. Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) cũng chỉ quy định trách nhiệm đối với người làm chứng, người giám định, người định giá tài sản, người dịch thuật từ chối cung cấp tài liệu mà không có lý do chính đáng (Điều 383).

Trường hợp đã hết thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu mà cơ quan, tổ chức, cá nhân được yêu cầu không trả lời thì VKS tiếp tục ban hành văn bản yêu cầu cung cấp và đề nghị trả lời. Nếu cơ quan, tổ chức, cá nhân vẫn không trả lời hoặc trả lời không cung cấp mà không có lý do chính đáng thì VKS có thể kiến nghị cơ quan, tổ chức cấp trên của cơ quan, tổ chức được yêu cầu, cơ quan có thẩm quyền quản lý cá nhân được yêu cầu để xem xét, chỉ đạo giải quyết.

***1.4. Sau khi kết thúc phiên tòa sơ thẩm, VKS có được kiến nghị về quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ hoặc không áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời của Hội đồng xét xử (HĐXX) không? Nếu VKS kiến nghị thì ai có thẩm quyền giải quyết kiến nghị? (VKSND tỉnh Long An).***

**Trả lời:**

Khoản 3 Điều 141 BLTTDS quy định việc giải quyết khiếu nại, kiến nghị về quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ hoặc không áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời tại phiên tòa thuộc thẩm quyền của

---

<sup>3</sup> Nội dung trả lời này cũng áp dụng trong tổ tụng hành chính

HĐXX. Quyết định giải quyết khiếu nại, kiến nghị của HĐXX là quyết định cuối cùng.

Như vậy, nếu tại phiên tòa HĐXX quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ hoặc không áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời mà có vi phạm thì KSV phải kiến nghị ngay, nếu HĐXX đã giải quyết kiến nghị thì không được kiến nghị nữa. Nếu tại phiên tòa, HĐXX không giải quyết kiến nghị hoặc KSV chưa phát hiện được vi phạm để kiến nghị thì sau phiên tòa, KSV thông qua kiểm sát bản án sơ thẩm để thực hiện quyền kháng nghị đối với phần của bản án về vấn đề này. Điểm c khoản 2 Điều 266 BLTTDS quy định trong phần quyết định của bản án sơ thẩm phải ghi rõ “*về áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời*”. Lúc này, VKS không thực hiện quyền kiến nghị vì Luật không quy định thủ tục giải quyết kiến nghị đối với vấn đề này sau khi kết thúc phiên tòa sơ thẩm.

Trường hợp cần thiết, VKS cấp sơ thẩm báo cáo, đề nghị VKS cấp trên thực hiện quyền kiến nghị ở giai đoạn xét xử phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm.

***1.5. Theo khoản 1 và khoản 3 Điều 171 BLTTDS thì thông báo, giấy báo, giấy triệu tập, giấy mời và quyết định kháng nghị của VKS là văn bản tố tụng phải được cấp, tổng đạt cho đương sự. Tuy nhiên, khoản 2 Điều 172 BLTTDS quy định Ủy ban nhân dân (UBND) cấp xã nơi người tham gia tố tụng dân sự cư trú hoặc cơ quan, tổ chức nơi người tham gia tố tụng dân sự làm việc thực hiện việc cấp, tổng đạt, thông báo văn bản tố tụng chỉ khi Tòa án có yêu cầu nên VKS gặp khó khăn trong việc này do không nhận được sự phối hợp của UBND và cơ quan, tổ chức nêu trên (các VKSND: Lâm Đồng, Hải Dương, Hà Nội, TP Hồ Chí Minh).***

***Trả lời:***

Điều 22, khoản 2 Điều 172 BLTTDS chỉ quy định về trách nhiệm chuyển giao tài liệu, giấy tờ của Tòa án. Tòa án là cơ quan giải quyết vụ việc dân sự, UBND cấp xã nơi người tham gia tố tụng dân sự cư trú hoặc cơ quan, tổ chức nơi người tham gia tố tụng dân sự làm việc không có liên quan gì đến vụ việc dân sự nên các chủ thể này chỉ làm theo yêu cầu của cơ quan giải quyết vụ việc.

Việc cấp, tổng đạt, thông báo các văn bản tố tụng do VKS ban hành được thực hiện theo các khoản 1, 3, 4, 5 và 6 Điều 172 BLTTDS. Trường hợp pháp luật có quy định về cách thức cấp, tổng đạt, thông báo văn bản tố tụng trong từng trường hợp cụ thể thì thực hiện theo quy định đó.

***1.6. Theo khoản 3 Điều 194 BLTTDS thì phiên họp xem xét, giải quyết khiếu nại, kiến nghị việc trả lại đơn khởi kiện phải có sự tham gia của đại diện VKS cùng cấp. Tuy nhiên, Điều 26 TTLT số 02 lại quy định: “Trường hợp Kiểm sát viên vắng mặt thì Thẩm phán vẫn tiến hành phiên họp, trừ trường hợp Viện kiểm sát kiến nghị”. Quy định như vậy là chưa phù hợp?***

***Trả lời:***

Khoản 3 Điều 194 quy định “*phiên họp xem xét, giải quyết khiếu nại, kiến nghị có sự tham gia của đại diện VKS cùng cấp*”, không quy định là “*phải có*”.

Khoản 1 Điều 26 TTLT số 02 hướng dẫn: “*Kiểm sát viên được phân công có nhiệm vụ tham gia phiên họp xem xét, giải quyết khiếu nại, kiến nghị về việc trả lại đơn khởi kiện, đơn yêu cầu. Trường hợp Kiểm sát viên vắng mặt thì Thẩm phán vẫn tiến hành phiên họp, trừ trường hợp Viện kiểm sát kiến nghị*”. Nội dung hướng dẫn này thống nhất với các quy định về sự tham gia của VKS tại các phiên tòa, phiên họp của Tòa án trong toàn Bộ luật, nhằm bảo đảm việc giải quyết khiếu nại, kiến nghị về việc trả lại đơn khởi kiện được tiến hành nhanh chóng. Hơn nữa, tham gia phiên tòa, phiên họp không phải là phương thức duy nhất để thực hiện kiểm sát. Trường hợp KSV không thể tham gia phiên họp thì thông qua quyết định trả lời khiếu nại, kiến nghị để kiến nghị tiếp với Chánh án Tòa án trên một cấp (kiến nghị lần 2), với Chánh án TAND cấp cao hoặc Chánh án TANDTC (kiến nghị lần 3) theo các khoản 5, 6 và 7 Điều 194 BLTTDS.

**1.7. Khoản 3 Điều 194 BLTTDS quy định về thời hạn mở phiên họp xem xét giải quyết khiếu nại, kiến nghị việc trả lại đơn khởi kiện là trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày Thẩm phán được phân công. Tuy nhiên, BLTTDS không quy định thời hạn Tòa án phải gửi thông báo mở phiên họp cho VKS và cũng không quy định cụ thể việc phát biểu ý kiến của đại diện VKS tại phiên họp.**<sup>4</sup> (các VKSND: Lâm Đồng, Hải Dương).

**Trả lời:**

a) Về việc thông báo phiên họp cho Viện kiểm sát

Khoản 2 Điều 12 TTLT số 02 quy định “*Tòa án thông báo bằng văn bản cho VKS cùng cấp về ngày mở phiên họp xem xét giải quyết khiếu nại, kiến nghị về việc trả lại đơn khởi kiện, đơn yêu cầu ngay sau khi quyết định mở phiên họp*”.

Thời điểm VKS nhận được thông báo của Tòa án về thời gian mở phiên họp còn là cơ sở để VKS gửi cho Tòa án quyết định phân công KSV tham gia phiên họp. Theo đó, quyết định phân công KSV tham gia phiên họp được gửi cho Tòa án ngay sau khi VKS nhận được thông báo của Tòa án về thời gian mở phiên họp (khoản 3 Điều 24 TTLT số 02).

b) Về phát biểu ý kiến của VKS tại phiên họp

Việc phát biểu ý kiến của VKS tại phiên họp đã được quy định cụ thể tại Điều 26 TTLT số 02 trong 03 trường hợp: (1) Chỉ có khiếu nại của người khởi kiện, người yêu cầu; (2) Chỉ có kiến nghị của VKS; (3) Vừa có khiếu nại của người khởi kiện, người yêu cầu, vừa có kiến nghị của VKS.

**1.8. Điều 214 và Điều 217 BLTTDS quy định Tòa án chỉ phải gửi quyết định tạm đình chỉ, quyết định đình chỉ cho VKS cùng cấp mà không gửi kèm theo tài liệu, chứng cứ là cơ sở để ban hành quyết định đó; do đó,**

<sup>4</sup> Nội dung trả lời này cũng áp dụng trong tổ tụng hành chính

***VKS không thể đối chiếu để kiểm sát nội dung quyết định có căn cứ và đúng pháp luật hay không? Đồng thời, Điều 217 BLTTDS chỉ quy định về các trường hợp Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án mà không quy định về đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện (VKSND thành phố Hà Nội).***

***Trả lời:***

***a) Về việc gửi hồ sơ vụ án dân sự bị tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết***

Theo quy định của BLTTDS, Tòa án chỉ gửi cho VKS quyết định tạm đình chỉ, quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự mà không gửi hồ sơ vụ án; tuy nhiên, qua việc kiểm sát các quyết định này mà VKS phát hiện có dấu hiệu vi phạm về căn cứ, nội dung quyết định,...thì VKS có quyền yêu cầu Tòa án chuyển hồ sơ vụ án theo quy định tại Điều 5 TTLT số 02 để VKS nghiên cứu, quyết định việc kháng nghị hoặc kiến nghị.

***b) Về việc ra quyết định đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện***

Khi nguyên đơn rút một phần yêu cầu khởi kiện, phần còn lại Tòa án vẫn tiếp tục tiến hành giải quyết theo thủ tục quy định tại BLTTDS. Do đó, Tòa án không ra một quyết định riêng về đình chỉ giải quyết một phần vụ án mà việc đình chỉ này được nêu cụ thể tại bản án, quyết định của Tòa án.

***1.9. Quy định “KSV được phân công tham gia phiên tòa, phiên họp mà vắng mặt thì Hội đồng xét xử vẫn tiến hành xét xử, không hoãn phiên tòa, trừ trường hợp VKS kháng nghị” gây khó khăn cho công tác kiểm sát giải quyết các vụ việc dân sự vì thực tế có trường hợp vì lý do đột xuất mà KSV không thể tham gia phiên tòa, phiên họp mà việc ra quyết định thay đổi KSV không thể thực hiện ngay được (các VKSND: Hà Nội, Bình Phước, Long An, TP Hồ Chí Minh, VKSND cấp cao 2).***

***Trả lời:***

Khi được phân công kiểm sát việc giải quyết vụ việc dân sự, KSV cần phải sắp xếp thời gian, bố trí công việc phù hợp để bảo đảm thực hiện nhiệm vụ, nhất là việc tham gia phiên tòa, phiên họp. Trước khi mở hoặc mở lại phiên tòa, phiên họp, Tòa án đều phải thông báo cho VKS để KSV sắp xếp thời gian tham gia.

Trường hợp KSV không thể tham gia phiên tòa, phiên họp được thì ngay sau khi nhận được bản án, quyết định sơ thẩm, VKS có thể yêu cầu Tòa án chuyển hồ sơ để kết hợp kiểm sát bản án, quyết định với nghiên cứu hồ sơ và các tài liệu khác (đơn kháng cáo, tài liệu, chứng cứ mới (nếu có)) để xem xét có cần thiết phải kháng nghị không.

***1.10. Trường hợp KSV đã phát biểu ý kiến tại phiên tòa sơ thẩm xong, Hội đồng xét xử nghị án, quyết định tạm ngừng phiên tòa để thu thập bổ sung tài liệu, chứng cứ (sau đó có thể tạm đình chỉ giải quyết vụ án), khi phiên tòa tiếp tục thì KSV phát biểu những nội dung gì? (VKSND tỉnh Long An).***

***Trả lời:***

- Trường hợp khi phiên tòa tiếp tục, Hội đồng xét xử quay trở lại việc hỏi và tranh luận theo Điều 265 BLTTDS thì KSV kiểm sát việc tuân theo pháp luật tố tụng của Hội đồng xét xử, việc chấp hành pháp luật của người tham gia tố tụng từ thời điểm đó đến trước thời điểm Hội đồng xét xử nghị án và phát biểu ý kiến về những vấn đề này.

- Trường hợp thu thập được tài liệu, chứng cứ bổ sung thì khi phiên tòa tiếp tục, Tòa án phải xem xét, đánh giá chứng cứ. KSV kiểm sát việc Tòa án xem xét, đánh giá chứng cứ và có thể thay đổi nội dung phát biểu quan điểm về việc giải quyết vụ án trên cơ sở chứng cứ mới.

***1.11. Kiểm sát viên có được ký văn bản yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ theo Mẫu số 06 trong Danh mục biểu mẫu công tác kiểm sát giải quyết vụ, việc dân sự, hôn nhân gia đình không?***

***Trả lời:***

- Chủ thể ký văn bản yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ theo Mẫu số 06 đã được ghi rõ tại Mẫu và ghi chú số (8) trong phần Hướng dẫn sử dụng mẫu gồm Viện trưởng, Phó Viện trưởng (ký thay Viện trưởng) và Kiểm sát viên (ký thừa lệnh Viện trưởng).

- Kiểm sát viên được ký với tư cách độc lập nếu văn bản vẫn được đóng dấu của VKSND theo quy định về thủ tục hành chính.

**2. Quy định về nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm của VKSND trong Luật TTHC**

***2.1. Theo khoản 2 Điều 22 TTLT số 03<sup>5</sup> thì “Trường hợp việc xác minh, thu thập chứng cứ theo yêu cầu của Kiểm sát viên là không thể thực hiện được hoặc Tòa án xét thấy không cần thiết...Tòa án thông báo cho Kiểm sát viên bằng văn bản và nêu rõ lý do”. Trên thực tế, Tòa án không trả lời bằng văn bản vì Luật TTHC (khoản 6 Điều 84) quy định quyền yêu cầu của VKS mà không quy định trách nhiệm của Tòa án phải thực hiện yêu cầu (các VKSND: Hà Nội, Hòa Bình, Long An, Bắc Ninh, Yên Bái, Quảng Ninh, Lạng Sơn).***

***Trả lời:***

Thông tư liên tịch là văn bản quy phạm pháp luật, do đó, khi nhận được yêu cầu xác minh, thu thập chứng cứ của Kiểm sát viên, Tòa án phải xem xét, thực hiện yêu cầu này. Trường hợp Tòa án không thông báo cho KSV theo đúng quy định tại khoản 2 Điều 22 TTLT số 03 nêu trên thì VKS có thể ban hành kiến nghị căn cứ vào quy định của Thông tư liên tịch.

***2.2. Điều 112 Luật TTHC quy định trong quá trình giải quyết vụ án hành chính, Chánh án Tòa án có quyền kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhưng Luật không quy định cho VKS quyền này. Trường hợp VKS là cơ***

<sup>5</sup> Thông tư liên tịch số 03/2016/TTLT-VKSNDTC-TANDTC ngày 31/8/2016 quy định việc phối hợp giữa VKSND và TAND trong việc thi hành một số quy định của Luật Tố tụng hành chính.

**quan phát hiện văn bản quy phạm pháp luật có vi phạm và đề nghị Chánh án Tòa án kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật nhưng Chánh án không kiến nghị thì xử lý như thế nào? (các VKSND: Cà Mau, Tây Ninh)**

**Trả lời:**

Trường hợp VKS phát hiện văn bản quy phạm pháp luật có vi phạm thì đề nghị Chánh án Tòa án kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật. Việc xem xét kiến nghị hay không kiến nghị là thuộc thẩm quyền của Chánh án Tòa án theo Điều 112 Luật TTHC.

Trường hợp Chánh án không kiến nghị mà dẫn đến có vi phạm trong bản án, quyết định thì VKS kháng nghị hoặc kiến nghị đối với bản án, quyết định đó. Đồng thời, báo cáo VKS cấp trên đề VKS cấp trên đề nghị Chánh án Tòa án cùng cấp kiến nghị khi vụ án được giải quyết ở cấp phúc thẩm hoặc giám đốc thẩm.

**2.3. Điều 123 Luật TTHC quy định Tòa án chỉ gửi văn bản trả lại đơn khởi kiện cho VKS mà không gửi kèm theo hồ sơ, tài liệu liên quan; VKS không được kiểm sát trực tiếp tại Tòa án về việc xem xét, thụ lý đơn khởi kiện; Điều 124 quy định thời hạn kiến nghị của VKS chỉ có 07 ngày kể từ ngày nhận được văn bản trả lại đơn khởi kiện khiến cho công tác kiểm sát gặp nhiều khó khăn (các VKSND: Hải Phòng, Kiên Giang, Đắk Nông, Hà Nội, Nam Định, Hà Nam, Hòa Bình, Nghệ An, Quảng Bình, Quảng Nam, Long An, TP Hồ Chí Minh, Cao Bằng, Bình Định, Bà Rịa-Vũng Tàu, Thái Bình, Ninh Bình, Ninh Thuận, Lâm Đồng, Bắc Giang, Bắc Ninh, Quảng Ninh)**

**Trả lời:**

- Để khắc phục khó khăn do Luật quy định Tòa án chỉ gửi văn bản trả lại đơn khởi kiện cho VKS mà không gửi kèm theo hồ sơ, tài liệu liên quan, Điều 21 TTLT số 03 đã quy định VKS có quyền **yêu cầu Tòa án cho sao chụp một số hoặc toàn bộ bản sao đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ**. Trong thời hạn 24 giờ, kể từ khi nhận được yêu cầu của VKS, Tòa án **giao cho VKS văn bản cần sao chụp tại trụ sở Tòa án**. Trong thời hạn 24 giờ, kể từ khi nhận được văn bản cần sao chụp, VKS trả lại văn bản cho Tòa án. Do thời gian rất ngắn nên KSV có thể trao đổi trước với Tòa án để khi mang văn bản yêu cầu đến Tòa, Tòa có thể giao tài liệu cho KSV sao chụp ngay. Trường hợp Tòa án không thực hiện đúng quy định về thời hạn nêu trên thì VKS kiến nghị với Tòa án.

- Việc xem xét, thụ lý đơn khởi kiện cần bảo đảm nhanh chóng, kịp thời, tài liệu, chứng cứ chưa nhiều nên Luật TTHC quy định thời gian Tòa án xem xét, giải quyết rất ngắn (03 ngày làm việc kể từ ngày được phân công, Thẩm phán phải ra 01 trong các quyết định theo khoản 3 Điều 121 Luật TTHC; 05 ngày làm việc kể từ ngày được phân công, Thẩm phán phải mở phiên họp xem xét, giải quyết khiếu nại, kiến nghị theo khoản 3 Điều 124 Luật TTHC). Vì vậy, thời hạn kiến nghị của VKS là 07 ngày kể từ ngày nhận được văn bản trả lại đơn khởi kiện là phù hợp.



**2.4. Thời gian nghiên cứu hồ sơ vụ án hành chính của VKS chỉ có 15 ngày là quá ngắn bởi các vụ án hành chính thường rất phức tạp (các VKSND: Nghệ An, Đắk Nông, Kiên Giang, Hà Tĩnh).**

**Trả lời:**

Quy định về thời hạn nghiên cứu hồ sơ của VKS là 15 ngày đã có từ Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính năm 1996 (khoản 4 Điều 37), qua các lần sửa đổi Pháp lệnh vào năm 1998, năm 2006 rồi đến Luật TTHC năm 2010, năm 2015, quy định này vẫn không thay đổi.

Trường hợp gần hết thời hạn 15 ngày mà KSV chưa nghiên cứu xong hồ sơ thì KSV có thể photo những tài liệu chưa nghiên cứu để giữ lại đọc, hồ sơ vẫn phải trả lại cho Tòa đúng thời hạn theo quy định của Luật TTHC; hoặc VKS phối hợp tốt với Tòa để đến gần ngày mở phiên tòa mới phải trả hồ sơ.

**2.5. Khoản 1 Điều 156, khoản 1 Điều 224 Luật TTHC quy định “Kiểm sát viên vắng mặt tại phiên tòa thì HĐXX vẫn tiến hành xét xử, trừ trường hợp VKS kháng nghị” là mâu thuẫn với quy định tại khoản 2 Điều 25 của Luật (các VKSND: Nam Định, Thái Bình, Thanh Hóa, Nghệ An, Bạc Liêu, Đắk Nông, Kiên Giang, Cà Mau, VC1, VC3).**

**Trả lời:**

Khoản 2 Điều 25 Luật TTHC quy định: “Viện kiểm sát kiểm sát vụ án hành chính từ khi thụ lý đến khi kết thúc việc giải quyết vụ án; tham gia các phiên tòa, phiên họp của Tòa án; kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong công tác thi hành bản án, quyết định của Tòa án; thực hiện các quyền yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị theo quy định của pháp luật”. Đây là quy định chung, xác định những nội dung chính của nguyên tắc kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tổ tụng hành chính. Quy định “Viện kiểm sát kiểm sát vụ án hành chính từ khi thụ lý đến khi kết thúc việc giải quyết vụ án” là phạm vi về quá trình kiểm sát, không có nghĩa là VKS trực tiếp có mặt, tham gia vào tất cả các hoạt động tố tụng trong quá trình đó. Quy định “tham gia các phiên tòa, phiên họp của Tòa án” có nghĩa là VKS có quyền và trách nhiệm tham gia, không phải là bắt buộc phải có VKS mới được xét xử. Nhiệm vụ, quyền hạn của VKS trong từng giai đoạn tố tụng được quy định trong các điều, khoản cụ thể của Luật.

Quy định về việc Tòa án vẫn tiến hành xét xử khi vắng mặt KSV tại Điều 156 và Điều 224 là quy định mới của Luật TTHC nhằm tăng cường trách nhiệm của VKS trong kiểm sát việc xét xử của Tòa án. Viện trưởng VKSND tối cao đã chỉ đạo VKSND các cấp phải phân công KSV tham gia **100% các phiên tòa, phiên họp** luật định VKS phải tham gia<sup>6</sup>. Đối với các vụ án phức tạp hoặc xét thấy cần thiết, Viện trưởng VKS cần chủ động phân công KSV dự khuyết theo khoản 4 Điều 24 TTLT số 03. Trường hợp này, KSV dự khuyết có

<sup>6</sup> Chỉ thị số 04/CT-VKSTC ngày 22/3/2018 về tăng cường các biện pháp nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác kiểm sát việc giải quyết vụ án hành chính, vụ việc dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động và những việc khác theo quy định của pháp luật.

thể tham gia phiên tòa xét xử tiếp vụ án nếu họ có mặt tại phiên tòa từ đầu theo quy định tại khoản 2 Điều 156 Luật TTHC.

Trường hợp KSV không tham dự phiên tòa sơ thẩm, phiên tòa phúc thẩm (khi VKS không kháng nghị) thì KSV vẫn có thể thực hiện nhiệm vụ kiểm sát thông qua các phương thức khác như kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm, phúc thẩm; yêu cầu Tòa án chuyển hồ sơ để nghiên cứu, xem xét kháng nghị.

**2.6. Thời hạn kháng nghị của VKS theo Điều 213 Luật TTHC là quá ngắn, không bảo đảm cho VKS thực hiện quyền kháng nghị (các VKSND: Quảng Bình, Hải Phòng, Kiên Giang, Lạng Sơn).**

**Trả lời:**

Điều 213 Luật TTHC quy định “*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 07 ngày, của Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là 10 ngày kể từ ngày Viện kiểm sát cùng cấp nhận được quyết định*”.

Thời hạn kháng nghị phúc thẩm nêu trên tương tự quy định về thời hạn kháng nghị phúc thẩm tại Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 (Điều 337) và BLTTDS 2015 (Điều 280).

Kiểm sát viên đã kiểm sát việc giải quyết vụ án hành chính từ khi thụ lý, đã nghiên cứu hồ sơ, tham gia tất cả các phiên tòa nên nắm rõ các tình tiết, nội dung vụ án, quá trình giải quyết của Tòa án nên việc phát hiện vi phạm và tiến hành kháng nghị ngang cấp là không quá khó khăn. Trường hợp dự liệu được thời hạn kháng nghị dành cho VKS cùng cấp không đủ thì kịp thời báo cáo VKS cấp trên trực tiếp để kháng nghị.

**II. Khó khăn, vướng mắc liên quan đến các quy định khác của BLTTDS, Luật TTHC**

### **1. Quy định của BLTTDS**

**1.1. Theo khoản 3 Điều 35 BLTTDS thì tranh chấp và yêu cầu mà đương sự ở nước ngoài thì không thuộc thẩm quyền giải quyết của TAND cấp huyện, vậy hiểu như thế nào là “đương sự ở nước ngoài”?**

**Đương sự trong vụ án là người có quốc tịch nước ngoài nhưng định cư làm ăn sinh sống tại Việt Nam, có đăng ký tạm trú tại nơi sinh sống, tại thời điểm Tòa án thụ lý vụ việc, đương sự có mặt tại Việt Nam thì có thuộc trường hợp “đương sự ở nước ngoài” không?**

**Trả lời:**

Quy định tại khoản 3 Điều 35 BLTTDS 2015 kế thừa quy định tại khoản 3 Điều 33 BLTTDS 2004 (sửa đổi năm 2011). Vì vậy, để hiểu thế nào là “đương sự ở nước ngoài”, có thể tham khảo quy định tại khoản 1 Điều 7 Nghị quyết số 03/2012/NQ-HĐTP ngày 03/12/2012 của HĐTP TANDTC hướng

dẫn thi hành một số quy định trong phần thứ nhất “Những quy định chung” của BLTTDS đã được sửa đổi, bổ sung theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLTTDS năm 2004, trong đó, đã giải thích rõ các trường hợp “*đương sự ở nước ngoài*” quy định tại khoản 3 Điều 33 BLTTDS năm 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2011) gồm:

*a) Đương sự là người nước ngoài không định cư, làm ăn, học tập, công tác ở Việt Nam có mặt hoặc không có mặt tại Việt Nam vào thời điểm Tòa án thụ lý vụ việc dân sự;*

*b) Đương sự là người Việt Nam định cư, làm ăn, học tập, công tác ở nước ngoài có mặt hoặc không có mặt tại Việt Nam vào thời điểm Tòa án thụ lý vụ việc dân sự;*

*c) Đương sự là người nước ngoài định cư, làm ăn, học tập, công tác ở Việt Nam nhưng không có mặt tại Việt Nam vào thời điểm Tòa án thụ lý vụ việc dân sự;*

*d) Đương sự là người Việt Nam định cư, làm ăn, học tập, công tác ở Việt Nam nhưng không có mặt tại Việt Nam vào thời điểm Tòa án thụ lý vụ việc dân sự;*

*đ) Cơ quan, tổ chức không phân biệt là cơ quan, tổ chức nước ngoài hay cơ quan, tổ chức Việt Nam mà không có trụ sở, chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam vào thời điểm Tòa án thụ lý vụ việc dân sự”.*

Như vậy, nếu đương sự là người nước ngoài nhưng định cư, làm ăn, sinh sống tại Việt Nam và có mặt ở Việt Nam vào thời điểm Tòa án thụ lý vụ việc dân sự thì không thuộc trường hợp “*đương sự ở nước ngoài*” theo hướng dẫn nêu trên.

**1.2. Theo khoản 9 Điều 70 BLTTDS thì đương sự có nghĩa vụ gửi cho đương sự khác tài liệu, chứng cứ... Tuy nhiên, BLTTDS không quy định cụ thể thời điểm, phương thức gửi tài liệu, chứng cứ như thế nào? (VKSND tỉnh Ninh Bình).**

**Trả lời:**

Khoản 9 Điều 70 BLTTDS quy định: Đương sự “*có nghĩa vụ gửi cho đương sự khác hoặc người đại diện hợp pháp của họ bản sao đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ, trừ tài liệu, chứng cứ mà đương sự khác đã có, tài liệu, chứng cứ quy định tại khoản 2 Điều 109 của Bộ luật này*”.

Khoản 5 Điều 96 BLTTDS quy định cụ thể như sau: “*Khi đương sự giao nộp tài liệu, chứng cứ cho Tòa án thì họ phải sao gửi tài liệu, chứng cứ đó cho đương sự khác hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự khác; đối với tài liệu, chứng cứ quy định tại khoản 2 Điều 109 của Bộ luật này hoặc tài liệu, chứng cứ không thể sao gửi được thì phải thông báo bằng văn bản cho đương sự khác hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự khác*”.

Như vậy, việc đương sự gửi tài liệu, chứng cứ cho đương sự khác được thực hiện như sau:

- Về thời điểm: gửi cùng thời điểm với việc giao nộp tài liệu, chứng cứ cho Tòa án.

- Về phương thức: Đương sự tự lựa chọn phương thức gửi. Tuy nhiên, cần lưu lại giấy tờ chứng minh việc đương sự đã gửi hoặc đương sự khác đã nhận được tài liệu, chứng cứ, văn bản thông báo về tài liệu, chứng cứ đề xuất trình trước Tòa án, khi cần thiết.

**1.3. Xử lý tiền tạm ứng án phí như thế nào khi thuộc trường hợp quy định tại điểm c khoản 2 Điều 6 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP ngày 05/5/2017 của HĐTP TANDTC hướng dẫn một số quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 192 BLTTDS số 92/2015/QH13 về trả lại đơn khởi kiện, quyền nộp đơn khởi kiện lại vụ án? (các VKSND: Ninh Bình, Hà Nội, Long An, Lâm Đồng, Hà Nam).**

**Trả lời:**

Điểm c khoản 2 Điều 6 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP quy định: “Trường hợp sau khi thụ lý vụ án, Tòa án không tổng đạt được thông báo về việc thụ lý vụ án do bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan không còn cư trú, làm việc hoặc không có trụ sở tại địa chỉ mà nguyên đơn cung cấp thì Tòa án giải quyết như sau: ... (c) Trường hợp không thuộc điểm a, b khoản 2 Điều này mà Tòa án đã yêu cầu nguyên đơn cung cấp địa chỉ mới của bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan nhưng nguyên đơn không cung cấp được thì có quyền yêu cầu Tòa án thu thập, xác minh địa chỉ mới của bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan theo quy định của pháp luật. Trường hợp Tòa án không xác định được địa chỉ mới của bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan thì Tòa án **đình chỉ việc giải quyết vụ án theo quy định tại điểm h khoản 1 Điều 217 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, trừ trường hợp hướng dẫn tại khoản 3 Điều này**”.

Như vậy, trường hợp này, Tòa án quyết định đình chỉ việc giải quyết vụ án do Tòa án không xác định được địa chỉ mới của bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan theo yêu cầu của nguyên đơn; thuộc “trường hợp khác theo quy định của pháp luật” dẫn đến đình chỉ giải quyết vụ án dân sự. BLTTDS (Điều 218) và Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án đều **không quy định việc xử lý tạm ứng án phí đối với trường hợp này**.

Tuy nhiên, qua nghiên cứu quy định tại khoản 3 Điều 18 Nghị quyết 326 thì đối với trường hợp đình chỉ giải quyết vụ án quy định tại điểm g khoản 1 Điều 217 BLTTDS “**thì tiền tạm ứng án phí được trả lại cho người đã nộp**”. Điểm g khoản 1 Điều 217 dẫn chiếu đến các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 192 BLTTDS, trong đó, có trường hợp tương tự quy định tại **đoạn 3 điểm e khoản 1 Điều 192** như sau: “**Trường hợp trong đơn khởi kiện, người khởi kiện không ghi đầy đủ, cụ thể hoặc ghi không đúng tên, địa chỉ của người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan mà không sửa chữa, bổ sung theo yêu cầu của Thẩm phán**”.

Theo các khoản 2 và 3 Điều 218 BLTTDS thì khi vụ án dân sự bị đình chỉ giải quyết thì có 02 hướng xử lý tiền tạm ứng án phí là sung vào công quỹ nhà nước hoặc trả lại cho đương sự đã nộp. Đối với trường hợp quy định tại điểm c khoản 2 Điều 6 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP nêu trên, việc đình chỉ giải quyết vụ án không xuất phát từ phía nguyên đơn (không có lỗi của nguyên đơn) nên tiền tạm ứng án phí được trả lại cho họ sẽ hợp lý hơn.

**1.4. Trường hợp người yêu cầu rút đơn yêu cầu giải quyết việc dân sự thì tiền tạm ứng lệ phí xử lý như thế nào? (VKSND thành phố Hải Phòng).**

**Trả lời:**

Theo điểm c khoản 2 Điều 366 BLTTDS thì trong thời hạn chuẩn bị xét đơn yêu cầu, nếu người yêu cầu rút đơn yêu cầu thì **Tòa án ra Quyết định đình chỉ việc xét đơn yêu cầu và trả lại đơn yêu cầu, tài liệu, chứng cứ kèm theo.** Quyết định đình chỉ việc xét đơn yêu cầu được ban hành theo Mẫu số 19 trong Danh mục được ban hành kèm theo Nghị quyết số 04/2018/NQ-HĐTP ngày 09/8/2018 của HĐTP TANDTC ban hành một số biểu mẫu trong giải quyết việc dân sự.

Căn cứ khoản 5 Điều 18 Nghị quyết 326 thì: **“Trường hợp Tòa án ra quyết định đình chỉ việc xét đơn yêu cầu theo quy định tại điểm c khoản 2 Điều 366, Điều 382, khoản 3 Điều 388, khoản 3 Điều 392 của Bộ luật tố tụng dân sự thì tiền tạm ứng lệ phí Tòa án đã nộp được sung vào công quỹ nhà nước”.**

**1.5. Theo khoản 4 Điều 397 BLTTDS, trường hợp hòa giải đoàn tụ không thành thì Thẩm phán ra quyết định công nhận thuận tình ly hôn và sự thỏa thuận của các đương sự. Vậy, Tòa án có phải mở phiên họp giải quyết việc dân sự để ra quyết định trên hay không? (VKSND thành phố Hải Phòng).**

**Trả lời:**

Điều 397 BLTTDS quy định về việc hòa giải trong thời hạn chuẩn bị xét đơn yêu cầu, tại khoản 4 có ghi: **“Trường hợp hòa giải đoàn tụ không thành thì Thẩm phán ra quyết định công nhận thuận tình ly hôn và sự thỏa thuận của các đương sự theo quy định tại Điều 212 của Bộ luật này...”.**

Theo Điều 212 BLTTDS thì quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự được ban hành trên cơ sở biên bản hòa giải thành được lập tại phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải. Quyết định này do Thẩm phán chủ trì phiên hòa giải hoặc một Thẩm phán được phân công ban hành, không phải mở phiên tòa.

Theo tinh thần đó, đối với trường hợp tại khoản 4 Điều 397 BLTTDS nêu trên, Thẩm phán tiến hành hòa giải sẽ ra quyết định công nhận thuận tình ly hôn và sự thỏa thuận của các đương sự khi có đầy đủ các điều kiện luật định mà không phải mở phiên họp giải quyết việc dân sự để ra quyết định.

Mặc dù Chương XXIII “Quy định chung về thủ tục giải quyết việc dân sự” có quy định về phiên họp giải quyết việc dân sự nhưng đối với từng loại việc dân sự cần ưu tiên áp dụng các quy định riêng về thủ tục giải quyết loại

việc đó (từ Chương XXIV đến Chương XXXIV của BLTTDS), theo đó, có việc phải mở phiên họp để giải quyết, có việc không phải mở phiên họp.

**1.6. Khoản 2 Điều 81 Luật Hôn nhân gia đình năm 2014 quy định về việc trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con sau khi ly hôn như sau:** “..Vợ, chồng thỏa thuận về người trực tiếp nuôi con, nghĩa vụ, quyền của mỗi bên sau khi ly hôn đối với con; trường hợp không thỏa thuận được thì Tòa án quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con; nếu con từ 07 tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của con”. Tuy nhiên, theo Công văn số 59/TANDTC-PC ngày 29/3/2019 hướng dẫn bổ sung về nghiệp vụ triển khai thí điểm về đổi mới, tăng cường hòa giải đối thoại trong giải quyết các tranh chấp dân sự, khiếu kiện hành chính tại TAND, tại mục 12 có nội dung: “...Việc hòa giải ly hôn, tranh chấp nuôi con, chia tài sản sau ly hôn tại trung tâm hòa giải, đối thoại tại Tòa án không nhất thiết phải lấy ý kiến của con chưa thành niên từ đủ 07 tuổi trở lên”.

Như vậy, nội dung hướng dẫn tại Công văn số 59/TANDTC-PC trái với khoản 2 Điều 81 Luật Hôn nhân gia đình năm 2014. Tại phiên họp giải quyết việc dân sự, Kiểm sát viên cần áp dụng quy định nào? (VKSND tỉnh Đồng Nai).

**Trả lời:**

Hiện nay, việc thí điểm về đổi mới, tăng cường hòa giải, đối thoại trong giải quyết các tranh chấp dân sự, khiếu kiện hành chính tại TAND đã chấm dứt<sup>7</sup>. TANDTC đã xây dựng dự án Luật Hòa giải, đối thoại tại Tòa án, trình Quốc hội khóa XIV cho ý kiến tại kỳ họp thứ 8.

Theo mục 14 Công văn số 59/TANDTC-PC thì “Trung tâm Hòa giải, đối thoại tại Tòa án có chức năng hòa giải, đối thoại các tranh chấp dân sự, khiếu kiện hành chính trên tinh thần tự nguyện và tự định đoạt của các đương sự mà không căn cứ vào chứng cứ để phân xử đúng sai”. Do đó, khi việc hòa giải được tiến hành tại Trung tâm hòa giải, đối thoại tại Tòa án (lúc này Tòa án chưa thụ lý vụ việc dân sự) thì áp dụng nội dung hướng dẫn tại mục 12 Công văn này, tức là việc lấy ý kiến của con trên 07 tuổi là không bắt buộc.

Khi Tòa án đã thụ lý vụ việc dân sự thì việc giải quyết phải thực hiện theo quy định của BLTTDS, cụ thể khoản 3 Điều 208 BLTTDS quy định: “Đối với vụ án tranh chấp về nuôi con khi ly hôn hoặc thay đổi người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn, Thẩm phán phải lấy ý kiến của con chưa thành niên từ đủ bảy tuổi trở lên...”. Nếu Tòa án không thực hiện thì vi phạm quy định về thủ tục tố tụng.

**1.7. Có được tuyên bố mất tích đối với người đang bị truy nã không?** (VKSND thành phố Hải Phòng).

**Trả lời:**

<sup>7</sup> Công văn số 354/TANDTC-PC ngày 13/8/2019 của Tòa án nhân dân tối cao về việc tổng kết thí điểm về đổi mới, tăng cường hòa giải, đối thoại tại Tòa án nhân dân.

Khoản 1 Điều 68 BLDS và khoản 2 Điều 387 BLTTDS quy định Tòa án có thể tuyên bố một người mất tích khi có đủ các điều kiện: người đó biệt tích 02 năm liền trở lên, mặc dù đã áp dụng đầy đủ các biện pháp thông báo, tìm kiếm theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự nhưng vẫn không có tin tức xác thực về việc người đó còn sống hay đã chết.

Mặc dù, không có văn bản quy phạm pháp luật quy định thế nào là “*biệt tích*” nhưng có thể hiểu sự vắng mặt của người bị yêu cầu tuyên bố mất tích là bởi các lý do khách quan như họ gặp phải thiên tai, bị tai nạn, bị bắt cóc hoặc rủi ro khác...nằm ngoài mong muốn của người biệt tích và người biệt tích không có ý bỏ trốn, lẩn tránh. Còn người bị truy nã theo quy định của pháp luật là bị can, bị cáo bỏ trốn hoặc không biết đang ở đâu; người bị kết án, người đang chấp hành án, đang được tạm đình chỉ, hoãn chấp hành án mà bỏ trốn. Những người này đang bị cơ quan có thẩm quyền truy tìm tung tích để bắt trở lại. Nếu tuyên bố những người này mất tích thì vô hình chung đã công nhận việc bỏ trốn của họ là hợp pháp. Bên cạnh đó, thời gian truy nã không được trừ vào thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự nên không thể được tính là thời gian vắng mặt của người biệt tích để làm cơ sở tuyên bố mất tích.

Trường hợp một bên đương sự trong vụ án dân sự đang bị truy nã thì Tòa án căn cứ vào các quy định tại Điều 227, Điều 228 BLTTDS để giải quyết.

## **2. Quy định của Luật TTHC**

**2.1. Khoản 8 Điều 32 Luật TTHC quy định:** “*Trường hợp cần thiết Tòa án cấp tỉnh có thể lấy lên giải quyết vụ án hành chính thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp huyện theo quy định tại Điều 31 của Luật này*”. Quy định này còn chung chung, khó khăn trong quá trình áp dụng (các VKSND: Phú Thọ, Đồng Nai, Vĩnh Long, Bắc Giang, Kon Tum, Hà Nam, Bình Định, Bà Rịa-Vũng Tàu, Quảng Ninh, Quảng Nam, VC1, VC3).

### **Trả lời:**

Từ khi Luật TTHC 2015 được ban hành chưa có hướng dẫn về quy định tại khoản 8 Điều 32 nêu trên, tuy nhiên, có thể tham khảo Điều 4 Nghị quyết số 02/2011 của HĐTP TANDTC ngày 29/7/2011 hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật TTHC năm 2010 về các trường hợp Tòa án cấp tỉnh có thể lấy lên để giải quyết khiếu kiện thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án cấp huyện quy định tại điểm g khoản 1 Điều 30 Luật TTHC năm 2010 như sau:

“1. *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.*

2. *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.*

3. *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”.*

Trong đó, trường hợp nêu tại khoản 1 đã thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp tỉnh theo Luật TTHC 2015. Các trường hợp tại khoản 2 và khoản 3 có thể tiếp tục được áp dụng.

**2.2. Theo quy định của Luật TTHC thì người bị kiện là người đứng đầu cơ quan, tổ chức chỉ được ủy quyền cho cấp phó của mình tham gia tố tụng. Trong thực tiễn, hầu hết người bị kiện, người được ủy quyền đều có đơn xin vắng mặt tham gia đối thoại hay tham gia phiên tòa, gây khó khăn cho việc tổ chức đối thoại và xét xử vụ án (các VKSND: Nam Định, Phú Thọ, Quảng Bình, Đồng Nai, Bạc Liêu, Đà Nẵng, Long An, TP Hồ Chí Minh, Yên Bái, Bắc Giang, Quảng Ninh, Kon Tum, Hà Nam, Bình Định, Cần Thơ, Quảng Trị, Gia Lai, Đồng Tháp, Lạng Sơn, Tây Ninh, Vĩnh Phúc, VC1, VC3).**

**Trả lời:**

Tình trạng trên đã được phản ánh rõ, đầy đủ trong **Báo cáo số 1516/BC-UBTP14 ngày 26/9/2018 của Ủy ban Tư pháp của Quốc hội khóa XIV** về kết quả giám sát **“Việc chấp hành pháp luật về tố tụng hành chính trong giải quyết các vụ án hành chính, thi hành các bản án, quyết định hành chính đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính của Chủ tịch Ủy ban nhân dân, Ủy ban nhân dân”**. Thủ tướng Chính phủ đã ban hành **Chỉ thị số 26/CT-TTg ngày 15/11/2019** về việc tăng cường chấp hành pháp luật tố tụng hành chính và thi hành án hành chính, trong đó, chỉ thị rõ nhiệm vụ của các cơ quan để kịp thời chấn chỉnh, khắc phục những tồn tại, hạn chế trong việc chấp hành pháp luật tố tụng hành chính và thi hành án hành chính của các cơ quan hành chính nhà nước 03 năm qua.

Viện trưởng VKSND tối cao đã ban hành **Công văn số 3882/VKSTC-V14 ngày 28/7/2019** về nâng cao chất lượng công tác kiểm sát việc giải quyết vụ án hành chính, thi hành án hành chính trong ngành Kiểm sát nhân dân; trong đó, đã chỉ đạo những nhiệm vụ cụ thể khi kiểm sát các vụ án và vụ việc thi hành án hành chính có liên quan đến quyết định hành chính, hành vi hành chính của Chủ tịch Ủy ban nhân dân, Ủy ban nhân dân.

**2.3. Sau khi có quyết định đưa vụ án ra xét xử và trước ngày mở phiên tòa, nếu có các trường hợp là căn cứ tạm đình chỉ hoặc đình chỉ giải quyết vụ án hành chính thì Thẩm phán hay Hội đồng xét xử có quyền ban hành quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ việc giải quyết vụ án hành chính? (các VKSND: An Giang, Ninh Bình).**

**Trả lời:**

Điều 145 Luật TTHC quy định *trong giai đoạn chuẩn bị xét xử thì “Thẩm phán được phân công giải quyết vụ án có thẩm quyền ra quyết định tạm đình chỉ, quyết định tiếp tục giải quyết vụ án hoặc quyết định đình chỉ giải quyết vụ án”*. Điều 165 quy định tại phiên tòa, **HĐXX** ra quyết định tạm đình



chỉ, đình chỉ việc giải quyết vụ án. Các văn bản hướng dẫn thi hành Luật TTHC chưa hướng dẫn về thẩm quyền ra các quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ trong khoảng thời gian từ sau khi có quyết định đưa vụ án ra xét xử đến trước ngày mở phiên tòa.

Tham khảo Điều 219 BLTTDS về thẩm quyền ra quyết định tạm đình chỉ, quyết định tiếp tục giải quyết vụ án, quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự có quy định như sau: ***“Trước khi mở phiên tòa, Thẩm phán được phân công giải quyết vụ án dân sự có thẩm quyền ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự, quyết định tiếp tục giải quyết vụ án dân sự, quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự. Tại phiên tòa, Hội đồng xét xử có thẩm quyền ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự, quyết định tiếp tục giải quyết vụ án dân sự, quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự”***.

Công văn số 64/TANDTC-PC ngày 03/4/2019 của TANDTC, tại điểm b mục 3 Phần II hướng dẫn về thẩm quyền ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự, có nêu: ***“...phiên tòa bắt đầu bằng thủ tục “Khai mạc phiên tòa”...Do đó, đến ngày mở phiên tòa (được triệu tập) nhưng chưa khai mạc phiên tòa thì chưa coi là “bắt đầu phiên tòa”, chưa coi là “tại phiên tòa”. Nếu nguyên đơn nộp đơn xin rút yêu cầu khởi kiện trước khi khai mạc phiên tòa thì Thẩm phán vẫn có thẩm quyền ra quyết định đình chỉ việc giải quyết vụ án chứ không phải là Hội đồng xét xử”***.

Trên thực tế, trong khi giải quyết vụ án hành chính mà gặp trường hợp này thì Tòa án thường vận dụng hướng dẫn tại Công văn số 64/TANDTC-PC nêu trên để tránh tốn kém và phức tạp trong việc mở phiên tòa.

***Tuy nhiên, có quan điểm khác cho rằng:*** Trên thực tế, sau khi có Quyết định đưa vụ án ra xét xử, các thành viên HĐXX sẽ thực hiện nhiệm vụ nghiên cứu hồ sơ để chuẩn bị cho việc xét xử tại phiên tòa. Trong giai đoạn này, nếu đương sự xuất trình tài liệu, chứng cứ chứng minh vụ án thuộc trường hợp tạm đình chỉ hoặc đình chỉ thì tài liệu, chứng cứ đó phải được kiểm tra, đánh giá. Nếu Thẩm phán ra quyết định thì sẽ “chen lấn” với HĐXX và việc Thẩm phán ra quyết định chỉ phù hợp nếu căn cứ tạm đình chỉ hoặc đình chỉ có thể nhận thấy rõ ngay. Vì vậy, phiên tòa phải được mở để Hội đồng xét xử xem xét tài liệu, chứng cứ và ra quyết định tạm đình chỉ hoặc đình chỉ việc giải quyết vụ án theo các khoản 1 và 2 Điều 165 Luật TTHC thì sẽ hợp lý hơn.

***2.4. Theo khoản 2 Điều 187 Luật TTHC thì sau khi hết thời hạn 30 ngày tạm ngừng phiên tòa, nếu lý do tạm ngừng phiên tòa chưa được khắc phục thì Hội đồng xét xử ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án. Vậy, Tòa án có phải mở lại phiên tòa để Hội đồng xét xử thảo luận, ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án không? (các VKSND: An Giang, Đà Nẵng, Bình Định, VC1).***

***Trả lời:***

Thẩm quyền quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án trong trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 187 Luật TTHC thuộc về Hội đồng xét xử. Cơ chế

làm việc của Hội đồng xét xử là tại phiên tòa nên phiên tòa phải được mở lại để Hội đồng xét xử thảo luận, quyết định việc tạm đình chỉ giải quyết vụ án.

Theo Mẫu số 11-HC trong Danh mục ban hành kèm theo Nghị quyết số 02/2017/NQ-HĐTP ngày 13/01/2017 của HĐTP TANDTC thì “*phần cuối cùng của Quyết định cần phải có đầy đủ chữ ký, họ tên của các thành viên Hội đồng xét xử...*” (ghi chú (9)).

**2.5. Khoản 3 Điều 241 Luật TTHC quy định HĐXX phúc thẩm có quyền “hủy bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm xét xử lại”; khoản 3 Điều 272 quy định Hội đồng giám đốc thẩm có quyền “hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị để xét xử sơ thẩm hoặc phúc thẩm lại”. Tuy nhiên, Luật không quy định thời hạn chuyển hồ sơ cho Tòa án phải xét xử lại và thời hạn Tòa án xét xử lại phải thụ lý vụ án. Trên thực tế, nhiều vụ án sau 4 - 5 tháng kể từ ngày bị hủy án, Tòa án mới thụ lý xét xử lại (các VKSND: Hải Dương, VC1).**

**Trả lời:**

**a) Về việc chuyển hồ sơ cho Tòa án phải xét xử lại:**

- Khoản 1 Điều 244 Luật TTHC 2015 quy định: “*Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày ra bản án, quyết định phúc thẩm, Tòa án cấp phúc thẩm phải gửi bản án, quyết định phúc thẩm cho...Tòa án đã giải quyết vụ án ở cấp sơ thẩm...*”.

- Khoản 2 Điều 279 Luật TTHC 2015 quy định: “*Trong thời hạn 05 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 sau đây:... (2) Tòa án ra bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị, bị hủy, bị sửa*”.

Như vậy, mặc dù Luật không quy định cụ thể khi gửi bản án, quyết định phúc thẩm, quyết định giám đốc thẩm trong trường hợp hủy án để xét xử lại thì Tòa án cấp phúc thẩm, giám đốc thẩm phải gửi kèm theo hồ sơ vụ án cho Tòa án có trách nhiệm xét xử lại nhưng nếu hồ sơ vụ án không được gửi kèm theo bản án, quyết định trong thời hạn nêu trên thì sẽ không bảo đảm nguyên tắc xét xử kịp thời theo tinh thần Điều 16 Luật TTHC, vì sau khi đã ban hành bản án, quyết định phúc thẩm, giám đốc thẩm thì hồ sơ vụ án ở thủ tục xét xử đó đã hoàn tất.

b) Luật TTHC cũng không quy định thời hạn Tòa án có trách nhiệm xét xử lại phải thụ lý vụ án nhưng Tòa án phải bảo đảm nguyên tắc xét xử kịp thời nên không thể để quá lâu mới thụ lý lại vụ án mà không có lý do chính đáng.

**2.6. Trong vụ án hành chính khởi kiện Quyết định phê duyệt phương án bồi thường có yêu cầu tính toán lại số tiền bồi thường (có kèm theo bảng tính cụ thể với số tiền chênh lệch so với số tiền trong phương án bồi thường được phê duyệt), khi Tòa án tuyên bác toàn bộ yêu cầu khởi kiện thì đương sự có phải chịu án phí đối với số tiền chênh lệch không? (VKSND thành phố Hải Phòng)**

**Trả lời:**

- Điều 30 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí, lệ phí Tòa án quy định các loại án phí trong vụ án hành chính, gồm có: *Án phí hành chính sơ thẩm; Án phí hành chính phúc thẩm; Án phí dân sự sơ thẩm đối với trường hợp có giải quyết về bồi thường thiệt hại, bao gồm án phí dân sự sơ thẩm không có giá ngạch và án phí dân sự sơ thẩm có giá ngạch; Án phí dân sự phúc thẩm đối với trường hợp có kháng cáo về phần bồi thường thiệt hại.*

Tuy nhiên, theo Điều 7 Luật TTHC thì trong vụ án hành chính, Tòa án chỉ giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại do quyết định hành chính, hành vi hành chính gây ra mà thiệt hại này lại thuộc trách nhiệm bồi thường của Nhà nước, khi giải quyết phải áp dụng các quy định của pháp luật về trách nhiệm bồi thường của Nhà nước. Khoản 1 Điều 76 Luật Trách nhiệm bồi thường của nhà nước 2017 quy định: *“Cơ quan giải quyết bồi thường không thu các khoản án phí, lệ phí và các loại phí khác đối với nội dung yêu cầu bồi thường thuộc phạm vi trách nhiệm bồi thường của Nhà nước theo quy định của Luật này”.*

- Phương án bồi thường là nội dung chính của Quyết định phê duyệt phương án bồi thường, thực tế là đương sự khởi kiện chính nội dung này, bảng tính kèm theo là tài liệu, chứng cứ chứng minh Quyết định nêu trên là sai, cho nên không xác định đây là yêu cầu bồi thường thiệt hại trong vụ án hành chính.

Vì vậy, khi Tòa án tuyên bác toàn bộ yêu cầu khởi kiện thì đương sự không phải chịu án phí đối với số tiền chênh lệch.

**2.7. Khoản 2 Điều 327 Luật TTHC quy định: “...các quyết định tố tụng khác do người tiến hành tố tụng hành chính ban hành nếu có khiếu nại, kiến nghị thì không giải quyết theo quy định của Chương này mà được giải quyết theo quy định của các chương tương ứng của Luật này”. Quy định như vậy dẫn đến nhận thức khác nhau về quyết định nào được giải quyết theo Chương XXI, quyết định nào được giải quyết theo các chương khác? Đồng thời, chưa có quy định cụ thể về thủ tục giải quyết tố cáo trong tố tụng hành chính.**

#### **Trả lời:**

1. Quy định tại Điều 327 Luật TTHC cần được này hiểu như sau: Chương XXI được áp dụng để giải quyết khiếu nại đối với các quyết định, hành vi trong tố tụng hành chính của cơ quan, người tiến hành tố tụng hành chính, *trừ* bản án, quyết định sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm của Tòa án nếu có kháng cáo, kháng nghị và các quyết định tố tụng khác do người tiến hành tố tụng hành chính ban hành nếu có khiếu nại, kiến nghị. “*Các quyết định tố tụng khác*” được hiểu là các quyết định mà Luật đã quy định thủ tục khiếu nại, kiến nghị và giải quyết khiếu nại, kiến nghị đối với quyết định đó, bao gồm: (1) Quyết định chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án có thẩm quyền (khoản 2 và khoản 6 Điều 34); (2) Quyết định đình chỉ việc xét xử, chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án có thẩm quyền (khoản 3 và khoản 6 Điều 34); (3) Quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời (khoản 1 Điều 76); (4) Văn bản thông báo

không ra quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời (khoản 1 Điều 76); (5) Văn bản thông báo trả lại đơn khởi kiện (Điều 124); (6) Quyết định đưa vụ án ra giải quyết theo thủ tục rút gọn (Điều 248);...

2. Về thủ tục giải quyết tố cáo trong tổ tụng hành chính, Điều 341 Luật TTHC quy định: “*Thủ tục giải quyết tố cáo được thực hiện theo quy định của pháp luật về tố cáo*”, tức là theo quy định của Luật tố cáo và quy định của cơ quan có thẩm quyền giải quyết tố cáo.

## **B. NHỮNG KHÓ KHĂN, VƯỚNG MẮC LIÊN QUAN ĐẾN CÁC QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ, LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH, LUẬT ĐẤT ĐAI, BỘ LUẬT LAO ĐỘNG, PHÁP LUẬT VỀ TÍN DỤNG NGÂN HÀNG, THƯƠNG MẠI, XÂY DỰNG**

### **I. Quy định của Bộ luật Dân sự (BLDS)**

**1. Theo Điều 357 và Điều 468 BLDS thì trong giao dịch vay tài sản là vật sẽ không bị tính lãi có đúng không? (VKSND tỉnh Long An).**

**Trả lời:**

Điều 463 BLDS quy định: “*Hợp đồng vay tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cho vay giao tài sản cho bên vay; khi đến hạn trả, bên vay phải hoàn trả cho bên cho vay tài sản cùng loại theo đúng số lượng, chất lượng và chỉ phải trả lãi nếu có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định.*” Như vậy, pháp luật không loại trừ việc trả lãi đối với quan hệ vay tài sản là vật.

Mặc dù Điều 357 và Điều 468 BLDS chỉ quy định việc trả lãi đối với tài sản vay là tiền, tuy nhiên, căn cứ vào khoản 2 Điều 14 BLDS “*Tòa án không được từ chối giải quyết vụ, việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng; trong trường hợp này, quy định tại Điều 5 và Điều 6 của Bộ luật này được áp dụng*”, trường hợp vay tài sản là vật, có thỏa thuận về lãi mà có tranh chấp về việc trả lãi thì Tòa án vẫn phải thụ lý vụ án để giải quyết. Việc giải quyết phải được thực hiện theo nguyên tắc quy định tại Điều 45 BLTTDS; tài sản vay là vật có thể được quy ra giá trị bằng tiền để tính lãi suất theo Điều 468 BLDS.

**2. Theo khoản 3 Điều 601 BLDS thì người sử dụng xe ô tô, xe máy (nguồn nguy hiểm cao độ) va chạm với người đi xe đạp hoặc đi bộ, khi thiệt hại xảy ra thì người sử dụng xe ô tô, xe máy không có lỗi có phải bồi thường thiệt hại cho người đi xe đạp hoặc đi bộ nếu người này chỉ do bất cẩn (lỗi vô ý) khi tham gia giao thông không? (VKSND tỉnh Bình Định).**

**Trả lời:**

Khoản 3 Điều 601 BLDS quy định: “*Chủ sở hữu, người chiếm hữu, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ phải bồi thường thiệt hại cả khi không có lỗi, trừ trường hợp...thiệt hại xảy ra hoàn toàn do lỗi cố ý của người bị thiệt hại...*”. Như vậy, nếu người bị thiệt hại có lỗi vô ý thì chủ sở hữu, người chiếm hữu, người sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ không có lỗi vẫn phải bồi thường thiệt hại.

### **II. Quy định của Luật Hôn nhân và gia đình (Luật HNGĐ)**

**1. Trong thực tiễn xét xử, Tòa án thường coi ly thân là căn cứ để giải quyết cho ly hôn. Việc áp dụng pháp luật như vậy có đúng không? (VKSND tỉnh Bạc Liêu)**

**Trả lời:**

Điều 56 Luật HNGĐ quy định căn cứ để Tòa án giải quyết cho ly hôn là “vợ, chồng có hành vi bạo lực gia đình hoặc vi phạm nghiêm trọng quyền, nghĩa vụ của vợ chồng làm cho hôn nhân lâm vào tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích hôn nhân không đạt được”. Luật không quy định về ly thân nên ly thân không phải là căn cứ để giải quyết cho ly hôn. Tuy nhiên, trên thực tế, vợ chồng ly thân là biểu hiện của vi phạm nghiêm trọng quyền, nghĩa vụ của vợ chồng (quy định tại Điều 19 của Luật) dẫn đến những hậu quả nêu tại Điều 56. Do vậy, nếu Tòa án ghi căn cứ cho ly hôn không chính xác thì VKS có thể kiến nghị Tòa án ghi rõ căn cứ tại Điều 56 Luật HNGĐ.

**2. Luật HNGĐ không quy định căn cứ ly hôn là vợ hoặc chồng đang chấp hành án phạt tù. Vậy, trường hợp vợ hoặc chồng xin ly hôn với chồng hoặc vợ đang chấp hành án phạt tù thì không đủ cơ sở giải quyết cho ly hôn, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người xin ly hôn.**

**Trả lời:**

Theo khoản 1 Điều 56 Luật HNGĐ thì việc Tòa án quyết định cho ly hôn hay không phải có đủ 02 điều kiện: về **hành vi** là: vợ, chồng có hành vi bạo lực gia đình hoặc vi phạm nghiêm trọng quyền, nghĩa vụ của vợ, chồng và về **hậu quả** là: tình trạng hôn nhân của của vợ, chồng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được. Việc người chồng hoặc vợ đang chấp hành án phạt tù nếu đã vi phạm nghiêm trọng quyền, nghĩa vụ của vợ, chồng theo quy định tại Điều 19 của Luật và dẫn đến các hậu quả nêu trên thì Tòa án có thể cho ly hôn. Việc giải quyết phải căn cứ vào từng vụ việc cụ thể, không thể chỉ căn cứ vào việc vợ hoặc chồng đang chấp hành án phạt tù mà đương nhiên được ly hôn.

**3. Điểm b khoản 2 Điều 95 Luật HNGĐ quy định: “Vợ chồng có quyền nhờ người mang thai hộ khi có đủ các điều kiện sau đây: ...Vợ chồng đang không có con chung”. Quy định như trên đã hạn chế quyền có con thứ hai của vợ chồng, nhất là trong trường hợp người con thứ nhất bị khuyết tật, trong khi chính sách của Nhà nước khuyến khích mỗi gia đình có một đến hai con.**

**Trả lời:**

Quy định nêu trên xuất phát từ chủ trương, quan điểm của Đảng và Nhà nước ta khi xây dựng chế định mang thai hộ vì mục đích nhân đạo trong Luật HNGĐ năm 2014. Nếu không quy định chặt chẽ, việc mang thai hộ dễ bị lợi dụng, biến tướng và rất phức tạp trong việc bảo vệ quyền, lợi ích của các bên, nhất là của đứa trẻ được sinh ra. Vì vậy, Luật chỉ cho phép mang thai hộ nhằm giúp vợ chồng không thể tự mang thai và sinh con theo cách tự nhiên và ngay

cả khi đã áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có một đứa con chung để bảo vệ hạnh phúc gia đình. Nếu vợ chồng đã có con chung thì không được nhờ người mang thai hộ nữa.

**4. Điểm a khoản 3 Điều 95 Luật HNGĐ quy định điều kiện đối với người được nhờ mang thai hộ như sau: “Là người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ...”. Vậy, cơ quan nào có thẩm quyền xác nhận điều kiện này và cần các loại giấy tờ gì?**

**Trả lời:**

Theo khoản 7 Điều 2 Nghị định quy định về sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo (Văn bản hợp nhất số 02/VBHN-BYT ngày 30/01/2019 của Bộ Y tế) thì: “Người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ bao gồm: Anh, chị, em cùng cha mẹ, cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha; anh, chị, em con chú, con bác, con cô, con cậu, con dì của họ; anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của người cùng cha mẹ hoặc cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha với họ”.

Khoản 1 Điều 14 Nghị định nêu trên quy định trong Hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật mang thai hộ vì mục đích nhân đạo có tài liệu “Bản xác nhận của Ủy ban nhân dân cấp xã hoặc người mang thai hộ, người nhờ mang thai hộ tự mình chứng minh về mối quan hệ thân thích cùng hàng trên cơ sở các giấy tờ hộ tịch có liên quan và chịu trách nhiệm trước pháp luật về tính xác thực của các giấy tờ này” (điểm g). Như vậy, Ủy ban nhân dân cấp xã có thẩm quyền xác nhận người mang thai hộ là người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ. Trường hợp người mang thai hộ, người nhờ mang thai hộ tự mình chứng minh về mối quan hệ thân thích cùng hàng thì họ có thể cung cấp các giấy tờ hộ tịch như sổ hộ khẩu, lý lịch, giấy khai sinh, giấy đăng ký kết hôn...

**5. Công văn số 253/TANDTC-PC ngày 26/11/2018 của TANDTC hướng dẫn giải quyết vụ án ly hôn có bị đơn là người Việt Nam ở nước ngoài nhưng không rõ địa chỉ có mâu thuẫn với quy định tại điểm b khoản 6 Điều 477 BLTTDS 2015 không? (VKSND thành phố Hải Phòng)**

**Trả lời:**

Điểm b khoản 6 Điều 477 BLTTDS quy định: “Nếu nguyên đơn, người thân thích trong nước của đương sự không cung cấp được hoặc người thân thích trong nước của đương sự từ chối cung cấp địa chỉ đúng hoặc địa chỉ mới của đương sự ở nước ngoài hoặc đương sự ở nước ngoài không có người thân thích ở Việt Nam thì Tòa án ra quyết định đình chỉ việc giải quyết vụ án. Đồng thời, Tòa án giải thích cho người khởi kiện biết quyền yêu cầu Tòa án thông báo tìm kiếm đương sự vắng mặt tại nơi cư trú hoặc yêu cầu Tòa án tuyên bố đương sự mất tích hoặc đã chết.”

Trong khi đó, theo hướng dẫn tại Công văn số 253/TANDTC-PC ngày 26/11/2018 của TANDTC thì: “...trường hợp người Việt Nam ở trong nước xin ly hôn với người Việt Nam ở nước ngoài và chỉ cung cấp được địa chỉ nơi

*cư trú cuối cùng ở Việt Nam của bị đơn mà không cung cấp được địa chỉ của bị đơn ở nước ngoài, nếu thông qua thân nhân của bị đơn mà có căn cứ để xác định họ vẫn có liên hệ với thân nhân ở trong nước nhưng thân nhân của họ không cung cấp địa chỉ, tin tức của bị đơn cho Tòa án cũng như không thực hiện yêu cầu của Tòa án thông báo cho bị đơn biết để gửi lời khai về cho Tòa án thì coi đây là trường hợp bị đơn cố tình giấu địa chỉ, từ chối khai báo, từ chối cung cấp những tài liệu cần thiết. Nếu Tòa án đã yêu cầu đến lần thứ hai mà thân nhân của họ cũng không chịu cung cấp địa chỉ, tin tức của bị đơn cho Tòa án cũng như không chịu thực hiện yêu cầu của Tòa án thông báo cho bị đơn biết thì Tòa án đưa vụ án ra xét xử vắng mặt bị đơn theo thủ tục chung...”*

Như vậy, nội dung tại Công văn số 253 là hướng dẫn về một trường hợp đặc thù: vụ án ly hôn có bị đơn là người Việt Nam ở nước ngoài thuộc trường hợp được xác định là bị đơn cố tình giấu địa chỉ, từ chối khai báo, từ chối cung cấp tài liệu cho Tòa án. Quy định tại điểm b khoản 6 Điều 477 mang tính chất chung, còn hướng dẫn tại Công văn số 253 có tính đặc thù do quyền ly hôn là quyền nhân thân trong hôn nhân và gia đình được pháp luật bảo vệ nên không mâu thuẫn với quy định chung.

### **III. Quy định của Luật Đất đai**

*1. Điều 66 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ về quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai không quy định trình tự, thủ tục thu hồi đất đối với các trường hợp vi phạm pháp luật về đất đai nêu tại điểm a và điểm b khoản 1 Điều 64 Luật Đất đai.*

#### **Trả lời:**

Điểm a và điểm b khoản 1 Điều 64 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “Các trường hợp thu hồi đất do vi phạm pháp luật về đất đai bao gồm: (a) Sử dụng đất không đúng mục đích đã được Nhà nước giao, cho thuê, công nhận quyền sử dụng đất và đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi sử dụng đất không đúng mục đích mà tiếp tục vi phạm; (b) Người sử dụng đất cố ý hủy hoại đất”.

Khoản 1 Điều 66 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 quy định về trình tự, thủ tục thu hồi đất do vi phạm pháp luật như sau:

*“1. Trường hợp vi phạm pháp luật mà phải thu hồi đất, **khi hết thời hiệu xử phạt vi phạm hành chính** theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính thì người có thẩm quyền xử phạt có trách nhiệm lập biên bản về vi phạm hành chính để làm căn cứ quyết định thu hồi đất.*

*Trường hợp vi phạm pháp luật về đất đai **không thuộc trường hợp bị xử phạt vi phạm hành chính** theo quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai thì biên bản xác định hành vi vi phạm phải có đại diện của Ủy ban nhân dân cấp xã làm chứng để làm căn cứ quyết định thu hồi đất và được lập theo quy định sau đây:*

a) Cơ quan tài nguyên và môi trường tổ chức kiểm tra để xác định hành vi vi phạm quy định tại các điểm c, d và g khoản 1 Điều 64 của Luật Đất đai; tổ chức thanh tra để xác định hành vi vi phạm quy định tại điểm h và điểm i khoản 1 Điều 64 của Luật Đất đai;

b) Trong thời hạn không quá 07 ngày làm việc, kể từ ngày lập biên bản, người được giao nhiệm vụ kiểm tra, thanh tra có trách nhiệm gửi biên bản cho cơ quan có thẩm quyền thu hồi đất để chỉ đạo thu hồi đất.

Như vậy, Nghị định số 43 chưa quy định về trình tự, thủ tục thu hồi đất trong trường hợp nêu tại điểm a khoản 1 Điều 64 Luật Đất đai vì đây là trường hợp vi phạm **“đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi sử dụng đất không đúng mục đích mà tiếp tục vi phạm”**. Hành vi “người sử dụng đất cố ý hủy hoại đất” tại điểm b khoản 1 Điều 64 là **vi phạm không thuộc trường hợp bị xử phạt vi phạm hành chính** theo Nghị định số 102/2014/NĐ-CP ngày 10/11/2014 của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai nhưng việc lập biên bản xác định vi phạm lại chưa được quy định đầy đủ, cụ thể tại đoạn 2 khoản 1 Điều 66 Nghị định 43, nên không có căn cứ để thực hiện thu hồi đất theo khoản 2 Điều 64 Luật Đất đai.

**2. Khoản 2 Điều 202 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “Tranh chấp đất đai mà các bên tranh chấp không hòa giải được thì gửi đơn đến Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất tranh chấp để hòa giải”. Tuy nhiên, Luật Đất đai không quy định loại tranh chấp đất đai nào phải qua hòa giải và loại tranh chấp đất đai nào không phải qua hòa giải.**

**Trả lời:**

- Khoản 24 Điều 3 Luật Đất đai quy định **“Tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên trong quan hệ đất đai”**. Khoản 2 Điều 202 của Luật quy định: **“Tranh chấp đất đai mà các bên tranh chấp không hòa giải được thì gửi đơn đến Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất tranh chấp để hòa giải”**. Như vậy, pháp luật đất đai không giới hạn thẩm quyền của UBND cấp xã trong việc hòa giải tranh chấp đất đai, nếu các bên có đơn đề nghị hòa giải thì Chủ tịch UBND cấp xã tổ chức hòa giải theo các khoản 3, 4 và 5 Điều 202 của Luật.

- Tuy nhiên, có loại tranh chấp đất đai phải qua thủ tục hòa giải tại UBND cấp xã mới có thể khởi kiện ra Tòa án được. Khoản 2 Điều 3 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP ngày 05/05/2017 của HĐTP TANDTC hướng dẫn một số quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 192 BLTTDS số 92/2015/QH13 về trả lại đơn khởi kiện, quyền nộp đơn khởi kiện lại vụ án hướng dẫn về **“chưa có đủ điều kiện khởi kiện theo quy định của pháp luật”** tại điểm b khoản 1 Điều 192 BLTTDS như sau: **“Đối với tranh chấp ai là người có quyền sử dụng đất mà chưa được hòa giải tại Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất tranh chấp theo quy định tại Điều 202 Luật đất đai năm 2013 thì được xác định là chưa có đủ điều kiện khởi kiện** quy định tại điểm b khoản 1 Điều 192 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015. Đối với tranh chấp khác liên quan đến quyền sử dụng đất như: tranh chấp về giao dịch liên



*quan đến quyền sử dụng đất, tranh chấp về thừa kế quyền sử dụng đất, chia tài sản chung của vợ chồng là quyền sử dụng đất,... thì thủ tục hòa giải tại Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất tranh chấp không phải là điều kiện khởi kiện vụ án”.*

- Tranh chấp đất đai mà đương sự yêu cầu UBND có thẩm quyền giải quyết thì tranh chấp đó phải đã được hòa giải tại UBND cấp xã mà không thành và đương sự không có Giấy chứng nhận hoặc không có một trong các loại giấy tờ quy định tại Điều 100 Luật Đất đai.

**3. Biên bản hòa giải tranh chấp đất đai có xác nhận của UBND cấp xã có hiệu lực pháp luật không? (các VKSND: Bà Rịa-Vũng Tàu, Quảng Ninh).**

**Trả lời:**

Biên bản hòa giải có xác nhận của UBND cấp xã có hiệu lực pháp luật: biên bản hòa giải thành là cơ sở để cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (khoản 5 Điều 202 Luật Đất đai); biên bản hòa giải không thành là tài liệu chứng minh vụ việc có đủ điều kiện khởi kiện tại Tòa án hoặc được yêu cầu UBND giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, biên bản hòa giải thành không có giá trị cưỡng chế thi hành. Sau khi có biên bản hòa giải thành có xác nhận của UBND cấp xã, đương sự có thể yêu cầu Tòa án công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án theo quy định tại Chương XXXIII BLTTDS để bảo đảm hiệu lực thi hành của kết quả hòa giải ghi trong biên bản.

**4. Khoản 5 Điều 34 Nghị định số 47/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất quy định: “Đối với đất sử dụng trước ngày 01 tháng 7 năm 2014 mà có nguồn gốc do được Nhà nước cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê thì người có đất thu hồi không được bồi thường về đất nhưng được bồi thường chi phí đầu tư vào đất còn lại theo quy định của Nghị định số 197/2004/NĐ-CP ngày 03/12/2004...”. Tuy nhiên, khoản 2 Điều 35 của Nghị định này lại quy định: “Nghị định này thay thế Nghị định số 197/2004/NĐ-CP ngày 03/12/2004...”. Như vậy, các quy định trên có mâu thuẫn nhau không?**

**Trả lời:**

Các quy định trên cần được hiểu như sau: Việc bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất được thực hiện theo Nghị định số 47/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ kể từ ngày Nghị định có hiệu lực. Riêng đối với trường hợp quy định tại khoản 5 Điều 34 Nghị định số 47 thì việc bồi thường chi phí đầu tư vào đất còn lại vẫn được thực hiện theo quy định tương ứng tại Nghị định số 197. Quy định tại khoản 5 Điều 34 Nghị định số 47 có tính chất như một điều khoản chuyển tiếp, xử lý vấn đề phát sinh khi ban hành Nghị định nên không mâu thuẫn với quy định tại khoản 2 Điều 35 của Nghị định này.

**5. Qua thực tiễn công tác kiểm sát việc giải quyết vụ án tranh chấp quyền sử dụng đất cho thấy việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất**

*của cơ quan có thẩm quyền còn nhiều sai sót, đặc biệt là trong giai đoạn thực hiện theo Nghị định số 64-CP ngày 27/9/1993 của Chính phủ về việc ban hành bản quy định về việc giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài vào mục đích sản xuất nông nghiệp (các VKSND: TP Hồ Chí Minh, Long An).*

**Trả lời:**

Qua thực tiễn công tác kiểm sát mà phát hiện tình trạng này thì VKS có thể kiến nghị với cơ quan đã cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất bị sai đó đình chính hoặc thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định tại Điều 106 Luật Đất đai năm 2013 và các điều 86, 87 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai năm 2013 hoặc đề nghị HĐXX hủy Quyết định cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp không đúng theo quy định tại Điều 34 BLTTDS, Điều 32 Luật TTHC.

**6. Đối với đất bãi bồi ven biển, đất khó giao khó chia, đất không thuộc quỹ đất công ích hiện nay tại Hải Phòng mỗi địa phương quản lý khác nhau. Có nơi không thực hiện giao đất theo Nghị định 64-CP ngày 27/9/1993 mà địa phương vẫn quản lý chung, chỉ ký hợp đồng cho thuê với hộ gia đình, cá nhân từ năm 1987, sau đó, hộ gia đình, cá nhân đã cho người khác thuê lại. Có nơi đã cấp giấy CNQSD đất cho hộ gia đình, cá nhân theo thực tế sử dụng (theo hạn mức quy định tại Điều 129 Luật Đất đai năm 2013 nhưng nhiều hơn mức bình quân nhân khẩu tại địa phương). Khi Nhà nước quyết định thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh thì phát sinh một số vướng mắc: Ai là đối tượng bị thu hồi đất? Chế độ, chính sách bồi thường đối với người đã được cấp giấy CNQSD đất bị thu hồi đất? (VKSND thành phố Hải Phòng)**

**Trả lời:**

- Đối tượng bị thu hồi đất là người có hợp đồng thuê đất trực tiếp với nhà nước (cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho thuê đất) theo quy định tại Điều 1 Luật Đất đai năm 1993, khoản 4 Điều 3 Luật Đất đai năm 1993 (sửa đổi, bổ sung năm 1998), khoản 2 Điều 4 Luật Đất đai năm 2003, khoản 8 Điều 3 và Điều 5 Luật Đất đai năm 2013.

- Chế độ, chính sách bồi thường đối với người đã được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được thực hiện theo quy định tại Điều 74, khoản 1 Điều 75 Luật Đất đai năm 2013.

**7. Những vướng mắc phát sinh do quy định của Luật Đất đai 2013 và các Nghị định hướng dẫn thi hành Luật còn chưa đầy đủ, cụ thể, rõ ràng hoặc có mâu thuẫn với nhau được VKSND các cấp phản ánh, cụ thể là:**

- Việc ghi chủ thể là hộ gia đình trên giấy tờ chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất gây khó khăn cho việc xác định các chủ thể tham gia giao dịch về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất;

- Không có quy định cụ thể về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi không thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước tại điểm g khoản 1 Điều 64 Luật Đất đai 2013 nên thực tế không xử lý được vi phạm;

- Quy định tại điểm a khoản 2 Điều 37 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP về đối tượng được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất có cả “*tổ chức, cá nhân nước ngoài*” là trái với quy định tại khoản 1 Điều 105 Luật Đất đai 2013;

- Quy định tại khoản 56 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP ngày 06/01/2017 của Chính phủ trái với quy định tại khoản 3 Điều 106 Luật Đất đai về thủ tục thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã cấp;

- Mâu thuẫn trong các quy định về thu hồi đất, thu hồi giấy chứng nhận đã cấp tại điểm c khoản 1 Điều 64, điểm d khoản 2 Điều 106 Luật Đất đai 2013 và khoản 5 Điều 87 Nghị định số 43/2014;

- Quy định tại khoản 3 Điều 88 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP về thủ tục hòa giải tranh chấp đất đai tại UBND cấp xã còn chưa chặt chẽ về thời hạn và thủ tục dẫn đến trên thực tế có nhiều vụ hòa giải thành sau đó các bên lại đòi ý yêu cầu giải quyết lại, làm kéo dài việc giải quyết;

- Chưa có hướng dẫn đối với trường hợp một số huyện trực thuộc tỉnh, thành phố không có đơn vị hành chính cấp xã (huyện Côn Đảo thuộc tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu, huyện Côn Cỏ thuộc tỉnh Quảng Trị, huyện Bạch Long Vĩ thuộc thành phố Hải Phòng) thì việc tổ chức hòa giải tranh chấp đất đai do cơ quan nào thực hiện?

#### **Trả lời:**

Qua rà soát, đối chiếu, VKSNDTC nhận thấy các ý kiến phản ánh nêu trên là chính xác. VKSNDTC đã tập hợp đầy đủ các ý kiến và kiến nghị Bộ Tài nguyên và Môi trường khắc phục trong việc soạn thảo dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Đất đai năm 2013 (Công văn số 3284/VKSTC-V14 ngày 25/7/2019 của Viện trưởng VKSND tối cao).

#### **IV. Quy định của Bộ luật Lao động (BLLĐ)**

*Trường hợp người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật với người lao động mà người lao động đã có công việc mới, đóng bảo hiểm xã hội trước khi khởi kiện vụ án lao động hoặc trước khi Tòa án xét xử thì “những ngày người lao động không được làm việc” quy định tại Điều 42 BLLĐ được hiểu là tính đến ngày Tòa án ra bản án hay đến ngày người lao động có công việc mới? (VKSND thành phố Hải Phòng)*

#### **Trả lời:**

Khoản 1 Điều 42 BLLĐ quy định về nghĩa vụ của người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật như sau: “*Phải nhận người lao động trở lại làm việc theo hợp đồng lao động đã giao kết và phải trả tiền lương, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế trong những ngày người lao*

*động không được làm việc cộng với ít nhất 02 tháng tiền lương theo hợp đồng lao động”.*

Như vậy, trường hợp người lao động bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật nhưng họ đã có công việc mới, đóng bảo hiểm xã hội trước khi khởi kiện hoặc trước khi Tòa án xét xử thì *“những ngày người lao động không được làm việc”* trong quy định trên được hiểu là tính đến ngày người lao động có công việc mới.

## **V. Quy định của pháp luật về tín dụng ngân hàng**

**1. Khi ký hợp đồng tín dụng trước ngày 15/3/2017 (ngày Thông tư số 39/2016/TT-NHNN ngày 30/12/2016 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng có hiệu lực thi hành), tổ chức tín dụng và khách hàng thỏa thuận về việc phạt chậm trả lãi (lãi chậm trả lãi) với mức lãi suất cao hơn 10% được quy định tại điểm b khoản 4 Điều 13 Thông tư 39. Thỏa thuận này có phù hợp với quy định của pháp luật không? (VKSND thành phố Hải Phòng)**

### **Trả lời:**

1.1. Việc các bên thỏa thuận tính lãi đối với khoản lãi chậm trả không phù hợp với quy định của pháp luật tại thời điểm trước ngày 01/01/2017 (ngày Bộ luật Dân sự năm 2015 có hiệu lực), vì:

- Điều 11 Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN ngày 31/12/2001 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước về việc ban hành Quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng chỉ quy định về lãi suất cho vay và lãi suất áp dụng đối với khoản nợ gốc quá hạn, không quy định về *“lãi chậm trả lãi”*. Quy định này cũng phù hợp với khoản 5 Điều 474 Bộ luật Dân sự năm 2005;

- Về bản chất, *“lãi chậm trả lãi”* không phải là khoản phạt vi phạm hợp đồng quy định tại khoản 1 Điều 422 Bộ luật Dân sự năm 2005.

1.2. Từ ngày 01/01/2017, thỏa thuận về *“lãi chậm trả lãi”* phù hợp với quy định của pháp luật vì đã được Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định tại điểm a khoản 5 Điều 466 và được quy định cụ thể tại điểm b khoản 4 Điều 13 Thông tư số 39, theo đó, mức lãi suất *“không vượt quá 10%/năm tính trên số dư lãi chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả”*.

Khoản 1 Điều 34 Thông tư số 39 quy định: *“Đối với các hợp đồng tín dụng được ký kết trước ngày Thông tư này có hiệu lực thi hành: Tổ chức tín dụng và khách hàng tiếp tục thực hiện các nội dung trong hợp đồng tín dụng đã ký kết phù hợp với quy định của pháp luật có hiệu lực thi hành tại thời điểm ký kết hợp đồng đó hoặc thỏa thuận sửa đổi, bổ sung hợp đồng tín dụng phù hợp với quy định tại Thông tư này”*.

Như vậy, nếu hợp đồng tín dụng có thỏa thuận về lãi chậm trả lãi được ký kết từ ngày 01/01/2017 nhưng mức lãi suất cao hơn mức quy định tại điểm b khoản 4 Điều 13 Thông tư 39 thì mức lãi suất vượt quá không có hiệu lực.

**2. Khi thực hiện hợp đồng tín dụng, nếu khách hàng đã trả tiền lãi chậm trả lãi với mức lãi suất cao hơn do pháp luật quy định thì số tiền cao hơn đã trả có được trừ vào số tiền nợ gốc tại thời điểm trả lãi theo quy định tại Điều 9 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật về lãi, lãi suất, phạt vi phạm không? (VKSND thành phố Hải Phòng)**

**Trả lời:**

Điều 9 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP quy định: “Hợp đồng vay tài sản có thỏa thuận về lãi suất, lãi trên nợ gốc quá hạn, **lãi trên nợ lãi quá hạn** cao hơn mức lãi suất, lãi trên nợ gốc quá hạn, lãi trên nợ lãi quá hạn được pháp luật quy định thì mức lãi suất, lãi trên nợ gốc quá hạn, lãi trên nợ lãi quá hạn vượt quá không có hiệu lực; số tiền lãi đã trả vượt quá mức lãi suất, lãi trên nợ gốc quá hạn, lãi trên nợ lãi quá hạn quy định được trừ vào số tiền nợ gốc tại thời điểm trả lãi; số tiền lãi đã trả vượt quá còn lại sau khi đã trừ hết nợ gốc thì được trả lại cho bên vay”.

Các khoản 1 và 2 Điều 14 Nghị quyết này quy định: Nghị quyết có hiệu lực thi hành kể từ ngày 15/3/2019. Đối với những vụ án hình sự, hành chính, vụ việc dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động đã được Tòa án thụ lý trước ngày Nghị quyết này có hiệu lực nhưng kể từ ngày Nghị quyết này có hiệu lực mới xét xử sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm thì áp dụng Nghị quyết này để giải quyết.

Do đó, Điều 9 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP được áp dụng để giải quyết vụ án trong các trường hợp sau:

- Vụ án được Tòa án thụ lý từ ngày 15/3/2019;
- Vụ án được Tòa án cấp sơ thẩm thụ lý trước ngày 15/3/2019 nhưng từ ngày 15/3/2019 mới xét xử sơ thẩm; được Tòa án cấp phúc thẩm thụ lý trước ngày 15/3/2019 nhưng từ ngày 15/3/2019 mới xét xử phúc thẩm; được Tòa án cấp giám đốc thẩm, tái thẩm thụ lý trước ngày 15/3/2019 nhưng từ ngày 15/3/2019 mới xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm.

**3. Khi giải quyết các vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng trong đó khách hàng đã trả hết tiền nợ gốc, lãi trên nợ gốc, chỉ còn nợ tiền lãi chậm trả lãi, các Tòa án tuyên án còn chưa thống nhất. Có Tòa án tuyên “Kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất các bên thỏa thuận trong hợp đồng”, Có Tòa án lại tuyên “Kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 BLDS 2015”. Vậy, quyết định nào là hợp lý? (VKSND thành phố Hải Phòng)**

**Trả lời:**

3.1. Theo các khoản 1 và 2 Điều 8 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật về lãi, lãi suất, phạt vi phạm thì nếu hợp đồng tín dụng xác lập trước ngày 01/01/2017 mà có thỏa thuận về tiền lãi chậm trả lãi thì thỏa thuận này đã vi phạm quy định của pháp luật, Tòa án không được chấp nhận thỏa thuận này.

3.2. Đối với hợp đồng tín dụng xác lập kể từ ngày 01/01/2017 thì thỏa thuận về tiền lãi chậm trả lãi là hợp pháp. Trường hợp khách hàng đã trả hết tiền nợ gốc, lãi trên nợ gốc, chỉ còn nợ tiền lãi chậm trả lãi thì lưu ý:

Điểm a khoản 1 Điều 13 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP nêu trên quy định về việc quyết định lãi, lãi suất trong bản án, quyết định của Tòa án như sau: *“Khi giải quyết vụ án hình sự, hành chính, vụ việc dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động, cùng với việc quyết định khoản tiền mà bên có nghĩa vụ về tài sản phải thanh toán cho bên được thi hành án thì Tòa án phải quyết định trong bản án hoặc quyết định (Phần quyết định) như sau: Đối với trường hợp chậm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng mà các bên có thỏa thuận về việc trả lãi thì quyết định kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất các bên thỏa thuận nhưng phải phù hợp với quy định của pháp luật; nếu không có thỏa thuận về mức lãi suất thì quyết định theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật Dân sự năm 2015”*.

Như vậy:

- Nếu các bên đã thỏa thuận về mức lãi suất trong hợp đồng và mức này phù hợp với quy định của pháp luật (không vượt quá 10%/năm tính trên số dư lãi chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả theo điểm b khoản 4 Điều 13 Thông tư số 39) thì Tòa án tuyên *“phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất các bên thỏa thuận”* là đúng.

- Nếu các bên không thỏa thuận về mức lãi suất trong hợp đồng và tại Tòa án thì Tòa án tuyên *“phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 BLDS 2015”* là đúng.

**4. Việc Tòa án tuyên lãi suất đối với khoản tiền còn phải thi hành án trong các vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng còn chưa thống nhất. Có Tòa án tuyên trên cơ sở Án lệ số 08 như sau: “Kể từ ngày xét xử sơ thẩm, bị đơn vẫn phải tiếp tục chịu khoản tiền lãi tính trên số nợ gốc theo lãi suất thỏa thuận trong các hợp đồng tín dụng tương ứng cho đến khi trả hết nợ gốc”. Có Tòa án lại tuyên trên cơ sở Điều 13 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP: “Kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất các bên thỏa thuận phù hợp với quy định của pháp luật” Vậy, áp dụng quy định nào là đúng? (VKSND thành phố Hải Phòng)**

**Trả lời:**

Quyết định đề làm án lệ tại Án lệ số 08/2016/AL được công bố theo Quyết định số 698/QĐ-CA ngày 17/10/2016 của Chánh án TANDTC có nội dung như sau: *“Đối với các khoản tiền vay của tổ chức Ngân hàng, tín dụng, ngoài khoản tiền nợ gốc, lãi vay trong hạn, lãi vay quá hạn, phí mà khách hàng vay phải thanh toán cho bên cho vay theo hợp đồng tín dụng tính đến ngày xét xử sơ thẩm, thì kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm, khách hàng vay còn phải tiếp tục chịu khoản tiền lãi quá hạn của số tiền nợ gốc chưa thanh toán, theo mức lãi suất mà các bên thỏa thuận trong hợp đồng cho đến khi thanh toán xong khoản nợ gốc này”*.

Điểm a khoản 1 Điều 13 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP quy định: *“Đối với trường hợp chậm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng mà các bên có thỏa thuận về việc trả lãi thì quyết định kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất các bên thỏa thuận nhưng phải phù hợp với quy định của pháp luật; nếu không có thỏa thuận về mức lãi suất thì quyết định theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật Dân sự năm 2015”*.

Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP là văn bản quy phạm pháp luật, được xây dựng trên cơ sở tổng kết thực tiễn giải quyết tranh chấp về lãi, lãi suất trong hợp đồng tín dụng nhiều năm qua. Vì vậy, quy định tại điểm a khoản 1 Điều 13 Nghị quyết số 01 đã khái quát và đầy đủ hơn nội dung quyết định đề làm án lệ tại Án lệ số 08 (là quyết định được tuyên nhằm giải quyết một vụ án cụ thể). Tuy nhiên, việc áp dụng các quy định của Nghị quyết số 01 để giải quyết vụ án phải căn cứ vào Điều 14 (Hiệu lực thi hành) của Nghị quyết, trên cơ sở đó, mới có thể xác định Tòa án áp dụng văn bản có chính xác không.

**5. “Số tiền còn phải thi hành án” quy định tại điểm a khoản 1 Điều 13 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP gồm các khoản tiền nào? (VKSND thành phố Hải Phòng)**

**Trả lời:**

Điểm a khoản 1 Điều 13 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP quy định: *“Đối với trường hợp chậm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng mà các bên có thỏa thuận về việc trả lãi thì quyết định kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất các bên thỏa thuận nhưng phải phù hợp với quy định của pháp luật; nếu không có thỏa thuận về mức lãi suất thì quyết định theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật Dân sự năm 2015”*.

Quy định trên nhằm xác định khoảng thời gian mà bên vay phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ trả các loại lãi đã thỏa thuận trong hợp đồng là *“kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong”*. Các loại lãi mà các bên được phép thỏa thuận trong hợp đồng theo quy định của pháp luật là: lãi trên nợ gốc trong hạn, lãi chậm trả lãi trên nợ gốc trong hạn, lãi trên nợ gốc quá hạn. Như vậy, *“số tiền còn phải thi hành án”* quy định tại điểm a

khoản 1 Điều 13 Nghị quyết số 01 được hiểu bao gồm *nợ gốc chưa trả và lãi trên nợ gốc trong hạn chưa trả*.

## **VI. Quy định của pháp luật về thương mại, xây dựng**

*Trong các vụ án tranh chấp hợp đồng thương mại và hợp đồng xây dựng do đương sự vi phạm thời hạn thanh toán, Tòa án tuyên bên vi phạm phải thanh toán cả tiền lãi do chậm thanh toán và phạt do vi phạm thời hạn thanh toán thì có đúng quy định của pháp luật không? (VKSND thành phố Đà Nẵng)*

### **Trả lời:**

1. Về bản chất, lãi chậm thanh toán và phạt do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng có nội dung, ý nghĩa khác nhau, cụ thể như sau:

- Phạt vi phạm là chế tài để trừng phạt và phòng ngừa vi phạm, được quy định tại Điều 300 và Điều 301 Luật Thương mại năm 2005 (áp dụng đối với hợp đồng thương mại) và khoản 1, khoản 2 Điều 146 Luật Xây dựng năm 2014 (áp dụng đối với hợp đồng xây dựng):

+ Điều 300 Luật Thương mại năm 2005 quy định: “*Phạt vi phạm là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có thoả thuận, trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này*”.

+ Điều 301 Luật Thương mại năm 2005 quy định: “*Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thoả thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, trừ trường hợp quy định tại Điều 266 của Luật này*”.

+ Khoản 1 và khoản 2 Luật Xây dựng năm 2014 quy định: “(1) ... phạt hợp đồng xây dựng phải được các bên thoả thuận và ghi trong hợp đồng; (2) Đối với công trình xây dựng sử dụng vốn nhà nước, mức phạt hợp đồng không vượt quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm ...”.

- Lãi do chậm thanh toán là khoản tiền mà bên được thanh toán đương nhiên và đáng lẽ phải được hưởng từ việc sử dụng số tiền nếu được thanh toán đúng hạn, được quy định tại Điều 306 Luật Thương mại năm 2005 như sau: “*Trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác*”.

Như vậy, quan điểm cho rằng lãi do chậm thanh toán là một hình thức phạt vi phạm hợp đồng là không chính xác.

2. Tham khảo quy định tại Điều 12 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật về lãi, lãi suất, phạt vi phạm về xử lý việc không trả nợ đúng hạn trong hợp đồng vay tài sản có quy định: “*Hợp đồng vay tài sản có thoả thuận xử lý đối với hành vi không trả nợ đúng*



*hạn của bên vay thì Tòa án xem xét, quyết định theo nguyên tắc chỉ xử lý một lần đối với mỗi hành vi không trả nợ đúng hạn”; việc áp dụng phạt vi phạm, tính lãi hay hình thức khác dù đã có thỏa thuận trong hợp đồng do Tòa án căn cứ vào quy định tương ứng của pháp luật tại thời điểm xác lập hợp đồng, thời điểm tính lãi suất để xem xét, quyết định.*

Do vậy, nếu tranh chấp hợp đồng mà có cả vi phạm chậm thanh toán và vi phạm khác thì có thể áp dụng cả lãi do chậm thanh toán và phạt vi phạm (nếu đã có thỏa thuận về phạt vi phạm trong hợp đồng); nếu chỉ có vi phạm chậm thanh toán thì Tòa án chỉ áp dụng một trong hai hình thức trên.

Trên đây là giải đáp một số vướng mắc về áp dụng pháp luật và nghiệp vụ kiểm sát việc giải quyết các vụ việc dân sự, vụ án hành chính đề VKSND các cấp nghiên cứu, tham khảo. Quá trình thực hiện, nếu có vấn đề cần trao đổi, đề nghị phản ánh về VKSNDTC (qua Vụ 14) để xem xét, xử lý kịp thời. *phat*

**Nơi nhận:**

- Như kính gửi;
- Đ/c Viện trưởng VKSTC (để b/c);
- Đ/c Trần Công Phán, PVT VKSTC (để b/c);
- Lưu: VT, V14.

**TL. VIỆN TRƯỞNG  
VỤ TRƯỞNG VỤ PHÁP CHẾ  
VÀ QUẢN LÝ KHOA HỌC**



**Hoàng Thị Quỳnh Chi**