

VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN TỐI CAO



TÀI LIỆU BỒI DƯỠNG

KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT THEO THỦ TỤC SƠ THẨM, PHỨC THẨM CÁC VỤ ÁN DÂN SỰ, HÀNH CHÍNH, KINH DOANH THƯƠNG MẠI VÀ LAO ĐỘNG

(Chỉnh sửa, bổ sung lần thứ 1)

TP. HỒ CHÍ MINH – 2021



AMI LAW FIRM
Your amiable fellow

DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

STT	VIẾT TẮT	VIẾT ĐẦY ĐỦ
1	BHXXH	Bảo hiểm xã hội
2	BLDS	Bộ luật Dân sự năm 2015
3	BLLĐ	Bộ luật Lao động năm 2019
4	BLTTDS	Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015
5	GCN QSDĐ	Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất
6	HVHC	Hành vi hành chính
7	Nghị quyết 04/2017	Nghị quyết 04/2017/NQ - HĐTP ngày 05/5/2017 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 192 BLTTDS năm 2015 về trả lại đơn khởi kiện và quyền nộp đơn khởi kiện lại vụ án
8	Luật HN-GĐ	Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014
9	Luật TTHC	Luật Tổ tụng hành chính năm 2015
10	QĐHC	Quyết định hành chính
11	TAND	Tòa án nhân dân
12	TANDTC	Tòa án nhân dân tối cao
13	TTLT số 02/2016	Thông tư liên tịch số 02/2016/TTLT-VKSNDTC-TANDTC ngày 31/8/2016 giữa Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Tòa án nhân dân tối cao quy định việc phối hợp giữa Viện kiểm sát nhân dân và Tòa án nhân dân trong việc thi hành một số quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự
14	TTLT số 03/2016	Thông tư liên tịch số 03/2016/TTLT-VKSNDTC-TANDTC ngày 31/8/2016 giữa Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Tòa



		án nhân dân tối cao quy định việc phối hợp giữa Viện kiểm sát nhân dân và Tòa án nhân dân trong việc thi hành một số quy định của Luật Tổ tụng hành chính
15	UBND	Ủy ban nhân dân
16	VKSND	Viện kiểm sát nhân dân
17	VPHC	Vi phạm hành chính
18	Quy chế 364	Quy chế công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ việc dân sự (ban hành kèm theo Quyết định số 364/QĐ-VKSTC ngày 02/10/2017 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao)
19	Quy chế 282	Quy chế công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án hành chính (ban hành kèm theo Quyết định số 282/QĐ-VKSTC ngày 01/8/2017 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao)
20	Quyết định 458	Quyết định số 458/QĐ-VKSTC ngày 04/10/2019 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao ban hành Quy định về hướng dẫn hoạt động của Kiểm sát viên tham gia phiên tòa dân sự sơ thẩm
21	Quyết định 363	Quyết định số 363/QĐ-VKSTC ngày 12/10/2020 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao ban hành Quy định về hướng dẫn hoạt động của Kiểm sát viên tham gia phiên tòa dân sự phúc thẩm
22	Quyết định 399	Quyết định số 399/QĐ-VKSTC ngày 06/9/2019 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao ban hành Quy định về quy trình, kỹ năng kiểm sát bản án, quyết định giải quyết vụ án dân sự của Tòa án



MỤC LỤC

Trang

Chuyên đề 1: MỘT SỐ KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LY HÔN	1
I. Đặc điểm, quy định của pháp luật và thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết tranh chấp ly hôn	1
II. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết tranh chấp ly hôn theo thủ tục sơ thẩm.....	11
III. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp ly hôn theo thủ tục phúc thẩm	28
Chuyên đề 2: MỘT SỐ KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THỪA KẾ	35
I. Đặc điểm, quy định của pháp luật và thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết tranh chấp thừa kế	35
II. Một số kỹ năng trong công tác kiểm sát việc giải quyết tranh chấp thừa kế theo thủ tục sơ thẩm	39
III. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp thừa kế theo thủ tục phúc thẩm	51
Chuyên đề 3: MỘT SỐ KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP NHÀ Ở VÀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT	54
I. Đặc điểm, quy định của pháp luật và thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết tranh chấp nhà ở và quyền sử dụng đất.....	54
II. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết tranh chấp về nhà ở và quyền sử dụng đất.....	60
Chuyên đề 4: MỘT SỐ KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN KHIẾU KIỆN QUYẾT ĐỊNH HÀNH CHÍNH.....	83
I. Quy định của pháp luật về giải quyết các vụ án khiếu kiện quyết định hành chính và kiểm sát việc giải quyết vụ án khiếu kiện quyết định hành chính.....	83
II. Thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án khiếu kiện quyết định hành chính	92
III. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các vụ án khiếu kiện quyết định hành chính theo thủ tục sơ thẩm.....	93



IV. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các vụ khiếu kiện quyết định hành chính theo thủ tục phúc thẩm	118
--	-----

Chuyên đề 5: MỘT SỐ KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN KHIẾU KIỆN HÀNH VI HÀNH CHÍNH..... 126

I. Quy định của pháp luật về giải quyết các vụ án khiếu kiện hành vi hành chính và kiểm sát việc giải quyết các vụ án khiếu kiện hành vi hành chính	126
---	-----

II. Thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án khiếu kiện hành vi hành chính	130
--	-----

III. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các vụ án khiếu kiện hành vi hành chính theo thủ tục sơ thẩm.....	131
--	-----

IV. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các vụ án khiếu kiện hành vi hành chính theo thủ tục phúc thẩm	142
--	-----

Chuyên đề 6: MỘT SỐ KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI 144

I. Đặc điểm, quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại và thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại.....	144
--	-----

II. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại theo thủ tục sơ thẩm	150
--	-----

III. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại theo thủ tục phúc thẩm	163
--	-----

Chuyên đề 7: MỘT SỐ KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG 167

I. Đặc điểm, quy định của pháp luật và thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết tranh chấp lao động	167
---	-----

II. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp lao động theo thủ tục sơ thẩm	175
--	-----

III. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp lao động theo thủ tục phúc thẩm.....	185
--	-----

Chuyên đề 1

MỘT SỐ KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LY HÔN

I. Đặc điểm, quy định của pháp luật và thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết tranh chấp ly hôn

1.1. Đặc điểm của tranh chấp ly hôn

Theo quy định tại khoản 14 Điều 3 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 (sau đây viết tắt là Luật HN-GĐ), ly hôn “là việc chấm dứt quan hệ vợ chồng theo bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án”. Theo quy định tại Điều 55 Luật HN-GĐ, trong trường hợp vợ chồng cùng yêu cầu ly hôn, nếu xét thấy hai bên thật sự tự nguyện ly hôn và đã thỏa thuận về việc chia tài sản, việc trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con trên cơ sở bảo đảm quyền lợi chính đáng của vợ và con thì Tòa án công nhận thuận tình ly hôn; nếu không thỏa thuận được hoặc có thỏa thuận nhưng không bảo đảm quyền lợi chính đáng của vợ và con thì Tòa án giải quyết việc ly hôn. Trường hợp ly hôn theo yêu cầu của một bên được quy định tại Điều 56 Luật HN-GĐ, theo đó, khi vợ hoặc chồng yêu cầu ly hôn mà hòa giải tại Tòa án không thành thì Tòa án giải quyết cho ly hôn nếu có căn cứ về việc vợ, chồng có hành vi bạo lực gia đình hoặc vi phạm nghiêm trọng quyền, nghĩa vụ của vợ, chồng làm cho hôn nhân lâm vào tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được. Trong trường hợp vợ hoặc chồng của người bị Tòa án tuyên bố mất tích yêu cầu ly hôn thì Tòa án giải quyết cho ly hôn.

Thông thường trong các tranh chấp ly hôn, các bên đương sự yêu cầu Tòa án giải quyết một, hai hoặc cả ba mối quan hệ phát sinh từ quan hệ hôn nhân hợp pháp đó là quan hệ vợ chồng, quan hệ về con chung và quan hệ về tài sản phát sinh trong thời kì hôn nhân. Trong quan hệ về hôn nhân, một bên yêu cầu được ly hôn để chấm dứt quan hệ vợ chồng, còn một bên có thể đồng ý hoặc không chấp nhận việc ly hôn mà có yêu cầu được đoàn tụ. Tranh chấp về nuôi con là việc các bên không thống nhất được ai là người có trách nhiệm trực tiếp nuôi con, ai là người có nghĩa vụ cấp dưỡng, mức cấp dưỡng và thời gian cấp dưỡng nuôi con khi ly hôn. Ngoài ra, đương sự không có sự thống nhất về phương thức chia tài sản, giá trị tài sản... và có yêu cầu Tòa án giải quyết để phân định quyền và nghĩa vụ đối với tài sản của vợ chồng.

Giải quyết mối quan hệ về tài sản trong các tranh chấp ly hôn đặc biệt phức tạp. Tài sản chung vợ chồng là tài sản thuộc sở hữu chung của vợ chồng, là hình thức sở hữu chung hợp nhất, được dùng để bảo đảm nhu cầu của gia đình và thực hiện nghĩa vụ chung của vợ chồng. Tài sản chung vợ chồng được tạo ra trong thời kỳ hôn nhân, do công sức của vợ chồng tạo ra hoặc từ những hành vi pháp lý diễn ra trong thời kỳ hôn nhân như được thừa kế, tặng cho chung, do thỏa thuận của vợ chồng từ tài sản riêng thành tài sản chung. Phần tài sản riêng của vợ (chồng) trong khối tài sản chung chỉ được xác định khi vợ chồng tự phân chia xong hoặc có quyết định phân chia của Tòa án.

Tranh chấp về tài sản chung vợ chồng bao gồm việc xác định tài sản chung của vợ chồng, tài sản riêng của vợ hoặc chồng, tài sản chung của vợ chồng với cha mẹ, với người khác; tranh chấp về việc phân chia hiện vật, thỏa thuận xác định giá trị tài sản tranh chấp; tranh chấp về việc thực hiện nghĩa vụ đối với người thứ ba. Đại đa số các vụ án ly hôn phải giải quyết ở thủ tục giám đốc thẩm là những vụ án có yêu cầu chia tài sản chung vợ chồng có giá trị lớn, như là chia nhà ở và quyền sử dụng đất...

Nhìn chung, khi giải quyết tranh chấp ly hôn, Tòa án phải giải quyết ba mối quan hệ, đó là quan hệ hôn nhân, quan hệ con cái và tài sản chung của vợ chồng. Việc áp dụng pháp luật nội dung để giải quyết các mối quan hệ trên trong vụ án ly hôn rất phức tạp vì liên quan đến nhiều văn bản quy phạm pháp luật ở nhiều thời kỳ của đất nước, liên quan đến nhiều ngành và lĩnh vực khác nhau.

Do quy định của pháp luật HN - GD nước ta có sự thay đổi qua từng thời kỳ phát triển của đất nước nên có nhiều vấn đề rất phức tạp, khi kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp ly hôn, Kiểm sát viên cần chú ý một số văn bản quy phạm pháp luật và văn bản hướng dẫn như Luật HN-GD (các năm 1959, 1986, 2000, 2014), Bộ luật dân sự (các năm 1995, 2005, 2015), Luật Đất đai (các năm 1993, 2003, 2013), Luật Nhà ở (năm 2005, 2015), các Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao hướng dẫn giải quyết các vụ án dân sự, hôn nhân gia đình; các án lệ số 03/2016/AL, 41/2021/AL và tham khảo thêm các văn bản giải đáp vướng mắc về nghiệp vụ của TAND tối cao...

1.2. Quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp ly hôn

1.2.1. Quy định về thụ lý vụ án và thông báo thụ lý vụ án

Căn cứ pháp luật: Điều 28, từ Điều 35 đến Điều 40, Điều 195, 196 BLTTDS, các điều 51, 52, 53 Luật HN - GD, các điều 2, 3 Nghị quyết 04/2017/NQ-HĐTP.

- *Quyền yêu cầu giải quyết ly hôn*: Theo quy định tại Điều 51 Luật HN-GD, vợ, chồng hoặc cả hai người có quyền làm đơn yêu cầu Tòa án giải quyết ly hôn. Trường hợp người vợ đang có thai, sinh con hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi thì chồng không có quyền yêu cầu ly hôn. Cha, mẹ, người thân thích khác có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết ly hôn khi một bên vợ, chồng do bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình, đồng thời là nạn nhân của bạo lực gia đình do chồng, vợ của họ gây ra làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tinh thần của họ.

- *Nộp đơn khởi kiện*: Người khởi kiện vụ án ly hôn phải làm đơn khởi kiện. Hình thức, nội dung đơn khởi kiện phải tuân thủ quy định tại Điều 189 BLTTDS. Người khởi kiện gửi đơn khởi kiện kèm theo tài liệu, chứng cứ mà mình hiện có đến Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ án bằng các phương thức nộp trực tiếp tại Tòa án; Gửi đến Tòa án theo đường dịch vụ bưu chính; hoặc gửi trực tuyến bằng hình thức điện tử qua Cổng thông tin điện tử của Tòa án (nếu có).

- *Thủ tục nhận và xử lý đơn khởi kiện*: Sau khi nhận đơn khởi kiện vụ án ly hôn và các tài liệu, chứng cứ kèm theo, trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận được đơn khởi kiện, Chánh án Tòa án phân công một Thẩm phán xem xét đơn khởi kiện. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày được phân công, Thẩm phán phải xem xét đơn khởi kiện và có một trong các quyết định sau đây:

- + Yêu cầu sửa đổi, bổ sung đơn khởi kiện;
- + Chuyển đơn khởi kiện cho Tòa án có thẩm quyền và thông báo cho người khởi kiện nếu vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án khác;
- + Trả lại đơn khởi kiện cho người khởi kiện trong trường hợp người khởi kiện không có quyền khởi kiện, vụ án không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án hoặc trong trường hợp chưa đủ điều kiện khởi kiện như người vợ đang có thai, sinh con hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi. Trường hợp có khiếu nại của người khởi kiện, kiến nghị của Viện kiểm sát về việc trả lại đơn khởi kiện thì Tòa án phải mở phiên họp xem xét khiếu nại, kiến nghị về việc trả lại đơn khởi kiện theo quy định. Phiên họp xem xét, giải quyết khiếu nại, kiến nghị có sự tham gia của đại diện Viện kiểm sát cùng cấp và đương sự có khiếu nại.

+ Tiến hành thụ lý vụ án theo thủ tục thông thường hoặc theo thủ tục rút gọn nếu vụ án có đủ điều kiện để giải quyết theo thủ tục rút gọn quy định tại khoản 1 Điều 317 BLTTDS;

- *Thụ lý vụ án*: Sau khi nhận đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo, nếu xét thấy vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án thì Thẩm phán phải

thông báo ngay cho người khởi kiện biết để họ đến Tòa án làm thủ tục nộp tiền tạm ứng án phí trong trường hợp họ phải nộp tiền tạm ứng án phí. Thẩm phán thụ lý vụ án khi người khởi kiện nộp cho Tòa án biên lai thu tiền tạm ứng án phí. Trường hợp người khởi kiện được miễn hoặc không phải nộp tiền tạm ứng án phí thì Thẩm phán phải thụ lý vụ án khi nhận được đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo.

- *Thông báo về việc thụ lý vụ án:* Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày thụ lý vụ án, Tòa án phải thông báo bằng văn bản cho đương sự, VKSND cùng cấp về việc Tòa án đã thụ lý vụ án. Văn bản thông báo thụ lý vụ án phải tuân thủ quy định tại các khoản 2, 3 Điều 196 BLTTDS.

Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được thông báo thụ lý vụ án, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan phải nộp cho Tòa án văn bản ghi ý kiến của mình đối với yêu cầu của nguyên đơn và tài liệu, chứng cứ kèm theo, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập (nếu có).

1.2.2. Quy định về xét xử sơ thẩm vụ án ly hôn

- *Thời hạn chuẩn bị xét xử:* Theo điểm a khoản 1 Điều 203 BLTTDS, thời hạn chuẩn bị xét xử vụ án dân sự sơ thẩm thụ lý theo thủ tục thông thường là 04 tháng. Nếu vụ án phức tạp hoặc do sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan thì được gia hạn thêm 02 tháng. Trong thời hạn 01 tháng 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 này là 02 tháng. Trường hợp có quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án thì thời hạn chuẩn bị xét xử được tính lại kể từ ngày quyết định tiếp tục giải quyết vụ án của Tòa án có hiệu lực pháp luật.

Đối với vụ án tranh ly hôn có yếu tố nước ngoài, theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 476 BLTTDS thì thời hạn chuẩn bị xét xử nhanh nhất là 09 tháng, chậm nhất là 12 tháng kể từ ngày Tòa án ra thông báo thụ lý vụ án, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 477 BLTTDS.

- *Thu thập chứng cứ, lập hồ sơ vụ án:* Trong thời hạn chuẩn bị xét xử, Thẩm phán được phân công giải quyết vụ án thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định tại khoản 2 Điều 203 BLTTDS.

+ *Thu thập chứng cứ:* Về nguyên tắc, nghĩa vụ chứng minh là thuộc về các đương sự nên khi đương sự đưa ra yêu cầu hoặc phản đối yêu cầu của người khác phải đưa ra các căn cứ để chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp. Đương sự có nghĩa vụ đưa ra chứng cứ để chứng minh mà không đưa ra được chứng cứ hoặc không đưa ra đủ chứng cứ thì Tòa án giải quyết vụ việc dân sự theo những chứng cứ đã thu thập được có trong hồ sơ vụ việc.

Trong các trường hợp do BLTTDS quy định, Tòa án có thể tiến hành một hoặc một số biện pháp thu thập tài liệu, chứng cứ.

Đương sự được quyền tiếp cận, ghi chép, sao chụp tài liệu, chứng cứ do đương sự cung cấp hoặc do Tòa thu thập, trừ những tài liệu, chứng cứ quy định tại khoản 2 Điều 109 BLTTDS. Đương sự giao nộp tài liệu, chứng cứ cho Tòa án phải sao gửi tài liệu, chứng cứ đó cho đương sự khác. Việc đương sự giao nộp tài liệu, chứng cứ phải tuân thủ quy định về thời hạn và thủ tục giao nộp theo quy định tại Điều 96 BLTTDS.

+ Lập hồ sơ vụ án: Cũng như việc lập hồ sơ các vụ án dân sự nói chung, hồ sơ vụ án ly hôn bao gồm đơn và toàn bộ tài liệu, chứng cứ của đương sự, người tham gia tố tụng khác; tài liệu, chứng cứ do Tòa án thu thập liên quan đến vụ án; văn bản tố tụng của Tòa án, Viện kiểm sát về việc giải quyết vụ án dân sự.

- *Quy định về phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải*: Hòa giải là thủ tục bắt buộc trong quá trình giải quyết vụ án ly hôn nhằm tạo điều kiện cho đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án; trừ những vụ án không được hòa giải hoặc không tiến hành hòa giải được quy định tại khoản 2 Điều 206, Điều 207 BLTTDS.

Đương sự, người đại diện hợp pháp hoặc người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự được thông báo về thời gian, địa điểm tiến hành phiên họp và nội dung của phiên họp. Trường hợp vụ án không được hòa giải hoặc không tiến hành hòa giải được, Thẩm phán vẫn phải kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ. Thủ tục tiến hành và nội dung phiên họp thực hiện theo quy định tại các điều 210, 211 BLTTDS.

Đối với vụ án ly hôn có yêu cầu giải quyết về nuôi con, Thẩm phán phải lấy ý kiến của con chưa thành niên từ đủ 07 tuổi trở lên, trường hợp cần thiết có thể mời đại diện cơ quan quản lý nhà nước về gia đình, cơ quan quản lý nhà nước về trẻ em chứng kiến, tham gia ý kiến.

Người tham gia phiên họp có quyền được xem biên bản ngay sau khi kết thúc phiên họp, yêu cầu ghi những sửa đổi, bổ sung vào biên bản và ký xác nhận hoặc điểm chỉ. Trường hợp các đương sự thỏa thuận được với nhau về vấn đề ly hôn và các vấn đề khác cần giải quyết trong vụ án thì Tòa án lập Biên bản ghi nhận sự tự nguyện ly hôn và hòa giải thành. Biên bản này được gửi ngay cho các đương sự tham gia hòa giải. Sau 07 ngày kể từ ngày lập Biên bản ghi nhận sự tự nguyện ly hôn và hòa giải thành mà không có đương sự nào thay đổi ý kiến về sự thỏa thuận

đó thì Thẩm phán ra Quyết định công nhận thuận tình ly hôn và sự thỏa thuận của các đương sự.

- Quy định về phiên tòa sơ thẩm giải quyết vụ án ly hôn

Sau khi hòa giải không thành hoặc những trường hợp không được hòa giải, không hòa giải được, Tòa án phải ra quyết định đưa vụ án ra xét xử theo thủ tục sơ thẩm. Đối với vụ án thuộc trường hợp pháp luật quy định VKSND phải tham gia phiên tòa thì ngay sau khi có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Tòa án phải chuyển hồ sơ vụ án cho VKSND cùng cấp nghiên cứu để tham gia phiên tòa.

Việc xét xử phải trực tiếp, kịp thời, công bằng, công khai, trừ trường hợp đặc biệt cần giữ gìn thuần phong mỹ tục của dân tộc, bí mật đời tư của cá nhân theo yêu cầu chính đáng của đương sự thì Tòa án xét xử kín nhưng phải tuyên án công khai; phải bảo đảm tranh tụng trong xét xử.

Theo quy định tại khoản 4 Điều 85 BLTTDS, nguyên đơn, bị đơn trong vụ án ly hôn phải có mặt tại phiên tòa mà không được ủy quyền cho người khác thay mặt mình tham gia tố tụng, trừ trường hợp cha, mẹ, người thân thích khác yêu cầu Tòa án giải quyết ly hôn do một bên vợ hoặc chồng bị mất (hoặc bị hạn chế) năng lực hành vi dân sự, đồng thời là nạn nhân của bạo lực gia đình do chồng hoặc vợ của họ gây ra thì người yêu cầu Tòa án giải quyết ly hôn là người đại diện tham gia tố tụng. Kiểm sát viên phải có mặt tại phiên tòa trong trường hợp pháp luật quy định VKSND phải tham gia phiên tòa; trường hợp Kiểm sát viên vắng mặt thì Hội đồng xét xử vẫn xét xử mà không hoãn phiên tòa (khoản 1 Điều 232 BLTTDS).

Tại phiên tòa, sau khi hỏi về việc rút, thay đổi, bổ sung yêu cầu và giải quyết việc rút, thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự, phần tranh tụng được tiến hành bằng việc nghe lời trình bày về yêu cầu, ý kiến của đương sự, người bảo vệ quyền lợi hợp pháp của đương sự. Các đương sự, người bảo vệ quyền lợi hợp pháp của đương sự tham gia hỏi, đối đáp, trả lời, trình bày, phát biểu quan điểm, lập luận về đánh giá chứng cứ và pháp luật áp dụng để bảo vệ yêu cầu của mình hoặc bác bỏ yêu cầu của người khác dưới sự điều hành của chủ tọa phiên tòa.

Tại phiên tòa, mọi tài liệu, chứng cứ phải được xem xét khách quan, toàn diện, công khai, trừ trường hợp không được công khai theo quy định của pháp luật. Hội đồng xét xử hỏi những vấn đề chưa hỏi, chưa rõ nhằm làm rõ các vấn đề cần giải quyết trong vụ án. Kiểm sát viên tham gia phiên tòa phải phát biểu ý kiến về việc tuân theo pháp luật tố tụng kể từ khi thụ lý cho đến trước thời điểm Hội đồng xét xử nghị án và phát biểu ý kiến về việc giải quyết vụ án.

Căn cứ vào kết quả tranh tụng, Hội đồng xét xử cân nhắc để ra bản án, quyết định sơ thẩm. Việc cấp trích lục bản án sơ thẩm ly hôn, việc giao, gửi bản án thực hiện theo quy định tại Điều 269 BLTTDS. Ngoài ra, theo khoản 4 Điều 369 BLTTDS, bản án sơ thẩm có hiệu lực pháp luật phải được công bố trên Cổng thông tin điện tử của Tòa án, trừ trường hợp bản án có chứa thông tin quy định tại khoản 2 Điều 109 BLTTDS.

- Quy định về kháng cáo, kháng nghị đối với bản án, quyết định sơ thẩm

Đương sự, người đại diện hợp pháp của đương sự, cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện vụ án ly hôn có quyền kháng cáo bản án sơ thẩm, quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự, quyết định đình chỉ giải quyết vụ án ly hôn 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 đối với bản án của Tòa án cấp sơ thẩm là 15 ngày, kể từ ngày tuyên án; đối với đương sự, đại diện cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân khởi kiện không có mặt tại phiên tòa hoặc không có mặt khi tuyên án mà có lý do chính đáng thì thời hạn kháng cáo được tính từ ngày họ nhận được bản án hoặc bản án được niêm yết. Thời hạn kháng cáo đối với quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án của Tòa án cấp sơ thẩm là 07 ngày, kể từ ngày đương sự, cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện nhận được quyết định hoặc kể từ ngày quyết định được niêm yết theo quy định của BLTTDS.

Người kháng cáo quá hạn phải có bản tường trình về lý do quá hạn và tài liệu, chứng cứ chứng minh cho việc gửi kháng cáo quá hạn gửi cho Tòa án. Kháng cáo quá hạn do Hội đồng xét kháng cáo giải quyết. Phiên họp xét kháng cáo quá hạn có sự tham gia của đại diện VKSND cùng cấp.

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 01 tháng, kể từ ngày tuyên án. Trường hợp Kiểm sát viên không tham gia phiên tòa thì thời hạn kháng nghị tính từ ngày Viện kiểm sát cùng cấp nhận được bản án. Thời hạn kháng nghị của Viện kiểm sát cùng cấp đối với quyết định tạm đình chỉ, 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. VKSND kháng nghị quá hạn phải gửi văn bản giải thích theo yêu cầu của Tòa án cấp sơ thẩm. Việc thay đổi, bổ sung, kháng cáo, kháng nghị khi đã hết thời hạn luật định không được vượt quá phạm vi kháng cáo, kháng nghị ban đầu.

1.2.3. Quy định về giải quyết vụ án ly hôn theo thủ tục phúc thẩm

- Chuẩn bị xét xử phúc thẩm

+ Thời hạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm là 02 tháng kể từ ngày thụ lý vụ án. Trường hợp vụ án có tính chất phức tạp hoặc do sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan thì Chánh án Tòa án cấp phúc thẩm có thể quyết định kéo dài thời hạn chuẩn bị xét xử, nhưng không được quá 01 tháng. Trường hợp tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm thì thời hạn này được tính lại kể từ ngày quyết định tiếp tục giải quyết vụ án của Tòa án có hiệu lực pháp luật.

+ Việc thu thập chứng cứ, lập hồ sơ vụ án: Chứng cứ trong thủ tục phúc thẩm do đương sự cung cấp, do VKSND thu thập hoặc do Tòa án cấp phúc thẩm thu thập. Chứng cứ do VKSND thu thập phục vụ cho việc kháng nghị và bảo vệ kháng nghị. Chứng cứ do đương sự giao nộp bao gồm: Tài liệu, chứng cứ do Tòa án cấp sơ thẩm đã yêu cầu giao nộp nhưng đương sự không cung cấp, giao nộp được đúng hạn vì có lý do chính đáng; hoặc tài liệu, chứng cứ mới (Tòa án cấp sơ thẩm không yêu cầu đương sự giao nộp hoặc đương sự không thể biết được trong quá trình giải quyết vụ việc theo thủ tục sơ thẩm).

Trong thời hạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm, Tòa án cấp phúc thẩm có quyền quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời khi thấy cần thiết theo quy định của pháp luật. Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa phải ra quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án trong trường hợp người kháng cáo rút toàn bộ kháng cáo hoặc VKSND rút toàn bộ kháng nghị trước khi Tòa án cấp phúc thẩm ra quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm.

- Xét xử phúc thẩm vụ án

Tòa án cấp phúc thẩm chỉ xem xét lại phần của bản án, quyết định sơ thẩm có kháng cáo, kháng nghị hoặc có liên quan đến việc kháng cáo, kháng nghị. Người kháng cáo, đương sự, cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan đến việc giải quyết kháng cáo, kháng nghị và người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự phải được triệu tập tham gia phiên tòa. Phiên tòa phúc thẩm phải có mặt Kiểm sát viên VKSND cùng cấp. Nếu Kiểm sát viên vắng mặt, Tòa án vẫn tiến hành xét xử trừ trường hợp VKSND kháng nghị phúc thẩm (khoản 1 Điều 296 BLTTDS).

Chuẩn bị khai mạc phiên tòa, thủ tục bắt đầu phiên tòa, thứ tự hỏi và công bố tài liệu, chứng cứ, xem xét vật chứng tại phiên tòa phúc thẩm được thực hiện như tại phiên tòa sơ thẩm. Sau khi công bố nội dung vụ án, quyết định của bản án sơ thẩm và nội dung kháng cáo, kháng nghị, Chủ tọa phiên tòa phải hỏi và giải quyết việc rút đơn khởi kiện, thay đổi, bổ sung, rút kháng cáo, kháng nghị và hỏi các đương sự có thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án hay không. Trong trường hợp nguyên đơn rút đơn khởi kiện trước và tại phiên tòa phúc thẩm, việc giải quyết vụ án thực hiện theo quy định tại Điều 299 BLTTDS; trong trường hợp các đương sự

thỏa thuận với nhau tại phiên tòa phúc thẩm, việc giải quyết vụ án thực hiện theo Điều 300 BLTTDS.

Nội dung và phương thức tranh tụng tại phiên tòa phúc thẩm được thực hiện theo quy định tại Điều 247 BLTTDS. Tại phiên tòa phúc thẩm, đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự chỉ được tranh luận về những vấn đề thuộc phạm vi xét xử phúc thẩm và đã được hỏi tại phiên tòa phúc thẩm. Kiểm sát viên phải tranh luận với đương sự, người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự về tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng nghị. Nếu có tài liệu chứng cứ bổ sung thì Kiểm sát viên có quyền xuất trình tại phiên tòa phúc thẩm. Sau khi kết thúc việc tranh luận và đối đáp, Kiểm sát viên phát biểu ý kiến về việc tuân theo pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án tại Tòa án cấp phúc thẩm và quan điểm của VKSND đối với kháng cáo, kháng nghị.

Căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, diễn biến và kết quả tranh tụng tại phiên tòa, Hội đồng xét xử phúc thẩm xem xét, cân nhắc để chấp nhận hoặc không chấp nhận kháng cáo, kháng nghị. Hội đồng xét xử phúc thẩm có quyền giữ nguyên, hủy, sửa bản án sơ thẩm, hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án, đình chỉ xét xử phúc thẩm... theo quy định tại Điều 308 BLTTDS.

Thủ tục phúc thẩm đối với quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị được thực hiện theo quy định tại Điều 314 BLTTDS.

1.3. Thực trạng công tác kiểm sát giải quyết các tranh chấp ly hôn

Thực tiễn kết quả công tác kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp dân sự cho thấy, tranh chấp ly hôn chiếm khoảng 30% trong tổng số các vụ án dân sự mà Tòa án các cấp đã thụ lý, giải quyết hàng năm. Tranh chấp ly hôn mang tính phức tạp, nhiều trường hợp tranh chấp gay gắt do tranh chấp tài sản chung có giá trị lớn như nhà ở, quyền sử dụng đất, các tài sản liên quan tới hoạt động đầu tư, kinh doanh, tài sản hình thành ở nước ngoài... Đương sự thường khởi kiện tranh chấp ly hôn với các yêu cầu như: ly hôn, nuôi con, chia tài sản khi ly hôn hoặc sau ly hôn; ly hôn, không có tranh chấp về nuôi con hoặc không tranh chấp về chia tài sản; thuận tình ly hôn nhưng có tranh chấp về nuôi con hoặc tranh chấp về tài sản, hoặc tranh chấp cả về nuôi con và chia tài sản.

Đối với các trường hợp thuận tình ly hôn; thống nhất giao quyền nuôi con và không yêu cầu giải quyết về tài sản; không có con chung, tài sản chung thì Thẩm phán không thu thập chứng cứ nên VKSND không tham gia phiên tòa. Những trường hợp còn lại, Thẩm phán phải thu thập chứng cứ để giải quyết quan hệ con

chung và tài sản chung nên việc tham gia phiên tòa sơ thẩm ly hôn của VKSND những năm gần đây chiếm khoảng trên 60%.

Thời gian qua, VKSND các cấp đã có nhiều cố gắng trong công tác kiểm sát và đã đạt những kết quả nhất định. Kiểm sát viên đã phát hiện được nhiều vi phạm của Tòa án trong việc giải quyết vụ án như: Xác định thành phần tham gia và tư cách pháp lý của đương sự không chính xác; không đưa người có quyền và nghĩa vụ liên quan vào tham gia tố tụng, không tuyên lỗi suất chậm thi hành án đối với khoản phải thi hành án là tiền; thủ tục ủy quyền không hợp lệ; không hỏi nguyện vọng của con (từ đủ 07 tuổi trở lên) khi giải quyết việc nuôi con; xác định tài sản chung của vợ chồng không chính xác; công nhận thuận tình ly hôn trong trường hợp không có đăng ký kết hôn hợp pháp; không buộc gia đình chồng (vợ) trích công sức tôn tạo, bảo quản khối tài sản chung của gia đình cho người vợ (chồng) đã có công sức trong việc tôn tạo, duy trì, bảo quản khối tài sản chung; giải quyết vụ án không đảm bảo quyền lợi của người phụ nữ và con chưa thành niên...

Trên cơ sở các vi phạm đã phát hiện trong quá trình kiểm sát, VKSND các cấp đã ban hành nhiều kháng nghị, kiến nghị yêu cầu Tòa khắc phục, sửa chữa vi phạm; bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các đương sự. Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đạt được, công tác kiểm sát giải quyết các tranh chấp ly hôn (đặc biệt là tại các VKSND cấp huyện) vẫn còn nhiều hạn chế, cụ thể như: Hoạt động nghiên cứu hồ sơ vụ án, kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm, phúc thẩm của một số Kiểm sát viên còn sơ sài, phiến diện, không phát hiện được các vi phạm của Thẩm phán trong quá trình giải quyết vụ án; một số trường hợp Tòa án xác định quan hệ pháp luật tranh chấp không chính xác; tiến hành xác minh không đầy đủ về tài sản chung của vợ chồng hoặc tài sản riêng của vợ hoặc chồng nhưng Kiểm sát viên không phát hiện được dẫn đến bản án của Tòa có vi phạm, ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của đương sự nhưng VKSND không phát hiện được để kháng nghị; một số Kiểm sát viên chưa chuẩn bị tốt cho việc tham gia phiên tòa nên chất lượng của việc tham gia hỏi và phát biểu ý kiến tại phiên tòa chưa cao; trong khi tỷ lệ án sơ thẩm bị cấp phúc thẩm, giám đốc thẩm hủy và sửa hàng năm chiếm tỷ lệ cao nhưng số lượng quyết định kháng nghị của VKSND chỉ ở mức khiêm tốn; một số quyết định kháng nghị chưa chính xác, không được Tòa chấp nhận hoặc phải rút kháng nghị...

Để xảy ra tình trạng trên là xuất phát từ nguyên nhân như: một số Kiểm sát viên chưa nắm vững pháp luật về tố tụng dân sự, chưa chịu khó nghiên cứu các văn bản pháp luật về hôn nhân gia đình và các văn bản pháp luật liên quan; một số Kiểm sát viên chưa nêu cao tinh thần trách nhiệm trong quá trình nghiên cứu hồ sơ, kiểm sát tại phiên tòa nên không phát hiện được những vi phạm của Tòa án trong quá

trình giải quyết các vụ án để yêu cầu Tòa án khắc phục trước khi xét xử hoặc khi nhận được bản án, quyết định do Tòa án gửi, Kiểm sát viên không phát hiện được vi phạm để báo cáo Lãnh đạo VKSND thực hiện thẩm quyền kháng nghị, kiến nghị; sự lãnh đạo, chỉ đạo điều hành của Lãnh đạo một số đơn vị Viện kiểm sát đối với công tác kiểm sát việc giải quyết vụ án dân sự nói chung, kiểm sát việc giải quyết các vụ án hôn nhân gia đình nói riêng nhiều lúc thiếu quan tâm sâu sát; sự phối hợp giữa Viện kiểm sát cấp dưới và cấp trên nhiều lúc chưa thực hiện tốt nên hiệu quả công tác chưa cao...

II. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết tranh chấp ly hôn theo thủ tục sơ thẩm

2.1. Nghiên cứu hồ sơ, dự thảo đề cương hỏi và chuẩn bị ý kiến phát biểu tại phiên tòa sơ thẩm

2.1.1. Nghiên cứu hồ sơ vụ án

Theo khoản 1 Điều 204 BLTTDS, hồ sơ vụ án dân sự bao gồm đơn và toàn bộ tài liệu, chứng cứ của đương sự, người tham gia tố tụng khác; tài liệu, chứng cứ do Tòa án thu thập liên quan đến vụ án; văn bản tố tụng của Tòa án, Viện kiểm sát về việc giải quyết vụ án dân sự. Các giấy tờ, tài liệu trong hồ sơ vụ án cho phép xác định toàn bộ nội dung vụ án một cách hệ thống theo đúng trình tự, diễn biến của vụ án cũng như các diễn biến hoạt động tố tụng của vụ án.

Mục đích nghiên cứu: Nghiên cứu hồ sơ vụ án nhằm giúp Kiểm sát viên nắm đầy đủ nội dung vụ án, nắm vững hệ thống tài liệu, chứng cứ và các tình tiết của vụ án; xác định các vi phạm pháp luật tố tụng của Thẩm phán và những người tham gia tố tụng để xây dựng đề cương hỏi và phát biểu ý kiến tại phiên tòa; làm cơ sở cho việc thực hiện thẩm quyền yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị nhằm kịp thời khắc phục các vi phạm pháp luật, góp phần bảo đảm cho việc giải quyết vụ án kịp thời, đúng pháp luật.

Phương pháp nghiên cứu: Việc nghiên cứu hồ sơ vụ án có thể được thực hiện theo trình tự thời gian hoặc theo từng tệp tài liệu.

Việc nghiên cứu hồ sơ theo trình tự thời gian được bắt đầu từ việc nghiên cứu đơn khởi kiện, đơn yêu cầu phản tố, đơn yêu cầu độc lập, bản tự trình bày của đương sự, các tài liệu chứng cứ, các giấy tờ xác nhận, giấy tờ giám định, định giá, thẩm định giá, thẩm định tại chỗ, sơ đồ hiện trạng tài sản, bản đồ địa chính; các biên bản xác minh, đối chất, biên bản phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải, biên bản ghi lời khai của đương sự, người làm chứng... Áp dụng cách nghiên cứu này, sau khi đọc xong hồ sơ, Kiểm sát viên không chỉ xác

định được nội dung vụ án mà còn xác định được cách thức và thời gian tiến hành hoạt động tố tụng của Tòa án. Tuy nhiên, hạn chế của phương pháp này là ở chỗ các tài liệu thu thập theo thời gian sẽ khó cho việc xác định chứng cứ mà từng bên đương sự cung cấp, gây khó khăn cho việc định hình phương án giải quyết vụ án.

Việc nghiên cứu hồ sơ theo từng tập tài liệu của nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan, tài liệu về tố tụng của Tòa án... giúp cho Kiểm sát viên có được những hình dung căn bản về vụ án: Vụ án do ai khởi kiện, những yêu cầu cụ thể và những tài liệu, chứng cứ làm cơ sở cho các yêu cầu đó, ý kiến của bị đơn đối với các yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, yêu cầu phản tố của bị đơn, yêu cầu độc lập của người có quyền và nghĩa vụ liên quan... và các hoạt động tố tụng của Tòa án. Trên cơ sở này, Kiểm sát viên có thể đánh giá được sự tuân theo pháp luật tố tụng của Tòa án trong quá trình giải quyết vụ án và đưa ra được quan điểm về việc giải quyết nội dung vụ án.

Trong thực tế, hồ sơ do Tòa án gửi cho Viện kiểm sát có thể được sắp xếp theo trình tự thời gian hoặc theo từng tập tài liệu. Việc lựa chọn phương pháp nghiên cứu nào là tùy thuộc vào từng Kiểm sát viên.

Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án hôn nhân và gia đình, Kiểm sát viên cần làm rõ các vấn đề sau:

Về mặt tố tụng: Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án các Kiểm sát viên cần kiểm sát việc thụ lý vụ án, xác định rõ việc tuân theo pháp luật của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng; việc cung cấp tài liệu, chứng cứ của cơ quan, tổ chức, cá nhân; việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ hoặc không áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời; việc tiến hành phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải; việc xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ của Tòa án (việc lấy lời khai, đối chất; việc trưng cầu giám định; việc định giá tài sản, thẩm định giá tài sản; việc xem xét, thẩm định tại chỗ; việc ủy thác thu thập tài liệu, chứng cứ) theo hướng dẫn tại Quyết định 364/QĐ-VKSTC ngày 02/10/2017 của Viện trưởng VKSND tối cao ban hành quy chế công tác kiểm sát giải quyết các vụ việc dân sự (sau đây viết tắt là Quy chế 364), Quyết định số 458/QĐ-VKSTC ngày 04/10/2019 của Viện trưởng VKSND tối cao ban hành hướng dẫn về hoạt động của Kiểm sát viên tham gia phiên tòa sơ thẩm (viết tắt là Quyết định 458) và Quyết định số 399/QĐ-VKSTC ngày 06/9/2019 của Viện trưởng VKSND tối cao ban hành Quy định về quy trình, kỹ năng kiểm sát bản án, quyết định giải quyết vụ án dân sự (viết tắt là Quyết định 399).

Về mặt nội dung: Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên cần quan tâm làm rõ những nội dung cơ bản sau:

- Xác định đúng yêu cầu của đương sự để xác định đúng phạm vi giải quyết của Tòa án đối với mỗi vụ án cụ thể.

- Xác định quan hệ pháp luật phải giải quyết của vụ án: Quan hệ pháp luật cần giải quyết trong vụ án thường xuất phát từ yêu cầu của nguyên đơn, yêu cầu phản tố của bị đơn và yêu cầu của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập. Trong một vụ án có thể chỉ có một quan hệ pháp luật tranh chấp mà Tòa án phải giải quyết nhưng cũng có thể có nhiều quan hệ pháp luật phải giải quyết. Việc xác định đúng, đầy đủ quan hệ pháp luật tranh chấp cần phải giải quyết có ý nghĩa hết sức quan trọng, giúp cho việc xác định các tài liệu, chứng cứ mà các bên đương sự đã cung cấp, Tòa án đã xác minh, thu thập đã đầy đủ hay chưa và xác định được thành phần đương sự của vụ án, xác định được văn bản pháp luật cần áp dụng để giải quyết vụ án.

- Xác định đầy đủ các đương sự, địa vị tố tụng của đương sự trong vụ án: Việc xác định đầy đủ đương sự, xác định đúng địa vị tố tụng của họ có ý nghĩa hết sức quan trọng, giúp cho việc nắm bắt được hết các yêu cầu của đương sự, việc xác minh, thu thập chứng cứ của Tòa án đã đủ để có thể để giải quyết vụ án được toàn diện, đầy đủ hay chưa.

- Xác định được các tài liệu, chứng cứ làm cơ sở cho việc giải quyết vụ án: Trong hồ sơ vụ án có thể có rất nhiều tài liệu, chứng cứ được đương sự cung cấp, Tòa án thu thập, các tài liệu, các tài liệu, chứng cứ đã có trong hồ sơ có thể có nội dung đối lập, mâu thuẫn nhau. Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên phải xác định được những vấn đề mà đương sự đã thống nhất, không thống nhất được với nhau; các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ đã đủ làm rõ các tình tiết của vụ án chưa; cần yêu cầu Tòa án phải thu thập thêm chứng cứ, tài liệu hay phải triệu tập thêm người tham gia tố tụng nào không. Qua đó, xác định các vấn đề cần tập trung hỏi, làm rõ tại phiên tòa để xây dựng dự thảo đề cương hỏi tại phiên tòa.

- Xác định các văn bản quy phạm pháp luật, các điều luật cần áp dụng và sơ bộ định hướng giải quyết vụ án: Sau khi nghiên cứu xong hồ sơ, Kiểm sát viên còn phải xác định sơ bộ các văn bản quy phạm pháp luật, các điều luật (cả nội dung và tố tụng) cần áp dụng và hướng giải quyết từng quan hệ pháp luật trong vụ án, từ đó, chuẩn bị các văn bản pháp luật cần thiết, chuẩn bị cho việc xây dựng Báo cáo đề xuất quan điểm giải quyết vụ án để trình Lãnh đạo Viện phê duyệt, xây dựng dự thảo văn bản phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên tại phiên tòa sơ thẩm và nội dung phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên sẽ trình bày tại phiên tòa sơ thẩm.

Đối với hồ sơ vụ án tranh chấp ly hôn, khi nghiên cứu hồ sơ, Kiểm sát viên cần phải làm rõ các vấn đề sau đây:

- *Quyền khởi kiện của đương sự*: Kiểm sát viên cần xác định người khởi kiện có quyền khởi kiện hoặc có thuộc trường hợp bị hạn chế ly hôn quy định tại khoản 2 Điều 51 Luật HN-GĐ, Điều 192 BLTTDS, các điều 2, 3 Nghị quyết 04/2017 hay không. Trường hợp cha mẹ, người thân thích yêu cầu Tòa án giải quyết việc ly hôn theo quy định tại khoản 2 Điều 51 Luật HN-GĐ, cần xác định người đại diện có đủ năng lực hành vi dân sự hay không.

- *Xác định tư cách pháp lý của những người tham gia tố tụng*: Cần xác định việc giải quyết vụ án có liên quan đến quyền, nghĩa vụ của ai, cần đưa ai tham gia tố tụng, tham gia với tư cách gì. Năng lực hành vi dân sự của những người tham gia tố tụng như thế nào.

- *Về thẩm quyền giải quyết vụ án của Tòa án*: cần xác định vụ án có thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án không, Tòa án cấp nào; vào thời điểm Tòa thụ lý vụ án có đương sự ở nước ngoài hoặc có tài sản tranh chấp ở nước ngoài không; Tòa án thụ lý, giải quyết vụ án có phải là nơi bị đơn cư trú hoặc làm việc; trường hợp các bên lựa chọn Tòa án thì có văn bản thỏa thuận không.

Kiểm sát viên cần lưu ý trong trường hợp vụ án ly hôn có bị đơn là người Việt Nam ở nước ngoài mà nguyên đơn 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. Tòa án thụ lý và giải quyết vụ án ly hôn mà không trả lại đơn khởi kiện. 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 việc Tòa án đưa vụ án ra xét xử vắng mặt bị đơn theo thủ tục chung là đúng quy định¹.

- *Về tạm ứng án phí*: đương sự xin ly hôn và tranh chấp về chia tài sản chung thì phải nộp tạm ứng ly hôn và tạm ứng án phí chia tài sản theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp được miễn hoặc không phải nộp tạm ứng án phí. Mức tạm ứng án phí, các trường hợp được miễn, giảm tạm ứng án phí, án phí trong vụ án ly hôn theo quy định của Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí, lệ phí Tòa án.

¹ Xem Công văn số 253/TANDTC-PC ngày 26/11/2018 của TAND tối cao về việc giải quyết vụ án ly hôn có bị đơn là người Việt Nam ở nước ngoài nhưng không rõ địa chỉ.

- *Kiểm tra, đánh giá chứng cứ*: Khi nghiên cứu hồ sơ, cần đối chiếu quy định của BLTTDS về chứng minh và chứng cứ với các tài liệu, chứng cứ trong hồ sơ vụ án để làm rõ trình tự, thủ tục thu thập chứng cứ có phù hợp quy định của BLTTDS hay không, đương sự đã được biết, được tiếp cận, sao chụp đầy đủ chứng cứ chưa. Từ đó, xác định tính hợp pháp và tính đầy đủ của chứng cứ. Tùy thuộc vào từng loại tranh chấp, tính chất, phạm vi yêu cầu Tòa án giải quyết trong vụ án ly hôn của các đương sự mà tài liệu, chứng cứ cần có trong hồ sơ vụ án có thể là:

+ Trường hợp đương sự có chỉ yêu cầu ly hôn: cần có các tài liệu, chứng cứ để xác định thời điểm kết hôn hoặc chung sống, việc kết hôn có trên cơ sở tự nguyện không; có đăng ký kết hôn không, nếu đăng ký kết hôn thì đăng ký ngày, tháng năm nào, ở đâu, có vi phạm các điều kiện kết hôn do Luật HN - GĐ quy định không; thời điểm và nguyên nhân làm phát sinh mâu thuẫn vợ chồng, sau khi xảy ra mâu thuẫn thì vợ chồng sống chung hay sống riêng... để xác định tính chất của quan hệ hôn nhân.

+ Đối với tranh chấp về nuôi con: cần có tài liệu, chứng cứ để xác định vợ chồng có bao nhiêu con; họ, tên, ngày, tháng, năm sinh của từng con; ai là người đang trực tiếp nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con; điều kiện kinh tế, tình cảm và khả năng trông nom, giáo dục, nuôi dưỡng con sau khi ly hôn của mỗi bên vợ, chồng; nguyện vọng và đề nghị nuôi con; nguyện vọng của người con từ đủ 7 tuổi trở lên muốn ở với người mẹ hay người cha; yêu cầu cấp dưỡng như thế nào (mức cấp dưỡng, thời gian và phương thức cấp dưỡng...). Trường hợp người cha, người mẹ không thừa nhận đưa con được sinh ra trong thời kỳ hôn nhân là con chung của vợ chồng thì họ có xuất trình chứng cứ để chứng minh là kết luận giám định ADN không...

+ Về quan hệ tài sản của vợ chồng: cần có tài liệu, chứng cứ để xác định những tài sản gì là tài sản chung của vợ chồng, tài sản nào là tài sản riêng của từng người; nguồn gốc của tài sản; ai đang quản lý, sử dụng tài sản; hiện trạng của tài sản như thế nào; giá trị của tài sản theo thoả thuận của các bên hay theo kết quả thẩm định giá là bao nhiêu; những tài sản nào nguyên đơn, bị đơn đã thoả thuận được là tài sản chung và thống nhất về việc phân chia, chỉ yêu cầu tòa án công nhận; nếu các bên không thoả thuận được thì yêu cầu phân chia thế nào đối với tài sản; các bên có yêu cầu trích chia công sức đóng góp trong việc tạo lập, duy trì và phát triển tài sản chung như thế nào; bên nào có lỗi trong vi phạm quyền nghĩa vụ của vợ chồng, lỗi này ảnh hưởng như thế nào đến việc phân chia tài sản chung; trong trường hợp vợ, chồng sống chung với gia đình thì thoả thuận của vợ chồng với gia đình về việc phân chia tài sản như thế nào, nếu các bên không có thoả thuận thì căn

cứ xác định công sức đóng góp của vợ chồng vào việc tạo lập, duy trì, phát triển khối tài sản chung cũng như vào đời sống chung của gia đình ra sao; về công nợ thì vợ chồng có nợ ai không, có ai nợ vợ chồng không, yêu cầu giải quyết như thế nào...

Tài liệu, chứng cứ này phải là bản chính hoặc bản sao có công chứng, chứng thực, nếu là giấy tờ, tài liệu từ nước ngoài gửi về thì phải được hợp pháp hóa Lãnh sự. Trong trường hợp ly hôn vắng mặt một bên, cần xem xét kỹ thủ tục triệu tập, thủ tục thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng hoặc thủ tục niêm yết công khai các quyết định, thông báo của Tòa án theo quy định pháp luật.

Trường hợp chứng cứ chưa được thu thập đầy đủ Kiểm sát viên đề xuất Lãnh đạo Viện yêu cầu Tòa án thu thập bổ sung tài liệu chứng cứ (văn bản yêu cầu phải nêu cụ thể tài liệu cần bổ sung).

- *Việc tiến hành phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải:* Hòa giải là thủ tục bắt buộc trong quá trình giải quyết vụ án ly hôn, trừ trường hợp đã xác định được hôn nhân trái pháp luật hoặc trường hợp vụ án ly hôn không tiến hành hòa giải được (do bị đơn cố tình vắng mặt không đến phiên hòa giải mặc dù đã được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai hoặc đương sự không thể có mặt vì lý do chính đáng (ở nước ngoài, ở trại tạm giam hoặc đang thi hành án phạt tù mà không thể trích xuất được...); đương sự là vợ hoặc chồng mất năng lực hành vi dân sự; một trong các đương sự đề nghị không tiến hành hòa giải. Kiểm sát viên cần xem xét thủ tục thông báo về phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải; xem xét thành phần tham gia phiên họp, trình tự tiến hành, nội dung phiên họp. Cần chú ý những vấn đề đương sự đã thỏa thuận, thống nhất được và những vấn đề chưa thỏa thuận được.

Qua việc xem xét thủ tục thông báo và biên bản phiên họp, đối chiếu với yêu cầu của đương sự và quy định của pháp luật để xác định có hay không vi phạm của Tòa án trong việc hòa giải.

- *Làm rõ nội dung vụ án:* Làm rõ nội dung vụ án là cơ sở để Kiểm sát viên phát biểu ý kiến về việc áp dụng pháp luật nội dung. Vì vậy, cần xem xét các mối quan hệ hôn nhân, con chung và tài sản chung, cụ thể:

+ Về quan hệ hôn nhân: Phải nghiên cứu quan hệ vợ chồng hình thành từ thời gian nào, có đăng ký kết hôn hay không dựa vào lời khai của hai bên, của chính quyền cơ sở, giấy đăng ký kết hôn hoặc sổ ghi việc đăng ký kết hôn; việc kết hôn đó có tuân thủ các điều kiện kết hôn hay không; thời gian chung sống hạnh phúc; thời điểm phát sinh mâu thuẫn; nguyên nhân dẫn đến mâu thuẫn; các biểu hiện của mâu

thuần, có hay không có căn cứ về việc vợ, chồng có hành vi bạo lực gia đình hoặc vi phạm nghiêm trọng quyền, nghĩa vụ của vợ, chồng làm cho hôn nhân lâm vào tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được... Lý do, động cơ xin ly hôn, xin đoàn tụ; ý kiến nhận xét, đánh giá... của người thân, gia đình, bạn bè, chính quyền, đoàn thể (nếu có) về quan hệ hôn nhân này. Từ đó, áp dụng các điều 55, 56 Luật HN-GĐ để cho ly hôn hoặc bác đơn ly hôn, công nhận thuận tình ly hôn hoặc không công nhận là vợ chồng, hủy kết hôn trái pháp luật.

Cần chú ý trong một số trường hợp sau đây vẫn được công nhận là quan hệ hôn nhân hợp pháp:

Trường hợp thứ nhất: là trường hợp hôn nhân vi phạm chế độ một vợ một chồng, cụ thể là các trường hợp sau:

+ Trường hợp kết hôn trước ngày 13/01/1960 ở miền Bắc (ngày Luật HN – GĐ năm 1959 có hiệu lực ở Miền Bắc): Theo quy định của Luật HN - GĐ năm 1959 thì kể từ ngày 13/01/1960, những trường hợp kết hôn vi phạm nguyên tắc một vợ một chồng là hôn nhân không hợp pháp. Các quan hệ hôn nhân xác lập trước thời điểm 13/01/1960 không bị điều chỉnh bởi nguyên tắc của Luật HN - GĐ năm 1959 nên dù có quan hệ hôn nhân nhiều vợ, nhiều chồng vẫn được coi là hợp pháp.

+ Trường hợp kết hôn trước ngày 25/3/1977 ở miền Nam: Do đặc điểm lịch sử của nước ta, khi mới ban hành, Luật HN - GĐ năm 1959 chỉ có hiệu lực ở miền Bắc. Ở miền Nam, Luật HN – GĐ năm 1959 chỉ có hiệu lực kể từ ngày 25/3/1977². Do vậy, trường hợp quan hệ hôn nhân xác lập trước ngày 25/3/1977 ở miền Nam không tuân theo nguyên tắc một vợ một chồng vẫn được công nhận hợp pháp.

+ Trường hợp bộ đội, cán bộ có vợ, có chồng ở miền Nam tập kết ra miền Bắc, lấy vợ, chồng khác trong thời gian từ ngày 20/7/1954 đến 25/3/1977, nếu vợ hoặc chồng ở miền Nam vẫn không có quan hệ hôn nhân mới và vẫn muốn duy trì quan hệ hôn nhân trước đây thì công nhận cả hôn nhân trước đây và hôn nhân mới là hôn nhân hợp pháp³. Về mặt thủ tục khi giải quyết việc cắt đứt quan hệ vợ chồng giữa người chồng và người vợ lấy sau thì nói chung cần áp dụng thủ tục ly hôn (điểm 3 mục I Thông tư 60 TATC ngày 22/02/1978).

Trường hợp thứ hai: là trường hợp không có đăng ký kết hôn.

² Xem Nghị quyết số 76/CP ngày 25/3/1977 của Hội đồng Chính phủ về việc hướng dẫn thi hành và xây dựng pháp luật thống nhất cho cả nước.

³ Xem Thông tư số 60/TATC ngày 22/02/1978 của TAND tối cao hướng dẫn giải quyết các tranh chấp về hôn nhân và gia đình của cán bộ, bộ đội có vợ, chồng trong Nam tập kết ra Bắc lấy vợ, chồng khác.

Việc đăng ký kết hôn được Nhà nước ta quy định từ Luật HN-GĐ năm 1959 (tại Điều 11), sau đó, được Luật HN - GD năm 1986 kế thừa (tại Điều 8). Tuy nhiên, do nhiều yếu tố về lịch sử, kinh tế, xã hội mà quy định về đăng ký kết hôn của cả Luật HN-GĐ năm 1959 và Luật HN-GĐ năm 1986 không được thi hành nghiêm chỉnh. Để khắc phục thực tế tồn tại, tại Nghị quyết số 01/NQ-HĐTP ngày 20/01/1988, Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao hướng dẫn thi hành Luật Hôn nhân và gia đình, có nội dung: đối với việc kết hôn không có đăng ký, tuy vi phạm về thủ tục kết hôn nhưng không coi là kết hôn trái pháp luật, trong trường hợp này nếu có một hoặc hai bên xin ly hôn, thì Tòa án không hủy việc kết hôn mà xử như ly hôn.

Từ ngày Luật HN-GĐ năm 2000 có hiệu lực (01/01/2001) và theo quy định tại Luật HN-GĐ hiện hành (2014), thì việc đăng ký kết hôn tại Cơ quan có thẩm quyền là bắt buộc. Nếu nam nữ chung sống với nhau như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn thì hôn nhân không được pháp luật thừa nhận, việc kết hôn không có giá trị pháp lý. Như vậy, kể từ ngày 01/01/2001, thì nam nữ muốn trở thành vợ chồng hợp pháp của nhau phải đăng ký kết hôn. Đăng ký kết hôn là một nghi thức bắt buộc, chỉ khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền đăng ký việc kết hôn cho họ thì giữa họ mới phát sinh quan hệ vợ chồng⁴.

Quy định về đăng ký kết hôn chỉ mang tính bắt buộc từ ngày 01/01/2001, do đó, một số trường hợp không đăng ký kết hôn vẫn được công nhận là hôn nhân hợp pháp, cụ thể:

- + Hôn nhân xác lập trước ngày 03/01/1987: Nhà nước khuyến khích đăng ký kết hôn (không bắt buộc), nếu không đăng ký kết hôn thì quan hệ vợ chồng vẫn được công nhận là hợp pháp và thời kỳ hôn nhân hợp pháp bắt đầu kể từ ngày xác lập.

- + Hôn nhân xác lập trong thời gian có hiệu lực của Luật HN-GĐ năm 1986: Trường hợp nam và nữ chung sống với nhau như vợ chồng từ ngày 03/01/1987 đến ngày 01/01/2001, mà có đủ điều kiện kết hôn theo quy định của Luật thì có nghĩa vụ đăng ký kết hôn trong thời hạn hai năm, kể từ ngày Luật có hiệu lực cho đến ngày 01/01/2003; trong thời hạn này mà họ không đăng ký kết hôn, nhưng có yêu cầu ly hôn thì Tòa án áp dụng các quy định về ly hôn của Luật HN-GĐ năm 2000 để giải

⁴ Toà án nhân dân tối cao (2018), *Tài liệu tập huấn trực tuyến chuyên đề giải quyết vụ việc hôn nhân và gia đình*, ngày 29/10/2018, tr.11-15.

quyết. Từ sau ngày 01/01/2003 mà họ không đăng ký kết hôn thì pháp luật không công nhận họ là vợ chồng⁵.

Trường hợp thứ ba: là trường hợp hôn nhân có vi phạm về độ tuổi kết hôn vẫn được công nhận là quan hệ vợ chồng. Được hiểu là vi phạm độ tuổi kết hôn là trường hợp kết hôn khi một bên hoặc cả hai bên chưa đến tuổi kết hôn. Theo quy định tại điểm 1 Điều 9 Luật HN-GĐ 2014 thì độ tuổi kết hôn đối với nam là từ đủ 20 tuổi, nữ từ đủ 18 tuổi trở lên mới đủ tuổi để kết hôn (theo khoản 1 Điều 9 Luật HN-GĐ 2000 độ tuổi kết hôn đối với nam là từ 20 tuổi, nữ từ 18 tuổi), nhưng vì một lý do nào đó mà họ đã kết hôn khi chưa đủ tuổi theo quy định của Luật HN-GĐ nếu đến thời điểm xảy ra việc xin ly hôn mà cả hai bên đã đến tuổi kết hôn, trong thời gian qua họ chung sống bình thường, đã có con, có tài sản chung thì không quyết định hủy việc kết hôn trái pháp luật mà tòa án thụ lý để giải quyết việc ly hôn theo thủ tục chung (khoản 2 Điều 11 Luật HN-GĐ 2014).

Bên cạnh đó, cần lưu ý, theo quy định tại khoản 1 Điều 11 Luật HN-GĐ 2000 và Nghị quyết 02/2000/NQ-HĐTP ngày 23/12/2000 của Hội đồng thẩm phán TAND tối cao thì Tòa án không hủy việc kết hôn trái pháp luật, không giải quyết việc ly hôn mà Tòa án tuyên bố không công nhận là vợ chồng trong trường hợp nam, nữ có đăng ký kết hôn nhưng không do cơ quan có thẩm quyền theo quy định tại Điều 12 Luật HN-GĐ quy định thực hiện hoặc nghi thức kết hôn không theo quy định tại Điều 14 Luật HN-GĐ.

+ Về con chung: cần xác định vợ chồng có mấy con chung; ngày tháng năm sinh của từng người con; có con là người chưa thành niên, con dưới ba tuổi hoặc đã thành niên nhưng bị tàn tật, không có khả năng lao động, không có thu nhập để tự nuôi mình không; hiện các con đang ở với ai; nguyện vọng của mỗi bên về việc nuôi con, cấp dưỡng nuôi con; thu nhập của mỗi bên; tài sản riêng của mỗi bên; tình trạng sức khỏe, đạo đức, tư cách, nghề nghiệp của mỗi bên; đời sống trung bình ở địa phương, đánh giá toàn diện về nhu cầu sống, học tập, phát triển bình thường của trẻ, nhất là tính ổn định về tâm lý của trẻ em sau khi cha mẹ ly hôn... Đồng thời lưu ý hướng dẫn tại Nghị quyết số 02/2000/NQ – HĐTP: *“Trong trường hợp vợ, chồng không thỏa thuận được về người trực tiếp nuôi con thì Tòa án quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi con căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con, đặc biệt là các điều kiện cho sự phát triển về thể chất, bảo đảm việc học hành và các điều kiện cho sự phát triển tốt về tinh thần”*. Trường hợp con từ đủ bảy tuổi trở lên, thì trước

⁵ Nghị quyết số 35/2000/NQ-QH10 ngày 09/6/2000 của Quốc hội; Thông tư liên tịch số 01/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP ngày 18/01/2001 của TAND tối cao, VKSND tối cao, Bộ Tư pháp về hướng dẫn thi hành Nghị quyết số 35/2000/QH10.

khi quyết định, Tòa án phải hỏi ý kiến của người con đó về nguyện vọng được sống trực tiếp với ai. Qua đó, xác định người trực tiếp nuôi con chung, mức cấp dưỡng nuôi con theo quy định tại các điều 58, 81 Luật HN-GĐ.

+ Về tài sản: Cần xem xét vợ chồng có thỏa thuận xác lập chế độ tài sản của vợ chồng trước khi kết hôn theo quy định từ Điều 47 - Điều 50 Luật HN-GĐ hay không. Trường hợp không có thỏa thuận xác lập chế độ tài sản của vợ chồng trước khi kết hôn theo quy định của Luật HN-GĐ cần xác định tài sản nào là tài sản riêng, tài sản nào là tài sản chung của vợ chồng.

Về tài sản chung (Điều 33 Luật HN-GĐ), tài sản riêng (Điều 43 Luật HN-GĐ) của vợ chồng, những tài sản vợ chồng đã thống nhất được và những tài sản vợ chồng chưa thống nhất được. Kiểm sát viên xem xét đương sự có thỏa thuận được về việc xác định tài sản chung của vợ chồng và cách thức phân chia tài sản chung của vợ chồng không. Nếu vợ chồng không thỏa thuận được thì căn cứ vào nguyên tắc giải quyết tài sản của vợ chồng khi ly hôn quy định tại các điều 59, 61, 62, 63, 64 Luật HN-GĐ, căn cứ các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ, Kiểm sát viên cần xác định tài sản đương sự đã thống nhất, tài sản chưa thống nhất; làm rõ nguồn gốc tài sản, quá trình sử dụng, quản lý tài sản, tình trạng tài sản (giá trị, giá trị sử dụng của tài sản, tài sản phân chia được và không phân chia được), công sức đóng góp của vợ, chồng vào việc tạo lập, duy trì và phát triển khối tài sản chung; yêu cầu, nguyện vọng của các bên; điều kiện của mỗi bên sau khi ly hôn; xem xét đến hoàn cảnh của gia đình và của vợ, chồng, lỗi của mỗi bên trong vi phạm quyền, nghĩa vụ của vợ chồng...

Trường hợp tài sản tranh chấp là nhà ở và quyền sử dụng đất, cần dựa trên lời khai của người cho tài sản, người làm chứng, tài liệu liên quan đến nguồn gốc tài sản (do thừa kế, tặng cho hay chuyển nhượng, chuyển đổi), Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà đứng tên ai, thời điểm cấp Giấy chứng nhận là trước hay sau khi kết hôn... để xác định tài sản chung hay tài sản riêng. Việc phân chia quyền sử dụng đất của vợ chồng khi ly hôn thực hiện theo quy định tại Điều 62 Luật HN-GĐ.

Trường hợp tranh chấp quyền sử dụng đất cha mẹ tặng cho vợ chồng người con một diện tích đất nhưng không làm giấy tặng cho, vợ chồng người con đã xây dựng, nhà kiên cố trên diện tích đất đó để làm nơi ở, khi vợ chồng người con xây dựng nhà thì cha mẹ và những người khác trong gia đình không có ý kiến phản đối gì; vợ chồng người con đã sử dụng nhà, đất liên tục, công khai, ổn định và đã tiến

hành việc kê khai đất, được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì phải xác định vợ chồng người con đã được tặng cho quyền sử dụng đất⁶.

Trường hợp vợ chồng sống chung với gia đình chồng (vợ) thì phải làm rõ phần tài sản của vợ chồng trong khối tài sản chung. Nếu xác định được phần tài sản của vợ chồng trong khối tài sản chung của gia đình thì khi ly hôn, phần tài sản của vợ chồng được trích ra từ khối tài sản chung đó để chia theo quy định tại Điều 59 của Luật HN-GĐ. Nếu không xác định được phần tài sản của vợ chồng trong khối tài sản chung của gia đình, thì phải xác định vợ (chồng) có công sức đóng góp trong việc tạo lập, duy trì, phát triển khối tài sản chung cũng như vào đời sống chung của gia đình hay không; vợ chồng và gia đình có thỏa thuận việc chia một phần tài sản trong khối tài sản chung không; vợ chồng có yêu cầu gì về việc trích công sức đóng góp không.

Đối với khoản nợ, khoản cho vay, cần xem xét có hay không có giấy tờ cho vay, nợ, khoản cho vay khoản nợ nào có sự thống nhất, khoản cho vay, khoản nợ nào vợ chồng không thống nhất, lý do cho vay, nợ, thực tế sử dụng tài sản vay nợ, nguồn gốc tài sản cho vay, lời khai của người cho vay, người vay, người làm chứng, giá trị khoản nợ; đặc biệt trường hợp khoản cho vay, khoản nợ mà một bên không thừa nhận cũng không có giấy tờ, tài liệu ghi nhận cần xác định giá trị khoản cho vay, nợ, mục đích sử dụng khoản nợ để xác định khoản cho vay, khoản nợ là tài sản chung, nợ chung hay nợ riêng (nếu có).

Ngoài ra, cũng cần lưu ý, phạm vi tài sản có tranh chấp trong vụ án HN-GĐ thường là rất nhiều loại tài sản, được hình thành trong nhiều thời điểm khác nhau. Trong khi, việc xác định tài sản tranh chấp là tài sản chung hay tài sản riêng có ý nghĩa rất quan trọng vì việc phân chia rất khác nhau. Vì vậy, trong vụ án ly hôn có yêu cầu chia tài sản của vợ chồng, có thể phải áp dụng nhiều văn bản quy phạm pháp luật cũ (đã hết hiệu lực thi hành ở thời điểm xét xử) để xác định tính chất của tài sản cũng như các yếu tố liên quan khác.

+ Việc phân chia tài sản chung của vợ chồng: Theo quy định tại khoản 2 Điều 59 Luật HN-GĐ và điểm 4 Điều 7 Thông tư liên tịch số 01/2016 thì tài sản chung của vợ chồng “về nguyên tắc được chia đôi nhưng có tính đến các yếu tố sau đây để xác định tỷ lệ tài sản mà vợ chồng được chia” như hoàn cảnh của gia đình và của vợ, chồng; công sức đóng góp của vợ, chồng vào việc tạo lập, duy trì và phát triển khối tài sản chung; bảo vệ lợi ích chính đáng của mỗi bên trong sản xuất, kinh doanh và nghề nghiệp để các bên có điều kiện tiếp tục lao động tạo thu nhập; lỗi của mỗi bên trong vi phạm quyền, nghĩa vụ của vợ chồng. Nguyên tắc phân chia tài sản

⁶ Xem Án lệ 03/2016/AL.

chung của vợ chồng khi ly hôn là chia đôi, có tính đến các yếu tố khác, tuy nhiên, cần phải lưu ý yếu tố chia đôi giữ vai trò chi phối.

Sau khi nghiên cứu hồ sơ, Kiểm sát viên phải làm Báo cáo đề xuất giải quyết vụ việc dân sự, xin ý kiến Lãnh đạo Viện. Báo cáo đề xuất phải nêu trung thực nội dung vụ án và kết quả nghiên cứu hồ sơ, những đề xuất, kiến nghị và quan điểm về việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án theo hướng dẫn tại Quy chế 364 và Biểu mẫu nghiệp vụ thống nhất ban hành kèm theo Quyết định số 204.

2.1.2. Dự thảo đề cương hỏi

Kiểm sát viên cần xác định rõ mục đích của việc tham gia hỏi tại phiên tòa là để giúp cho Hội đồng xét xử nhận rõ các vi phạm trong quá trình thụ lý giải quyết vụ án, nắm được những vấn đề còn mâu thuẫn hoặc chưa được làm rõ qua quá trình nghiên cứu hồ sơ vụ án để có quan điểm xử lý phù hợp, bảo đảm cho vụ án được giải quyết khách quan, đúng pháp luật), đối tượng hỏi (hỏi ai), nội dung cần hỏi (hỏi vấn đề gì) và yêu cầu, kỹ năng tham gia hỏi (hỏi như thế nào).

Dự thảo các câu hỏi phải làm rõ, xác định có hay không có vi phạm trong quá trình giải quyết vụ án, tính chất, mức độ, hậu quả của vi phạm? Đồng thời phải làm rõ những vấn đề mâu thuẫn, những tình tiết chưa được chứng minh về những mối quan hệ cần giải quyết trong vụ án (vi phạm, vướng mắc đã phát hiện khi nghiên cứu hồ sơ vụ án).

2.1.3. Dự thảo ý kiến phát biểu tại phiên tòa sơ thẩm

Dựa trên kết quả nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên xây dựng dự thảo phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên tại phiên tòa sơ thẩm. Nội dung dự thảo phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên tại phiên tòa sơ thẩm vụ án dân sự nói chung, vụ án ly hôn nói riêng phải được trình bày rõ ràng, mạch lạc, có căn cứ để thuyết phục Hội đồng xét xử, các đương sự và những người tham dự phiên tòa và phải tuân thủ quy định tại Điều 262 BLTTDS, hướng dẫn tại khoản 1 Điều 28 Thông tư liên tịch số 02/2016, Quy chế 364 và Biểu mẫu nghiệp vụ thống nhất ban hành kèm theo Quyết định 204.

Nội dung dự thảo phát biểu về việc tuân thủ pháp luật tố tụng cần ngắn gọn, không phân tích những vấn đề Thẩm phán đã thực hiện đúng mà cần tập trung phân tích những vi phạm cụ thể, viện dẫn điều luật để làm căn cứ, đánh giá sự ảnh hưởng của vi phạm đối với việc giải quyết vụ án để có kiến nghị phù hợp. Kết thúc phần nhận xét về việc chấp hành pháp luật tố tụng, Kiểm sát viên phải nêu rõ được hai nội dung: Việc thu thập chứng cứ vụ án của Thẩm phán có đúng không, có đủ làm

căn cứ giải quyết vụ án không, sau đó mới chuyển sang nhận xét, đánh giá về phần nội dung.

Nội dung dự thảo phát biểu về quan điểm giải quyết đối với nội dung vụ án, Kiểm sát viên phải tóm tắt được nội dung vụ án, trong đó nêu rõ những yêu cầu, quan điểm và các tài liệu, chứng cứ do nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan trong vụ án xuất trình. Căn cứ vào đó, Kiểm sát viên cần phân tích, đánh giá chứng cứ để xác định yêu cầu của đương sự có hay không có căn cứ chấp nhận. Việc nêu phân tích, đánh giá phải lập luận chặt chẽ, thống nhất, bám sát vào quy định của pháp luật nội dung để viện dẫn khi đề xuất quan điểm giải quyết vụ án và là cơ sở đối chiếu quan điểm giải quyết vụ án của Viện kiểm sát và Tòa án, làm căn cứ để quyết định việc kháng nghị hay không kháng nghị.

2.2. Tham gia phiên tòa sơ thẩm

Tại phiên tòa sơ thẩm giải quyết vụ án dân sự nói chung, giải quyết tranh chấp ly hôn nói riêng, Kiểm sát viên có nhiệm vụ kiểm sát việc tuân theo pháp luật tố tụng của Hội đồng xét xử, Thư ký phiên tòa và những người tham gia tố tụng, tham gia hỏi và phát biểu ý kiến tại phiên tòa. Để có cơ sở cho việc kiểm sát biên bản phiên tòa, kiểm sát bản án, quyết định của Tòa án, Kiểm sát viên phải ghi chép việc hỏi, trả lời, tranh luận, đối đáp tại phiên tòa.

Cũng như hoạt động của Kiểm sát viên tại các phiên toàn dân sự sơ thẩm nói chung, khi tham gia phiên tòa sơ thẩm vụ án ly hôn, Kiểm sát viên theo dõi, ghi chép diễn biến phiên tòa, phát biểu quan điểm của Viện kiểm sát về việc giải quyết vụ án và thực hiện các hoạt động kiểm sát theo hướng dẫn từ Điều 24 – Điều 35 Quyết định 458. Cụ thể như sau:

- *Kiểm sát việc tuân theo pháp luật tại phiên tòa:* Kiểm sát viên kiểm sát việc tuân theo các quy định của pháp luật về phiên tòa như địa điểm tổ chức phiên tòa, hình thức bố trí phòng xét xử, việc xét xử trực tiếp, bằng lời nói, xét xử công khai hay xét xử kín... Đồng thời, Kiểm sát viên kiểm sát việc tuân theo pháp luật của thành viên Hội đồng xét xử, Thư ký phiên tòa; kiểm tra tư cách pháp lý của những người tiến hành tố tụng; việc tuân theo pháp luật của người tham gia tố tụng và việc tuân theo pháp luật về trình tự, thủ tục tố tụng tại phiên tòa⁷.

- *Kiểm sát việc thay đổi, bổ sung, rút yêu cầu tại phiên tòa:* Kiểm sát viên kiểm sát việc thay đổi, bổ sung, rút yêu cầu của đương sự tại phiên tòa theo quy định tại Điều 244 BLTTDS⁸.

⁷ Điều 26 Quyết định 458/QĐ-VKSTC.

⁸ Điều 27 Quyết định 458/QĐ-VKSTC.

- *Kiểm sát việc Hội đồng xét xử chấp nhận tài liệu, chứng cứ được giao nộp tại phiên tòa; công bố tài liệu, chứng cứ; Kiểm sát viên yêu cầu thu thập tài liệu, chứng cứ:* Kiểm sát viên kiểm tra các điều kiện chấp nhận tài liệu, chứng cứ được giao nộp tại phiên tòa và việc Hội đồng xét xử công bố các tài liệu, chứng cứ của vụ án, cho nghe băng ghi âm, đĩa ghi âm, cho xem băng ghi hình, đĩa ghi hình hoặc xem xét vật chứng... Trong trường hợp cần thiết, Kiểm sát viên đề nghị tạm ngừng phiên tòa để yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập chứng cứ⁹.

- *Kiểm sát việc hỏi, tranh luận, đối đáp và tham gia hỏi:* Kiểm sát viên kiểm sát việc xét xử trực tiếp, bằng lời nói tại phiên tòa; việc chủ tọa điều khiển tranh luận; việc Hội đồng xét xử nghe lời trình bày của đương sự, thứ tự hỏi tại phiên tòa; nội dung hỏi của Hội đồng xét xử...

Kiểm sát viên thực hiện việc hỏi các đương sự về các vấn đề chưa được hỏi, các vấn đề chưa được làm sáng tỏ hoặc có mâu thuẫn với nhau. Việc đặt câu hỏi phải theo đúng quy định tại khoản 2 Điều 249 BLTTDS¹⁰.

- *Kiểm sát việc tạm ngừng, hoãn phiên tòa:* Kiểm sát viên đề nghị Hội đồng xét xử tạm ngừng phiên tòa khi có một trong các căn cứ quy định tại Điều 259 BLTTDS và kiểm sát việc hoãn phiên tòa theo quy định tại Điều 233 BLTTDS. Khi Hội đồng xét xử hỏi ý kiến của Viện kiểm sát về việc tạm ngừng, hoãn phiên tòa, căn cứ vào các quy định pháp luật, Kiểm sát viên phát biểu ý kiến về vấn đề này¹¹.

- *Kiểm sát việc ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự tại phiên tòa:* Trường hợp các đương sự tự thỏa thuận được tại phiên tòa, Kiểm sát viên căn cứ quy định tại Điều 246 BLTTDS để kiểm sát việc các đương sự thỏa thuận tại phiên tòa và phát biểu ý kiến về việc thỏa thuận của đương sự khi Hội đồng xét xử yêu cầu. Trường hợp phát hiện sự thỏa thuận của các đương sự đạt được do có sự nhầm lẫn, lừa dối, đe dọa, cưỡng ép hoặc có vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội, Kiểm sát viên phải kịp thời báo cáo Lãnh đạo Viện kiểm sát cấp mình để thông báo bằng văn bản cho Viện kiểm sát có thẩm quyền xem xét kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm¹².

- *Kiểm sát quyết định tạm đình chỉ, quyết định đình chỉ giải quyết vụ án:* Kiểm sát viên căn cứ quy định tại Điều 214, 217 BLTTDS để kiểm sát. Trường hợp phát hiện quyết định tạm đình chỉ, quyết định đình chỉ giải quyết vụ án có vi phạm pháp luật thì Kiểm sát viên báo cáo ngay với Lãnh đạo đơn vị, Lãnh đạo Viện kiểm

⁹ Điều 28 Quyết định 458/QĐ-VKSTC.

¹⁰ Điều 29 Quyết định 458/QĐ-VKSTC.

¹¹ Điều 30 Quyết định 458/QĐ-VKSTC.

¹² Điều 31 Quyết định 458; các điều 4, 5, 9 Quyết định 399.

sát để thực hiện quyền kháng nghị phúc thẩm theo quy định tại khoản 5 Điều 215 và khoản 4 Điều 218 BLTTDS¹³.

- *Kiểm sát việc Hội đồng xét xử áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời tại phiên tòa:* Kiểm sát viên kiểm tra việc Hội đồng xét xử xem xét, quyết định việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời theo quy định tại Điều 111, 112, 137, 138 BLTTDS. Nếu xét thấy Hội đồng xét xử áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời không có căn cứ pháp luật, cần phải kiến nghị, Kiểm sát viên nêu rõ việc kiến nghị trong bài phát biểu tại phiên tòa¹⁴.

- *Phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa*

Tại phiên tòa, trên cơ sở bản dự thảo phát biểu đã được chuẩn bị trước và diễn biến tại phiên tòa, Kiểm sát viên phải bổ sung vào bản phát biểu cho phù hợp. Trường hợp phát hiện Hội đồng xét xử có vi phạm, những vi phạm đó được nêu rõ trong bài phát biểu. Bài phát biểu được xây dựng theo mẫu do VKSND tối cao ban hành. Phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa sơ thẩm có nội dung theo quy định tại khoản 1 Điều 28 TTLT số 02/2016 và hình thức theo mẫu do VKSND tối cao ban hành, cần chú ý một số vấn đề sau:

+ Xác định vụ án có thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án không; Tòa án đã đưa đầy đủ người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án vào tham gia tố tụng hay chưa; Tòa án áp dụng thời hiệu khởi kiện có đúng quy định tại các điều 184, 185 BLTTDS không; căn cứ, trình tự, thủ tục Tòa án thu thập chứng cứ; việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời; các biện pháp tổng đạt văn bản tố tụng; thời hạn tố tụng.

+ Đối với các vi phạm của Tòa án trong giai đoạn chuẩn bị xét xử, Kiểm sát viên nêu rõ đó là những vi phạm gì, những vi phạm đó ảnh hưởng như thế nào đến việc giải quyết vụ án theo quy định của BLTTDS¹⁵.

- *Kiểm sát việc nghị án, tuyên án và kiểm tra biên bản phiên tòa:* Kiểm sát viên kiểm sát việc Hội đồng xét xử thông báo thời gian, địa điểm tuyên án, trước khi vào nghị án; kiểm sát thời gian nghị án; việc tuyên án của Hội đồng xét xử.

Ngay sau khi kết thúc phiên tòa, Kiểm sát viên có quyền yêu cầu xem biên bản phiên tòa. Nếu thấy việc ghi biên bản phiên tòa không đúng như diễn biến tại phiên tòa hoặc ghi không đầy đủ thì Kiểm sát viên có quyền yêu cầu ghi những sửa

¹³ Điều 32 Quyết định 458; các điều 10, 11 Quyết định 399.

¹⁴ Điều 33 Quyết định 458.

¹⁵ Điều 34 Quyết định 458; các điều 10, 11 Quyết định 399.

đổi, bổ sung vào biên bản và ký xác nhận¹⁶. Các hoạt động của Kiểm sát viên khi kiểm sát biên bản phiên tòa xét xử vụ án hôn nhân gia đình thực hiện theo Hướng dẫn số 31/HD-VKSTC.

2.3. Phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm và dự thảo quyết định kháng nghị phúc thẩm

Kiểm sát viên phải theo dõi, đôn đốc Tòa án gửi bản án, quyết định sơ thẩm và kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm giải quyết vụ án ly hôn. Để phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật, Kiểm sát viên cần nắm vững kỹ năng kiểm sát bản án, quyết định và lưu ý một số dạng vi phạm phổ biến của Tòa án trong việc giải quyết các vụ án ly hôn để vận dụng vào tình huống cụ thể.

Khi kiểm sát bản án, quyết định ly hôn sơ thẩm, cần xem xét có hay không có vi phạm trong việc thụ lý vụ án; việc thu thập, công khai chứng cứ; việc tổng đạt quyết định đưa vụ án ra xét xử cho đương sự. Khi nghiên cứu hồ sơ, nếu phát hiện bản án có vi phạm, Kiểm sát viên có quyền yêu cầu Tòa án chuyển hồ sơ vụ án để nghiên cứu, xác định có hay không có vi phạm và vi phạm có nghiêm trọng không, có làm thiệt hại đến quyền, lợi ích của các đương sự không.

Về cách thức phát hiện vi phạm tố tụng: (Xem mục 2.1.1 phần trên). Nếu vụ án thuộc trường hợp VKSND cùng cấp đã tham gia phiên tòa sơ thẩm, cần nghiên cứu kỹ hồ sơ kiểm sát để xem xét những vi phạm tố tụng đã phát hiện và phát biểu ý kiến tại phiên tòa. Cần làm rõ ý kiến phát biểu của Kiểm sát viên về việc tuân thủ pháp luật tố tụng đã chính xác chưa, có được Hội đồng xét xử chấp nhận để khắc phục, sửa chữa không; lý do vì sao không chấp nhận; cần nghiên cứu kỹ bản án sơ thẩm, đối chiếu kỹ phần nhận định và phần quyết định của bản án có phù hợp không; quan điểm của Kiểm sát viên có được thể hiện trong bản án không; phân tích, đánh giá tính hợp pháp, tính đầy đủ và công khai của các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án nhằm làm rõ có hay không có vi phạm trong việc tuân thủ pháp luật tố tụng.

Về cách thức phát hiện vi phạm về áp dụng pháp luật: Để phát hiện vi phạm trong việc áp dụng pháp luật nội dung để giải quyết vụ án, nếu vụ án thuộc trường hợp VKSND cùng cấp đã tham gia phiên tòa sơ thẩm cần xem xét các vấn đề sau:

- Ý kiến của Kiểm sát viên về việc giải quyết vụ án có thực sự phù hợp với sự thật khách quan trong vụ án hay chưa; có được Hội đồng xét xử chấp nhận không, lý do của việc chấp nhận hoặc không chấp nhận?

¹⁶ Điều 35 Quyết định 458.

- Trường hợp ý kiến về việc giải quyết vụ án đã phát biểu tại phiên tòa khác với quyết định của Hội đồng xét xử thì cần làm rõ nguyên nhân vì sao, nếu ý kiến về việc giải quyết vụ án của Kiểm sát viên là đúng pháp luật thì phải báo cáo đề xuất kháng nghị phúc thẩm.

Nếu vụ án không thuộc trường hợp VKSND cùng cấp tham gia phiên tòa sơ thẩm, Kiểm sát viên phải đối chiếu bản án ly hôn với những tình tiết khách quan, chứng cứ đã được xác lập trong hồ sơ vụ án để xem xét: Việc đánh giá chứng cứ, áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án đã chính xác, thỏa đáng chưa; quyết định của bản án sơ thẩm có phù hợp với thực tế khách quan của vụ án không; quyết định của bản án sơ thẩm có vấn đề gì chưa phù hợp, làm ảnh hưởng đến lợi ích Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự cần phải khắc phục.

Trong thực tế, khi giải quyết các vụ án ly hôn có yêu cầu chia tài sản chung, Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết yêu cầu ly hôn tương đối phù hợp với quy định của Luật HN-GĐ các năm 1959, 1986, 2000 và 2014. Trường hợp hôn nhân ở giai đoạn trước có thể gặp vướng mắc khi xác định hôn nhân thực tế nhưng không nhiều. Vấn đề được xem là phức tạp, vướng mắc, có việc khiếu kiện kéo dài qua nhiều cấp xét xử là việc tranh chấp phân chia tài sản chung của vợ chồng. Vấn đề cần quan tâm khi giải quyết yêu cầu chia tài sản chung vợ chồng là việc phân tích, đánh giá các tài liệu, chứng cứ làm căn cứ xác định tài sản chung, công sức của mỗi bên để tạo lập khối tài sản chung và việc xác định hướng giải quyết khi đã có đủ căn cứ phân định tài sản giữa vợ chồng và những người liên quan. Do đó, Kiểm sát viên phải nắm vững quy định của pháp luật về chứng minh và chứng cứ, nắm được tính chất, đặc điểm quan hệ tài sản giữa vợ chồng để áp dụng đúng quy định pháp luật nội dung. Từ đó, phát hiện vi phạm của Tòa trong việc giải quyết tài sản chung vợ chồng.

Kết quả kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm phải làm rõ: Có hay không có vi phạm trong bản án ly hôn sơ thẩm; nếu có vi phạm thì vi phạm gì, vi phạm điều luật nào; tính chất, mức độ vi phạm; cần thiết phải kháng nghị để khắc phục vi phạm đó không. Trường hợp cần thiết, Kiểm sát viên sử dụng quyền yêu cầu Tòa án cung cấp hồ sơ, tài liệu, vật chứng theo quy định tại khoản 6 Điều 97, khoản 4 Điều 108 BLTTDS nhằm xác định chính xác vi phạm và tính chất, mức độ của vi phạm để thực hiện quyền kháng nghị.

Khi cân nhắc, xem xét việc kháng nghị, cần chú ý, bên cạnh trách nhiệm bảo đảm cho vụ án được giải quyết đúng pháp luật, cần quán triệt nguyên tắc tôn trọng quyền tự định đoạt của đương sự theo quy định của BLTTDS.

Trong thực tế, VKSND thực hiện quyền kháng nghị phúc thẩm đối với bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm khi có một trong những căn cứ sau đây:

- Bản án, quyết định dân sự sơ thẩm có vi phạm nghiêm trọng về thủ tục tố tụng làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Ví dụ: Xác định không đúng thành phần và tư cách pháp lý của đương sự nên không đưa đầy đủ đương sự vào tham gia tố tụng; vi phạm về thẩm quyền giải quyết vụ án; thu thập chứng cứ không đầy đủ, không đúng quy định của pháp luật; đương sự không được thực hiện quyền tiếp cận, sao chép chứng cứ; việc tổng đạt các văn bản tố tụng và việc triệu tập đương sự chưa hợp lệ; giải quyết vụ án vượt quá phạm vi khởi kiện...

- Áp dụng pháp luật nội dung để giải quyết vụ án không đúng, ảnh hưởng đến lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân;

- Quyết định của bản án không phù hợp với nhận định của bản án và những tình tiết khách quan của vụ án làm thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự (nhận định của bản án mâu thuẫn với quyết định của bản án...).

Sau khi đã xác định nội dung kháng nghị, cần dự thảo quyết định kháng nghị. Hình thức của quyết định kháng nghị phải tuân thủ quy định của pháp luật và hướng dẫn tại Quy chế 364, Biểu mẫu ban hành theo Quyết định 204.

Về nội dung, kháng nghị phải nêu rõ lý do, căn cứ để kháng nghị. Cụ thể, sau khi tóm tắt nội dung vụ án, trích dẫn đầy đủ phần có vi phạm phải kháng nghị trong bản án, quyết định sơ thẩm, cần nêu rõ và phân tích các vi phạm về tố tụng, vi phạm về nội dung giải quyết, trích dẫn điều luật làm căn cứ kháng nghị. Quyết định kháng nghị cũng cần đánh giá tính chất, mức độ và hậu quả của vi phạm trong việc giải quyết vụ án và nêu hướng giải quyết vụ án ở Tòa án cấp phúc thẩm (đề xuất Tòa án cấp phúc thẩm sửa một phần bản án, hủy toàn bộ bản án...).

Ngoài việc sử dụng văn phong pháp lý, các vấn đề, sự việc phải được trình bày ngắn gọn, rõ ràng, mạch lạc và đảm bảo tính khách quan; các quy định pháp luật được viện dẫn phải ghi đúng tên loại, trích yếu nội dung văn bản đầy đủ, chính xác; lập luận chặt chẽ, có cơ sở vững chắc. Điều này đòi hỏi Kiểm sát viên phải trau dồi khả năng diễn đạt, soạn thảo văn bản để đáp ứng yêu cầu công tác.

III. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp ly hôn theo thủ tục phúc thẩm

Để thực hiện các hoạt động kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp ly hôn theo thủ tục phúc thẩm, Kiểm sát viên cần nắm vững các kỹ năng kiểm sát theo hướng dẫn tại Quyết định số 363/QĐ-VKSTC ngày 12/10/2020 của Viện trưởng VKSND tối cao về việc ban hành quy định của Kiểm sát viên khi tham gia phiên tòa

dân sự phúc thẩm (viết tắt là Quyết định số 363). Dưới đây là một số hoạt động của Kiểm sát viên khi kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp ly hôn theo thủ tục phúc thẩm cần lưu ý.

3.1. Nghiên cứu hồ sơ, dự thảo đề cương hỏi và phát biểu ý kiến tại phiên tòa phúc thẩm

3.1.1. Nghiên cứu hồ sơ

Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên phải kiểm tra toàn bộ tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, nắm chắc nội dung các tài liệu, chứng cứ đó; kiểm tra tính hợp pháp của việc Tòa án thu thập tài liệu, chứng cứ; xác định tài liệu nào là chứng cứ, tài liệu nào không phải là chứng cứ; có cần phải thu thập thêm tài liệu, chứng cứ không; nhận dạng các vi phạm của người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng để đưa ra yêu cầu, kiến nghị kịp thời; xác định các tài liệu cần trích cứ, tài liệu, chứng cứ phải sao chụp để xây dựng hồ sơ kiểm sát.

Kiểm sát viên nghiên cứu hồ sơ theo từng vấn đề cụ thể mà đương sự kháng cáo, Viện kiểm sát kháng nghị; các tài liệu, chứng cứ mà đương sự, Viện kiểm sát làm căn cứ để kháng cáo, kháng nghị; các tài liệu, chứng cứ hoặc quy định của pháp luật mà Tòa án cấp sơ thẩm căn cứ để giải quyết vụ án¹⁷...

Do tính chất và phạm vi xét xử phúc thẩm, việc nghiên cứu hồ sơ để tham gia phiên tòa phúc thẩm phải kiểm sát làm rõ những vấn đề sau:

- *Kiểm sát việc thụ lý vụ án:* Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên phải kiểm sát về thẩm quyền, thủ tục thụ lý và giải quyết vụ án; văn bản thông báo thụ lý phúc thẩm; kiểm sát căn cứ thụ lý vụ án của Tòa án; xác định tư cách tham gia tố tụng của đương sự, người kháng cáo và những nội dung khác. Đồng thời cần chú ý xem xét những vấn đề sau: nội dung và hình thức đơn kháng cáo; quyết định kháng nghị; thời hạn kháng cáo, kháng nghị; việc Tòa án chấp nhận kháng cáo, kháng nghị quá hạn; xác định phạm vi kháng cáo, kháng nghị và những vấn đề khác liên quan đến nội dung kháng cáo, kháng nghị; xác định người kháng cáo là cá nhân hay cơ quan, tổ chức; là đương sự hay người đại diện của đương sự¹⁸.

- *Kiểm sát việc tuân theo pháp luật của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng:* Kiểm sát viên kiểm sát việc Tòa án cấp, tổng đạt, thông báo văn bản tố tụng cho đương sự, cơ quan, tổ chức, cá nhân; việc chấp hành quy định về thời hạn chuẩn bị xét xử và kéo dài thời hạn chuẩn bị xét xử; thời hạn mở phiên tòa; việc Chánh án, Thẩm phán, Thư ký Tòa án thực hiện nhiệm vụ khác từ khi thụ lý vụ

¹⁷ Điều 7 Quyết định 363.

¹⁸ Điều 8 Quyết định 363.

án đến khi có quyết định đưa vụ án ra xét xử đảm bảo quy định của BLTTDS và các văn bản hướng dẫn thi hành BLTTDS. Đồng thời, kiểm sát việc đương sự chấp hành Giấy triệu tập của Tòa án tham gia các hoạt động tố tụng của Tòa án; việc đương sự, cơ quan, tổ chức, cá nhân giao nộp, cung cấp tài liệu, chứng cứ theo yêu cầu của Tòa án. Qua kiểm sát, nếu phát hiện vi phạm, Kiểm sát viên tổng hợp, báo cáo Lãnh đạo Viện kiểm sát kiến nghị Tòa án khắc phục vi phạm theo quy định¹⁹.

- *Nghiên cứu nội dung kháng cáo, kháng nghị; ý kiến của các đương sự về kháng cáo, kháng nghị; yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập và ý kiến khác của đương sự:* Kiểm sát viên cần lưu ý các vấn đề sau đây: Xem xét những nội dung đương sự kháng cáo, Viện kiểm sát kháng nghị; việc đương sự thay đổi, bổ sung, rút một phần kháng cáo, Viện kiểm sát thay đổi, bổ sung, rút một phần kháng nghị và xác định hậu quả của việc thay đổi, bổ sung, rút một phần kháng cáo, kháng nghị; nghiên cứu yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập, ý kiến khác của đương sự tại Tòa án cấp sơ thẩm; kiểm tra, xem xét các tài liệu, chứng cứ mà đương sự đã cung cấp tại cấp sơ thẩm; tài liệu, chứng cứ gửi kèm đơn kháng cáo, quyết định kháng nghị; kiểm sát các nội dung của bản án, quyết định sơ thẩm có liên quan đến kháng cáo, kháng nghị²⁰.

- *Kiểm sát việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ hoặc không áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời:* Thực hiện như kiểm sát việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ hoặc không áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời tại Tòa án cấp sơ thẩm²¹.

- *Kiểm sát việc cung cấp tài liệu, chứng cứ của đương sự; việc xác minh, thu thập bổ sung tài liệu, chứng cứ của Tòa án trong giai đoạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm:* Trường hợp trong giai đoạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm, đương sự cung cấp thêm tài liệu, chứng cứ thì Kiểm sát viên phải nghiên cứu, kiểm tra tính hợp pháp của các tài liệu, chứng cứ theo quy định tại Điều 96, khoản 1 Điều 287 BLTTDS. Trường hợp Tòa án tiến hành thu thập bổ sung tài liệu, chứng cứ, Kiểm sát viên kiểm sát việc Tòa án tiến hành thu thập bổ sung tài liệu, chứng cứ tương tự như tại giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm. Đồng thời, kiểm sát việc Tòa án chuyển giao tài liệu, chứng cứ được thu thập bổ sung cho Viện kiểm sát. Trường hợp Tòa án thực hiện không đúng thì người nghiên cứu hồ sơ tổng hợp báo cáo Lãnh đạo Viện kiểm sát đề kiến nghị với Tòa án²².

¹⁹ Điều 9 Quyết định 363.

²⁰ Điều 10 Quyết định 363.

²¹ Điều 11 Quyết định 363.

²² Điều 12 Quyết định 363.

- *Yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập bổ sung tài liệu, chứng cứ; Viện kiểm sát xác minh, thu thập tài liệu chứng cứ (nếu thấy cần thiết):* Quá trình nghiên cứu hồ sơ vụ án ở giai đoạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm, Kiểm sát viên thấy cần thiết phải yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm xác minh, thu thập bổ sung tài liệu, chứng cứ thì báo cáo Lãnh đạo đơn vị nghiệp vụ cho ý kiến, sau đó báo cáo Lãnh đạo Viện kiểm sát; nếu được Lãnh đạo Viện kiểm sát đồng ý đề xuất và đồng ý việc Kiểm sát viên ký văn bản yêu cầu thì Kiểm sát viên ký văn bản yêu cầu và theo dõi việc Tòa án thực hiện yêu cầu.

Trường hợp cần thiết phải thay đổi, bổ sung kháng nghị, Viện kiểm sát đã kháng nghị có thể xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ theo quy định tại khoản 6 Điều 97 BLTTDS để làm cơ sở thay đổi, bổ sung kháng nghị. Trường hợp cần thiết phải rút kháng nghị, Viện kiểm sát đã kháng nghị hoặc Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp có thể xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ theo quy định tại khoản 6 Điều 97 BLTTDS để làm cơ sở rút kháng nghị²³.

- *Xây dựng báo cáo và báo cáo kết quả nghiên cứu hồ sơ vụ án:* Trên cơ sở kết quả nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên xây dựng Báo cáo đề xuất giải quyết vụ việc dân sự nêu quan điểm giải quyết vụ án theo mẫu do VKSND tối cao ban hành. Báo cáo đề xuất nêu rõ nội dung vụ án, đánh giá các tài liệu, chứng cứ do đương sự xuất trình hoặc do Tòa án thu thập, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm, nội dung kháng cáo, kháng nghị, nêu rõ quan điểm của Kiểm sát viên đối với từng nội dung kháng cáo, kháng nghị và những vấn đề liên quan đến nội dung kháng cáo, kháng nghị; đường lối giải quyết vụ án; những thiếu sót, tồn tại khác của cấp sơ thẩm mà chưa được kháng cáo, kháng nghị và đề xuất giải quyết tồn tại, thiếu sót (nếu có)²⁴.

3.1.2. Dự thảo đề cương hỏi và ý kiến phát biểu tại phiên tòa phúc thẩm

Kiểm sát viên dự kiến những câu hỏi để tham gia hỏi tại phiên tòa nhằm làm rõ việc tuân thủ pháp luật tố tụng trong thủ tục phúc thẩm; làm rõ tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị; làm rõ vi phạm của Tòa án cấp sơ thẩm trong quá trình giải quyết vụ án. Việc dự thảo đề cương hỏi thực hiện tương tự như dự thảo đề cương hỏi để tham gia phiên tòa sơ thẩm.

Về dự thảo phát biểu ý kiến tại phiên tòa phúc thẩm thực hiện theo quy định tại Điều 306 BLTTDS và Điều 30 Thông tư liên tịch số 02/2016 và Biểu mẫu nghiệp vụ ban hành kèm theo Quyết định 204. Phát biểu ý kiến tại phiên tòa phúc

²³ Điều 13 Quyết định 363.

²⁴ Điều 14 Quyết định 363.

thẩm có kháng nghị của VKSND phải nhận xét về việc tuân thủ pháp luật tố tụng của Tòa án cấp phúc thẩm và quan điểm về việc giải quyết đối với bản án, quyết định sơ thẩm hoặc phần bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng nghị²⁵.

3.2. Tham gia phiên tòa phúc thẩm

Khi tham gia phiên tòa phúc thẩm giải quyết vụ án ly hôn, Kiểm sát viên theo dõi, ghi chép diễn biến phiên tòa, trình bày và phát biểu quan điểm của Kiểm sát viên tại phiên tòa và lưu ý các nội dung sau:

- *Kiểm sát việc tuân theo pháp luật tại phiên tòa:* Kiểm sát viên kiểm sát việc tuân theo pháp luật tại phiên tòa của thành viên Hội đồng xét xử, Thư ký phiên tòa và những người tham gia tố tụng; kiểm sát việc tuân theo pháp luật về trình tự, thủ tục tố tụng tại phiên tòa: chuẩn bị khai mạc phiên tòa và bắt đầu phiên tòa; thủ tục hỏi tại phiên tòa và công bố tài liệu, chứng cứ; trình bày tại phiên tòa; tranh luận tại phiên tòa; nghị án, tuyên án²⁶.

- *Kiểm sát việc rút đơn khởi kiện; việc thay đổi, bổ sung, rút kháng cáo; kiểm tra lại hoặc thực hiện việc thay đổi, bổ sung, rút kháng nghị tại phiên tòa:* Kiểm sát viên kiểm sát việc nguyên đơn rút đơn khởi kiện theo quy định tại Điều 299 BLTTDS; việc thay đổi, bổ sung, rút kháng cáo; kiểm tra lại hoặc thực hiện việc thay đổi, bổ sung, rút kháng nghị theo quy định tại Điều 284 BLTTDS và việc Hội đồng xét xử quyết định đình chỉ xét xử phần kháng cáo, kháng nghị đã rút trong bản án phúc thẩm theo khoản 2 Điều 289 BLTTDS²⁷.

- *Kiểm sát việc Hội đồng xét xử chấp nhận tài liệu, chứng cứ được giao nộp tại phiên tòa, công bố tài liệu, chứng cứ tại phiên tòa; Kiểm sát viên yêu cầu thu thập tài liệu, chứng cứ tại phiên tòa:* Kiểm sát viên kiểm sát các điều kiện chấp nhận tài liệu, chứng cứ theo quy định tại khoản 1 Điều 287 BLTTDS; việc Hội đồng xét xử công bố tài liệu, chứng cứ của vụ án, cho nghe băng ghi âm, đĩa ghi âm, cho xem băng ghi hình, đĩa ghi hình hoặc xem xét vật chứng... và thực hiện yêu cầu thu thập tài liệu, chứng cứ (nếu xét thấy cần thiết)²⁸.

- *Kiểm sát việc hỏi, tranh luận, đối đáp; Kiểm sát viên hỏi, tranh luận:* Kiểm sát viên kiểm sát việc hỏi; thủ tục tranh luận, đối đáp tại phiên tòa; việc chấp hành trình tự khi tranh luận; việc bảo đảm thời gian cho các đương sự tranh luận. Kiểm sát viên hỏi các đương sự để làm rõ các tình tiết còn mâu thuẫn trong phạm vi

²⁵ Điều 15, 16 Quyết định 363.

²⁶ Điều 20 Quyết định 363.

²⁷ Điều 21 Quyết định 363.

²⁸ Điều 22 Quyết định 363.

xét xử phúc thẩm và tranh luận với đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích của đương sự đề bảo vệ kháng nghị²⁹.

- *Kiểm sát việc tạm ngừng, hoãn phiên tòa:* Kiểm sát viên đề nghị tạm ngừng, hoãn phiên tòa, kiểm sát việc tạm ngừng, hoãn phiên tòa phúc thẩm theo quy định tại Điều 296, 304 BLTTDS. Kiểm sát viên phát biểu về việc tạm ngừng, hoãn phiên tòa và kiểm sát quyết định tạm ngừng, quyết định hoãn phiên tòa phiên tòa³⁰.

- *Kiểm sát việc công nhận sự thỏa thuận của các đương sự tại phiên tòa phúc thẩm:* Trường hợp các đương sự tự thỏa thuận được tại phiên tòa, Kiểm sát viên căn cứ Điều 300 BLTTDS để tiến hành kiểm sát. Khi Hội đồng xét xử có yêu cầu, Kiểm sát viên phát biểu quan điểm về việc chấp hành pháp luật tố tụng của Thẩm phán, Hội đồng xét xử, Thư ký phiên tòa, người tham gia tố tụng...³¹ kể từ khi thụ lý vụ án cho đến trước khi Hội đồng xét xử thảo luận tại phòng nghị án và quan điểm của Viện kiểm sát về sự thỏa thuận của các đương sự có phù hợp với quy định của pháp luật không.

- *Kiểm sát quyết định tạm đình chỉ, quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm:* Kiểm sát viên kiểm sát quyết định tạm đình chỉ, quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm tại phiên tòa theo quy định tại Điều 295 BLTTDS và phát biểu ý kiến khi Hội đồng xét xử yêu cầu. Trường hợp phát hiện quyết định tạm đình chỉ, quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm có vi phạm pháp luật thì Kiểm sát viên báo cáo ngay với Lãnh đạo đơn vị, Lãnh đạo Viện kiểm sát để Thông báo phát hiện vi phạm pháp luật trong quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật đến cơ quan có thẩm quyền³².

- *Kiểm sát việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời tại phiên tòa:* Kiểm sát viên kiểm sát việc Hội đồng xét xử áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời của Tòa án cấp phúc thẩm tương tự như kiểm sát việc Hội đồng xét xử áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời của Tòa án cấp sơ thẩm³³.

- *Trình bày và phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa:* Kiểm sát viên trình bày kháng nghị tại phiên tòa phúc thẩm theo quy định tại Điều 302 BLTTDS.

Phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa phúc thẩm có nội dung theo quy định tại khoản các khoản 1, 2 và 3 Điều 30 Thông tư liên tịch số 02/2016. Hình thức bài phát biểu theo mẫu do VKSND tối cao ban hành. Trường hợp diễn biến tại phiên tòa khác với nội dung, quan điểm giải quyết vụ án đã được Lãnh đạo Viện

²⁹ Điều 23 Quyết định 363.

³⁰ Điều 20 Quyết định 363.

³¹ Điều 25 Quyết định 363.

³² Điều 26 Quyết định 363.

³³ Điều 27 Quyết định 363.

kiểm sát cho ý kiến thì Kiểm sát viên quyết định nội dung phát biểu và chịu trách nhiệm về quyết định của mình. Sau đó, về báo cáo ngay cho Lãnh đạo đơn vị, Lãnh đạo Viện kiểm sát biết³⁴.

- *Kiểm sát việc nghị án, tuyên án và kiểm tra biên bản phiên tòa*: Kiểm sát viên kiểm sát việc nghị án, tuyên án và kiểm tra biên bản phiên tòa phúc thẩm tương tự như kiểm sát việc nghị án, tuyên án và kiểm tra biên bản phiên tòa sơ thẩm³⁵.

3.3. Kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm, xem xét căn cứ để báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm

Kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm, phát hiện vi phạm đề báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm là một trong những nhiệm vụ của Kiểm sát viên khi kiểm sát việc giải quyết các vụ việc dân sự. Khi kiểm sát cần xem xét Tòa án cấp phúc thẩm có vi phạm về thủ tục tố tụng không (xem xét việc thụ lý, thu thập chứng cứ, chấp hành thời hạn tố tụng). Việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án có chính xác hay không, quyết định trong bản án, quyết định phúc thẩm có phù hợp nhận định trong bản án và thực tế khách quan của vụ án không. Trường hợp phát biểu ý kiến của VKSND tại phiên tòa được Hội đồng xét xử chấp nhận thì Kiểm sát viên vẫn phải xem xét lại nội dung đã đề xuất có thực sự phù hợp với sự thật khách quan trong vụ án hay chưa, kháng cáo, kháng nghị có hợp pháp và có căn cứ không, việc tuân thủ pháp luật của Tòa án cấp phúc thẩm có gì sai sót, vi phạm, quyết định của Hội đồng xét xử tại phiên tòa có ảnh hưởng như thế nào đến quyền lợi ích hợp pháp của các bên đương sự.

Trường hợp ý kiến của VKSND tại phiên tòa không được Hội đồng xét xử chấp nhận thì cần xem xét kỹ phần nhận định trong bản án phúc thẩm để làm rõ nguyên nhân vì sao Hội đồng xét xử không chấp nhận đề xuất của Kiểm sát viên; xem xét tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị để xác định quan điểm của Kiểm sát viên có đúng quy định của pháp luật không. Trường hợp quan điểm của Kiểm sát viên là đúng pháp luật thì cần báo cáo lãnh đạo Viện làm văn bản đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm.

Sau khi kiểm sát, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên tập hợp các vi phạm và đối chiếu với quy định tại Điều 326 BLTTDS để xác định có hay không có căn cứ kháng nghị giám đốc thẩm. Trường hợp cần thiết VKSND vẫn có quyền thu thập chứng cứ theo khoản 6 Điều 97 BLTTDS để xác định căn cứ đề nghị giám đốc thẩm. Trường hợp đã xác định chính xác căn cứ để kháng nghị giám đốc thẩm theo quy định của pháp luật, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên báo cáo lãnh đạo VKSND đồng thời dự thảo báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm theo quy định của pháp luật.

³⁴ Điều 28 Quyết định 363.

³⁵ Điều 29 Quyết định 363.

Chuyên đề 2

MỘT SỐ KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THỪA KẾ

I. Đặc điểm, quy định của pháp luật và thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết tranh chấp thừa kế

1.1. Đặc điểm của tranh chấp thừa kế

Theo Từ điển Luật học, “*thừa kế là sự dịch chuyển tài sản của người chết cho người còn sống*”¹. Tranh chấp thừa kế chỉ phát sinh khi có cá nhân bị chết. Theo quy định của BLDS, thời điểm mở thừa kế là thời điểm người có tài sản chết. Kể từ thời điểm này, những người thừa kế có các quyền và nghĩa vụ tài sản do người chết để lại. Người để lại di sản chỉ có thể là cá nhân nhưng người có quyền thừa kế có thể là cá nhân, tổ chức.

Theo Điều 613 BLDS, người thừa kế phải là người còn sống vào thời điểm mở thừa kế hoặc sinh ra và còn sống sau thời điểm mở thừa kế nhưng đã thành thai trước khi người để lại di sản chết. Trường hợp người thừa kế theo di chúc không là cá nhân thì phải tồn tại vào thời điểm mở thừa kế.

Chủ thể trong quan hệ tranh chấp thừa kế chủ yếu là cá nhân. Đại đa số tranh chấp thừa kế là tranh chấp giữa cá nhân với cá nhân, rất ít khi có tranh chấp giữa cá nhân với tổ chức. Tranh chấp thừa kế có thể liên quan đến một vài đương sự hoặc rất nhiều người trong gia đình, họ tộc.

Đối tượng tranh chấp trong hầu hết các tranh chấp thừa kế là tài sản, các quyền về tài sản. Thông thường di sản là những tài sản có giá trị lớn hoặc di sản có ý nghĩa về tinh thần. Di sản càng có giá trị lớn về kinh tế, có ý nghĩa lớn về mặt tinh thần thì tranh chấp càng gay gắt. Một số trường hợp, tranh chấp thừa kế không chỉ đơn thuần là tài sản mà còn liên quan đến quyền nhân thân của đương sự. Việc thừa nhận được hưởng di sản gắn với cội nguồn, quyền nhân thân cũng như danh dự của đương sự trong xã hội. Điều này khẳng định được huyết thống, tình cảm của người quá cố đối với đương sự và bằng cách đó duy trì quan hệ gia đình với người khác.

Tranh chấp thừa kế gắn liền với nhiều yếu tố truyền thống gia phong, gia tộc, có những quan hệ gắn với gốc rễ, cội nguồn của một gia đình, dòng tộc, thậm chí ở nhiều địa phương gắn với nhiều phong tục tập quán, bản sắc dân tộc... Nếu giải quyết không khách quan, tranh chấp tài sản thừa kế có thể phá vỡ tình cảm trong gia

¹ Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển Bách khoa & Nxb Tư pháp, tr.755.

đình, họ tộc đã được hình thành qua nhiều thế hệ, thậm chí có thể phá vỡ cả hệ thống tiêu chí đạo đức đã kết tinh thành truyền thống tương thân, tương ái của từng gia đình và dòng tộc.

Một trong những vấn đề cơ bản khi giải quyết tranh chấp thừa kế là phải xác định di sản thừa kế do người chết để lại, đặc biệt trong trường hợp di sản là bất động sản. Do những hạn chế của hệ thống pháp luật nước ta trước đây cũng như hiện tại còn thiếu hoặc chưa quy định đầy đủ về thủ tục đăng ký, quản lý tài sản của công dân (đặc biệt là bất động sản), nên việc xác định nguồn gốc của di sản thừa kế trong quá trình giải quyết tranh chấp trở nên khó khăn, phức tạp.

Để kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp thừa kế, ngoài việc nghiên cứu chế định thừa kế trong BLDS, Kiểm sát viên cần nghiên cứu áp dụng các văn bản pháp luật có liên quan như pháp luật về sở hữu, hôn nhân và gia đình, đất đai... Do việc thừa kế có mối quan hệ không thể tách rời với Luật HN - GD nên khi kiểm sát giải quyết các tranh chấp thừa kế, ngoài quy định của pháp luật tố tụng, cần chú ý các văn bản pháp luật nội dung, đồng thời, tham khảo các công văn hướng dẫn, giải đáp nghiệp vụ của TAND tối cao, hướng dẫn nghiệp vụ của VKSND tối cao như: quy định về thừa kế trong Pháp lệnh thừa kế 1990, Bộ luật Dân sự (các năm 1995, 2005, 2015), Luật Hôn nhân - Gia đình (các năm 1959, 1986, 2000 và 2014), Luật Đất đai (các năm 1993, 2003, 2013), Luật Nhà ở (các năm 2005, 2014), các Án lệ về thừa kế (như án lệ số 05, 06, 16, 24, 26, 31, 34), tham khảo các Công văn của Tòa án nhân dân tối cao về giải đáp các vấn đề nghiệp vụ (như Công văn số 02 năm 2016, Công văn số 01 năm 2017, Công văn số 01 năm 2018...). Đồng thời lưu ý Hướng dẫn số 24/HĐ-VKSTC ngày 12/5/2021 của VKSND tối cao về một số nội dung cơ bản trong công tác kiểm sát các tranh chấp chia di sản thừa kế.

1.2. Quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp thừa kế

1.2.1. Thủ lý vụ án và thông báo thụ lý vụ án

Tương tự thủ tục giải quyết các vụ án ly hôn, việc nhận và xử lý đơn khởi kiện, thụ lý và thông báo thụ lý vụ án tranh chấp về thừa kế được thực hiện theo quy định tại các điều 191, 192, 193, 196 BLTTDS và hướng dẫn tại các điều 2, 3 Nghị quyết 04/2017 (xem mục 1.2.1. Chuyên đề 1).

Lưu ý: về nguyên tắc khi gửi đơn khởi kiện cho Tòa án, người khởi kiện phải gửi kèm theo tài liệu, chứng cứ để chứng minh họ là người có quyền khởi kiện và những yêu cầu của họ là có căn cứ và hợp pháp. Các tài liệu cần thiết phải nộp kèm theo đơn khởi kiện như: giấy khai sinh của người làm đơn, sổ hộ khẩu (để chứng minh có quan hệ huyết thống với người để lại tài sản thừa kế); giấy khai tử của

người để lại tài sản thừa kế (để chứng minh thời điểm mở thừa kế, thời điểm phát sinh quyền khởi kiện); trường hợp thừa kế thế vị thì ngoài giấy khai tử của ông bà thì còn phải nộp giấy khai tử của cha mẹ người xin thừa kế thế vị; giấy tờ xác nhận tài sản của người chết (giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất, giấy đăng ký xe ô tô, xe máy; giấy chứng nhận cổ phiếu...).

1.2.2. Giải quyết vụ án theo thủ tục sơ thẩm

Tương tự thủ tục giải quyết các tranh chấp dân sự khác, thời hạn chuẩn bị xét xử vụ án tranh chấp về thừa kế thực hiện theo khoản 1 Điều 203, Điều 318 BLTTDS; các hoạt động tố tụng của Thẩm phán phải tuân thủ theo khoản 2, 3 Điều 203 BLTTDS; việc lập hồ sơ vụ án theo Điều 204 BLTTDS; thành phần tham gia và tư cách pháp lý của đương sự thực hiện theo các điều 68, 69 BLTTDS; việc xác minh, thu thập chứng cứ được thực hiện theo quy định tại Chương VII BLTTDS; việc tổ chức phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải, thủ tục xét xử tại phiên tòa sơ thẩm và thủ tục kháng cáo, kháng nghị thực hiện theo các Chương XIII, XIV, XV BLTTDS (xem tiêu mục 1.2.1, 1.2.2 Chuyên đề 1).

Lưu ý: Tùy thuộc vào yêu cầu của đương sự trong vụ án tranh chấp về thừa kế, việc giải quyết vụ án tranh chấp thừa kế theo thủ tục sơ thẩm phải xác định được các vấn đề như: Yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn và yêu cầu phản tố của bị đơn, yêu cầu độc lập của người có quyền, nghĩa vụ liên quan (nếu có) có hợp lệ và có cơ sở chấp nhận không, việc giải quyết vụ án có liên quan đến quyền, lợi ích hợp pháp của ai, người để lại di sản thừa kế và khối di sản thừa kế tranh chấp gồm những gì, ai là người có quyền hưởng di sản, người để lại tài sản có lập di chúc trước khi chết hay không, di chúc (nếu có) có hợp pháp không, những tài sản đã được định đoạt, việc định đoạt có hợp pháp không...

Hoạt động kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp về thừa kế theo thủ tục sơ thẩm được thực hiện theo quy định tại Điều 27 Luật Tổ chức VKSND, Điều 21 BLTTDS, Thông tư liên tịch số 02/2016, Quy chế 364, Quyết định 458, Quyết định 399 và Hướng dẫn số 24/HĐ-VKSTC ngày 12/5/2021 của VKSND tối cao về một số một dung cơ bản trong công tác kiểm sát các tranh chấp chia di sản thừa kế.

1.2.3. Quy định của pháp luật về giải quyết vụ án tranh chấp thừa kế theo thủ tục phúc thẩm

Thời hạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm; việc thu thập chứng cứ, lập hồ sơ vụ án, nội dung tài liệu, chứng cứ cần thu thập; thủ tục thu thập chứng cứ; việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời; thủ tục xét xử phúc thẩm vụ án tranh chấp thừa kế

thực hiện theo quy định tại các điều 285, 287 BLTTDS (xem tiểu mục 1.2.3 Chuyên đề 1).

Hoạt động kiểm sát việc giải quyết các vụ án dân sự tranh chấp về thừa kế theo thủ tục phúc thẩm được thực hiện theo quy định tại Điều 27 Luật Tổ chức VKSND, Điều 21 BLTTDS, Thông tư liên tịch số 02/2016, Quy chế 364, Quyết định 363 và Quyết định 399.

1.3. Thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết tranh chấp thừa kế

Tranh chấp về thừa kế là tình trạng xung đột về quyền lợi và nghĩa vụ giữa những người có liên quan đến di sản thừa kế do người chết để lại. Trong thực tế, tranh chấp thừa kế tài sản xảy ra dưới các dạng: Tranh chấp về chia di sản thừa kế theo di chúc hoặc thừa kế theo pháp luật; yêu cầu xác nhận quyền thừa kế của mình hoặc bác bỏ quyền thừa kế của người khác, buộc người thừa kế thực hiện nghĩa vụ tài sản do người chết để lại, thanh toán các khoản chi từ di sản. Nhìn chung, các tranh chấp về thừa kế rất phổ biến và phức tạp, nhiều trường hợp tài sản tranh chấp có giá trị lớn, các bên đương sự tranh chấp rất gay gắt.

Theo báo cáo tổng kết hàng năm của ngành Tòa án, số vụ tranh chấp về thừa kế do Tòa án thụ lý giải quyết chiếm số lượng tương đối lớn trong các tranh chấp dân sự những năm gần đây. Trong đó, đối tượng tranh chấp về di sản thừa kế chủ yếu là nhà ở, quyền sử dụng đất. Trong khi quy định của pháp luật thừa kế của nước ta còn chưa đầy đủ, thiếu đồng bộ, việc xác minh thu thập tài liệu, chứng cứ để giải quyết vụ án chia thừa kế gặp nhiều khó khăn do những vụ án tranh chấp thừa kế thường liên quan đến rất nhiều thế hệ có thể cư trú ở nhiều nơi khác nhau, tài sản cũng phong phú đa dạng và phát sinh từ nhiều nguồn khác nhau... dẫn đến việc giải quyết tranh chấp thừa kế của Tòa án gặp nhiều khó khăn. Thời hạn giải quyết vụ án kéo dài, chất lượng giải quyết các vụ án còn hạn chế, biểu hiện qua những vụ tranh chấp kéo dài hàng chục năm chưa giải quyết được; nhiều vụ án giải quyết thiếu khách quan là thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự và dư luận không đồng tình, ảnh hưởng đến uy tín của cơ quan công quyền.

Công tác kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp về chia thừa kế của VKSND trong những năm qua đã có nhiều cố gắng. Bên cạnh việc nâng cao nhận thức và giáo dục ý thức trách nhiệm cho đội ngũ Kiểm sát viên, các VKSND địa phương còn tăng cường công tác bồi dưỡng kỹ năng, nghiệp vụ để nâng cao năng lực công tác cho đội ngũ Kiểm sát viên thông qua việc tổ chức các phiên tòa rút kinh nghiệm, tổ chức các buổi tập huấn, bồi dưỡng nghiệp vụ, kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp về thừa kế, ban hành các thông báo rút kinh nghiệm các bản án sơ, phúc thẩm giải quyết tranh chấp về thừa kế bị hủy án, sửa án... Tuy nhiên, vì nhiều lý do,

chất lượng, hiệu quả công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án dân sự nói chung, kiểm sát việc giải quyết các vụ án thừa kế nói riêng còn hạn chế, nhiều vi phạm của Tòa án trong quá trình giải quyết vụ án tranh chấp về thừa kế chưa được phát hiện để xử lý kịp thời, chất lượng phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên tại phiên tòa chưa cao. Theo số liệu báo cáo thống kê chung của ngành kiểm sát về án dân sự trong nhiều năm thể hiện rõ số lượng vụ án sơ thẩm bị cấp phúc thẩm sửa án, hủy án chiếm tỷ lệ cao, tuy nhiên, số vụ, việc có kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm của Viện kiểm sát các cấp chỉ chiếm tỷ lệ rất khiêm tốn. Số lượng kháng nghị do VKSND địa phương ban hành không nhiều, chất lượng kháng nghị chưa cao, vẫn còn tình trạng một số kháng nghị chưa chính xác, không được Tòa chấp nhận hoặc VKSND phải rút kháng nghị.

II. Một số kỹ năng trong công tác kiểm sát việc giải quyết tranh chấp thừa kế theo thủ tục sơ thẩm

2.1. Nghiên cứu hồ sơ vụ án

Do đối tượng tranh chấp trong các vụ án thừa kế là tài sản (chủ yếu là nhà ở, quyền sử dụng đất, tài sản khác), các tranh chấp thừa kế cũng rất phức tạp đòi hỏi Tòa án phải tiến hành thu thập chứng cứ. Vì vậy, hầu hết các phiên tòa sơ thẩm giải quyết tranh chấp thừa kế, đều có sự tham gia của Kiểm sát viên. Trước khi tham gia phiên tòa sơ thẩm, Kiểm sát viên phải nghiên cứu hồ sơ vụ án, dự thảo đề cương hỏi và phát biểu ý kiến tại phiên tòa.

Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án tranh chấp thừa kế, các Kiểm sát viên cần chú ý các nội dung sau:

2.1.1. Làm rõ việc tuân thủ pháp luật tố tụng

Làm rõ việc tuân thủ pháp luật tố tụng của người tiến hành tố tụng và việc chấp hành pháp luật của người tham gia tố tụng là cơ sở cho Kiểm sát viên tham gia và phát biểu ý kiến tại phiên tòa. Làm rõ việc tuân thủ pháp luật tố tụng trong việc thụ lý vụ án, thu thập chứng cứ, lập hồ sơ cần nêu rõ những việc làm được, những vi phạm, thiếu sót cần khắc phục, sửa chữa để bảo đảm cho vụ án được giải quyết kịp thời, đúng pháp luật.

- Làm rõ việc thụ lý vụ án: Để kiểm sát việc thụ lý vụ án có căn cứ, đúng pháp luật, cần xem xét các vấn đề sau:

+ Quyền khởi kiện: Kiểm sát viên cần xem xét mối quan hệ giữa nguyên đơn với người để lại di sản thừa kế (có quan hệ huyết thống, hôn nhân, nuôi dưỡng...) để xác định quyền khởi kiện của nguyên đơn. Dựa vào mối quan hệ này và đối

chiều quy định tại các điều 186, 187 BLTTDS, Điều 2 Nghị quyết 04/2017 để xác định quyền khởi kiện.

Cần chú ý, chỉ người có quyền thừa kế mới có quyền khởi kiện tranh chấp về thừa kế. Trường hợp nhà, đất là tài sản chung của vợ chồng mà một người chết trước, người còn lại và các thừa kế của người chết trước đã thống nhất phân chia nhà, đất. Thỏa thuận phân chia không vi phạm quyền lợi của bất cứ thừa kế nào. Việc phân chia nhà, đất đã được thực hiện trên thực tế và đã được điều chỉnh trên sổ sách giấy tờ về đất đai. Sau khi người còn lại chết mới phát sinh tranh chấp. Trường hợp này, phải xác định nhà, đất đó đã chuyển thành quyền sở hữu, quyền sử dụng hợp pháp của các cá nhân. Những người này chỉ có quyền khởi kiện đòi lại nhà, đất được chia đang bị người khác chiếm hữu, sử dụng bất hợp pháp mà không có quyền yêu cầu chia di sản thừa kế là nhà, đất².

Trường hợp sau khi tài sản là quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất đã được phân chia bằng bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án thì có người khác (không phải là đương sự trong vụ án đó) khởi kiện đòi quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất đó thì Tòa án không thụ lý vụ án mới. Người có yêu cầu đòi quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất thông báo bằng văn bản cho người có thẩm quyền xem xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm theo quy định của pháp luật³.

+ Quan hệ pháp luật tranh chấp và thẩm quyền giải quyết vụ án: Dựa trên yêu cầu của đương sự và các tài liệu chứng cứ kèm theo để xác định quan hệ pháp luật tranh chấp (yêu cầu chia di sản thừa kế hay yêu cầu xác nhận quyền thừa kế hoặc bác bỏ quyền thừa kế của người khác, yêu cầu thực hiện nghĩa vụ về tài sản do người chết để lại, yêu cầu trích công sức đóng góp trong việc quản lý di sản,...).

+ Việc xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp thừa kế của Tòa án thực hiện theo quy định tại Điều 26, từ Điều 35 đến Điều 42 BLTTDS.

+ Về thành phần tham gia và tư cách pháp lý của đương sự: Từ yêu cầu của các đương sự và các tài liệu chứng cứ kèm theo, cần xác định việc giải quyết vụ án có liên quan đến ai, cần đưa ai tham gia tố tụng, tham gia với tư cách gì. Trường hợp chia thừa kế theo pháp luật, việc xác định thành phần tham gia tố tụng căn cứ vào hàng thừa kế theo pháp luật, gồm những người được hưởng di sản theo pháp luật và những người có quyền, nghĩa vụ liên quan đến việc chia di sản thừa kế. Ví dụ, trường hợp đương sự yêu cầu chia thừa kế theo pháp luật đối với căn nhà gắn

² Án lệ số 24/2018/AL.

³ Án lệ số 38/2020/AL.

liên với diện tích đất, những người có quyền được hưởng di sản thừa kế thuộc hàng thừa kế thứ nhất được tham gia tố tụng bao gồm: Vợ, chồng, cha đẻ, mẹ đẻ, cha nuôi, mẹ nuôi, con đẻ, con nuôi của người chết (Điều 651 BLDS), con riêng của cha đẻ, mẹ đẻ có quan hệ chăm sóc, nuôi dưỡng như cha con, mẹ con (Điều 654 BLDS). Trường hợp thừa kế thế vị theo quy định tại Điều 652 BLDS, cần xác định những người có quyền hưởng thừa kế thế vị là người tham gia tố tụng. Trường hợp chia thừa kế theo di chúc cần chú ý đến những người được thừa kế không phụ thuộc vào di chúc, đặc biệt là căn cứ chứng minh con đã thành niên mà “không có khả năng lao động” (Điều 644 BLDS). Ngoài ra, người đang quản lý di sản thừa kế, người lưu, giữ di chúc cũng phải được triệu tập tham gia tố tụng.

Kiểm sát viên cần lưu ý, trong vụ án tranh chấp thừa kế có người thuộc diện thừa kế ở nước ngoài, nếu Tòa án đã thực hiện ủy thác tư pháp, thu thập chứng cứ theo đúng quy định của pháp luật nhưng vẫn không xác định được địa chỉ của những người đó thì Tòa án vẫn giải quyết yêu cầu của nguyên đơn; nếu xác định được di sản thừa kế, diện hàng thừa kế và người để lại di sản thừa kế không có di chúc thì giải quyết việc chia thừa kế cho nguyên đơn theo quy định của pháp luật; phần tài sản thừa kế của những người vắng mặt, không xác định được địa chỉ sẽ tạm giao cho những người sống trong nước quản lý để sau này giao lại cho những thừa kế vắng mặt⁴.

- Về thời hiệu khởi kiện: Để xác định thời hiệu khởi kiện về thừa kế cần nắm vững quy định về thời hiệu khởi kiện tại Điều 184 BLTTDS, Điều 149 BLDS, Điều 4 Nghị quyết số 02/2016/NQ-HĐTP ngày 30/6/2016 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao và tham khảo Giải đáp thắc mắc số 01/GĐ-TANDTC ngày 25/7/2016 và Giải đáp số 01/GĐ-TANDTC ngày 05/01/2018 của TANDTC về một số vấn đề về hình sự, tố tụng hình sự, dân sự, tố tụng dân sự.

Theo quy định tại Điều 184 BLTTDS, khoản 2 Điều 149 Bộ luật dân sự năm 2015 (BLDS 2015), Tòa án chỉ áp dụng quy định về thời hiệu khởi kiện theo yêu cầu áp dụng thời hiệu của một bên hoặc các bên với điều kiện yêu cầu này phải được đưa ra trước khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án, quyết định giải quyết vụ án. Trường hợp thời hiệu khởi kiện không còn nhưng không có đương sự nào yêu cầu áp dụng thời hiệu hoặc đưa ra yêu cầu không phù hợp quy định của pháp luật thì Tòa án vẫn tiếp tục giải quyết vụ án. Trường hợp đương sự yêu cầu áp dụng thời hiệu đúng quy định thì cần làm rõ thời điểm mở thừa kế (thời điểm bắt đầu thời hiệu khởi kiện) và ngày khởi kiện để xác định còn thời hiệu khởi kiện hay đã hết. Đồng thời, cần lưu ý các quy định về thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện (trường

⁴ Án lệ số 06/2016/AL về vụ án tranh chấp thừa kế.

hợp sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan), quy định bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện vụ án trong BLDS.

Theo quy định tại Điều 623 BLDS, thời hiệu để người thừa kế yêu cầu chia di sản thừa kế là 30 năm đối với bất động sản, 10 năm đối với động sản, kể từ thời điểm mở thừa kế. Hết thời hạn này thì di sản thuộc về người thừa kế đang quản lý di sản đó. Thời hiệu để người thừa kế yêu cầu xác nhận quyền thừa kế của mình hoặc bác bỏ quyền thừa kế của người khác là 10 năm, kể từ thời điểm mở thừa kế. Hết thời hạn này thì di sản thuộc về người thừa kế đang quản lý di sản đó. Thời hiệu yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ về tài sản của người chết để lại là 03 năm, kể từ thời điểm mở thừa kế.

Trường hợp khởi kiện chia thừa kế đối với tài sản là bất động sản thì thời hiệu khởi kiện về thừa kế được xác định như sau:

Kể từ ngày BLDS có hiệu lực thi hành, theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 688 BLDS, khoản 4 Điều 4 Nghị quyết số 02/2016/NQ-HĐTP ngày 30/6/2016 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Nghị quyết số 103/2015/QH13 ngày 25/11/2015 của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Tố tụng dân sự và Nghị quyết số 104/2015/QH13 ngày 25/11/2015 của Quốc hội về việc thi hành Luật Tố tụng hành chính thì từ ngày 01/01/2017, Tòa án áp dụng khoản 1 Điều 623 BLDS thời hiệu thừa kế để thụ lý, giải quyết vụ án dân sự “Tranh chấp về thừa kế tài sản”. Theo đó, thời hiệu để người thừa kế yêu cầu chia di sản là 30 năm đối với bất động sản kể từ thời điểm mở thừa kế.

Đối với trường hợp thừa kế mở trước ngày 10/9/1990 thì thời hiệu khởi kiện chia di sản thừa kế là bất động sản được thực hiện theo quy định tại Điều 36 của Pháp lệnh Thừa kế năm 1990 và hướng dẫn tại Nghị quyết số 02/HĐTP ngày 19/10/1990 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Pháp lệnh Thừa kế, cụ thể là: thời hiệu khởi kiện được tính từ ngày 10/9/1990. Khi xác định thời hiệu khởi kiện chia di sản thừa kế mà thời điểm mở thừa kế trước ngày 01/7/1991 và di sản là nhà ở thì thời gian từ ngày 01/7/1996 đến ngày 01/01/1999 không tính vào thời hiệu khởi kiện đối với trường hợp thừa kế không có người Việt Nam định cư ở nước ngoài tham gia; thời gian từ ngày 01/7/1996 đến ngày 01/9/2006 không tính vào thời hiệu khởi kiện đối với trường hợp thừa kế có người Việt Nam định cư ở nước ngoài tham gia⁵.

+ Về thời hạn thụ lý vụ án: Đối chiếu ngày tháng thụ lý vụ án với ngày tháng trong biên lai thu tiền tạm ứng án phí và ngày tháng thông báo thụ lý vụ án để xác

⁵ Án lệ số 26/2018/AL.

định có hay không có vi phạm của Thẩm phán về thời hạn thụ lý vụ án, thời hạn thông báo thụ lý vụ án.

- Kiểm tra, đánh giá chứng cứ: Kiểm sát viên cần xem xét tính hợp pháp, tính đầy đủ của chứng cứ, cụ thể:

+ Về tính hợp pháp của chứng cứ: Cần xem xét nguồn chứng cứ được thu thập có đúng quy định tại Điều 94 BLTTDS không; trình tự, thủ tục thu thập chứng cứ có tuân thủ đúng quy định của pháp luật không.

Theo BLTTDS, đương sự cung cấp, giao nộp chứng cứ và Tòa án có nghĩa vụ phải thông báo về việc thu thập chứng cứ cho đương sự. Vì vậy, chứng cứ được coi là hợp pháp phải là hợp pháp về nguồn chứng cứ, thủ tục thu thập và người thu thập, cung cấp chứng cứ phải thông báo đầy đủ, đúng quy định pháp luật cho đương sự khác. Khi xem xét chứng cứ cần làm rõ đương sự đã được thông báo về việc thu thập chứng cứ, được tiếp cận, sao chép, sao chụp chứng cứ hay không? Thẩm phán có tổ chức phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải theo đúng quy định của BLTTDS không thông qua việc kiểm tra tại biên bản phiên họp...

+ Về tính đầy đủ của chứng cứ: Cần xác định những vấn đề cần chứng minh trong vụ án thừa kế (di sản của người chết để lại, giá trị và hiện trạng tài sản, những người được hưởng thừa kế, thời hiệu yêu cầu chia thừa kế...), đối chiếu với chứng cứ có trong hồ sơ vụ án để xác định việc thu thập chứng cứ đã đầy đủ chưa; dựa vào những chứng cứ có trong hồ sơ vụ án có bảo đảm cho việc giải quyết vụ án hay không.

- Về việc chấp hành pháp luật của người tham gia tố tụng: Làm rõ việc thực hiện quyền và nghĩa vụ tố tụng của các đương sự trong việc khởi kiện, gửi ý kiến đối với yêu cầu khởi kiện, việc cung cấp, giao nộp chứng cứ và thông báo về việc giao nộp chứng cứ, việc thực hiện các quyền yêu cầu Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời hoặc thu thập chứng cứ, việc chấp hành giấy triệu tập...

Nghiên cứu hồ sơ vụ án cũng cần xem xét việc chấp hành thời hạn tố tụng (việc ban hành, gửi, tổng đạt văn bản tố tụng, thời hạn giải quyết vụ án), để xác định có hay không có vi phạm.

2.1.2. Làm rõ nội dung vụ án

Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án tranh chấp thừa kế, Kiểm sát viên cần xem xét, làm rõ những vấn đề sau:

- *Xác định thời điểm mở thừa kế*: Thời điểm mở thừa kế là thời điểm người có tài sản chết. Việc xác định thời điểm mở thừa kế có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định di sản của người chết để lại, xác định người được hưởng thừa kế, thời hiệu khởi kiện và pháp luật áp dụng để giải quyết tranh chấp về thừa kế...

- *Xác định khối di sản thừa kế, giá trị di sản*: Di sản thừa kế được phân chia cho những người thừa kế là phần di sản còn lại sau khi thực hiện xong nghĩa vụ về tài sản do người chết để lại. Để giải quyết vụ án tranh chấp chia di sản thừa kế, cần xác định rõ di sản thừa kế gồm những gì? Giá trị tài sản có tranh chấp? Xác định thực tế khối tài sản hiện đang được sử dụng như thế nào và xem xét các yêu cầu của đương sự để phân chia di sản cho phù hợp.

Cần xác định hiện trạng của di sản thừa kế, nguồn gốc, quá trình biến đổi và thực trạng từng loại di sản; công sức của người duy trì phát triển tài sản là di sản; công sức của người chăm sóc người để lại di sản; việc ma chay, giỗ, tết... liên quan đến người để lại di sản; di sản đang được ai quản lý và được sử dụng như thế nào? Yêu cầu, ý kiến của người quản lý di sản đối với việc trích công sức quản lý di sản? Để làm rõ những vấn đề trên, khi nghiên cứu cần xem xét các tài liệu liên quan đến nguồn gốc, giá trị và hiện trạng tài sản ở thời điểm mở thừa kế, thời điểm có yêu cầu chia thừa kế như: Văn bản ghi ý kiến, bản tự khai, biên bản ghi lời khai của các đương sự, văn bản xác nhận, cung cấp chứng cứ, biên bản thẩm định tại chỗ, biên bản xác định hiện trạng tài sản, đo đạc nhà đất, vị trí, kích thước, người đang quản lý sử dụng, biên bản định giá, thẩm định giá tài sản... Đối với các tài sản phải đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng thì lưu ý xác định tính chất pháp lý của tài sản, xem xét về nguồn gốc, sự chuyển dịch tài sản qua các thời kỳ, quá trình thực hiện chính sách cải tạo đối với loại tài sản này của Nhà nước để đề xuất đường lối giải quyết phù hợp. Đồng thời, cần làm rõ công sức của người quản lý di sản trong việc duy trì, phát triển khối di sản; công sức của người chăm sóc, ma chay, trách nhiệm giỗ tết cho người chết....

Đối với di sản thừa kế nằm trong khối tài sản chung vợ chồng, cần nghiên cứu vận dụng Luật hôn nhân gia đình năm 1959, 1986, 2000 và 2014; Nghị quyết số 35/2000/NQ-QH10 ngày 09/6/2000 của Quốc hội, các Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Án lệ số 03/2016 để xác định giá trị tài sản chung của vợ chồng, từ đó xác định di sản của người chết.

Việc xác định di sản thừa kế có liên quan đến tài sản chung của hộ gia đình cần phải kiểm tra, xem xét tài liệu, chứng cứ về quá trình tạo lập, thời gian sử dụng và công sức đóng góp của người chết vào khối tài sản chung đó, để xác định phần di sản của người chết.

Làm rõ di sản là tài sản riêng của người chết hay là phần tài sản của người chết trong khối tài sản chung với người khác. Phần tài sản của người chết trong khối tài sản chung với người khác có thể là phần tài sản nằm trong khối tài sản thuộc sở hữu chung hợp nhất của vợ chồng hoặc nằm trong khối tài sản thuộc sở hữu chung theo phần với người khác phụ thuộc vào cách thức và căn cứ xác lập nên các hình thức sở hữu đó.

Đối với tranh chấp chia di sản thừa kế là quyền sử dụng đất: Trường hợp đất đã có giấy tờ chứng minh về quyền sử dụng đất thì phải kiểm tra các giấy tờ về đất đai kèm theo các tài liệu hồ sơ quản lý đất và tài sản trên đất (nếu có) để xem xét, đánh giá đất thuộc quyền sử dụng của ai, diện tích cụ thể như thế nào? Khi nghiên cứu hồ sơ phải lưu ý đến các tài liệu: Chứng cứ về nguồn gốc và quá trình sử dụng đất do các bên tranh chấp đưa ra; các biên bản hòa giải ở xã, phường; thực tế diện tích đất đương sự đang sử dụng; quá trình kê khai, đóng thuế sử dụng đất và ý kiến, quan điểm của các bên trong quá trình sử dụng đất hàng năm như thế nào? Có phản đối hay đồng ý khi phía bên kia sử dụng đất mà họ cho là không thuộc quyền sử dụng của người đó. Sự phù hợp của hiện trạng đất đang có tranh chấp với quy hoạch sử dụng đất chi tiết đã được xét duyệt...

Thực tiễn xét xử cho thấy, nhiều vụ án chia di sản thừa kế bị hủy nhiều lần vì khi giải quyết, Tòa án không xem xét kỹ nguồn gốc, sự chuyển dịch theo thời gian, những biến động của tài sản là di sản trong quá trình thực hiện các chính sách của Nhà nước trong từng thời kỳ, thậm chí không xem xét đến những tài sản (không phải là di sản) đang tồn tại, hiện hữu trong khối tài sản có tranh chấp hoặc phân chia di sản không phù hợp với thực tế và nhu cầu của đương sự như: Tài sản có thể chia bằng hiện vật nhưng chỉ giao cho một bên sở hữu, sử dụng khi người này không có khả năng chi trả giá trị cho các thừa kế khác trong khi có đương sự khác cũng có yêu cầu được phân chia hiện vật hoặc chia di sản cho các thừa kế bằng nhau nhưng giá trị sử dụng của di sản là khác nhau. Trường hợp di sản thừa kế là vốn góp trong doanh nghiệp, cổ phiếu, trái phiếu, quyền sở hữu trí tuệ, cần phải nghiên cứu các quy định của pháp luật về các nội dung này để xem xét xác định giá trị của di sản thừa kế và cách thức phân chia cho phù hợp.

Bên cạnh đó, để xác định di sản thừa kế, Kiểm sát viên cũng cần lưu ý một số Án lệ về thừa kế như:

Trường hợp di sản thừa kế là bất động sản đã được một trong các đồng thừa kế chuyển nhượng cho người khác, các đồng thừa kế khác biết và không phản đối việc chuyển nhượng đó. Số tiền nhận chuyển nhượng đã được dùng để lo cuộc sống của các đồng thừa kế. Bên nhận chuyển nhượng đã được cấp giấy chứng nhận

QSDĐ thì Tòa án phải công nhận hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ là hợp pháp và diện tích đất đã chuyển nhượng không còn trong khối di sản để chia thừa kế mà thuộc quyền sử dụng của bên nhận chuyển nhượng⁶.

Trường hợp cá nhân thuộc diện được mua nhà ở thuộc sở hữu của Nhà nước theo Nghị định số 61/CP ngày 05/7/1994 của Chính phủ về mua bán và kinh doanh nhà ở mà khi còn sống, người đó chưa làm thủ tục mua hóa giá nhà theo quy định của pháp luật thì phải xác định quyền thuê nhà, mua nhà thuộc sở hữu của Nhà nước là quyền tài sản và được chuyển giao cho các thừa kế của người đó⁷.

Trường hợp QSDĐ do cá nhân tạo lập hợp pháp mà khi người đó còn sống, Nhà nước đã có quyết định thu hồi đất và việc thu hồi đất đó thuộc trường hợp được bồi thường thì phải xác định giá trị QSDĐ bị thu hồi được bảo đảm bằng giá trị bồi thường nên người có đất bị thu hồi có quyền lập di chúc định đoạt giá trị bồi thường đó⁸. Giá trị bồi thường khi nhà nước thu hồi đất được xác định là di sản thừa kế.

- *Xác định hiện trạng, quá trình sử dụng, quản lý di sản*: Cần xác định hiện trạng của di sản thừa kế, di sản đang được ai quản lý và được sử dụng như thế nào; yêu cầu, ý kiến của người quản lý di sản đối với việc trích công sức quản lý di sản... Để làm rõ những vấn đề trên, khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên cần xem xét các tài liệu liên quan đến nguồn gốc, giá trị và hiện trạng tài sản ở thời điểm mở thừa kế, thời điểm có yêu cầu chia thừa kế như: văn bản ghi ý kiến, bản tự khai, biên bản ghi lời khai của các đương sự; văn bản xác nhận, cung cấp chứng cứ, biên bản thẩm định tại chỗ, biên bản xác định hiện trạng tài sản, đo đạc nhà đất, vị trí, kích thước, người đang quản lý sử dụng, biên bản định giá, thẩm định giá tài sản... Đối với các tài sản phải đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng thì lưu ý xác định tính chất pháp lý của tài sản, xem xét về nguồn gốc, sự chuyển dịch tài sản qua các thời kỳ, quá trình thực hiện các chính sách cải tạo đối với loại tài sản này của Nhà nước để có đường lối giải quyết phù hợp. Đồng thời, Kiểm sát viên cũng cần làm rõ công sức của người quản lý di sản trong việc duy trì, phát triển khối di sản; công sức của người chăm sóc, thực hiện trách nhiệm ma chay, cúng giỗ cho người chết.

Cần lưu ý, trong vụ án tranh chấp di sản thừa kế, có đương sự thuộc diện được hưởng một phần di sản thừa kế và có công sức đóng góp vào việc quản lý, tôn tạo di sản thừa kế nhưng không đồng ý việc chia thừa kế (vì cho rằng đã hết thời hiệu khởi kiện về thừa kế), không có yêu cầu cụ thể về việc xem xét công sức đóng

⁶ Án lệ số 16/2017/AL.

⁷ Án lệ số 31/2020/AL.

⁸ Án lệ số 34/2020/AL.

góp của họ vào việc quản lý, tôn tạo di sản thừa kế; nếu Tòa án quyết định việc chia thừa kế cho các thừa kế thì phải xem xét về công sức đóng góp của họ vì yêu cầu không chia thừa kế đối với di sản thừa kế lớn hơn yêu cầu xem xét về công sức⁹.

- *Thừa kế theo di chúc*: Cần xác định trước khi chết, người để lại di sản có lập di chúc không, di chúc có hợp pháp không, di chúc hợp pháp một phần hay toàn bộ, nội dung của di chúc như thế nào. Di chúc hợp pháp là di chúc tuân thủ đầy đủ các điều kiện pháp luật quy định tại Điều 630 BLDS. Di chúc không có hiệu lực pháp luật, nếu di sản để lại cho người thừa kế không còn vào thời điểm mở thừa kế; nếu di sản để lại cho người thừa kế chỉ còn một phần thì phần di chúc về phần di sản còn lại vẫn có hiệu lực pháp luật. Khi di chúc có phần không hợp pháp mà không ảnh hưởng đến hiệu lực của các phần còn lại thì chỉ phần đó không có hiệu lực pháp luật. Khi một người để lại nhiều bản di chúc đối với một tài sản thì chỉ bản di chúc sau cùng có hiệu lực pháp luật.

Trường hợp di chúc phù hợp với quy định của pháp luật, được chấp nhận thì phải chú ý vấn đề người được hưởng thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc theo quy định tại Điều 644 BLDS. Trường hợp di chúc bị thất lạc hoặc bị hư hại đến mức không thể hiện được đầy đủ ý chí của người để lại di chúc và cũng không có bằng chứng nào chứng minh được ý nguyện đích thực của người lập di chúc, thì coi như không có di chúc và áp dụng quy định về thừa kế theo pháp luật (Điều 652 BLDS).

- *Thừa kế theo pháp luật*: Thừa kế theo pháp luật là thừa kế theo hàng thừa kế, điều kiện và trình tự thừa kế do pháp luật quy định. Những người được hưởng thừa kế theo quy định của pháp luật không phụ thuộc vào mức độ năng lực hành vi. Mọi người bình đẳng trong việc hưởng di sản của người chết, thực hiện nghĩa vụ của người chết chưa thực hiện trong phạm vi di sản. Phạm vi những người thừa kế rất rộng, do vậy pháp luật quy định thành nhiều hàng thừa kế, trong đó hàng thứ nhất là những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống gần gũi nhất so với các hàng thừa kế khác. Các hàng thừa kế thứ hai, thứ ba là những hàng thừa kế dự bị nếu như người chết không có những người ở hàng thừa kế thứ nhất hoặc có nhưng họ đều không nhận hoặc không có quyền nhận di sản.

Thừa kế theo pháp luật được áp dụng trong những trường hợp sau đây: không có di chúc; di chúc không hợp pháp; những người thừa kế theo di chúc đều chết trước hoặc chết cùng thời điểm với người lập di chúc, cơ quan, tổ chức được hưởng thừa kế theo di chúc không còn vào thời điểm mở thừa kế; những người được chỉ định làm người thừa kế theo di chúc mà không có quyền hưởng di sản

⁹ Án lệ số 05/2016/AL.

hoặc từ chối quyền hưởng di sản. Thừa kế theo pháp luật cũng được áp dụng đối với các phần di sản: phần di sản không được định đoạt trong di chúc; phần di sản có liên quan đến phần của di chúc không có hiệu lực pháp luật; phần di sản có liên quan đến người được thừa kế theo di chúc nhưng họ không có quyền hưởng di sản, từ chối quyền nhận di sản, chết trước hoặc chết cùng thời điểm với người lập di chúc; liên quan đến cơ quan, tổ chức được hưởng di sản theo di chúc nhưng không còn vào thời điểm mở thừa kế.

Khi xác định người có quyền hưởng thừa kế theo pháp luật, Kiểm sát viên cần lưu ý:

Trong trường hợp một người có nhiều vợ (trước ngày 13/01/1960 - thời điểm công bố Luật Hôn nhân và gia đình năm 1959 - đối với miền Bắc; trước ngày 25/3/1977 - ngày công bố danh mục văn bản pháp luật được áp dụng thống nhất trong cả nước - đối với miền Nam và đối với cán bộ, bộ đội có vợ ở miền Nam sau khi tập kết ra Bắc lấy thêm vợ mà việc kết hôn sau không bị huỷ bỏ bằng bản án có hiệu lực pháp luật), thì tất cả các người vợ đều là người thừa kế hàng thứ nhất của người chồng và ngược lại, người chồng là người thừa kế hàng thứ nhất của tất cả các người vợ¹⁰.

Trường hợp quan hệ vợ chồng xác lập trước ngày 03/01/1987 mà không đăng ký kết hôn (hôn nhân thực tế) thì không kể thời điểm mở thừa kế là khi nào, nếu một bên chết trước, bên còn sống sẽ được hưởng thừa kế của người đã mất. Trường hợp nam nữ chung sống với nhau như vợ chồng từ ngày 03/01/1987 đến ngày 01/01/2001, có đủ điều kiện kết hôn mà không đăng ký kết hôn, nếu trong khoảng thời gian này mà một bên chết trước, bên còn sống cũng được hưởng thừa kế của người đã mất.

- *Xem xét yêu cầu của các bên đương sự về việc phân chia di sản thừa kế:*
Trên cơ sở xem xét giá trị và hiện trạng di sản thừa kế có tranh chấp, hoàn cảnh, yêu cầu của đương sự trong tranh chấp thừa kế, Kiểm sát viên đưa ra quan điểm về việc phân chia di sản cho phù hợp. Cần xem xét yêu cầu của các đương sự về việc hưởng di sản thừa kế bằng hiện vật hay bằng giá trị (tiền); cụ thể như thế nào, xem xét điều kiện, hoàn cảnh của những người hưởng thừa kế, thực trạng di sản... Trường hợp người được hưởng thừa kế từ chối nhận di sản, cần xem xét việc từ chối di sản có nhằm trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ của người từ chối với người khác hay không.

¹⁰ Nghị quyết số 02/HĐTP ngày 19/10/1990 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định pháp luật về thừa kế.

Bên cạnh đó, cần lưu ý quy định tại Điều 661 BLDS về hạn chế phân chia di sản trong trường hợp theo ý chí của người lập di chúc hoặc theo thoả thuận của tất cả những người thừa kế, di sản chỉ được phân chia sau một thời hạn nhất định thì chỉ khi đã hết thời hạn đó di sản mới được đem chia hoặc trong trường hợp yêu cầu chia di sản thừa kế mà việc chia di sản ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của bên vợ hoặc chồng còn sống và gia đình thì bên còn sống có quyền yêu cầu Tòa án xác định phần di sản mà những người thừa kế được hưởng nhưng chưa cho chia di sản trong một thời hạn nhất định. Thời hạn này không quá 03 năm, kể từ thời điểm mở thừa kế. Hết thời hạn 03 năm mà bên còn sống chứng minh được việc chia di sản vẫn ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của gia đình họ thì có quyền yêu cầu Tòa án gia hạn một lần nhưng không quá 03 năm.

Sau khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên xây dựng báo cáo Lãnh đạo Viện kiểm sát về việc giải quyết vụ án, dự thảo đề cương hỏi, dự thảo văn bản phát biểu ý kiến tại phiên tòa.

2.2. Dự thảo đề cương hỏi và chuẩn bị ý kiến phát biểu tại phiên tòa

- *Dự thảo đề cương hỏi*: Việc xây dựng dự thảo đề cương hỏi tại phiên tòa sơ thẩm giải quyết tranh chấp về thừa kế tương tự như xây dựng đề cương hỏi tại phiên tòa sơ thẩm giải quyết tranh chấp về hôn nhân gia đình (xem mục 2.1.2 Chuyên đề 1). Cần lưu ý, từ kết quả nghiên cứu hồ sơ vụ án, các câu hỏi dự kiến phải tập trung làm rõ những tình tiết, chứng cứ nhằm xác định sự thật khách quan trong vụ án, nguyên nhân dẫn đến tranh chấp, mối quan hệ giữa các đương sự và người để lại di sản thừa kế, hiện trạng và giá trị di sản thừa kế, yêu cầu, nguyện vọng của các đương sự trong việc phân chia di sản thừa kế.

- *Dự thảo ý kiến phát biểu tại phiên tòa*: Phát biểu ý kiến của VKSND tại phiên tòa sơ thẩm vụ án dân sự nói chung và vụ tranh chấp thừa kế đều phải nhận xét về việc tuân thủ pháp luật tố tụng của người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng và nêu quan điểm về việc giải quyết vụ án.

Dự thảo phát biểu ý kiến về việc tuân thủ pháp luật tố tụng của người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng trong vụ án thừa kế được thực hiện tương tự như trong vụ án hôn nhân gia đình (xem mục 2.1.3 Chuyên đề 1).

Đối với ý kiến về việc giải quyết vụ án, trên cơ sở nhận xét, đánh giá về quyền khởi kiện, yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập (nếu có), Kiểm sát viên phải phân tích đánh giá chứng cứ, viện dẫn quy định của pháp luật nội dung để làm rõ khối di sản thừa kế cùng giá trị và hiện trạng của nó, những ai được quyền hưởng di sản và cách chia thừa kế (theo pháp luật hoặc theo di chúc), từ

đó, đề xuất chấp nhận hoặc không chấp nhận yêu cầu, đề nghị của nguyên đơn, cơ quan, tổ chức, cá nhân; yêu cầu phản tố, đề nghị của bị đơn; yêu cầu độc lập, đề nghị của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Dự thảo phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên tại phiên tòa phải được điều chỉnh phù hợp với diễn biến thực tế diễn ra tại phiên tòa.

2.3. Kỹ năng tham gia phiên tòa sơ thẩm

Khi tham gia phiên tòa sơ thẩm giải quyết tranh chấp về thừa kế, Kiểm sát viên thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn khi tham gia phiên tòa sơ thẩm vụ án dân sự nói chung theo quy định của BLTTDS (xem thêm mục 2.2. Chuyên đề 1).

Tại phiên tòa, Kiểm sát viên kiểm sát việc hỏi, tham gia hỏi để làm rõ các vấn đề liên quan đến việc giải quyết vụ án, cụ thể như: người chết có để lại di chúc không, di chúc có hợp pháp không, những ai có quyền hưởng di sản thừa kế, tình trạng và giá trị khối di sản thừa kế, người quản lý di sản và các khoản chi hợp lý cho việc quản lý khối di sản, nguyện vọng của các đương sự về việc phân chia di sản thừa kế...

Trước khi Hội đồng xét xử nghị án, Kiểm sát viên phát biểu ý kiến về việc tuân theo pháp luật tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án của Thẩm phán, Hội đồng xét xử; việc chấp hành pháp luật của người tham gia tố tụng dân sự, kể từ khi thụ lý vụ án cho đến trước thời điểm Hội đồng xét xử nghị án và phát biểu về nội dung giải quyết (như ý kiến về việc xác định di chúc tính hợp pháp của di chúc, xác định thành phần và giá trị của di sản thừa kế, việc xác định người thừa kế theo di chúc, theo pháp luật, cách thức phân chia di sản thừa kế...).

Kiểm sát viên cần phải kiểm sát tính đúng đắn trong phán quyết của Tòa án, kiểm tra biên bản phiên tòa, đối chiếu với diễn biến phiên tòa đã được ghi chép và xem xét đề xuất kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm nếu thấy cần thiết.

2.4. Phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm và dự thảo quyết định kháng nghị phúc thẩm

Kỹ năng phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm giải quyết tranh chấp thừa kế thực hiện tương tự như phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm giải quyết vụ án hôn nhân gia đình (xem mục 2.3 Chuyên đề 1).

Để phát hiện vi phạm về thủ tục tố tụng, cần xem xét, đánh giá lại toàn bộ quá trình thụ lý, thu thập chứng cứ của Tòa án cấp sơ thẩm, xác định yêu cầu khởi kiện là gì, Tòa án nào có thẩm quyền giải quyết, việc giải quyết yêu cầu này có liên

quan đến quyền, nghĩa vụ của ai, họ có mối quan hệ như thế nào với người để lại di sản; sự tham gia tố tụng của ai có thể giúp cho việc giải quyết vụ án được thuận lợi, nhanh chóng hơn; biện pháp khẩn cấp tạm thời, biện pháp thu thập tài liệu, chứng cứ mà Tòa án đã áp dụng để giải quyết vụ án, Tòa án có vi phạm về phạm vi xét xử hay không (giải quyết không đầy đủ yêu cầu của đương sự hay giải quyết vượt quá phạm vi yêu cầu của đương sự) v.v...

Để làm rõ vi phạm trong việc giải quyết vụ án, cần xem xét quan hệ pháp luật tranh chấp là gì, nếu là tranh chấp về chia thừa kế thì thừa kế theo di chúc hay thừa kế theo pháp luật; Nếu là thừa kế theo di chúc thì di chúc có hợp pháp không; di sản do người chết để lại có những gì, do ai quản lý; những ai được hưởng thừa kế do người chết để lại... cần xem xét, đánh giá tính có căn cứ trong các yêu cầu, ý kiến, nguyện vọng của đương sự, xem xét thực trạng và giá trị khối di sản thừa kế, đối chiếu với quy định của pháp luật nội dung và quyết định của bản án sơ thẩm để xem xét có hay không có vi phạm trong việc áp dụng pháp luật nội dung để giải quyết vụ án.

Từ các vi phạm đã phát hiện trong việc kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm, Kiểm sát viên cần xác định căn cứ kháng nghị phúc thẩm. Trường hợp phát hiện bản án, quyết định sơ thẩm có vi phạm nghiêm trọng và vi phạm này có khả năng làm thay đổi phần quyết định trong bản án, quyết định sơ thẩm thì Kiểm sát viên phải báo cáo, đề xuất Lãnh đạo VKSND để xem xét, quyết định kháng nghị.

Kỹ năng xây dựng dự thảo kháng nghị phúc thẩm đối với bản án, quyết định sơ thẩm giải quyết tranh chấp thừa kế của Tòa án được thực hiện tương tự như kỹ năng xây dựng dự thảo kháng nghị phúc thẩm đối với bản án, quyết định sơ thẩm của Tòa án giải quyết vụ án hôn nhân gia đình (xem mục 2.3 Chuyên đề 1).

III. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp thừa kế theo thủ tục phúc thẩm

3.1. Nghiên cứu hồ sơ

Nghiên cứu hồ sơ để tham gia phiên tòa phúc thẩm giải quyết tranh chấp thừa kế cần làm rõ việc tuân thủ pháp luật trong thủ tục phúc thẩm; làm rõ tính hợp pháp của kháng cáo, kháng nghị, làm rõ vi phạm của Tòa án cấp sơ thẩm để xác định tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị.

Để làm rõ việc tuân thủ pháp luật trong thủ tục phúc thẩm, cần xem xét căn cứ, thủ tục, thời hạn thụ lý vụ án và việc thông báo thụ lý vụ án theo thủ tục phúc thẩm, việc tuân thủ quy định về thời hạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm, việc cung cấp tài liệu, chứng cứ trong giai đoạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm, quyết định áp dụng,

thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời... Những thao tác này thực hiện tương tự như thủ tục sơ thẩm.

Để làm rõ tính hợp pháp của kháng cáo, kháng nghị, cần xét xét các vấn đề: Quyền kháng cáo, thẩm quyền kháng nghị; thời hạn, hình thức và nội dung của kháng cáo, kháng nghị, thông báo về việc kháng cáo, kháng nghị theo quy định tại các Điều 271, 278, 272, 279, 273, 280, 281 BLTTDS.

Để xác định tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị, cần xác định vi phạm của Tòa án cấp sơ thẩm trong việc chấp hành pháp luật tố tụng kể từ khi thụ lý vụ án đến khi ra bản án, quyết định giải quyết vụ án và việc áp dụng pháp luật để giải quyết nội dung vụ án. Từ vi phạm của Tòa án cấp sơ thẩm đã phát hiện, đối chiếu với lý do kháng cáo, kháng nghị, qua đó, xác định kháng cáo, kháng nghị có căn cứ chấp nhận hay không.

Sau khi nghiên cứu hồ sơ, Kiểm sát viên phải làm văn bản báo cáo kết quả nghiên cứu hồ sơ vụ án, đề xuất việc yêu cầu, kiến nghị và quan điểm đối với kháng cáo, kháng nghị để xin ý kiến Lãnh đạo Viện theo quy chế của Ngành trước khi tham gia phiên tòa.

3.2. Dự thảo đề cương hỏi, chuẩn bị ý kiến phát biểu tại phiên tòa phúc thẩm

- *Dự thảo đề cương hỏi*: Từ kết quả nghiên cứu hồ sơ, Kiểm sát viên dự thảo đề cương hỏi. Mục đích của việc hỏi là làm rõ tính hợp pháp, tính căn cứ của kháng cáo, kháng nghị, làm rõ vi phạm của Tòa án cấp sơ thẩm trong quá trình giải quyết vụ án, làm rõ việc thụ lý, thu thập chứng cứ của Tòa án cấp phúc thẩm nhằm phục vụ cho việc phát biểu ý kiến tại phiên tòa. Nội dung đề cương hỏi phải làm rõ các vấn đề: Hỏi ai, hỏi để làm gì, hỏi như thế nào. Các câu hỏi phải rõ ràng, dễ hiểu, phù hợp với từng đối tượng được hỏi và thể hiện được sự sắc bén của Kiểm sát viên.

- *Dự thảo ý kiến phát biểu tại phiên tòa phúc thẩm*: Dự thảo phát biểu ý kiến tại phiên tòa phúc thẩm phải tuân thủ đúng quy định tại Điều 306 BLTTDS, Điều 30 Thông tư liên tịch số 02/2016, hướng dẫn thống nhất của Ngành tại Quy chế 364 và biểu mẫu ban hành kèm theo Quyết định 204.

Nội dung phát biểu ý kiến phải nhận xét về việc tuân thủ pháp luật trong thủ tục phúc thẩm và quan điểm của VKSND đối với bản án, quyết định (hoặc phần bản án, quyết định) bị kháng cáo, kháng nghị hoặc hoặc phần bản án, quyết định có liên quan đến kháng cáo kháng nghị. Kiểm sát viên phải nhận xét về hoạt động của Tòa án cấp phúc thẩm trong việc thụ lý, thu thập chứng cứ, chấp hành thời hạn tố tụng

trong giai đoạn phúc thẩm và nhận xét về hoạt động của Hội đồng xét xử tại phiên tòa. Cách viết phần này tương tự như phát biểu ý kiến về tố tụng tại phiên tòa sơ thẩm. Về quan điểm của VKSND đối với kháng cáo, kháng nghị, Kiểm sát viên cần nắm vững quy định tại Điều 30 Thông tư liên tịch số 02/2016.

Kỹ năng xây dựng dự thảo đề cương hỏi, dự thảo phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên tại phiên tòa phúc thẩm giải quyết vụ án thừa kế được thực hiện tương tự như kỹ năng xây dựng dự thảo đề cương hỏi, dự thảo phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên tại phiên tòa phúc thẩm giải quyết vụ án ly hôn (xem mục 3.1.2 Chuyên đề 1).

3.3. Kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm, xem xét căn cứ để báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm

Kỹ năng kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm vụ án tranh chấp thừa kế, xem xét căn cứ để báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật về giải quyết tranh chấp thừa kế được thực hiện tương tự như kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm vụ án hôn nhân, gia đình (xem mục 3.3. Chuyên đề 1)/.

Chuyên đề 3

MỘT SỐ KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP NHÀ Ở VÀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

I. Đặc điểm, quy định của pháp luật và thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết tranh chấp nhà ở và quyền sử dụng đất

1.1. Đặc điểm tranh chấp về nhà ở và quyền sử dụng đất

1.1.1. Đặc điểm tranh chấp về nhà ở

Theo Điều 177 Luật Nhà ở năm 2014, tranh chấp về nhà ở thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án là các tranh chấp về quyền sở hữu, quyền sử dụng nhà ở thuộc sở hữu của tổ chức, cá nhân, tranh chấp liên quan đến hợp đồng về nhà ở, hợp đồng quản lý vận hành nhà chung cư. Ngoài ra, các tranh chấp về thừa kế tài sản là nhà ở, chia tài sản chung vợ chồng là nhà ở cũng thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án theo quy định tại các điều 26, 28 BLTTDS.

Tranh chấp về nhà ở rất phổ biến, đa dạng, diễn ra trong khoảng thời gian dài nên rất phức tạp, một số tranh chấp rất gay gắt, quyết liệt và rất khó hòa giải. Chủ thể tranh chấp về nhà ở bao gồm cá nhân, tổ chức, hộ gia đình, doanh nghiệp, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, trong đó có những chủ thể không cùng cư trú ở một địa phương mà ở nhiều địa phương khác nhau. Nhiều trường hợp một người tranh chấp với một hoặc một số người; hoặc một, một số người tranh chấp với nhau hoặc tranh chấp với tổ chức, doanh nghiệp...

Tranh chấp về nhà ở thường diễn ra dưới các dạng sau: Tranh chấp có đối tượng là nhà ở và tranh chấp liên quan đến nhà ở. Trong đó, tranh chấp có đối tượng là nhà ở là tranh chấp về quyền sở hữu nhà, quyền quản lý, sử dụng, các quyền và những lợi ích phát sinh từ quá trình sử dụng nhà ở. Ví dụ:

- Tranh chấp về nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất (xác định ai là người có quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất...);
- Tranh chấp do người khác gây thiệt hại hoặc hạn chế quyền, nghĩa vụ phát sinh trong quá trình sử dụng nhà ở (tranh chấp khoảng không gian của nhà chung cư, khu tập thể...) và tranh chấp về các quyền khác đối với nhà ở;
- Tranh chấp đòi lại nhà đất bị chiếm hữu trái phép; đòi lại nhà, đất, tài sản của nhà thờ, các dòng tu, chùa chiền, miếu mạo, nhà thờ họ: Do hoàn cảnh lịch sử, chính quyền địa phương mượn nhà đất của các cơ sở nói trên để sử dụng hoặc tịch thu một số cơ sở để làm trụ sở cơ quan, trường học... nay họ đòi lại nhưng không

được giải quyết trả lại dẫn đến khiếu kiện... Khi giải quyết các tranh chấp về nhà ở, Tòa án phải xác định ai là người có các quyền (chiếm hữu, sử dụng, định đoạt, các quyền khác...) đối với nhà ở. Đây là loại tranh chấp không áp dụng thời hiệu khởi kiện. Theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 39 BLTTDS, chỉ có Tòa án nơi có nhà ở (là đối tượng đang tranh chấp) mới có thẩm quyền giải quyết.

Tranh chấp liên quan đến nhà ở là các loại tranh chấp có thể phát sinh từ các quan hệ hôn nhân gia đình (chia tài sản chung vợ chồng), quan hệ thừa kế hoặc từ các loại hợp đồng (hợp đồng mua bán, tặng cho, thuê mượn, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn cầm cố, gửi giữ...) có liên quan đến nhà ở. Trong một số vụ án, yêu cầu khởi kiện ban đầu của đương sự và quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án không phải là tranh chấp về nhà ở (như tranh chấp ly hôn và chia tài sản chung vợ chồng, tranh chấp thừa kế, tranh chấp hợp đồng...) nhưng khi xem xét giải quyết quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án vẫn phải xem xét đến vấn đề liên quan là nhà ở. Thời hiệu khởi kiện các loại tranh chấp này được pháp luật quy định không giống nhau. Cụ thể như:

- Tranh chấp chia nhà ở là tài sản chung vợ chồng khi ly hôn (không áp dụng thời hiệu khởi kiện);
- Tranh chấp về thực hiện quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng có đối tượng là nhà ở (áp dụng thời hiệu theo quy định tại Điều 429 BLDS).
- Tranh chấp thừa kế quyền sở hữu nhà ở hoặc quyền quản lý, sử dụng nhà ở là nơi thờ cúng (áp dụng thời hiệu khởi kiện theo quy định tại Điều 623 BLDS).

Ngoài ra, một số người được các nhà thờ, dòng tu, chùa chiền, dòng họ cho mượn nhà để ở, họ lại xây dựng nhà kiên cố, không trả lại nhà cho người đã cho ở nhờ, cho mượn hoặc lấn chiếm thêm đất của các cơ sở nói trên dẫn đến việc tranh chấp đòi lại nhà, đất (tranh chấp về đòi lại tài sản là nhà, đất không áp dụng thời hiệu khởi kiện).

1.1.2. Đặc điểm tranh chấp về quyền sử dụng đất

Thuật ngữ “*Tranh chấp quyền sử dụng đất*” (QSDĐ) đã được đề cập đến trong Luật Đất đai qua nhiều thời kỳ¹ nhưng cho đến nay, khoa học pháp lý vẫn chưa ra khái niệm cụ thể về “*tranh chấp về quyền sử dụng đất*”; các văn bản pháp luật về đất đai thường sử dụng hai thuật ngữ là “*tranh chấp liên quan đến đất đai*” và “*tranh chấp đất đai*”. Đây là hai thuật ngữ có nội hàm khác nhau, trong đó, tranh chấp liên quan đến đất đai có phạm vi rộng hơn, bao gồm tranh chấp về các quan hệ hợp đồng, quan hệ sở hữu, quan hệ thừa kế mà quyền sử dụng đất là loại tài sản

¹ Điều 21 Luật Đất đai năm 1987; Điều 38 Luật Đất đai năm 1993; Điều 136 Luật Đất đai năm 2003.

thuộc đối tượng của quan hệ pháp luật đó. Còn tranh chấp đất đai có phạm vi hẹp hơn, là tranh chấp ai có quyền sử dụng đất.

Trong Luật Đất đai năm 2013, “tranh chấp QSDĐ” được thay bằng khái niệm “tranh chấp đất đai” và “tranh chấp về tài sản gắn liền với đất”. Theo khoản 24 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013, *“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”*. Quy định này đã đem lại nhiều cách hiểu khác nhau về chủ thể, đối tượng và mục đích giải quyết tranh chấp đất đai. Vậy, tranh chấp đất đai có phải là tranh chấp về QSDĐ hay bao gồm cả tranh chấp về QSDĐ và tranh chấp về tài sản gắn liền với đất, tranh chấp về địa giới hành chính hay không... thì vẫn chưa có văn bản giải thích, hướng dẫn.

Trong thực tế, tranh chấp về QSDĐ rất phổ biến, đa dạng cả về hình thức và nội dung của tranh chấp. Tranh chấp này có mối quan hệ gắn bó với nhiều loại quan hệ pháp luật như thừa kế, ly hôn, chia tài sản chung của vợ chồng, quan hệ hợp đồng... nên rất phức tạp, nhiều trường hợp tranh chấp gay gắt, quyết liệt. Tranh chấp QSDĐ không chỉ ảnh hưởng đến lợi ích trực tiếp của các bên tham gia tranh chấp mà còn ảnh hưởng đến lợi ích của Nhà nước cũng như việc thực hiện những quy định pháp luật đất đai và chính sách của Nhà nước. Tranh chấp QSDĐ thường diễn ra dưới các dạng cơ bản sau đây:

- Tranh chấp về việc ai là người có QSDĐ (tranh chấp giữa các bên về quyền quản lý, quyền sử dụng một diện tích đất nào đó hoặc một phần trong diện tích đó). Khi giải quyết tranh chấp này, Tòa án phải xác định ai là chủ thể có QSDĐ. Đây là dạng tranh chấp phát sinh trong quá trình sử dụng đất không liên quan đến các giao dịch về đất và tranh chấp thừa kế QSDĐ. Dạng tranh chấp này thường biểu hiện dưới các hình thức như:

- + Tranh chấp về đòi lại QSDĐ do bị lấn chiếm, do bị người khác sử dụng hoặc tranh chấp về ranh giới đất liền kề, lối đi, cơ quan nhà nước cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCN QSDĐ) nhưng bị trùng lặp diện tích, người sử dụng đất được cấp GCN QSDĐ nhưng chủ cũ đòi lại đất hoặc chủ cũ được cấp GCN QSDĐ mà người sử dụng đất cho rằng việc cấp giấy chứng nhận QSDĐ là không đúng;

- + Tranh chấp chia tài sản chung của vợ chồng là QSDĐ khi ly hôn. Các dạng tranh chấp đất đai này tuy không áp dụng thời hiệu khởi kiện nhưng phải thông qua thủ tục hòa giải tại cơ sở trước khi khởi kiện tại Tòa án.

- Tranh chấp liên quan đến các giao dịch về QSDĐ (chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho QSDĐ, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng

QSDĐ). Trong dạng tranh chấp này, một bên chủ thể là người đang sử dụng đất hợp pháp không có ai tranh chấp nhưng khi thực hiện các giao dịch dân sự liên quan đến quyền và nghĩa vụ sử dụng đất của mình thì phát sinh tranh chấp. Các tranh chấp ở dạng này có thể là yêu cầu thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng, công nhận hiệu lực của hợp đồng, tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu... Bản chất của tranh chấp trong các trường hợp này là tranh chấp về hợp đồng dân sự. Thời hiệu khởi kiện đối với các tranh chấp này được áp dụng như đối với thời hiệu khởi kiện các tranh chấp về hợp đồng dân sự nói chung.

Ngoài ra, trường hợp người sử dụng đất bị người khác gây thiệt hại, hoặc bị hạn chế về quyền, nghĩa vụ sử dụng đất của mình cũng dẫn đến tranh chấp.

- Tranh chấp về thừa kế QSDĐ: Thông thường đây là các tranh chấp yêu cầu phân chia di sản thừa kế có đối tượng là QSDĐ. Thời hiệu khởi kiện đối với dạng tranh chấp này được áp dụng như thời hiệu khởi kiện đối với các tranh chấp về thừa kế tài sản là bất động sản nói chung.

- Tranh chấp về tài sản gắn liền với QSDĐ: Dạng tranh chấp này bao gồm: Tranh chấp tài sản về nhà ở, vật kiến trúc khác như nhà bếp, nhà vệ sinh, giếng nước, nhà để ô tô, nhà thờ, tường xây làm hàng rào gắn với nhà ở; các công trình xây dựng trên đất được giao để sử dụng vào mục đích sản xuất, kinh doanh như nhà xưởng, kho tàng, hệ thống tưới, tiêu nước, chuồng trại chăn nuôi hay vật kiến trúc khác hoặc trên đất có các tài sản khác như cây lấy gỗ, cây lấy lá, cây ăn quả, cây công nghiệp hay các cây lâu năm khác... gắn liền với QSDĐ đó. Trường hợp tranh chấp tài sản gắn liền với đất, mà những tài sản đó có tính bền vững lâu dài, giá trị sử dụng, giá trị kinh tế gắn liền với đất thì khi có tranh chấp các loại tài sản đó, Tòa án mới giải quyết luôn cả quyền sử dụng đất. Trường hợp tranh chấp các cây nông nghiệp ngắn ngày, Tòa án chỉ giải quyết về tài sản thuộc sở hữu của ai, xác định họ có quyền thu hoạch, còn đất các bên không có tranh chấp thì Tòa án không giải quyết.

Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý, Nhà nước trao QSDĐ cho người sử dụng đất thông qua các hình thức do pháp luật quy định. Vì vậy, người sử dụng đất không có quyền quyết định, định đoạt tuyệt đối với đất thuộc quyền sử dụng của mình như đối với các loại tài sản khác mà họ có quyền sở hữu. QSDĐ là một loại tài sản đặc biệt nên khi thực hiện các giao dịch liên quan đến QSDĐ, người dân phải tuân theo các quy định về điều kiện, nội dung, trình tự, thủ tục do pháp luật quy định.

Khi giải quyết tranh chấp QSDĐ, ngoài việc bảo đảm quyền lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất cần phải luôn đảm bảo nguyên tắc đất đai thuộc sở hữu toàn dân và Nhà nước là đại diện chủ sở hữu.

1.2. Quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp nhà ở và tranh chấp quyền sử dụng đất

1.2.1. Thủ lý vụ án và thông báo thụ lý vụ án

Thủ tục nhận đơn và xử lý đơn khởi kiện, thụ lý vụ án và thông báo thụ lý vụ án tranh chấp nhà ở và tranh chấp QSDĐ thực hiện tương tự các vụ án dân sự khác (xem mục 1.2.1. Chuyên đề 1, mục 1.2.3. Chuyên đề 2).

Kiểm sát viên căn cứ vào yêu cầu khởi kiện của đương sự và quy định của pháp luật xác định đối tượng tranh chấp trong vụ án là QSDĐ hay tranh chấp liên quan đến việc thực hiện các giao dịch về QSDĐ, từ đó, xác định các bên đương sự có phải thông qua thủ tục hòa giải ở cơ sở trước khi khởi kiện vụ án tại Tòa án hay không, qua đó, xác định việc thụ lý vụ án của Tòa án có hay không có vi phạm. Thủ tục hòa giải ở cơ sở chỉ áp dụng đối với tranh chấp về việc ai có quyền sử dụng đất, còn đối với các tranh chấp 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 QSDĐ... thì không phải tiến hành hòa giải tại Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất tranh chấp trước khi khởi kiện tại Tòa án.

Bên cạnh đó, trên thực tế phát sinh những tranh chấp đất đai, nhà từ đường của các dòng họ, do vậy, khi kiểm sát việc thụ lý, giải quyết các tranh chấp này liên quan đến việc xác định thành viên dòng họ; quyền khởi kiện vụ án tranh chấp về tài sản chung là quyền sử dụng đất, nhà từ đường; đương sự trong vụ án, địa chỉ của người bị kiện, người có quyền, nghĩa vụ liên quan; nhập vụ án tranh chấp về tài sản chung của dòng họ được thực hiện theo Nghị quyết số 01/2020/NQ-HĐTP ngày 05/3/2020 của Hội đồng thẩm phán TAND tối cao.

1.2.2. Quy định về giải quyết vụ án theo thủ tục sơ thẩm

Thời hạn chuẩn bị xét xử đối với các tranh chấp về nhà ở, tranh chấp QSDĐ và hoạt động của Thẩm phán trong giai đoạn chuẩn bị xét xử, trình tự, thủ tục giải quyết vụ án tại phiên tòa sơ thẩm cũng như quy định về kháng cáo, kháng nghị đối với bản án, quyết định sơ thẩm giải quyết tranh chấp về nhà ở, tranh chấp QSDĐ thực hiện theo quy định tại các Chương XIII, XIV, XV của BLTTDS (xem tiểu mục 1.2.2. Chuyên đề 1).

Kiểm sát viên cần lưu ý theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 203 BLTTDS, thời hạn chuẩn bị xét xử vụ án tranh chấp về nhà ở và tranh chấp QSDĐ là 04 tháng; trường hợp vụ án có yếu tố nước ngoài thì thời hạn này thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều 476 BLTTDS (sớm nhất là 09 tháng và chậm nhất là 12 tháng kể từ ngày ra văn bản thông báo thụ lý vụ án).

Khi kiểm sát việc giải quyết vụ tranh chấp về nhà ở và QSDĐ, Kiểm sát viên phải xác định cụ thể, chính xác quan hệ pháp luật tranh chấp; phải nghiên cứu hồ sơ vụ án để làm rõ nguyên nhân dẫn đến tranh chấp, nội dung tranh chấp, những người có quyền, lợi ích hợp pháp liên quan đến việc tranh chấp cũng như yêu cầu, ý kiến của họ v.v...

1.2.3. Quy định của pháp luật về giải quyết vụ án tranh chấp nhà ở và quyền sử dụng đất theo thủ tục phúc thẩm

Việc thụ lý và chuẩn bị xét xử phúc thẩm, thủ tục giải quyết vụ án tranh chấp nhà ở và quyền sử dụng đất tại cấp phúc thẩm cũng như nội dung xét xử phúc thẩm và hoạt động của Kiểm sát viên tại phiên tòa thực hiện tương tự như vụ án tranh chấp hôn nhân gia đình, tranh chấp về thừa kế (xem mục 1.2.3. Chuyên đề 1, mục 1.2.3 Chuyên đề 2).

1.3. Thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp về nhà ở và quyền sử dụng đất

Trong những năm qua, các tranh chấp về nhà ở và QSDĐ ngày càng gia tăng và phức tạp, chiếm số lượng lớn trong tổng số các tranh chấp dân sự mà Tòa án đã thụ lý, giải quyết.

Xác định đúng vị trí, vai trò, trách nhiệm của VKSND trong tổ tụng dân sự nên thời gian qua, VKSND các cấp đã có nhiều cố gắng trong công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ việc dân sự nói chung và tranh chấp nhà, đất nói riêng. Tuy không có số liệu thống kê riêng về loại tranh chấp này nhưng Kiểm sát viên các VKSND đã nghiên cứu 100% hồ sơ các vụ án thuộc trường hợp VKSND phải tham gia phiên tòa, kiểm sát 100% các bản án, quyết định dân sự sơ thẩm, phúc thẩm giải quyết tranh chấp nhà ở và QSDĐ, phát hiện nhiều vi phạm trong việc giải quyết vụ án, ban hành nhiều kiến nghị, kháng nghị có chất lượng, được Tòa án chấp nhận.

Mặc dù VKSND các cấp đã rất nỗ lực, cố gắng trong công tác kiểm sát, song bên cạnh một số kết quả đạt được, công tác kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp dân sự mà đặc biệt là tranh chấp về nhà ở và QSDĐ vẫn còn nhiều hạn chế: Một số Kiểm sát viên các VKSND địa phương được phân công tham gia phiên tòa và kiểm sát bản án, quyết định dân sự nhưng không phát hiện được vi phạm để kháng nghị

hoặc phát hiện vi phạm không kịp thời, khi phát hiện được vi phạm thì thời hạn kháng nghị không còn; VKSND cùng cấp không kháng nghị được nhưng cũng không báo cáo VKSND cấp trên kháng nghị theo thẩm quyền; một số trường hợp VKSND cùng cấp có báo cáo kháng nghị nhưng không được VKSND cấp trên kháng nghị. Một số vi phạm của Tòa án chưa được Viện kiểm sát phát hiện để thực hiện quyền kháng nghị, số lượng kháng nghị có xu hướng giảm, chất lượng kháng nghị của một số Viện kiểm sát chưa đạt yêu cầu...²

Những tồn tại trên do nhiều nguyên nhân khách quan và chủ quan, trong đó một phần nguyên nhân là do năng lực công tác của một số cán bộ, Kiểm sát viên còn hạn chế, chưa thuần thục về kỹ năng nghiên cứu hồ sơ, không nắm được các dạng vi phạm của Tòa án nên không phát hiện được vi phạm khi nghiên cứu hồ sơ, kiểm sát xét xử tại phiên tòa, kiểm sát bản án, quyết định dân sự; một số Kiểm sát viên còn chủ quan, chưa làm hết trách nhiệm với công việc được giao; chưa kịp thời cập nhật và nắm bắt, nghiên cứu các văn bản pháp luật mới hoặc được sửa đổi, bổ sung; chưa đầu tư đúng mức cho việc học tập, nghiên cứu tài liệu đúc rút kinh nghiệm từ hoạt động thực tiễn. Bên cạnh đó, trong công tác chỉ đạo điều hành, một số Lãnh đạo đơn vị chưa quan tâm đúng mức đối với khâu kiểm sát dân sự, việc bố trí cán bộ, Kiểm sát viên chưa tương xứng với yêu cầu nhiệm vụ, chưa quan tâm động viên, khích lệ kịp thời cán bộ, Kiểm sát viên được phân công đảm nhiệm khâu công tác này.

II. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết tranh chấp về nhà ở và quyền sử dụng đất

2.1. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết tranh chấp nhà ở

2.1.1. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết tranh chấp nhà ở theo thủ tục sơ thẩm

2.1.1.1 Nghiên cứu hồ sơ, dự thảo đề cương hỏi và chuẩn bị ý kiến phát biểu tại phiên tòa sơ thẩm

- *Nghiên cứu hồ sơ vụ án:* Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án tranh chấp về nhà ở Kiểm sát viên cần phải làm rõ các nội dung sau:

Một là, làm rõ việc tuân thủ pháp luật tố tụng

Kiểm sát viên kiểm sát việc Thẩm phán xác định quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án; xác định thẩm quyền giải quyết vụ án, thành phần tham gia và tư cách pháp lý của đương sự; xác định điều kiện khởi kiện, thời hiệu khởi kiện, việc

² Chỉ thị số 07/CT-VKSTC ngày 06/8/2021 của Viện trưởng VKSND tối cao về tiếp tục tăng cường công tác kháng nghị phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm các vụ án hành chính, các vụ việc dân sự.

chấp hành thời hạn tố tụng; việc thu thập chứng cứ, việc mở phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận công khai chứng cứ và hòa giải... từ đó, phát hiện có hay không thiếu sót, vi phạm về mặt tố tụng của Tòa án.

+ Xác định quan hệ pháp luật tranh chấp: Kiểm sát viên cần nghiên cứu kỹ đơn kiện và yêu cầu khởi kiện, từ đó làm rõ các vấn đề như chủ thể và đối tượng tranh chấp cũng như mục đích tranh chấp. Kiểm sát viên phải xem xét các bên tranh chấp là ai, họ có quyền gì hoặc có liên quan gì đối với tài sản là nhà ở đang tranh chấp; đối tượng tranh chấp là nhà ở (quyền sở hữu nhà) hay giao dịch liên quan đến nhà ở (tranh chấp hợp đồng liên quan đến nhà ở); hoặc tranh chấp về thừa kế tài sản là nhà ở hoặc chia nhà ở là tài sản chung vợ chồng; mục đích tranh chấp là gì (làm rõ việc ai là chủ sở hữu nhà hay xác định tính hợp pháp của các giao dịch liên quan đến nhà ở, yêu cầu thực hiện các quyền, nghĩa vụ trong hợp đồng liên quan đến nhà ở như đòi tiền thuê, mua nhà ở hoặc phạt vi phạm trong hợp đồng mua bán nhà ở...). Trường hợp tranh chấp nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất (tranh chấp về quyền sở hữu nhà hoặc đòi lại nhà, đất), cần làm rõ quan hệ pháp luật tranh chấp là nhà ở hay quyền sử dụng đất. Ví dụ: Trường hợp nhà trên khuôn viên đất ở đã bị hư hỏng toàn bộ chỉ còn nền móng, hoặc bị người chủ mới phá nhà cũ đi để xây nhà mới, nếu đương sự chỉ tranh chấp về QSDĐ mà không đề cập đến nhà thì quan hệ tranh chấp là quyền sử dụng đất; trường hợp đương sự yêu cầu trả nhà đất thì quan hệ tranh chấp là nhà và QSDĐ.

Việc xác định đúng quan hệ pháp luật tranh chấp có ý nghĩa trong việc xác định điều kiện khởi kiện, thời hiệu khởi kiện và thẩm quyền giải quyết vụ án. Trường hợp các bên tranh chấp nhà ở và QSDĐ thì cần kiểm tra các bên đã thực hiện thủ tục hòa giải tại cơ sở hay chưa. Nếu đã qua thủ tục hòa giải tại cơ sở nơi có đất tranh chấp thì mới đủ điều kiện thụ lý vụ án; nếu chưa qua hòa giải tại cơ sở thì chưa đủ điều kiện thụ lý. Trường hợp chưa qua hòa giải tại cơ sở mà Tòa án đã thụ lý vụ án và đã có quyết định đưa vụ án ra xét xử thì Kiểm sát viên phải báo cáo Lãnh đạo Viện làm văn bản yêu cầu Tòa án thu thập tài liệu, chứng cứ liên quan đến thủ tục hòa giải tranh chấp đất đai tại cơ sở. Nếu Tòa án đã yêu cầu đương sự xuất trình mà tại phiên tòa không có thủ tục này thì Kiểm sát viên phải xác định vụ án này chưa đủ điều kiện khởi kiện và phát biểu ý kiến tại phiên tòa theo hướng đình chỉ việc giải quyết vụ án, trả lại đơn khởi kiện cho đương sự (do chưa đủ điều kiện khởi kiện).

+ Thời hiệu khởi kiện: Việc xác định thời hiệu khởi kiện tranh chấp về nhà ở được thực hiện theo quy định tại Điều 184 BLTTDS, Điều 149 BLDS. Trong trường hợp có yêu cầu áp dụng thời hiệu khởi kiện cần lưu ý, đối với các tranh chấp

về quyền sở hữu nhà ở thì không áp dụng thời hiệu khởi kiện (Điều 155 BLDS) nhưng tranh chấp về hợp đồng có đối tượng là nhà ở thì xác định thời hiệu khởi kiện theo quy định tại Điều 429 BLDS; tranh chấp về thừa kế tài sản là nhà, đất thì xác định thời hiệu khởi kiện theo quy định tại Điều 623 BLDS.

+ Thẩm quyền giải quyết tranh chấp nhà ở của Tòa án: xác định theo quy định tại các điều 35, 37, 39, 40 BLTTDS. Lưu ý, xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp về nhà ở (xác định ai là người có quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt nhà ở) theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 39 BLTTDS; trường hợp đối tượng tranh chấp là nhà ở thuộc nhiều địa phương khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có một trong các nhà ở giải quyết; trường hợp đối tượng tranh chấp bao gồm cả nhà ở và các bất động sản khác thì nguyên đơn có quyền yêu cầu Tòa án nơi có một trong các bất động sản giải quyết; việc xác định thẩm quyền giải quyết các tranh chấp liên quan đến nhà ở (thực hiện các quyền, nghĩa vụ trong các giao dịch liên quan đến nhà ở) theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 39 BLTTDS.

+ Thành phần và tư cách pháp lý của những người tham gia tố tụng: Trên cơ sở yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, yêu cầu phản tố của bị đơn, yêu cầu độc lập của người có quyền, nghĩa vụ liên quan (nếu có), cần làm rõ việc giải quyết vụ án tranh chấp nhà ở có liên quan đến quyền, nghĩa vụ của ai, ai có thể biết và làm chứng trong việc giải quyết tranh chấp... để đưa họ vào tham gia tố tụng trong vụ án. Việc xác định người có quyền lợi liên quan trong vụ án tranh chấp quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà cần lưu ý một số trường hợp sau đây:

* Trường hợp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCNQSDĐ), Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở (GCNQSHNƠ) hoặc GCNQSDĐ, QSHNƠ và tài sản gắn liền với đất được cấp cho hộ gia đình thì phải căn cứ vào hồ sơ cấp giấy, hộ khẩu (trong trường hợp không có hồ sơ cấp đất) tại thời điểm được cấp GCNQSDĐ; GCNQSHNƠ hoặc GCNQSDĐ, QSHNƠ và tài sản gắn liền với đất để xác định các thành viên trong hộ có tên trong hồ sơ cấp đất, hộ khẩu là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

* Trường hợp nhà, đất tranh chấp đang do người khác trực tiếp quản lý, sử dụng hoặc đang cho thuê, thế chấp tại ngân hàng thì khi giải quyết vụ án, người đang quản lý, sử dụng, đang thuê, ngân hàng đang nhận thế chấp nhà, đất được xác định là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

* Trường hợp đất tranh chấp có một phần diện tích nằm trong GCNQSDĐ của bên thứ ba, ngoài GCNQSDĐ đã cấp cho nguyên đơn hoặc bị đơn thì phải xác định bên thứ ba là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

* Trường hợp đất tranh chấp mà GCNQSDĐ đã cấp cho nguyên đơn hoặc bị đơn nhưng theo hồ sơ địa chính trước đó do người khác kê khai, đăng ký trên sổ mục kê hoặc sổ địa chính...thì người kê khai, người đăng ký trên sổ mục kê, sổ địa chính được xác định là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

* Trường hợp vụ án có đương sự yêu cầu Tòa án hủy GCNQSDĐ đã cấp thì cơ quan đã cấp GCNQSDĐ đất được xác định là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan theo quy định tại khoản 1, khoản 3 Điều 34 BLTTDS.

+ Xác minh, thu thập chứng cứ của Tòa án: Khi kiểm sát việc xác minh, thu thập chứng cứ của Tòa án, cần xem xét về tính hợp pháp, tính đầy đủ, công khai của chứng cứ. Kiểm sát viên, kiểm tra viên cần kiểm tra yêu cầu cung cấp, giao nộp chứng cứ của Tòa án, biên bản và thời hạn giao nộp chứng cứ, biên bản phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải, đối chiếu với Điều 93 BLTTDS để xác định có hay không có vi phạm về trình tự, thủ tục thu thập chứng cứ, việc đương sự thực hiện thông báo về giao nộp chứng cứ cho đương sự khác hoặc Tòa thông báo về việc thu thập chứng cứ cho các đương sự.

Để xác định chứng cứ có đầy đủ hay không, cần xem xét, xác định dựa trên những chứng cứ đã thu thập được, Tòa án đã đủ cơ sở để giải quyết vụ án hay chưa, nếu thiếu thì cần bổ sung chứng cứ gì để yêu cầu Tòa án thu thập, bổ sung. Cần xem xét, đánh giá những chứng cứ làm rõ nguồn gốc tài sản do đâu mà có, giấy tờ đăng ký quyền sở hữu nhà mang tên ai; quyền sử dụng đất đối với thửa đất có nhà ở đang tranh chấp là của ai; người đang sử dụng, quản lý nhà ở có đủ điều kiện để được công nhận quyền sở hữu nhà ở hay được quyền quản lý nhà không; quá trình quản lý, sử dụng nhà có gì biến động; những ai có công sức đóng góp, quản lý, tu sửa nhà ở, hiện trạng và giá trị của nhà tranh chấp... từ đó xác định có hay không thiếu sót, vi phạm của Tòa án trong việc thu thập chứng cứ.

Trường hợp xác định tài liệu, chứng cứ do đương sự cung cấp, do Tòa án thu thập chưa đủ căn cứ giải quyết vụ án, xét thấy cần phải xác minh, thu thập thêm chứng cứ để bảo đảm cho việc giải quyết vụ án kịp thời, đúng pháp luật thì Kiểm sát viên ban hành văn bản yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập chứng cứ theo quy định tại khoản 3 Điều 58 BLTTDS, Điều 22 Thông tư liên tịch số 02/2016. Viện kiểm sát thường yêu cầu Tòa án thu thập bổ sung các tài liệu, chứng cứ là hồ sơ về việc cấp GCNQSHNƠ; ý kiến của cơ quan quản lý Nhà nước tại địa phương về quá trình quản lý, sử dụng nhà; những biến động về nhà đất; việc thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước; ý kiến của những người sống cùng địa phương nơi có nhà tranh chấp...

Sau khi nghiên cứu hồ sơ, Kiểm sát viên tổng hợp, đối chiếu, đánh giá hoạt động của Thẩm phán với quy định của BLTTDS để xác định có hay không có vi phạm về tố tụng.

Hai là, làm rõ nội dung vụ án

Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án tranh chấp về nhà ở, điều đầu tiên cần quan tâm làm rõ là nguồn gốc nhà đất đang tranh chấp, ai là chủ sở hữu hợp pháp đối với căn nhà. Việc xác định chủ sở hữu nhà không chỉ có ý nghĩa trong việc giải quyết nội dung vụ án mà còn có ý nghĩa quan trọng về mặt tố tụng khi xác định nguyên đơn có quyền khởi kiện không, cũng như xác định tư cách pháp lý của những người tham gia tố tụng.

Đối với tranh chấp quyền sở hữu nhà ở, cần phân biệt nhà tranh chấp đã có GCNQSHNO hay chưa. Trường hợp nhà ở chưa được cấp GCNQSHNO, cần làm rõ các vấn đề sau: Nguồn gốc nhà tranh chấp; thời gian quản lý sử dụng nhà của mỗi bên, việc kê khai sử dụng nhà đất hàng năm tại địa phương, quá trình đóng thuế sử dụng nhà ở của các bên. Cần xem xét các bản tự khai, biên bản ghi lời khai và đối chiếu với các văn trả lời của cơ quan quản lý nhà ở nơi có nhà tranh chấp để xác định ai có quyền sở hữu nhà. Trường hợp nhà tranh chấp đã có GCNQSHNO, cần xem xét tính hợp pháp của GCNQSHNO trên cơ sở nghiên cứu hồ sơ cấp GCNQSHNO và đối chiếu với các quy định của pháp luật về nhà ở tương ứng với từng thời điểm, qua đó xác định quyền sở hữu nhà thuộc về ai. Khi áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án cần lưu ý: Trường hợp đương sự xuất trình giấy tờ về sở hữu nhà do chế độ cũ cấp trước năm 1975 thì cần kiểm tra các tài liệu để xác định nhà đó có thuộc diện bị tịch thu, trưng thu; nhà đưa vào công tư hợp doanh, đã hiến cho Nhà nước hoặc nhà vắng chủ, nhà cho thuê thuộc diện quản lý theo chính sách cải tạo xã hội chủ nghĩa hay không; xem xét áp dụng pháp luật cho phù hợp với từng thời kỳ, từng vùng, miền.

Đối với tranh chấp về giao dịch dân sự liên quan đến nhà ở bao gồm các tranh chấp về hợp đồng mua bán, tặng cho, cho thuê, mượn, thế chấp, bảo lãnh... có đối tượng là nhà ở, cần lưu ý, loại tranh chấp này chỉ phát sinh khi các bên có hành vi giao kết hợp đồng. Trên thực tế, việc giao kết hợp đồng được lập thành văn bản có công chứng, chứng thực, nhưng cũng có trường hợp các bên chỉ thỏa thuận với nhau bằng văn bản không được công chứng, chứng thực, thậm chí chỉ thỏa thuận miệng. Đối với các trường hợp này cần lưu ý quy định pháp luật về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng (sẽ trình bày phía dưới), đồng thời, chú ý tính hướng của tranh chấp xem có tương tự với tình huống pháp lý trong Án lệ số 07/2016/AL về vụ án tranh chấp quyền sở hữu nhà, sử dụng nhà để áp dụng khi cần thiết. Cụ thể, trong trường hợp

hợp đồng mua bán nhà được lập thành văn bản trước ngày 01/7/1991, có chữ ký của bên bán, ghi rõ bên bán đã nhận đủ tiền, bên mua tuy chưa ký tên trên hợp đồng nhưng là người giữ hợp đồng và đã quản lý, sử dụng nhà ở ổn định trong thời gian dài mà bên bán không có tranh chấp đòi tiền mua nhà. Trường hợp này, hợp đồng có giá trị xác định bên mua đã trả đủ tiền cho bên bán và ý chí của bên mua đồng ý với hợp đồng mua bán nhà đó, hợp đồng mua bán nhà được công nhận.

Khi đánh giá chứng cứ để áp dụng pháp luật giải quyết vụ án, cần xem xét làm rõ các vấn đề sau:

+ Làm rõ thời điểm xảy ra giao dịch về nhà ở để xác định áp dụng quy định pháp luật tương ứng với thời điểm giao dịch. Cần lưu ý: Tranh chấp phát sinh từ giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước 01/7/1991 và không có người Việt Nam định cư ở nước ngoài hoặc cá nhân, tổ chức nước ngoài tham gia thì áp dụng Nghị quyết số 58/1998/NQ-UBTVQH10 ngày 20/8/1998 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định về giao dịch dân sự về nhà ở thực hiện trước ngày 01/7/1991 và Thông tư liên tịch số 01/1999/TTLT-TANDTC-VKSNDTC về hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Nghị quyết 58/1998/NQ-UBTVQH10; trường hợp tranh chấp phát sinh từ giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01/7/1991 mà có người Việt Nam định cư ở nước ngoài tham gia thì áp dụng Nghị quyết 1037/2006/NQ-UBTVQH11 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01/7/1991 có người Việt Nam định cư ở nước ngoài tham gia; trường hợp tranh chấp phát sinh từ giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập từ ngày 01/7/1991 đến ngày 30/6/1996 thì áp dụng Pháp lệnh về Nhà ở năm 1991, Pháp lệnh về Hợp đồng dân sự năm 1991; trường hợp tranh chấp phát sinh từ giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập từ ngày 01/7/1996 đến ngày 01/7/2006 thì áp dụng quy định của BLDS năm 1995; trường hợp tranh chấp phát sinh từ giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập từ ngày 01/7/2006 ngày 01/7/2015 thì áp dụng Luật Nhà ở năm 2005 (được sửa đổi, bổ sung năm 2009), BLDS năm 2005; trường hợp tranh chấp phát sinh từ giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập từ ngày từ ngày 01/7/2015 thì áp dụng Luật Nhà ở năm 2014, BLDS năm 2015.

+ Xác định giao dịch về nhà có hiệu lực hay vô hiệu: Dựa trên điều kiện để công nhận giao dịch dân sự có hiệu lực quy định tại BLDS (Điều 13, 14 Pháp lệnh về hợp đồng dân sự, Điều 131 BLDS năm 1995, Điều 122 BLDS năm 2005, Điều 122 BLDS năm 2015). Khi xác định hiệu lực của giao dịch về nhà ở cần chú ý:

* Thời điểm hợp đồng có hiệu lực khác với thời điểm hợp đồng đã được hoàn thành (đã thực hiện xong) hay việc làm thủ tục đăng ký quyền sở hữu. Việc

đăng ký quyền sở hữu không phải hành vi giao kết hợp đồng mà là một hành vi thực hiện hợp đồng; không phải là căn cứ để công nhận hay hủy hợp đồng.

Thực tiễn giải quyết tranh chấp đã đặt ra nhiều vấn đề pháp lý liên quan đến thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở trong các giao dịch về nhà ở. Cùng một khối tài sản thống nhất là nhà ở và quyền sử dụng đất nhưng thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà và thời điểm chuyển quyền sử dụng đất là khác nhau.

Theo quy định tại Điều 36 Pháp lệnh Nhà ở 1991 thì bên mua có quyền sở hữu nhà ở kể từ ngày hoàn tất thủ tục mua bán (Hợp đồng mua bán nhà ở phải được cơ quan công chứng Nhà nước hoặc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền chứng thực và phải làm thủ tục đăng ký trước bạ sang tên tại cơ quan quản lý nhà đất cấp được uỷ quyền). Trong khi đó, theo quy định tại Điều 14 Pháp lệnh về hợp đồng dân sự, đối với hợp đồng phải có chứng thực của cơ quan công chứng Nhà nước, thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm cơ quan công chứng Nhà nước chứng thực.

Theo khoản 1 Điều 168 BLDS năm 2005, thời điểm chuyển quyền sở hữu đối với tài sản là bất động sản được quy định “Việc chuyển quyền sở hữu đối với bất động sản có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký quyền sở hữu, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”. Bên cạnh đó, Điều 692 BLDS năm 2005 quy định: “Việc chuyển quyền sử dụng đất có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai”. Tuy nhiên, thời điểm chuyển quyền sở hữu đối với nhà ở, khoản 5 Điều 93 Luật Nhà ở năm 2005 quy định: “Quyền sở hữu nhà ở được chuyển cho bên mua, bên nhận tặng cho, bên thuê mua, bên nhận đổi nhà ở kể từ thời điểm hợp đồng được công chứng đối với giao dịch về nhà ở giữa cá nhân với cá nhân hoặc đã giao nhận nhà ở theo thỏa thuận trong hợp đồng đối với giao dịch về nhà ở mà một bên là tổ chức kinh doanh nhà ở hoặc từ thời điểm mở thừa kế trong trường hợp nhận thừa kế nhà ở”.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 122 Luật Nhà ở năm 2014, trường hợp mua bán, tặng cho, đổi, góp vốn, thế chấp nhà ở, chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực hợp đồng. Trong khi đó, theo quy định tại Điều 503 BLDS năm 2015 thì việc chuyển quyền sử dụng đất có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký theo quy định của Luật đất đai; bên cạnh đó, theo quy định tại khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai thì *việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất* phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính.

Như vậy, đối chiếu các quy định vừa nêu trên về thời điểm chuyển quyền sử dụng đất với các quy định về thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở trong các giao dịch về nhà ở là khác nhau. Trên thực tế, trong quá trình giải quyết tranh chấp gặp không ít khó khăn trong việc áp dụng các văn bản pháp luật có liên quan trong khi nhà ở và quyền sử dụng đất là một khối tài sản thống nhất, gắn liền với nhau. Trong trường hợp này, cần phải xác định rõ đối tượng tranh chấp, nếu tranh chấp chỉ liên quan đến các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất thì Tòa án áp dụng các quy định của Bộ luật dân sự, Luật đất đai và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật đất đai để xác định thời điểm chuyển quyền sử dụng đất theo quy định; đối với các giao dịch về nhà ở và các giao dịch về nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất thì cần áp dụng các quy định của Luật Nhà ở và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở để giải quyết tranh chấp.

* Khi một phần của giao dịch về nhà ở bị vô hiệu nhưng không ảnh hưởng đến phần còn lại của giao dịch thì không xác định toàn bộ giao dịch đó vô hiệu mà phải xác định từng phần vô hiệu, phần có hiệu lực phải được công nhận. Khi xem xét giao dịch vô hiệu cần bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi giao dịch về nhà ở vô hiệu (Điều 133 BLDS năm 2015). Trường hợp hợp đồng mua bán nhà ở vô hiệu cần nhận định, đánh giá lỗi làm cho hợp đồng vô hiệu, lỗi do nguyên đơn hay do bị đơn hoặc do cả hai bên, hoặc do trường hợp bất khả kháng dẫn đến hợp đồng vô hiệu; trên cơ sở đó áp dụng quy định của BLDS để xem xét lỗi và giải quyết hậu quả hợp đồng mua bán nhà bị vô hiệu.

Đối với giao kết hợp đồng có hiệu lực, cần xem xét quyền, nghĩa vụ của các bên, bên nào thực hiện đúng, bên nào vi phạm, lỗi của các bên, hậu quả thực tế, mối quan hệ nhân quả giữa lỗi và hậu quả, thiệt hại. Trường hợp giao dịch về nhà ở đã có hiệu lực thì thỏa thuận của các bên (ngoài những quyền và nghĩa vụ theo pháp luật) cũng ràng buộc tạo nên quyền hợp pháp hoặc nghĩa vụ của các bên.

Bên cạnh đó, khi nghiên cứu hồ sơ, Kiểm sát viên cần phải nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ về tình trạng thực tế của nhà đất có tranh chấp (diện tích bao nhiêu, vị trí cụ thể như thế nào, hình dáng, kết cấu và giá trị của căn nhà); xác định yêu cầu cụ thể và khả năng thực tế của các đương sự (nhu cầu về chỗ ở trong các vụ án đòi nhà cho thuê, cho ở nhờ; nhu cầu được chia bằng hiện vật là nhà đất, khả năng thanh toán cho các đương sự khác bằng giá trị khi tài sản không đủ điều kiện chia cho các bên trong các vụ án chia thừa kế là nhà ở; yêu cầu về chỗ ở của vợ hoặc chồng trong vụ án ly hôn...). Trong quá trình nghiên cứu hồ sơ, Kiểm sát viên nên trích cứu hồ sơ. Việc trích cứu hồ sơ sẽ giúp cho người nghiên cứu nắm chắc

nội dung các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ, làm cơ sở cho việc tham gia phiên tòa và đề xuất quan điểm giải quyết vụ án.

- Dự thảo đề cương hỏi và chuẩn bị ý kiến phát biểu tại phiên tòa

Trên cơ sở kết quả nghiên cứu hồ sơ, người nghiên cứu xây dựng dự thảo đề cương hỏi và ý kiến phát biểu tại phiên tòa sơ thẩm. Kỹ năng xây dựng dự thảo đề cương hỏi và ý kiến phát biểu tại phiên tòa sơ thẩm đối với tranh chấp về nhà ở thực hiện như kỹ năng xây dựng dự thảo đề cương hỏi và ý kiến phát biểu tại phiên tòa sơ thẩm vụ án hôn nhân gia đình, vụ án tranh chấp thừa kế (xem mục 2.1.2, mục 2.1.3 Chuyên đề 1, mục 2.2 Chuyên đề 2).

Cần lưu ý, dự thảo nội dung phát biểu ý kiến về quan điểm giải quyết vụ án phải làm rõ được nguồn gốc nhà ở, vị trí, tình trạng pháp lý (giấy tờ chứng minh quyền sở hữu, sử dụng), việc quản lý, sử dụng và tình trạng hiện tại cùng giá trị nhà; nguyên nhân dẫn tới tranh chấp, những yêu cầu, ý kiến của các bên đương sự và các vấn đề liên quan đến quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án như hiệu lực của di chúc, hàng thừa kế, hiệu lực của hợp đồng, hậu quả của hợp đồng vô hiệu, những thiệt hại thực tế do việc vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng gây ra, lỗi dẫn đến hợp đồng vô hiệu, trách nhiệm của các bên trong việc để hợp đồng vô hiệu...

2.1.1.2 Tham gia phiên tòa sơ thẩm

Kỹ năng tham gia phiên tòa sơ thẩm giải quyết các tranh chấp về nhà ở được thực hiện như kỹ năng tham gia phiên tòa sơ thẩm giải quyết các tranh chấp dân sự khác như tranh chấp về hôn nhân, gia đình, tranh chấp thừa kế (xem mục 2.3 Chuyên đề 1, mục 2.3 Chuyên đề 2).

Trên cơ sở đề cương hỏi đã chuẩn bị, Kiểm sát viên hỏi để làm rõ vi phạm tố tụng của Tòa án cấp sơ thẩm trong việc thụ lý, thu thập chứng cứ; hỏi về các tình tiết của vụ án và yêu cầu của các đương sự... Việc hỏi tại phiên tòa cần tập trung làm rõ những vấn đề sau:

+ Trường hợp đương sự tranh chấp về quyền sở hữu nhà, Kiểm sát viên cần làm rõ nguồn gốc, quá trình quản lý, đăng ký quyền sở hữu, những biến động làm thay đổi quyền sở hữu cũng như giá trị căn nhà, công sức của các bên trong quá trình bảo quản, tôn tạo nhà; yêu cầu, ý kiến, nguyện vọng của các bên; kết quả định giá tài sản; vị trí, hiện trạng nhà tranh chấp... nhằm làm rõ ai có quyền sở hữu nhà ở và việc giải quyết của Tòa án là có hay không có căn cứ.

+ Trường hợp đương sự tranh chấp hợp đồng mua bán nhà, cần làm rõ thời điểm giao kết, hiệu lực của hợp đồng, việc thực hiện nghĩa vụ theo thỏa thuận trong hợp đồng, lỗi dẫn đến hợp đồng vô hiệu, hậu quả của hợp đồng vô hiệu... qua đó, đối

chiếu quy định của pháp luật và việc giải quyết của Tòa án để xác định có hay không có vi phạm.

Sau khi kết thúc phần tranh tụng, Kiểm sát viên phải tổng hợp những vấn đề đã được làm rõ nhằm kịp thời điều chỉnh nội dung phát biểu ý kiến tại phiên tòa.

2.1.1.3. Phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm và dự thảo quyết định kháng nghị phúc thẩm

Kỹ năng phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm và dự thảo quyết định kháng nghị phúc thẩm đối với bản án quyết định sơ thẩm giải quyết tranh chấp nhà ở được thực hiện như kỹ năng phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm và dự thảo quyết định kháng nghị phúc thẩm đối với bản án quyết định sơ thẩm giải quyết tranh chấp hôn nhân, gia đình, tranh chấp về thừa kế (xem mục 2.3 Chuyên đề 1, mục 2.4 Chuyên đề 2).

Khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm giải quyết tranh chấp về nhà ở, cần chú ý phát hiện vi phạm về tố tụng và vi phạm trong việc áp dụng pháp luật nội dung. Thông thường khi giải quyết tranh chấp nhà ở, Tòa án có một số vi phạm sau:

- Xác định quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án chưa chính xác (nhầm lẫn giữa việc tranh chấp quyền sở hữu nhà ở và đòi lại tài sản trong trường hợp nhà đất bị trưng dụng, bị thu hồi hoặc trường hợp mượn nhà rồi chiếm đoạt không trả; tranh chấp về hợp đồng mua bán nhà nhưng lại xác định là kiện đòi lại nhà.);

- Xác định sai thành phần tham gia và tư cách pháp lý của đương sự: Không đưa người có quyền, nghĩa vụ liên quan tham gia tố tụng trong các trường hợp tranh chấp nhà có liên quan đến người có công sức bảo quản, tôn tạo nhà; người đang thuê, mượn nhà hoặc trong các trường hợp mua bán, tặng cho, thừa kế nhà ở; xác định tư cách tham gia tố tụng của đương sự không đúng: người có quyền và nghĩa vụ liên quan đến vụ án thì Tòa án lại xác định là người làm chứng; đồng bị đơn thì lại xác định là người có quyền và nghĩa vụ liên quan; đưa chi nhánh ngân hàng vào tham gia tố tụng nhưng quy định của pháp luật thì chi nhánh ngân hàng không có tư cách pháp nhân...

- Vi phạm về thủ tục định giá tài sản: Thành phần Hội đồng định giá tài sản không đúng, không đầy đủ; vi phạm trong việc biểu quyết về giá của Hội đồng; không hỏi ý kiến của đương sự về giá; xác định giá không trên cơ sở giá thị trường tại địa phương nơi có nhà tranh chấp tại thời điểm định giá; không trừ khấu hao tài sản là nhà trong trường hợp nhà đã sử dụng...

- Xác định lỗi dẫn đến hợp đồng vô hiệu không đúng hoặc tuyên hợp đồng vô hiệu và giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu khi đương sự không có

yêu cầu hoặc tuyên hợp đồng vô hiệu nhưng không giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu, mặc dù đương sự có yêu cầu;

- Áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án không chính xác, quyết định của bản án không phù hợp với thực tế khách quan của vụ án;

- Vi phạm về nguyên tắc quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự;

- Căn cứ tạm đình chỉ hoặc đình chỉ việc giải quyết vụ án không đúng quy định của pháp luật.

- Vi phạm trong giải quyết về án phí (không khấu trừ tạm ứng án phí đã nộp, tính toán án phí không đúng, không tuyên theo kỷ phần cho từng đương sự trong trường hợp giao quyền sở hữu chung...);

Trên cơ sở kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm, Kiểm sát viên tổng hợp những vi phạm đã phát hiện để xác định có hay không có căn cứ kháng nghị phúc thẩm. Việc xây dựng kháng nghị phúc thẩm phải thực hiện đúng quy định của BLTTDS về thẩm quyền, thời hạn, hình thức của kháng nghị.

Kỹ năng xây dựng dự thảo Kháng nghị thực hiện tương tự như kỹ năng xây dựng dự thảo kháng nghị đối với bản án, quyết định giải quyết tranh chấp hôn nhân, gia đình, tranh chấp về thừa kế (xem mục 2.3 Chuyên đề 1, mục 2.4 Chuyên đề 2).

2.1.2. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp nhà ở theo thủ tục phúc thẩm

2.1.2.1 Nghiên cứu hồ sơ, dự thảo đề cương hỏi và chuẩn bị ý kiến phát biểu tại phiên tòa phúc thẩm

- *Nghiên cứu hồ sơ vụ án:* Nghiên cứu hồ sơ vụ án tranh chấp nhà ở để tham gia phiên tòa phúc thẩm phải làm rõ tính hợp pháp và tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị, việc thu thập chứng cứ, việc tuân thủ pháp luật tố tụng của Tòa án cấp phúc thẩm. Kỹ năng nghiên cứu hồ sơ vụ án tranh chấp nhà ở để tham gia phiên tòa phúc thẩm được thực hiện tương tự như nghiên cứu hồ sơ để tham gia phiên tòa phúc thẩm giải quyết vụ án ly hôn (xem mục 3.1.1. Chuyên đề 1).

- *Dự thảo đề cương hỏi và phát biểu ý kiến tại phiên tòa:* Sau khi nghiên cứu hồ sơ vụ án tranh chấp nhà ở, Kiểm sát viên tổng hợp những vi phạm tố tụng của Tòa án cấp phúc thẩm, những vấn đề cần hỏi để làm rõ tính hợp pháp và tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị đồng thời dự thảo đề cương hỏi và chuẩn bị ý kiến phát biểu tại phiên tòa.

Tùy thuộc vào quan hệ pháp luật tranh chấp cũng như mức độ sáng rõ của các tình tiết trong hồ sơ vụ án, dự thảo đề cương hỏi cần vạch sẵn kế hoạch hỏi ai,

hỏi về vấn đề gì. Các câu hỏi cần tập trung làm rõ chủ sở hữu hợp pháp của nhà đang là ai, ai đang quản lý, sử dụng nhà trên thực tế, thời gian quản lý, sử dụng nhà, việc thực hiện kê khai, đăng ký nhà, đất nộp các loại thuế, phí như thế nào, có ai làm chứng không. Trường hợp tranh chấp về các giao dịch liên quan đến nhà ở cần đặt ra các câu hỏi để làm rõ tính pháp lý của các giao dịch dân sự liên quan đến nhà ở. Bên cạnh đó, cần dự kiến các câu hỏi để làm rõ yêu cầu cụ thể và khả năng thực tế của các bên liên quan đến nhà ở đang tranh chấp.

Căn cứ quy định tại Điều 306 BLTTDS và Điều 30 Thông tư liên tịch số 02/2016, tùy theo vụ án tranh chấp về nhà ở có kháng cáo và kháng nghị hay chỉ có kháng cáo hoặc chỉ có kháng nghị, Kiểm sát viên xây dựng dự thảo phát biểu ý kiến về tính hợp pháp của kháng cáo hoặc kháng nghị hoặc cả kháng cáo và kháng nghị. Kỹ năng xây dựng dự thảo đề cương hỏi và phát biểu ý kiến tại phiên tòa phúc thẩm giải quyết tranh chấp về nhà ở được thực hiện tương tự như kỹ năng xây dựng dự thảo đề cương hỏi và phát biểu ý kiến tại phiên tòa phúc thẩm giải quyết vụ án ly hôn (xem mục 3.1.3. Chuyên đề 1).

2.1.2.2 Tham gia phiên tòa phúc thẩm

Cũng như các phiên tòa phúc thẩm giải quyết tranh chấp dân sự nói chung, Kiểm sát viên phải tham gia phiên tòa phúc thẩm giải quyết tranh chấp về nhà ở, nếu Kiểm sát viên vắng mặt thì Hội đồng xét xử không hoãn phiên tòa, trừ trường hợp VKSND kháng nghị phúc thẩm (Điều 296 BLTTDS).

Kỹ năng của Kiểm sát viên khi tham gia phiên tòa phúc thẩm giải quyết tranh chấp về nhà ở được thực hiện tương tự như kỹ năng tham gia phiên tòa phúc thẩm giải quyết tranh chấp ly hôn (xem mục 3.2. Chuyên đề 1).

2.1.2.3 Kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm, xem xét căn cứ để báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm

Thực hiện tương tự như hoạt động kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm, xem xét căn cứ để báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm đối với bản án, quyết định giải quyết tranh chấp ly hôn (xem mục 3.3. Chuyên đề 1).

2.2. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết vụ án dân sự tranh chấp về quyền sử dụng đất

2.2.1. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất theo thủ tục sơ thẩm

2.2.1.1 Nghiên cứu hồ sơ, dự thảo đề cương hỏi và chuẩn bị ý kiến phát biểu tại phiên tòa sơ thẩm

Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án tranh chấp QSDĐ theo thủ tục sơ thẩm, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần làm rõ các nội dung sau:

- *Làm rõ việc tuân thủ pháp luật tố tụng*: Thực hiện tương tự như kỹ năng nghiên cứu hồ sơ vụ án tranh chấp nhà ở (xem mục 2.1.1.1. Chuyên đề này). Tuy nhiên, do đặc thù của các tranh chấp quyền sử dụng đất, cần lưu ý các vấn đề sau:

+ Về điều kiện khởi kiện và quyền khởi kiện: Đối với tranh chấp xác định chủ thể QSDĐ thì Tòa án chỉ thụ lý khi đã thông qua hòa giải tại cơ sở nơi có đất tranh chấp, trường hợp vụ án chưa qua thủ tục hòa giải tại cơ sở thì chưa đủ điều kiện thụ lý. Đối với tranh chấp liên quan đến QSDĐ như: tranh chấp về giao dịch liên quan đến QSDĐ, tranh chấp về thừa kế QSDĐ, chia tài sản chung của vợ chồng là QSDĐ... thì không phải tiến hành hòa giải tại UBND cấp xã nơi có đất tranh chấp. Vì vậy, đối với tranh chấp quyền sử dụng đất, Kiểm sát viên phải kiểm tra tài liệu, chứng cứ về thủ tục hòa giải tại cơ sở.

+ Về thẩm quyền giải quyết: Căn cứ quy định tại các Điều 35, 36, 37, 38, 39 BLTTDS, Điều 203 Luật Đất đai năm 2013 và Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 hướng dẫn thi hành Luật Đất đai để xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp QSDĐ của Tòa án. Trường hợp đối tượng tranh chấp là QSDĐ thì căn cứ quy định tại điểm c khoản 1 Điều 39 BLTTDS để xác định thẩm quyền giải quyết (chỉ Tòa án nơi có đất tranh chấp mới có thẩm quyền giải quyết). Đối với liên quan đến QSDĐ như: tranh chấp về giao dịch liên quan đến QSDĐ, tranh chấp về thừa kế QSDĐ, chia tài sản chung của vợ chồng là QSDĐ thì áp dụng quy định tại điểm a khoản 1 Điều 39 BLTTDS để xác định Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ án.

+ Về thời hiệu khởi kiện: Căn cứ quy định tại Điều 184 BLTTDS, khoản 2 Điều 149 BLDS, Tòa án chỉ áp dụng thời hiệu khởi kiện khi có yêu cầu áp dụng thời hiệu của một hoặc các bên đương sự, yêu cầu này phải đưa ra trước khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án, quyết định đình chỉ, tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án. Do vậy, khi nghiên cứu hồ sơ để tham gia phiên tòa cần xem xét thời hiệu khởi kiện để đề phòng trường hợp đương sự đưa ra yêu cầu áp dụng thời hiệu tại phiên tòa. Theo quy định tại khoản 3 Điều 155 BLDS thì không áp dụng thời hiệu khởi kiện đối với tranh chấp QSDĐ, tuy nhiên, tranh chấp về hợp đồng có đối tượng là QSDĐ thì thời hiệu khởi kiện là 03 năm, kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết về quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm (Điều 429 BLDS), tranh chấp về thừa kế QSDĐ thì thời hiệu khởi kiện là 30 năm kể từ thời điểm mở thừa kế (Điều 623 BLDS).

- *Làm rõ nội dung vụ án*: Để làm rõ nội dung và các tình tiết của vụ án, cần xem xét yêu cầu khởi kiện, quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án, phạm vi khởi

kiện, ý kiến, yêu cầu của người bị kiện, người có quyền nghĩa vụ liên quan... Kiểm sát viên cần xem xét làm rõ các vấn đề sau:

+ Xem xét, đánh giá tài liệu, chứng cứ: Khi xem xét, đánh giá tài liệu, chứng cứ để xác định đất thuộc quyền sử dụng của ai, Kiểm sát viên cần lưu ý đối với trường hợp đất đã được cấp GCNQSDĐ và đất chưa được cấp GCNQSDĐ, cụ thể như sau:

* Trường hợp đất đã được cấp GCNQSDĐ thì cần kiểm tra các giấy tờ về đất đai kèm theo tài liệu trong hồ sơ quản lý đất; sự biến động diện tích giữa GCNQSDĐ và diện tích đất thực tế. Việc kê khai, đăng ký và thực hiện nghĩa vụ với Nhà nước; ý kiến của chính quyền địa phương về nguồn gốc đất; quá trình quản lý, sử dụng, việc cấp GCNQSDĐ có đúng quy định của pháp luật. Trên cơ sở đó, xác định tính xác thực của các tài liệu cấp GCNQSDĐ đất làm căn cứ kết luận đất tranh chấp thuộc quyền sử dụng của ai, có chấp nhận yêu cầu hủy GCNQSDĐ không.

* Đối với đất chưa được cấp giấy GCNQSDĐ thì cần xem xét đất có một trong các giấy tờ quy định tại Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 hay không, như giấy tờ về quyền sử dụng đất trước ngày 15/10/1993 do cơ quan có thẩm quyền cấp trong quá trình thực hiện chính sách đất đai của Nhà nước qua các thời kỳ (quy định tại Điều 18 Nghị định 43/2014/NĐ-CP); giấy tờ về quyền sử dụng đất do cơ quan có thẩm quyền thuộc chế độ cũ cấp cho người sử dụng đất (quy định tại Điều 15 Thông tư 02/2015/TT-BTNMT ngày 27/01/2015 của Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định chi tiết một số điều của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP); các giấy tờ hợp pháp về thừa kế, tặng cho, chuyển nhượng quyền sử dụng đất... Ngoài ra, chú ý đến các tài liệu, chứng cứ khác như lời khai người làm chứng, xác nhận của những người biết về sự việc. Nếu còn vấn đề chưa rõ hoặc mâu thuẫn thì yêu cầu Tòa án (giai đoạn sơ thẩm) hoặc trực tiếp yêu cầu (khi thực hiện thẩm quyền kháng nghị) xác minh, thu thập bổ sung chứng cứ, đối chất, xác minh lời khai của những hộ liên kế diện tích đất tranh chấp.

+ Xem xét nguồn gốc, hiện trạng và quá trình sử dụng đất tranh chấp: Việc xác minh nguồn gốc đất là cơ sở quan trọng cho việc xác định quyền sử dụng đất thuộc về ai và cũng là một trong những căn cứ cần thiết để xem xét về trình tự, thủ tục, nội dung việc cấp GCNQSDĐ của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền. Kiểm sát viên cần xem xét căn cứ xác định nguồn gốc tạo lập đất tranh chấp như đất khai hoang, được tặng cho, thừa kế, chuyển nhượng... Việc sử dụng đất ổn định được xác định trên cơ sở các căn cứ quy định tại Điều 21 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, các giấy tờ chứng minh việc sử dụng đất ổn định quy định tại

khoản 2 Điều 21 Nghị định 43/2014. Làm rõ việc thay đổi diện tích, thay đổi người kê khai đăng ký qua các thời kỳ, nếu có thì lý do vì sao. Ý kiến của người đã đứng tên kê khai đăng ký đất tranh chấp như thế nào. Các tài liệu liên quan đến thẩm định, đo đạc, định giá tài sản tranh chấp nhằm xác định đúng thực trạng, vị trí, giá trị đất. Lưu ý đối với kết quả xác minh về quá trình quản lý, sử dụng, người trực tiếp quản lý, sử dụng đất. Thời gian sử dụng, công sức đóng góp đầu tư, duy trì, cải tạo, bảo quản, sử dụng đất, việc tạo lập, hình thành các vật kiến trúc, cây trồng trên đất, việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất. Trường hợp đất không được quản lý, sử dụng thì cần phải xác định rõ nguyên nhân.

+ Xác định ranh giới đất: Ranh giới được xác định theo hiện trạng quản lý, sử dụng và kết quả chỉnh lý khi cấp GCNQSDĐ. Việc xác định ranh giới thửa đất cũng được thể hiện theo bản đồ địa chính của địa phương. Khi xác định ranh giới, cần lưu ý các sự vật thường được dùng làm ranh giới như móng tường, hàng cây; xác định chúng tồn tại từ thời điểm nào, kết hợp với việc xem xét, thẩm định về tứ cận, diện tích, kích thước, việc biến động theo sổ địa chính qua các thời kỳ hoặc do quy hoạch mốc giới giao thông.

+ Đối với tranh chấp về việc ai là người có QSDĐ hoặc tranh chấp ranh giới đất, cần xem kỹ hồ sơ quản lý đất đai và tài sản trên đất (nếu có), diện tích đất theo GCNQSDĐ và diện tích đất thực tế; nguồn gốc, quá trình sử dụng, việc kê khai, đăng ký và thực hiện nghĩa vụ với nhà nước; hiện trạng và giá trị QSDĐ, tài sản trên đất. Trên cơ sở xem xét đánh giá chứng cứ, đối chiếu với quy định của pháp luật đất đai để xác định ai có quyền quản lý, sử dụng diện tích đất tranh chấp.

+ Trường hợp các bên tranh chấp chia tài sản chung là QSDĐ, cần làm rõ nguồn gốc QSDĐ (tài sản riêng có trước khi kết hôn hoặc do vợ chồng tạo lập, do được thừa kế, tặng cho...); việc nhập tài sản riêng của vợ hoặc chồng vào tài sản chung và thủ tục nhập tài sản riêng vào tài sản chung; công sức đóng góp của các bên trong việc tạo lập tài sản, quá trình sử dụng, thỏa thuận của vợ chồng trong việc phân chia tài sản trong thời kỳ hôn nhân (nếu có); hiện trạng và giá trị QSDĐ, làm rõ chia được hoặc không chia được bằng hiện vật; nhu cầu sử dụng và nguyện vọng của các bên đương sự trong việc chia tài sản chung.

+ Trường hợp các bên tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, cần làm rõ tại thời điểm các bên giao kết hợp đồng, QSDĐ thuộc về ai (cá nhân, vợ chồng, hộ gia đình, dòng họ, pháp nhân); bên chuyển nhượng có quyền chuyển nhượng QSDĐ cho người khác theo quy định của Luật Đất đai qua các thời kỳ hay không; hình thức và các điều kiện của hợp đồng, quyền, nghĩa vụ của các bên và việc thực hiện quyền nghĩa vụ trong hợp đồng, ai vi phạm nghĩa vụ, mối quan hệ

giữa lỗi và hậu quả thực tế; giá trị QSDĐ vào thời điểm chuyển nhượng và giá trị QSDĐ vào thời điểm giải quyết vụ án; yêu cầu, nguyện vọng của các bên.

+ Đối với trường hợp tranh chấp do chủ sử dụng đất cũ đòi lại quyền sử dụng đất người khác đang quản lý, sử dụng: Tranh chấp quyền sử dụng đất ở dạng này thường do chủ sử dụng đất ban đầu muốn lấy lại đất đã được dịch chuyển cho người khác sử dụng vì nhiều lý do khác nhau. Luật Đất đai năm 1993 quy định nguyên tắc chung là *“Nhà nước không thừa nhận việc đòi lại đất đã được giao theo quy định của Nhà nước cho người khác sử dụng trong quá trình thực hiện các chính sách đất đai của Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa, Chính phủ cách mạng lâm thời Cộng hòa miền Nam Việt Nam và Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”*. Như vậy, Nhà nước không chấp nhận việc đòi lại đất của chủ cũ nếu đất đó đã được Nhà nước giao cho người khác sử dụng trên cơ sở các quy định cụ thể của Nhà nước qua các thời kỳ. Tuy nhiên, đối với đất được chuyển giao cho người khác thông qua việc cho thuê, cho mượn hoặc bị chiếm dụng... thì chủ sử dụng đất cũ vẫn có quyền đòi lại phần đất của mình nên khi giải quyết loại tranh chấp này cũng cần lưu ý các trường hợp sau:

* Trường hợp đất đã được cấp GCNQSDĐ theo Luật Đất đai năm 1987, Luật Đất đai năm 1993, Luật Đất đai năm 2003, Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản pháp luật khác có liên quan cho người đang sử dụng đất, nay chủ đất cũ tranh chấp quyền sử dụng đất cần làm rõ thời điểm sử dụng đất của người sử dụng đất cũ và người đang sử dụng đất, ai là người đứng tên kê khai đăng ký và được cấp GCNQSDĐ; căn cứ pháp lý để được cấp GCNQSDĐ; ý kiến của cơ quan có thẩm quyền cấp GCNQSDĐ để làm rõ việc cấp GCNQSDĐ có đúng pháp luật không. Nếu có cơ sở xác định việc cấp GCNQSDĐ đất cho người đang sử dụng đất thực tế là đúng trong khi người sử dụng đất cũ không kê khai, không thực hiện quyền quản lý, sử dụng của chủ sử dụng đất thì yêu cầu đòi đất của người sử dụng đất cũ không được chấp nhận. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý hành vi chiếm dụng đất của người khác cho dù đã được cấp GCNQSDĐ cũng không được công nhận.

* Trường hợp đất chưa được cấp GCNQSDĐ thì cần xác định thời gian sử dụng đất của các bên, người sử dụng đất cũ đã từ bỏ quyền sử dụng đất của mình trong hoàn cảnh nào và từ thời gian nào. Đặc biệt lưu ý trường hợp người đang sử dụng đất thực tế đã sử dụng liên tục trong thời gian dài; đã kê khai, đăng ký và được đứng tên trong Sổ đăng ký ruộng đất hoặc Sổ địa chính trong khi người sử dụng đất cũ không trực tiếp sử dụng, không kê khai, không đứng tên trong Sổ đăng ký ruộng đất hoặc Sổ địa chính; không thực hiện quyền quản lý, sử dụng của chủ sử dụng đất để làm căn cứ xem xét, xác định quyền sử dụng đất có thuộc về người đang sử dụng

đất trên thực tế hay không và xem xét việc công nhận quyền sử dụng đất cho người có công tạo lập quyền sử dụng đất hợp pháp hoặc người thừa kế của họ cho dù họ không có GCNQSDĐ.

+ Về áp dụng pháp luật để giải quyết tranh chấp: Tranh chấp quyền sử dụng đất có liên quan đến nhiều chính sách, pháp luật tại nhiều giai đoạn khác nhau và ở các địa phương khác nhau nên khi kiểm sát việc giải quyết các vụ án này, Kiểm sát viên, công chức cần chú ý xác định văn bản pháp luật được áp dụng cho phù hợp.

Ví dụ: Đối với các tranh chấp thụ lý sau ngày 01/7/2014, về thủ tục giải quyết vụ án phải áp dụng Luật Đất đai năm 2013 và BLTTDS có hiệu lực tại thời điểm thụ lý vụ án. Tuy nhiên, để giải quyết nội dung tranh chấp, Tòa án phải áp dụng pháp luật về dân sự, đất đai, nhà ở và pháp luật có liên quan khác tại thời điểm phát sinh quan hệ pháp luật mà đương sự có tranh chấp. Tức là tùy từng quan hệ cụ thể, các quy định của Luật Đất đai năm 1987, Luật Đất đai năm 1993 (sửa đổi, bổ sung các năm 1998, 2001), Luật Đất đai năm 2003, Luật Đất đai năm 2013, thậm chí là các văn bản quy định về đất đai từ trước năm 1987 để giải quyết tranh chấp.

Bên cạnh đó, Kiểm sát viên cần xem xét tình huống tranh chấp trong vụ án có tương đồng với tình huống tranh chấp được khái quát trong các Án lệ liên quan đến tranh chấp đất đai không để áp dụng cho phù hợp. Cụ thể là:

+ Trường hợp nhà đất là tài sản chung của vợ chồng mà chỉ có một người đứng tên ký hợp đồng chuyển nhượng nhà đất đó cho người khác, người còn lại không ký tên trong hợp đồng; nếu có đủ căn cứ xác định bên chuyển nhượng đã nhận đủ số tiền theo thỏa thuận, người không ký tên trong hợp đồng biết và cùng sử dụng tiền chuyển nhượng nhà đất; bên nhận chuyển nhượng nhà đất đã nhận và quản lý, sử dụng nhà đất đó công khai; người không ký tên trong hợp đồng biết mà không có ý kiến phản đối gì thì phải xác định là người đó đồng ý với việc chuyển nhượng nhà đất³.

+ Trường hợp hợp đồng tặng cho QSDĐ không ghi điều kiện tặng cho nhưng tại các văn bản, tài liệu khác có liên quan thể hiện các bên đã có thỏa thuận, thống nhất về điều kiện tặng cho và điều kiện tặng cho là hợp pháp thì Tòa án phải công nhận điều kiện của hợp đồng tặng cho QSDĐ và xác định hợp đồng tặng cho QSDĐ đó là hợp đồng tặng cho tài sản có điều kiện⁴.

+ Trường hợp các đương sự tự nguyện thỏa thuận với nhau về việc chuyển đổi QSDĐ nông nghiệp trước ngày 15/10/1993, đã đăng ký, kê khai diện

³ Án lệ số 04/2016/AL về vụ án tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

⁴ Án lệ số 14/2017/AL về vụ án yêu cầu hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

tích đất đã đổi và được ghi nhận tại sổ địa chính; đã trực tiếp canh tác, sử dụng ổn định, liên tục, lâu dài thì Tòa án phải công nhận thỏa thuận miệng của các đương sự về việc chuyển đổi QSDĐ nông nghiệp đó để xác định các đương sự có quyền sử dụng diện tích đất đã đổi⁵.

+ Trường hợp đất có nguồn gốc là do cá nhân khai phá nhưng sau đó xuất cảnh định cư ở nước ngoài và người khác đã quản lý, sử dụng ổn định, lâu dài. Trong quá trình sử dụng đất, người này đã tôn tạo đất, xây dựng nhà ổn định, đăng ký kê khai và được cấp giấy chứng nhận QSDĐ thì phải xác định cá nhân khai phá đất không còn quyền sử dụng đất hợp pháp nên việc kiện yêu cầu đòi lại QSDĐ là không có cơ sở để chấp nhận⁶.

+ Trường hợp cá nhân được Nhà nước cấp đất nhưng không sử dụng mà để người khác quản lý, sử dụng ổn định, lâu dài từ thời điểm được giao đất. Trong quá trình sử dụng đất, người này đã tôn tạo đất, xây dựng nhà ở ổn định, đăng ký kê khai QSDĐ mà người được cấp đất không có ý kiến gì thì Tòa án không chấp nhận yêu cầu đòi lại QSDĐ⁷.

+ Trường hợp người Việt Nam trước khi đi định cư ở nước ngoài đã giao lại đất nông nghiệp cho người ở trong nước sử dụng; người ở trong nước đã sử dụng đất đó ổn định, lâu dài và được cấp giấy chứng nhận QSDĐ thì phải xác định người ở trong nước có QSDĐ hợp pháp, Tòa án không chấp nhận yêu cầu đòi lại QSDĐ⁸.

+ Trường hợp các bên chuyển đổi QSDĐ trên thực tế, không có thỏa thuận bằng văn bản; các bên đã sử dụng đất ổn định, lâu dài, không có tranh chấp, đã đăng ký, kê khai và được cấp giấy chứng nhận QSDĐ đối với phần đất nhận chuyển đổi thì phải công nhận việc chuyển đổi QSDĐ trên thực tế; các bên có QSDĐ đối với diện tích đất đã chuyển đổi⁹.

+ Trường hợp hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở đã được công chứng, bên mua đã được cấp GCN QSHNƠ và quyền sử dụng đất ở nhưng mới thanh toán được một phần tiền mua nhà đất; các bên chưa thực hiện việc giao nhận nhà. Bên mua thế chấp nhà đất cho Ngân hàng, có đăng ký thế chấp theo đúng quy định của pháp luật; bên bán biết và đồng ý để bên mua thế

⁵ Án lệ số 15/2017/AL về vụ án yêu cầu hủy hợp đồng chuyển đổi đất.

⁶ Án lệ số 32/2020/AL về trường hợp đất do cá nhân khai phá nhưng sau đó xuất cảnh định cư ở nước ngoài và người khác đã quản lý, sử dụng ổn định, lâu dài.

⁷ Án lệ số 33/2020/AL về trường hợp cá nhân được Nhà nước giao đất nhưng không sử dụng mà để người khác quản lý, sử dụng ổn định, lâu dài.

⁸ Án lệ số 35/2020/AL về người Việt Nam trước khi định cư ở nước ngoài giao lại đất nông nghiệp cho người ở trong nước sử dụng.

⁹ Án lệ số 40/2021/AL về công nhận việc chuyển đổi quyền sử dụng đất trên thực tế.

chấp nhà đất nhưng sau đó lại có yêu cầu hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở. Trường hợp này, phải xác định hợp đồng thế chấp có hiệu lực pháp luật, không chấp nhận yêu cầu hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở¹⁰.

+ Trường hợp tranh chấp về thừa kế QSDĐ cần chú ý thời điểm mở thừa kế, giá trị di sản là QSDĐ, có giấy tờ, tài liệu gì chứng minh thuộc quyền quản lý, sử dụng của người để lại di sản, quan hệ giữa người để lại thừa kế với các đương sự, nếu có di chúc thì xác định di chúc hợp pháp hay không, xác định ai có quyền thừa kế, hiện trạng QSDĐ tranh chấp, yêu cầu ý kiến, nguyện vọng của các đương sự...

Kiểm sát viên phải nghiên cứu kỹ hồ sơ vụ án, đối chiếu với quy định pháp luật để xác định có hay không có vi phạm, thiếu sót về tố tụng và những vấn đề cần làm rõ để xác định sự thật khách quan của vụ án. Trường hợp cần thu thập, bổ sung tài liệu, chứng cứ thì làm văn bản yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ; những trường hợp cần hỏi để làm rõ nội dung vụ án hoặc nhằm xác định chính xác vi phạm tố tụng của Tòa án thì Kiểm sát viên dự thảo các câu hỏi để tham gia hỏi tại phiên tòa.

Khi xem xét việc áp dụng pháp luật nội dung để giải quyết vụ án, cần chú ý văn bản pháp luật nội dung không chỉ có hiệu lực vào thời điểm giải quyết tranh chấp mà còn có các văn bản có liên quan đến việc xác định nguồn gốc và quá trình sử dụng đất, quyền thừa kế, chuyển nhượng, tặng cho hoặc các điều kiện pháp luật quy định về giao kết, thực hiện hợp đồng.

Sau khi nghiên cứu hồ sơ, người nghiên cứu phải dự thảo đề cương hỏi và dự thảo phát biểu ý kiến tại phiên tòa. Cách thức xây dựng dự thảo đề cương hỏi và phát biểu ý kiến tại phiên tòa tranh chấp QSDĐ thực hiện tương tự đề cương hỏi và dự thảo phát biểu ý kiến tại phiên tòa giải quyết tranh chấp nhà ở (tiểu mục 2.1.1.1, mục 2.1.1). Đề cương hỏi phải nhằm xác định chính xác các vi phạm tố tụng và những vấn đề chưa rõ, có mâu thuẫn về nội dung vụ án.

Dự thảo phát biểu ý kiến được xây dựng trên cơ sở nghiên cứu hồ sơ vụ án và dự kiến những vấn đề diễn biến tại phiên tòa. Dự thảo phát biểu ý kiến phải nhận xét được việc tuân thủ pháp luật tố tụng và việc áp dụng pháp luật nội dung. Về tố tụng, dự thảo phát biểu ý kiến phải nhận xét việc thụ lý vụ án (xác định quyền khởi kiện và quan hệ pháp luật tranh chấp có đúng không, có vi phạm quy định về điều kiện khởi kiện, thẩm quyền giải quyết hoặc xác định thành phần tham gia tố tụng và

¹⁰ Án lệ số 43/2021/AL về hiệu lực của hợp đồng thế chấp trong trường hợp tài sản thế chấp là nhà đất do bên bán thế chấp nhận chuyển nhượng của người khác nhưng chưa thanh toán đủ tiền cho bên bán.

tư cách pháp lý của đương sự, xác định các yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập có đúng không, nếu có yêu cầu của đương sự về áp dụng thời hiệu thì xem xét có vi phạm thời hiệu khởi kiện không...); việc thu thập chứng cứ (tính hợp pháp, tính đầy đủ và tính công khai của chứng cứ).

2.2.1.2 Tham gia phiên tòa sơ thẩm

Hoạt động của Kiểm sát viên tại phiên tòa sơ thẩm giải quyết tranh chấp về QSDĐ cũng tương tự như hoạt động của Kiểm sát viên tại phiên tòa sơ thẩm giải quyết tranh chấp về nhà ở (xem tiểu mục 2.1.1.2 ở phần trên). Cần lưu ý một số vấn đề sau:

- Về phạm vi giải quyết: Theo nguyên tắc quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự trong tố tụng dân sự, Tòa án chỉ giải quyết những vấn đề mà đương sự yêu cầu và không được vượt quá phạm vi yêu cầu của đương sự. Do đó, khi kiểm sát cần nắm rõ những yêu cầu của đương sự (dựa trên đơn khởi kiện, đơn phản tố, đơn yêu cầu độc lập và đơn thay đổi, bổ sung yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập; bản tự khai, biên bản ghi lời khai của đương sự) để phát hiện vi phạm của Tòa án trong việc giải quyết vượt quá yêu cầu của đương sự hoặc không giải quyết hết yêu cầu của đương sự.

- Về nội dung giải quyết tranh chấp QSDĐ: Kiểm sát viên cần kiểm tra lại yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập (nếu có) để làm rõ đối tượng tranh chấp và mục đích tranh chấp, từ đó, xác định quan hệ pháp luật tranh chấp và áp dụng pháp luật nội dung để giải quyết vụ án để phát biểu ý kiến tại phiên tòa sơ thẩm.

Dù là tranh chấp về việc ai là người có QSDĐ, tranh chấp về ranh giới đất, đòi lại QSDĐ, thừa kế hoặc chia tài sản chung vợ chồng là QSDĐ thì tại phiên tòa cần làm rõ các vấn đề liên quan đến việc giải quyết tranh chấp như: Nguồn gốc, công sức và quá trình quản lý, sử dụng đất; vị trí, mốc giới (tứ cận) của đất tranh chấp; việc kê khai đăng ký và làm nghĩa vụ với nhà nước (nộp tiền sử dụng đất); hiện trạng thửa đất tranh chấp và giá trị QSDĐ, tài sản trên đất; yêu cầu, ý kiến, nguyện vọng của các bên đương sự...

2.2.1.3 Phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định và dự thảo quyết định kháng nghị phúc thẩm

Kỹ năng phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm và dự thảo quyết định kháng nghị phúc thẩm đối với bản án, quyết định giải quyết tranh chấp QSDĐ được thực hiện tương tự như kỹ năng phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm và dự thảo quyết định kháng nghị phúc thẩm đối với bản

án, quyết định giải quyết tranh chấp nhà ở (xem mục 1.2.3 nêu trên). Bên cạnh đó, khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm về tranh chấp QSDĐ, cần chú ý một số vấn đề sau:

- Để xác định quyền quản lý, sử dụng đất, cần xem xét thủ tục và điều kiện cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCN QSDĐ) thông qua hồ sơ cấp GCN QSDĐ; điều kiện có hiệu lực và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ. Trường hợp tranh chấp QSDĐ mà diện tích đất tranh chấp chưa được cấp GCN QSDĐ thì phải xem xét đương sự nào có đủ điều kiện để được cấp GCN QSDĐ theo quy định của Luật Đất đai.

Khi nghiên cứu còn phải xem xét về thủ tục thẩm định giá, định giá QSDĐ đồng thời xem xét việc Tòa án xác định quyết định cá biệt rõ ràng trái pháp luật và thủ tục hủy quyết định cá biệt trái pháp luật của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức. Theo quy định tại khoản 3 Điều 34 BLTTDS, thủ tục hủy quyết định trái pháp luật nêu trên không bắt buộc phải có yêu cầu của đương sự nhưng khi giải quyết, Tòa án phải đưa cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đã ban hành quyết định cá biệt đó tham gia tố tụng. Cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền nghĩa vụ liên quan để trình bày ý kiến về việc ban hành quyết định cá biệt.

- Tranh chấp QSDĐ diễn ra trong một thời gian dài, phức tạp, đòi hỏi phải lựa chọn áp dụng pháp luật nội dung chính xác để kiểm sát việc giải quyết. Trên cơ sở quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án, Kiểm sát viên phải xem xét, tìm hiểu các văn bản có hiệu lực pháp luật tương ứng với các quá trình quản lý, sử dụng đất, các văn bản về thừa kế, xác định tài sản chung vợ chồng qua các thời kỳ để xác định việc giải quyết của Tòa án có chính xác, đúng pháp luật hay không.

Khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm về tranh chấp QSDĐ, cần tham khảo một số dạng vi phạm phổ biến của Tòa án cấp sơ thẩm, đối chiếu với kết quả nghiên cứu hồ sơ và bản án sơ thẩm để làm rõ có hay không có vi phạm về tố tụng hoặc vi phạm về nội dung giải quyết. Trong thực tế, khi giải quyết tranh chấp QSDĐ, Tòa án cấp sơ thẩm thường có một số dạng vi phạm như:

- + Vi phạm về xác định quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án;
- + Không đưa người có quyền và nghĩa vụ liên quan tham gia tố tụng;
- + Vi phạm trong việc thu thập và đánh giá chứng cứ (thu thập chứng cứ không đúng và không đầy đủ; đánh giá chứng cứ không khách quan, toàn diện dẫn đến phán quyết của Hội đồng xét xử không chính xác);

+ Vi phạm quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự (giải quyết vượt quá hoặc giải quyết không hết phạm vi đương sự yêu cầu);

+ Áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án không đúng; quyết định của bản án không phù hợp với thực tế khách quan của vụ án;

+ Quyết định của bản án không căn cứ vào phần xét thấy trong bản án...

2.2.2. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp quyền sử dụng đất theo thủ tục phúc thẩm

2.2.2.1 Nghiên cứu hồ sơ, dự thảo đề cương hỏi và chuẩn bị ý kiến phát biểu tại phiên tòa phúc thẩm

Khi nghiên cứu hồ sơ để tham gia phiên tòa phúc thẩm, Kiểm sát viên phải làm rõ các vấn đề: kháng cáo, kháng nghị có hợp pháp hay không hợp pháp; Tòa án cấp sơ thẩm có vi phạm trong việc giải quyết vụ án, vi phạm về tố tụng hay vi phạm trong việc áp dụng pháp luật nội dung; làm rõ việc xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ; việc tuân thủ pháp luật tố tụng của những người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng trong thủ tục phúc thẩm; dự thảo đề cương hỏi, dự thảo phát biểu ý kiến tại phiên tòa và lập hồ sơ kiểm sát.

Phương thức nghiên cứu hồ sơ tranh chấp QSDĐ theo thủ tục phúc thẩm, làm rõ những nội dung đã nêu trên thực hiện tương tự như nghiên cứu hồ sơ tranh chấp về nhà ở để tham gia phiên tòa phúc thẩm (xem mục 2.1.2.1 nêu trên).

Khi xác định tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị, nên tham khảo các dạng vi phạm tố tụng của Tòa án cấp sơ thẩm khi giải quyết tranh chấp QSDĐ để thuận lợi hơn trong việc phát hiện vi phạm của Tòa án cấp sơ thẩm khi giải quyết vụ án, từ đó, đối chiếu với nội dung của kháng cáo, kháng nghị để xác định tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị.

Dự thảo đề cương hỏi, phát biểu ý kiến tại phiên tòa phúc thẩm: Xuất phát từ phạm vi giải quyết của phiên tòa phúc thẩm và nội dung phát biểu ý kiến của VKSND tại phiên tòa phúc thẩm, Kiểm sát viên tham gia hỏi tại phiên tòa nhằm làm rõ việc tuân thủ pháp luật của Tòa án cấp phúc thẩm, làm rõ tính hợp pháp và tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị.

Tại phiên tòa phúc thẩm, Kiểm sát viên không nhất thiết phải hỏi tất cả những vấn đề trên mà thông qua kiểm sát việc hỏi tại phiên tòa (việc hỏi của đương sự, người bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho đương sự, Hội đồng xét xử). Kiểm sát viên xác định những vấn đề đã được làm sáng tỏ nên chỉ hỏi những vấn đề chưa rõ hoặc những vấn đề chưa được hỏi. Đề cương hỏi cần được điều chỉnh theo diễn biến

phiên tòa, những vấn đề đã được hỏi và làm rõ thì Kiểm sát viên không hỏi lại để tránh trùng lặp không cần thiết.

Dự thảo phát biểu ý kiến tại phiên tòa phúc thẩm về tranh chấp QSDĐ thực hiện tương tự như dự thảo phát biểu ý kiến tại phiên tòa phúc thẩm tranh chấp nhà ở. Phát biểu ý kiến phải nêu được việc tuân thủ pháp luật tố tụng của Tòa án cấp phúc thẩm, phân tích làm rõ và đánh giá tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng cáo; tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng nghị, quan điểm của VKSND đối với kháng cáo và phần bản án sơ thẩm bị kháng cáo, đề xuất Hội đồng xét xử khắc phục vi phạm về tố tụng (nếu có), chấp nhận kháng nghị, sửa bản án hoặc hủy án sơ thẩm.

2.2.2.2 Tham gia phiên tòa phúc thẩm

Hoạt động của Kiểm sát viên tại phiên tòa phúc thẩm xét xử vụ án về tranh chấp QSDĐ cũng giống như hoạt động của Kiểm sát viên tại phiên tòa phúc thẩm về tranh chấp nhà ở (xem mục 2.2.1.2 nêu trên).

2.2.2.3 Kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm, xem xét căn cứ để báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm

Kỹ năng kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm, xem xét căn cứ để báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm bản án, quyết định phúc thẩm giải quyết tranh chấp QSDĐ được thực hiện tương tự như kỹ năng kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm, xem xét căn cứ để báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm bản án, quyết định phúc thẩm giải quyết tranh chấp nhà ở (xem mục 2.1.2.3 nêu trên)./.

Chuyên đề 4

MỘT SỐ KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN KHIẾU KIỆN QUYẾT ĐỊNH HÀNH CHÍNH

I. Quy định của pháp luật về giải quyết các vụ án khiếu kiện quyết định hành chính và kiểm sát việc giải quyết vụ án khiếu kiện quyết định hành chính

1.1. Quy định của pháp luật về việc giải quyết các vụ án khiếu kiện quyết định hành chính

1.1.1. Khởi kiện và thụ lý vụ án hành chính

Khởi kiện vụ án hành chính là việc cá nhân, tổ chức, cơ quan nhà nước, theo quy định của pháp luật tố tụng hành chính yêu cầu tòa án giải quyết vụ án hành chính để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại bởi các quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc.

Theo quy định tại Điều 3 Luật Tố tụng hành chính năm 2015 (Luật TTHC), quyết định hành chính là văn bản do cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước ban hành hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó ban hành quyết định về vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể.

Khi cho rằng quyết định hành chính (QĐHC) xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của mình, cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền khiếu nại đến cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền hoặc khởi kiện vụ án hành chính tại Tòa án. Tòa án nhận đơn khởi kiện do người khởi kiện nộp trực tiếp tại Tòa án hoặc gửi qua dịch vụ bưu chính và ghi vào sổ nhận đơn. Trường hợp nhận đơn trực tuyến thì Tòa án in ra bản giấy và ghi vào sổ nhận đơn. Việc nhận đơn khởi kiện được ghi vào sổ nhận đơn và thông báo trên Cổng thông tin điện tử của Tòa án (nếu có). Trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận được đơn khởi kiện, Chánh án Tòa án phân công một Thẩm phán xem xét đơn khởi kiện.

Trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày được phân công, Thẩm phán phải xem xét, xử lý đơn khởi kiện (yêu cầu sửa đổi, bổ sung đơn khởi kiện, chuyển đơn khởi kiện cho Tòa án có thẩm quyền hoặc tiến hành thủ tục thụ lý vụ án). Nếu thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 123 Luật TTHC sau đây: Người khởi kiện không có quyền khởi kiện hoặc không đủ năng lực hành vi TTHC;

chưa đủ điều kiện khởi kiện; sự việc đã được giải quyết bằng bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật; sự việc không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án...) thì Tòa án trả lại đơn khởi kiện. Khi trả lại đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo cho người khởi kiện, Thẩm phán phải có văn bản ghi rõ lý do trả lại đơn khởi kiện và văn bản trả lại đơn khởi kiện được gửi ngay cho Viện kiểm sát cùng cấp. Trường hợp người khởi kiện có khiếu nại hoặc VKSND cùng cấp có kiến nghị về việc trả lại đơn khởi kiện thì Tòa án phải mở phiên họp xem xét, giải quyết khiếu nại, kiến nghị về việc trả lại đơn khởi kiện theo quy định tại Điều 124 Luật TTHC.

Tòa án chỉ tiến hành thụ lý vụ án khiếu kiện QĐHC khi có đơn khởi kiện hợp lệ của người khởi kiện và việc khởi kiện phải đáp ứng đủ các điều kiện cần thiết theo quy định của pháp luật, bao gồm: Quyền khởi kiện, đối tượng khởi kiện, thẩm quyền giải quyết của Tòa án, thời hiệu khởi kiện, rong đó:

- Quyền khởi kiện: Theo quy định tại Điều 115 Luật TTHC, cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền khởi kiện vụ án đối với quyết định hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc trong trường hợp không đồng ý với quyết định đó hoặc đã khiếu nại với người có thẩm quyền giải quyết, nhưng hết thời hạn giải quyết theo quy định của pháp luật mà khiếu nại không được giải quyết hoặc đã được giải quyết nhưng không đồng ý với việc giải quyết khiếu nại về quyết định đó.

Tổ chức, cá nhân có quyền khởi kiện vụ án đối với quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh trong trường hợp không đồng ý với quyết định đó.

Theo quy định tại Điều 117 Luật TTHC, cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền khởi kiện vụ án hành chính tại Tòa án khi có đủ các điều kiện sau đây:

- + Có đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi tố tụng hành chính theo quy định của pháp luật¹.

Cá nhân có năng lực hành vi tố tụng hành chính đầy đủ có thể tự mình hoặc nhờ người khác làm hộ đơn khởi kiện vụ án. Tại mục tên, địa chỉ của người khởi kiện trong đơn phải ghi họ, tên, địa chỉ của cá nhân và ở phần cuối đơn cá nhân phải ký tên hoặc điểm chỉ.

Cá nhân là người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thì người đại diện hợp pháp của họ có thể tự mình hoặc nhờ người khác làm hộ đơn khởi kiện. Cá nhân thuộc những trường hợp nêu trên là người không biết chữ, không nhìn được, không thể tự mình làm đơn khởi kiện, không thể tự mình ký

¹ Điều 54 Luật Tố tụng hành chính.

tên hoặc điểm chỉ thì có thể nhờ người khác làm hộ đơn khởi kiện và phải có người có năng lực hành vi tố tụng hành chính đầy đủ làm chứng, ký xác nhận vào đơn khởi kiện.

Cơ quan, tổ chức là người khởi kiện thì người đại diện hợp pháp của cơ quan, tổ chức đó có thể tự mình hoặc nhờ người khác làm hộ đơn khởi kiện vụ án.

+ Người khởi kiện là người bị ảnh hưởng trực tiếp bởi QĐHC hoặc người không phải là đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của quyết định hành chính, hành vi hành chính nhưng có quyền, lợi ích hợp pháp bị xâm hại trực tiếp bởi quyết định hành chính, hành vi hành chính thì cũng có quyền khởi kiện vụ án hành chính.

- Đối tượng khởi kiện vụ án hành chính: Theo Điều 30 Luật TTHC, đối tượng khởi kiện vụ án hành chính là QĐHC, 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, quyết định giải quyết khiếu nại trong hoạt động kiểm toán nhà nước, danh sách cử tri bầu cử đại biểu Quốc hội và danh sách cử tri bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân. Ngoài ra, Luật TTHC còn quy định người khởi kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập trong vụ án hành chính có thể đồng thời yêu cầu bồi thường thiệt hại do QĐHC gây ra. Trong phạm vi chuyên đề này, chúng tôi giới hạn đối tượng khởi kiện là quyết định hành chính mà không đề cập đến các đối tượng khiếu kiện hành chính khác.

Theo khoản 2 Điều 3 Luật TTHC, quyết định hành chính bị kiện là quyết định hành chính mà quyết định đó làm phát sinh, thay đổi, hạn chế, chấm dứt quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân hoặc có nội dung làm phát sinh nghĩa vụ, ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân.

- Thẩm quyền giải quyết của Tòa án: Thẩm quyền giải quyết vụ án hành chính của Tòa án được xác định theo vụ việc, thẩm quyền theo cấp xét xử và thẩm quyền theo lãnh thổ. Thẩm quyền giải quyết của Tòa án quy định tại các Điều 30, 31, 32 Luật TTHC. Bên cạnh đó, Luật TTHC còn quy định về thẩm quyền giải quyết đối với trường hợp vừa có đơn khiếu nại, vừa có đơn khởi kiện (Điều 33 Luật TTHC).

- Người bị kiện: Theo Điều 3 Luật TTHC, người bị kiện trong vụ khiếu kiện QĐHC là cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyết định hành chính bị khởi kiện.

- Thời hiệu khởi kiện: Thời hiệu khởi kiện vụ án hành chính thực hiện theo quy định tại Điều 116 Luật TTHC. Trường hợp vì sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan khác làm cho người khởi kiện không khởi kiện được trong thời hạn quy định tại điểm a và điểm b khoản 2 Điều 116 Luật TTHC thì thời gian có sự kiện

bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan khác không tính vào thời hiệu khởi kiện. Các quy định của Bộ luật Dân sự về cách xác định thời hạn, thời hiệu được áp dụng trong tổ tụng hành chính.

Trường hợp đương sự khiếu nại theo đúng quy định của pháp luật đến cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại thì thời hiệu khởi kiện được quy định là 01 năm kể từ ngày nhận được hoặc biết được quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu hoặc quyết định giải quyết khiếu nại lần hai; hoặc 01 năm kể từ ngày hết thời hạn giải quyết khiếu nại theo quy định của pháp luật mà cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền không giải quyết và không có văn bản trả lời cho người khiếu nại.

Sau khi nhận đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo, nếu xét thấy thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án thì Thẩm phán phải thông báo cho người khởi kiện biết để họ nộp tiền tạm ứng án phí; trường hợp người khởi kiện được miễn nộp tiền tạm ứng án phí hoặc không phải nộp tiền tạm ứng án phí thì thông báo cho người khởi kiện biết về việc thụ lý vụ án. Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày nhận được thông báo nộp tiền tạm ứng án phí, người khởi kiện phải nộp tiền tạm ứng án phí và nộp biên lai cho Tòa án. Thẩm phán thụ lý vụ án vào ngày người khởi kiện nộp biên lai thu tiền tạm ứng án phí. Trường hợp người khởi kiện được miễn nộp tiền tạm ứng án phí hoặc không phải nộp tiền tạm ứng án phí thì ngày thụ lý vụ án là ngày Thẩm phán thông báo cho người khởi kiện biết việc thụ lý. Thông báo thụ lý được gửi cho VKSND cùng cấp và các đương sự trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày thụ lý vụ án. Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày nhận được thông báo, người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan phải nộp cho Tòa án văn bản ghi ý kiến của mình về yêu cầu của người khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo hoặc có đơn yêu cầu độc lập (nếu có).

1.1.2. Quy định về giải quyết vụ án hành chính theo thủ tục sơ thẩm

Theo quy định tại Điều 130 Luật TTHC, thời hạn giải quyết vụ án khiếu kiện QĐHC, trừ vụ án xét xử theo thủ tục rút gọn, vụ án có yếu tố nước ngoài là 04 tháng, kể từ ngày thụ lý vụ án. Trường hợp 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 không quá 02 tháng. Trường hợp có quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án thì thời hạn chuẩn bị xét xử được tính lại kể từ ngày quyết định tiếp tục giải quyết vụ án của Tòa án có hiệu lực pháp luật. Thời hạn giải quyết vụ án khiếu kiện QĐHC có yếu tố nước ngoài thực hiện theo quy định tại Điều 304 Luật TTHC.

Trong thời gian chuẩn bị xét xử, Thẩm phán được phân công giải quyết vụ án

hành chính phải thực hiện những nhiệm vụ quy định tại Điều 131 Luật TTHC như: Lập hồ sơ vụ án; Yêu cầu đương sự nộp bổ sung tài liệu, chứng cứ, văn bản ghi ý kiến đối với yêu cầu của người khởi kiện cho Tòa án; yêu cầu người khởi kiện nộp bản sao tài liệu, chứng cứ để Tòa án gửi cho đương sự; Xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ theo quy định của Luật TTHC; Quyết định việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời; Tổ chức phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và đối thoại theo quy định của Luật TTHC trừ vụ án theo thủ tục rút gọn và có quyền ra một trong các quyết định sau đây: Đưa vụ án ra xét xử; Tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án; Đình chỉ việc giải quyết vụ án.

Nguyên tắc đối thoại, trình tự, thủ tục tiến hành đối thoại thực hiện theo quy định từ Điều 134 đến Điều 139 Luật TTHC. Việc xử lý kết quả đối thoại được thực hiện theo quy định tại Điều 140 Luật TTHC, cụ thể như sau:

- Trường hợp qua đối thoại mà người khởi kiện tự nguyện rút đơn khởi kiện thì Thẩm phán lập biên bản về việc người khởi kiện tự nguyện rút đơn khởi kiện, ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án đối với yêu cầu của người khởi kiện. Người khởi kiện được quyền khởi kiện lại vụ án nếu thời hiệu khởi kiện vẫn còn.

- Trường hợp qua đối thoại mà người bị kiện cam kết sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ QĐHC bị khởi kiện và người khởi kiện cam kết rút đơn khởi kiện thì Tòa án lập biên bản về việc cam kết của đương sự. Trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày lập biên bản, người bị kiện phải gửi cho Tòa án QĐHC mới và người khởi kiện phải gửi cho Tòa án văn bản rút đơn khởi kiện. Hết thời hạn này mà một trong các đương sự không thực hiện cam kết của mình thì Thẩm phán tiến hành các thủ tục để mở phiên tòa xét xử vụ án.

Trường hợp nhận được QĐHC mới hoặc văn bản rút đơn khởi kiện thì Tòa án phải thông báo cho các đương sự khác biết. Trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày nhận được thông báo của Tòa án, nếu các đương sự không có ý kiến phản đối thì Thẩm phán ra quyết định công nhận kết quả đối thoại thành, đình chỉ việc giải quyết vụ án và gửi ngay cho đương sự, Viện kiểm sát cùng cấp². Quyết định này có hiệu lực thi hành ngay và không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm; trường hợp có căn cứ cho rằng nội dung các bên đã thống nhất và cam kết là do bị nhầm lẫn, lừa dối, đe dọa hoặc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội thì quyết định của Tòa án có thể được xem xét lại theo thủ tục giám đốc thẩm.

- Trường hợp qua đối thoại mà người khởi kiện vẫn giữ yêu cầu khởi kiện, người bị kiện giữ nguyên QĐHC bị khởi kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên

² Xem Công văn số 55/TANDTC-PC ngày 20/3/2018 của TANDTC.

quan có yêu cầu độc lập vẫn giữ nguyên yêu cầu thì Thẩm phán tiến hành các thủ tục để mở phiên tòa xét xử vụ án.

Phiên tòa xét xử sơ thẩm được tổ chức đúng thời gian, địa điểm, thành phần những người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng và tham gia tố tụng khác ghi trong quyết định đưa vụ án ra xét xử.

Tại phiên tòa, Chủ tọa phiên tòa tuyên bố khai mạc phiên tòa và đọc quyết định đưa vụ án ra xét xử, giải quyết các tình huống xảy ra tại phiên tòa như: Yêu cầu thay đổi người tiến hành tố tụng, người giám định và người phiên dịch; thay đổi, bổ sung, rút yêu cầu khởi kiện; giao nộp tài liệu, chứng cứ; yêu cầu triệu tập thêm đương sự và người làm chứng,...Dưới sự điều khiển của Chủ tọa phiên tòa, các đương sự trình bày yêu cầu khởi kiện và chứng cứ chứng minh cho yêu cầu khởi kiện; người bị kiện, người có quyền, nghĩa vụ liên quan trình bày ý kiến đối với yêu cầu khởi kiện hoặc yêu cầu độc lập của người có quyền nghĩa vụ liên quan (Điều 176 Luật TTHC). Việc hỏi và tranh luận tại phiên tòa được thực hiện theo quy định từ Điều 177 đến Điều 188 Luật TTHC.

Sau khi những người tham gia tố tụng tranh luận và đối đáp xong, Kiểm sát viên phát biểu ý kiến về việc tuân theo pháp luật tố tụng của Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Thư ký phiên tòa và của người tham gia tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án, kể từ khi thụ lý cho đến trước thời điểm Hội đồng xét xử nghị án và phát biểu ý kiến về việc giải quyết vụ án.

Trên cơ sở kết quả nghị án, Hội đồng xét xử tuyên đọc bản án sơ thẩm. Bản án sơ thẩm hành chính phải được gửi cho VKSND cùng cấp, các đương sự. Đương sự hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự có quyền kháng cáo, VKSND cùng cấp, VKSND cấp trên trực tiếp có quyền kháng nghị bản án hành chính chưa có hiệu lực pháp luật theo thủ tục phúc thẩm.

1.1.3. Quy định về giải quyết vụ án hành chính theo thủ tục phúc thẩm

Theo quy định tại Điều 204, Điều 211 Luật TTHC, đương sự hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự có quyền kháng cáo, Viện trưởng Viện kiểm sát cùng cấp và cấp trên trực tiếp có quyền kháng nghị bản án, quyết định tạm đình chỉ, quyết định đình chỉ 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 bản án sơ thẩm được quy định tại các Điều 206, 213 Luật TTHC. Thời hạn kháng cáo của đương sự vắng mặt tại phiên tòa hoặc không có mặt khi tuyên án mà có lý do chính đáng tính từ ngày bản án được giao cho họ hoặc được niêm yết; 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. 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 trên bì thư. 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. Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày nhận được thông báo của Tòa án về việc nộp tiền tạm ứng án phí phúc thẩm, người kháng cáo phải nộp tiền tạm ứng án phí và nộp cho Tòa án cấp sơ thẩm biên lai thu tiền tạm ứng án phí. Hết thời hạn này mà người kháng cáo không nộp tiền tạm ứng án phí phúc thẩm thì được coi là họ từ bỏ việc kháng cáo.

Tòa án cấp sơ thẩm phải gửi hồ sơ vụ án, kháng cáo, kháng nghị và tài liệu, chứng cứ kèm theo cho Tòa án cấp phúc thẩm trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị.

Ngay sau khi nhận được hồ sơ vụ án, đơn kháng cáo, quyết định kháng nghị và tài liệu, chứng cứ kèm theo, Tòa án cấp phúc thẩm phải thụ lý và thông báo bằng văn bản cho các đương sự, VKSND cùng cấp về việc thụ lý vụ án và thông báo trên Cổng thông tin điện tử của Tòa án (nếu có).

Trừ trường hợp vụ án xét xử phúc thẩm theo thủ tục rút gọn hoặc vụ án có yếu tố nước ngoài, thời hạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm vụ án hành chính là 60 ngày kể từ ngày thụ lý vụ án. Trường hợp vụ án có tính chất phức tạp hoặc do trở ngại khách quan thì Chánh án Tòa án cấp phúc thẩm có thể quyết định kéo dài thời hạn chuẩn bị xét xử, nhưng không được quá 30 ngày kể từ ngày thụ lý vụ án. Tùy từng trường hợp, Thẩm phán được phân công làm Chủ tọa phiên tòa phải ra một trong các quyết định: Tạm đình chỉ giải quyết, đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án, đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm.

Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Tòa án phải mở phiên tòa phúc thẩm; phiên tòa phúc thẩm phải tuân thủ thời gian, địa điểm, thành phần tiến hành tố tụng được nêu trong quyết định đưa vụ án ra xét xử (trừ trường hợp có quyết định thay đổi người tiến hành tố tụng). Trường hợp Kiểm sát viên được phân công tham gia phiên tòa phúc thẩm vắng mặt thì Hội đồng xét xử vẫn tiến hành xét xử, không hoãn phiên tòa, trừ trường hợp Viện kiểm sát có kháng nghị phúc thẩm.

Người kháng cáo được triệu tập hợp lệ nếu vắng mặt lần thứ hai thì bị coi như từ bỏ việc kháng cáo và Tòa án đình chỉ xét xử phúc thẩm đối với yêu cầu kháng cáo của người đó. Trường hợp người đó đề nghị xét xử vắng mặt thì Tòa án

tiến hành phiên tòa phúc thẩm xét xử vắng mặt họ. Trường hợp người kháng cáo vắng mặt vì sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan thì phải hoãn phiên tòa. Người không kháng cáo nhưng có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến việc kháng cáo, kháng nghị, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ được Tòa án triệu tập hợp lệ nếu vắng mặt lần thứ 02 thì Tòa án tiến hành xét xử vụ án. Trường hợp họ có đơn đề nghị xét xử vắng mặt thì Tòa án tiến hành phiên tòa phúc thẩm xét xử vắng mặt họ.

Phiên tòa phúc thẩm chỉ xem xét lại phần bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo, kháng nghị hoặc có liên quan đến nội dung kháng cáo, kháng nghị.

Thủ tục bắt đầu phiên tòa, thủ tục tranh tụng tại phiên tòa phúc thẩm thực hiện tương tự như thủ tục sơ thẩm. Hội đồng xét xử giải quyết các vấn đề phát sinh tại phiên tòa như: Đương sự vắng mặt tại phiên tòa, yêu cầu thay đổi người tiến hành tố tụng, người khởi kiện rút đơn khởi kiện, người bị kiện sửa đổi hoặc hủy bỏ quyết định hành chính, rút hoặc thay đổi, bổ sung kháng cáo, kháng nghị...

Phản tranh tụng bắt đầu bằng việc nghe đương sự trình bày kháng cáo, Kiểm sát viên trình bày kháng nghị. Nội dung hỏi, tranh luận tại phiên tòa nhằm giải quyết kháng cáo, kháng nghị thông qua việc làm rõ tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị.

Kiểm sát viên phát biểu ý kiến về việc tuân thủ pháp luật tố tụng trong thủ tục phúc thẩm, ý kiến, quan điểm của VKSND đối với kháng cáo, kháng nghị và phần bản án, quyết định bị kháng cáo, kháng nghị trước khi Hội đồng xét xử nghị án.

1.2. Quy định của pháp luật về kiểm sát việc giải quyết các vụ án khiếu kiện quyết định hành chính

- Căn cứ kiểm sát: Kiểm sát việc giải quyết các vụ án hành chính nói chung và các vụ khiếu kiện QĐHC thực hiện theo quy định tại các Điều 4, 5, 27 Luật Tổ chức VKSND; Điều 25 Luật TTHC; Thông tư liên tịch số 03/2016. Những quy định trên đây được cụ thể hóa tại Quy chế công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án hành chính ban hành kèm theo Quyết định số 282/QĐ-VKSTC ngày 01 tháng 08 năm 2017 và Quy định về quy trình kiểm sát việc giải quyết các vụ án hành chính ban hành kèm theo Quyết định số 286/QĐ-VKSTC ngày 08 tháng 07 năm 2019 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Đối tượng của công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án hành chính là việc tuân theo pháp luật của Tòa án, người tiến hành tố tụng của Tòa án, người tham gia tố tụng và cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan trong quá trình giải quyết vụ án

hành chính. Mục đích của hoạt động kiểm sát là đảm bảo cho vụ án hành chính được giải quyết kịp thời, đúng pháp luật, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân³...

Phạm vi của công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án hành chính bắt đầu từ khi Tòa án thông báo trả lại đơn khởi kiện vụ án hành chính hoặc từ khi Tòa án thông báo thụ lý vụ án hành chính đến khi bản án, quyết định giải quyết vụ án hành chính của Tòa án có hiệu lực pháp luật mà không có kháng nghị, không có yêu cầu, kiến nghị, đề nghị xem xét lại theo quy định của Luật TTHC⁴.

Theo Điều 4 Quy chế 282, khi kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong việc giải quyết các vụ án hành chính, VKSND có các nhiệm vụ và quyền hạn sau đây:

- Kiến nghị Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi đang cư trú cử người giám hộ đứng ra khởi kiện vụ án hành chính để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của những người đó theo quy định tại khoản 3 Điều 25 Luật TTHC;

- Kiểm sát việc trả lại đơn khởi kiện;

- Kiểm sát việc thụ lý vụ án;

- Kiểm sát việc Tòa án xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ; yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ trong quá trình giải quyết vụ án hoặc tự mình xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ để bảo đảm cho việc thực hiện quyền kháng nghị;

- Kiểm sát việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ hoặc không áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời của Tòa án;

- Kiểm sát kết quả phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và đối thoại;

- Nghiên cứu hồ sơ vụ án;

- Tham gia phiên tòa, phiên họp; kiểm sát việc tuân theo pháp luật của Thẩm phán, Hội đồng xét xử, thư ký phiên tòa, phiên họp, người tham gia tố tụng tại phiên tòa, phiên họp; phát biểu ý kiến của Viện kiểm sát về việc giải quyết vụ án tại phiên tòa, phiên họp;

³ Xem Điều 1 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015;

⁴ Điều 2 Quy chế 282 Ban hành kèm theo Quyết định số 282/QĐ-VKSTC ngày 01 tháng 08 năm 2017 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao;

- Kiểm sát bản án, quyết định của Tòa án;
- Yêu cầu Tòa án cùng cấp hoặc cấp dưới chuyển hồ sơ vụ án để xem xét, quyết định việc kháng nghị;
- Kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án, quyết định của Tòa án theo quy định của pháp luật;
- Quyết định hoãn thi hành bản án, quyết định của Tòa án để xem xét việc kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm; yêu cầu cơ quan thi hành án dân sự hoãn thi hành án đối với quyết định về phần dân sự trong bản án, quyết định giải quyết vụ án hành chính của Tòa án; quyết định tạm đình chỉ thi hành bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án khi thực hiện thẩm quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm;
- Tiếp nhận, giải quyết đơn đề nghị, thông báo, kiến nghị xem xét lại bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm, thủ tục đặc biệt;
- Kiến nghị xem xét lại quyết định của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao theo thủ tục đặc biệt;
- Kiến nghị, yêu cầu Tòa án, cơ quan, tổ chức, cá nhân thực hiện các hoạt động tố tụng theo quy định của pháp luật; kiến nghị Tòa án khắc phục vi phạm trong quá trình giải quyết vụ án hành chính; yêu cầu, kiến nghị cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền xử lý nghiêm minh người tham gia tố tụng vi phạm pháp luật; kiến nghị cơ quan, tổ chức hữu quan khắc phục và áp dụng các biện pháp phòng ngừa vi phạm pháp luật trong quản lý nhà nước và thực hiện các quyền yêu cầu, kiến nghị khác theo quy định của pháp luật;

Thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn khác trong kiểm sát việc giải quyết vụ án hành chính theo quy định của pháp luật.

II. Thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án khiếu kiện quyết định hành chính

Trong những năm gần đây, số lượng vụ án hành chính được Tòa án thụ lý giải quyết ngày càng gia tăng, năm sau cao hơn năm trước. Tương ứng với điều này, các vụ án hành chính được VKSND thụ lý kiểm sát cũng ngày càng tăng cả về số lượng cũng như tính chất, mức độ phức tạp của các vụ án. Đối tượng khiếu kiện trong các vụ khiếu kiện quyết định hành chính chủ yếu tập trung vào các loại quyết định hành chính như: Khiếu kiện các quyết định hành chính về quản lý đất đai, về lĩnh vực thuế; quyết định xử lý vi phạm hành chính (VPHC) trong các lĩnh vực xây

dựng, lĩnh vực thuế, lĩnh vực quản lý đất đai, môi trường v.v...

Quá trình kiểm sát, VKSND các cấp đã có nhiều cố gắng thực hiện kiểm sát việc thụ lý, giải quyết vụ án, tham gia đầy đủ các phiên tòa hành chính, kiểm sát chặt chẽ các bản án, quyết định hành chính phát hiện nhiều vi phạm trong việc giải quyết vụ án. Từ các vi phạm đã phát hiện, VKSND các cấp đã ban hành nhiều kiến nghị, kháng nghị. Tuy nhiên, công tác kiểm sát việc giải quyết các khiếu kiện quyết định hành chính còn một số hạn chế, thiếu sót như:

- Tham gia phiên tòa, kiểm sát bản án, quyết định hành chính nhưng không phát hiện được vi phạm hoặc phát hiện vi phạm không chính xác: Nhiều dạng vi phạm đã được thông báo rút kinh nghiệm nhưng Kiểm sát viên, Kiểm tra viên không phát hiện được khi tham gia phiên tòa, kiểm sát bản án hoặc nhiều vụ án bị cấp phúc thẩm hủy, sửa nhưng số lượng kháng nghị còn hạn chế, chất lượng kháng nghị chưa cao, một số trường hợp kháng nghị không chính xác dẫn đến việc kháng nghị không được chấp nhận hoặc phải rút kháng nghị.

- Chất lượng phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên tại phiên tòa chưa cao; nội dung phát biểu ý kiến tại phiên tòa chưa thuyết phục được Hội đồng xét xử và người tham dự phiên tòa, một số trường hợp ý kiến của VKSND về việc giải quyết vụ án không được Tòa chấp nhận nhưng VKSND không thực hiện được quyền kháng nghị.

- Nhiều vi phạm trong việc thụ lý, giải quyết vụ án mang tính chất lặp lại trong thời gian dài nhưng việc kiến nghị chưa kịp thời, chất lượng kiến nghị chưa cao.

Nguyên nhân dẫn đến những hạn chế, thiếu sót trên có một phần là do năng lực của đội ngũ Kiểm sát viên, Kiểm tra viên còn hạn chế, ý thức trách nhiệm chưa cao, chưa đáp ứng được yêu cầu công tác. Bên cạnh đó, sự quan tâm lãnh đạo Viện và công tác chỉ đạo điều hành của một số đơn vị VKSND, đặc biệt là cấp huyện có nơi, có lúc còn thiếu sự kiểm tra, đôn đốc dẫn đến chất lượng công tác kiểm sát chưa đáp ứng yêu cầu. Ngoài ra, mối quan hệ phối hợp giữa VKSND cấp trên với VKSND cấp dưới chưa thật sự chặt chẽ, việc báo cáo, thỉnh thị, thông báo rút kinh nghiệm chưa kịp thời.

III. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các vụ án hành chính khiếu kiện quyết định hành chính theo thủ tục sơ thẩm

3.1. Nghiên cứu hồ sơ, dự thảo đề cương hỏi và chuẩn bị ý kiến phát biểu tại phiên tòa sơ thẩm

Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án để tham gia phiên tòa sơ thẩm vụ án khiếu kiện

quyết định hành chính, cần làm rõ việc tuân thủ pháp luật tố tụng của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng và làm rõ nội dung vụ án.

3.1.1. Làm rõ việc thụ lý vụ án

Kiểm sát viên, Kiểm tra viên phải xem xét, làm rõ có hay không có vi phạm của Thẩm phán trong việc xác định các điều kiện thụ lý vụ án để yêu cầu khắc phục vi phạm. Cụ thể:

- Về quyền khởi kiện: Căn cứ Điều 117 Luật TTHC, cần xem xét:
 - + Người khởi kiện phải có năng lực chủ thể tham gia quan hệ pháp luật TTHC;
 - + Người khởi kiện có phải là người bị ảnh hưởng trực tiếp bởi quyết định hành chính không;
 - + Người khởi kiện có tự mình khởi kiện không;
- Về đối tượng khởi kiện: Xác định đúng đối tượng bị khởi kiện trong vụ án hành chính giúp cho việc xác định đúng các vấn đề về thẩm quyền giải quyết của Tòa án, thời hiệu khởi kiện và đánh giá tính hợp pháp của đối tượng khởi kiện. Vì vậy, khi kiểm sát cần yêu cầu Tòa án xác định rõ đối tượng khởi kiện trong vụ án hành chính. Khi kiểm sát việc xác định đối tượng khởi kiện vụ án hành chính cần chú ý các vấn đề sau:
 - + Quyết định hành chính bị khởi kiện vụ án hành chính có được quy định tại Điều 30 Luật TTHC không? QĐHC thuộc đối tượng khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án hành chính là văn bản được thể hiện dưới hình thức quyết định hoặc dưới hình thức khác như thông báo, kết luận, công văn, Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất v.v... do cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức khác hoặc người có thẩm quyền trong các cơ quan, tổ chức đó ban hành có chứa đựng nội dung của QĐHC được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể về một vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính mà người khởi kiện cho rằng quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm, bao gồm:
 - i) QĐHC được cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức khác hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó ban hành trong khi giải quyết, xử lý những việc cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính.
 - ii) QĐHC được ban hành sau khi có khiếu nại và có nội dung giữ nguyên, sửa đổi, bổ sung, thay thế, huỷ bỏ một phần hoặc toàn bộ quyết định hành chính đã được cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức khác hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó ban hành trong khi giải quyết, xử lý những việc cụ

thể trong hoạt động quản lý hành chính.

Các quyết định của cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước mang tính nội bộ hoặc QĐHC thuộc phạm vi bí mật nhà nước trong các lĩnh vực quốc phòng, an ninh, ngoại giao theo quy định của pháp luật và quyết định của Tòa án trong việc áp dụng biện pháp xử lý hành chính, xử lý hành vi cản trở hoạt động tố tụng không phải là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính.

+ QĐHC bị khởi kiện có phải là quyết định cá biệt, được áp dụng một lần đối với một số đối tượng cụ thể về một vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính, làm ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi hợp pháp của người khởi kiện không? Lưu ý, đối với khiếu kiện quyết định bồi thường, hỗ trợ và tái định cư khi nhà nước thu hồi đất, trường hợp Quyết định về việc phê duyệt phương án hỗ trợ và tái định cư của Ủy ban nhân dân tỉnh có nội dung dẫn chiếu đến văn bản khác mà văn bản đó có nội dung tác động trực tiếp đến quyền và lợi ích của người khởi kiện thì phải xác định nội dung của văn bản được dẫn chiếu thuộc QĐHC và QĐHC đó là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính⁵.

+ Nội dung QĐHC đề cập đến vấn đề gì, có làm phát sinh nghĩa vụ hoặc làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của người khởi kiện không? Cần lưu ý quyết định hành chính bị khởi kiện luôn tồn tại những quy định có tính ràng buộc pháp lý làm xuất hiện, thay đổi hoặc hủy bỏ các quyền và nghĩa vụ của chủ thể trong một quan hệ pháp luật hành chính cụ thể. Đó là những mệnh lệnh hành chính như cho phép, ngăn cấm hoặc buộc thực hiện những hành vi nhất định.

Trong thực tế, có một số trường hợp Tòa án thụ lý giải quyết vụ án hành chính chỉ nêu tên văn bản bị khiếu kiện mà không xác định là khiếu kiện QĐHC hay khiếu kiện hành vi hành chính. Vì không xác định rõ đối tượng khởi kiện trong vụ án hành chính nên khi nhận định về tính hợp pháp của đối tượng khởi kiện, Tòa không nhận định đầy đủ về các tiêu chí đánh giá tính hợp pháp của QĐHC.

- Về thẩm quyền giải quyết của Tòa án: Khi kiểm sát thẩm quyền giải quyết vụ án hành chính của Tòa án, cần đọc kỹ đơn khởi kiện, nắm chắc nội dung và yêu cầu khởi kiện, để xác định vụ án có thuộc thẩm quyền giải quyết của TAND hay không. Nếu thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án, thì Tòa án cấp nào, địa bàn nào có thẩm quyền giải quyết. Để xác định vụ án có thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân hay không cần đối chiếu với quy định về thẩm quyền giải quyết của Tòa án tại

⁵ Xem Án lệ số 10/2016/AL về vụ án hành chính khiếu kiện quyết định bồi thường, hỗ trợ và tái định cư khi nhà nước thu hồi đất.

Điều 30 Luật TTHC. Để xác định vụ án có thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án cấp nào, địa bàn nào giải quyết thì căn cứ vào Điều 31, 32 Luật TTHC. Để xác định thẩm quyền giải quyết của Tòa án trong trường hợp vừa có đơn khiếu nại, vừa có đơn khởi kiện thì căn cứ vào Điều 33 Luật TTHC.

- Về người bị kiện: Theo khoản 9 Điều 3 Luật TTHC thì người bị kiện là cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyết định hành chính bị khởi kiện; do đó, để xác định đúng người bị kiện khi nào là cá nhân, khi nào là cơ quan, tổ chức thì Kiểm sát viên phải căn cứ vào quy định của pháp luật về nội dung, chuyên ngành; trường hợp có nhiều luật cùng quy định thẩm quyền ra quyết định hành chính về một lĩnh vực quản lý thì việc xác định thẩm quyền của người bị kiện khi nào là cá nhân, khi nào là cơ quan, tổ chức phải căn cứ vào luật chuyên ngành. Đồng thời, người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức khác là người có chức vụ, chức danh cụ thể và theo quy định của pháp luật thì người có chức vụ, chức danh đó mới có thẩm quyền ra quyết định hành chính. Trường hợp quyết định hành chính do một người cụ thể ký hoặc thực hiện, nhưng người đó ký quyết định hành chính với danh nghĩa một chức vụ, chức danh có thẩm quyền thì quyết định hành chính đó là của người đảm nhiệm chức vụ, chức danh đó.

Tư cách người bị kiện trong một số trường hợp được xác định như sau:

+ Người bị kiện là cá nhân người đứng đầu cơ quan hành chính: Các khiếu kiện về xử phạt vi phạm hành chính; quyết định giải quyết khiếu nại có nội dung giữ nguyên, sửa đổi, bổ sung, thay thế, huỷ bỏ một phần hoặc toàn bộ QĐHC; quyết định giải quyết tranh chấp đất đai; quyết định cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính.

+ Người bị kiện là cơ quan, tổ chức: Bao gồm các loại khiếu kiện còn lại như: Các khiếu kiện về lĩnh vực quản lý đất đai (quyết định thu hồi đất; quyết định phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; quyết định giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất; cấp và thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất,...), các khiếu kiện về quản lý thuế...

- Về thời hiệu khởi kiện: Để tính thời hiệu khởi kiện, cần xác định thời điểm bắt đầu thời hiệu theo quy định tại Điều 116 Luật TTHC (xác định ngày đương sự nhận được, biết được QĐHC) và xác định ngày khởi kiện theo quy định tại Điều 120 Luật TTHC.

Cần lưu ý, theo quy định của Luật TTHC, thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện vụ án hành chính kể từ ngày nhận được, biết được quyết định hành chính cho đến ngày khởi kiện. Để xác định thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện

trong trường hợp nào là “kể từ ngày nhận được”, trường hợp nào là “kể từ ngày biết được” thì cần căn cứ vào đối tượng bị tác động trực tiếp của quyết định hành chính và phân biệt như sau:

- Trường hợp cơ quan, tổ chức, cá nhân bị tác động trực tiếp bởi quyết định hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, 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 và họ là đối tượng được nhận quyết định thì thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện là kể từ ngày họ nhận được các quyết định hành chính bị kiện này (được cơ quan, người có thẩm quyền ra quyết định hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc giao trực tiếp, được nhận qua nhân viên bưu điện, qua chính quyền địa phương hoặc những người khác theo quy định của pháp luật).

- Trường hợp cơ quan, tổ chức, cá nhân không nhận được quyết định hành chính (do không được cơ quan, người có thẩm quyền ra quyết định hành chính giao) hoặc không phải là đối tượng được nhận quyết định hành chính (vì không có tên trong quyết định hành chính đó) thì thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện là kể từ ngày họ biết được quyết định đó.

Mặt khác, theo quy định tại Điều 115 Luật TTHC, trước khi thực hiện quyền khởi kiện vụ án hành chính, người khởi kiện không bắt buộc phải thực hiện thủ tục khiếu nại. Trường hợp người khởi kiện thực hiện thủ tục khiếu nại cần chú ý quy định tại khoản 3 Điều 116 Luật TTHC để xác định thời điểm bắt đầu thời hiệu khởi kiện. Đối với những trường hợp đương sự thực hiện quyền khiếu nại và chưa thực hiện quyền khởi kiện, nhưng khi có quyết định giải quyết khiếu nại là đã quá hạn 01 năm (hoặc đã quá hạn 01 năm nhưng người bị khiếu nại chưa giải quyết khiếu nại) kể từ ngày nhận được QĐHC thì cũng thuộc trường hợp hết thời hiệu khởi kiện. Thời hạn giải quyết khiếu nại không được xem là sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan để trừ vào thời hiệu khởi kiện.

Từ kết quả nghiên cứu, làm rõ các điều kiện thụ lý vụ án khiếu kiện QĐHC, người nghiên cứu xác định có hay không có vi phạm trong việc thụ lý vụ án hành chính, đánh giá tính chất mức độ vi phạm để đề xuất hướng xử lý.

3.1.2. Làm rõ việc thu thập chứng cứ

- Làm rõ tính hợp pháp của chứng cứ: Chứng cứ hợp pháp là những gì có thật được đương sự, cơ quan, tổ chức, cá nhân khác giao nộp, xuất trình trong quá trình tố tụng hoặc do Tòa án thu thập được theo đúng trình tự, thủ tục pháp luật quy

định⁶; khi nghiên cứu cần xem xét làm rõ các vấn đề sau:

+ Các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án có thuộc nguồn chứng cứ được quy định tại Điều 81 Luật TTHC không?

+ Chứng cứ có được thu thập theo đúng trình tự, thủ tục theo quy định tại các Điều 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93 của Luật TTHC không?

+ Đương sự có được thông báo về việc thu thập chứng cứ, được tiếp cận, sao chép, sao chụp đầy đủ các chứng cứ, trừ những chứng cứ không được công khai theo quy định tại khoản 2 Điều 96 Luật TTHC hay không?

+ Tòa án có tổ chức phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ theo quy định tại Điều 138 Luật TTHC không?

Đối với các tài liệu như: Quyết định yêu cầu giao nộp chứng cứ, biên bản giao nhận chứng cứ, công văn (hoặc biên bản) yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, vật chứng, văn bản trả lời về việc cung cấp chứng cứ của cơ quan, tổ chức... cần chú ý nội dung văn bản yêu cầu cung cấp, giao nộp chứng cứ để xác định những chứng cứ Tòa án yêu cầu đương sự giao nộp, thời gian giao nộp, biên bản giao nhận tài liệu, chứng cứ để làm rõ thời hạn gửi văn bản ghi ý kiến đối với yêu cầu khởi kiện, thời hạn giao nộp chứng cứ, những chứng cứ được cung cấp, giao nộp và tình trạng chứng cứ khi cung cấp, giao nộp (ví dụ như chứng cứ là bản gốc hay bản photo copy, có được công chứng, chứng thực không, chứng cứ là bản ghi âm, ghi hình, có được kiểm tra nội dung không...). Kiểm sát viên, Kiểm tra viên đối chiếu việc giao nộp chứng cứ với quy định của pháp luật để xác định có hay không có vi phạm trong việc cung cấp, giao nộp chứng cứ.

Đối với các chứng cứ do Tòa án thu thập như văn bản yêu cầu cung cấp tài liệu vật chứng, văn bản giải trình, bản tự khai, biên bản ghi lời khai... cần xem xét thời gian, địa điểm, thành phần tham gia, đối chiếu với quy định của pháp luật để xác định có hay không có vi phạm trong việc thu thập chứng cứ, đặc biệt là trường hợp lấy lời khai đương sự ngoài trụ sở Tòa án, xem xét thẩm định tại chỗ, trưng cầu giám định v.v...

- Làm rõ tính đầy đủ của chứng cứ: Kiểm sát viên, Kiểm tra viên phải xem xét các chứng cứ có trong hồ sơ vụ án đã đủ để chứng minh cho yêu cầu khởi kiện, yêu cầu độc lập (nếu có) của các đương sự tham gia vụ kiện chưa? Chứng cứ có đủ cơ sở để xác định tính hợp pháp của quyết định hành chính bị kiện không. Khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ, cần phân loại tài liệu chứng cứ do các chủ thể cung cấp, bao gồm chứng cứ do phía người khởi kiện, người bị kiện, người có

⁶ Xem Điều 80 Luật Tổ tụng hành chính.

quyền lợi, nghĩa vụ liên quan giao nộp, chứng cứ do cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp; hoặc tài liệu và chứng cứ do Toà án thu thập, xác minh. Từ đó tổng hợp, phân tích, đánh giá làm rõ sự thống nhất hay mâu thuẫn giữa các tài liệu, chứng cứ.

Ví dụ, chứng cứ chứng minh cho việc khởi kiện quyết định thu hồi đất bao gồm quyết định thu hồi đất của người khởi kiện, các giấy tờ, tài liệu chứng minh quyền sử dụng đất bị thu hồi là tài sản của người khởi kiện, giấy tờ, tài liệu chứng minh thời gian nhận quyết định thu hồi đất, thời gian khiếu nại (nếu có), thời gian nộp đơn khởi kiện để xác định thủ tục và thời hiệu khởi kiện, tài liệu, chứng cứ khác như quyết định giải quyết khiếu nại hoặc chứng minh thiệt hại thực tế... Chứng cứ chứng minh cho việc ban hành quyết định thu hồi đất là hợp pháp bao gồm: Các văn bản quy phạm pháp luật xác định căn cứ của việc thu hồi đất, thẩm quyền thu hồi đất, trình tự, thủ tục thu hồi đất, quyết định phê duyệt tổng thể và diện tích đất bị thu hồi; các thông báo, biên bản làm việc... trong trường hợp thu hồi đất theo quy định tại các Điều 61, 62 Luật đất đai năm 2013, các biên bản, thông báo, hồ sơ xử lý vi phạm và tài liệu chứng cứ để chứng minh người khởi kiện vi phạm quy định pháp luật về đất đai trong trường hợp thu hồi đất theo Điều 64 Luật đất đai...

Nếu tài liệu, chứng cứ thiếu khách quan, chỉ có lợi cho một bên hoặc các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án chưa bảo đảm cho việc giải quyết vụ án đúng pháp luật thì cần báo cáo đề xuất lãnh Viện đề yêu cầu Toà án xác minh, thu thập chứng cứ theo quy định tại khoản 6 Điều 84 Luật TTHC.

Việc nghiên cứu, làm rõ các vấn đề trên là cơ sở để xác định có hay không có vi phạm của Tòa án trong việc thu thập chứng cứ.

3.1.3. Làm rõ việc chấp hành thời hạn tố tụng

Xem xét thời hạn giải quyết vụ án, thời hạn ban hành và gửi, tổng đạt các văn bản tố tụng là cách thức để kiểm sát việc chấp hành thời hạn tố tụng. Về thời hạn giải quyết vụ án, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên đối chiếu quy định tại Điều 130 Luật TTHC với thời hạn giải quyết vụ án thể hiện trong hồ sơ vụ án để xác định có hay không có vi phạm. Lưu ý: Trường hợp có quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án thì thời hạn chuẩn bị xét xử được tính lại kể từ ngày quyết định tiếp tục giải quyết vụ án của Tòa án có hiệu lực pháp luật.

Về việc ban hành và gửi các văn bản tố tụng: Khi nhận được các văn bản tố tụng: Quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời; văn bản thông báo về việc áp dụng hoặc không áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời; quyết định đưa vụ án ra xét xử; quyết định thu thập chứng cứ; quyết định trưng cầu giám định (nếu có), cần kiểm sát cả hình thức và nội dung các quyết định (ngày, tháng,

năm ban hành, thẩm quyền ban hành, căn cứ ban hành, nội dung văn bản, thời hạn gửi văn bản cho VKSND;...), qua đó xem xét các vấn đề tố tụng như: Thời hạn ban hành và gửi văn bản, tính hợp pháp của tài liệu, chứng cứ... Nếu có căn cứ xác định Tòa án có vi phạm trong việc ban hành và gửi các văn bản trên thì thực hiện quyền kiến nghị theo quy định của Luật TTHC.

3.1.4. Làm rõ việc chấp hành pháp luật của những người tham gia tố tụng

Tư cách pháp lý của những người tham gia tố tụng là cơ sở để kiểm sát việc thực hiện quyền và nghĩa vụ tố tụng của họ.

Từ quy định của pháp luật về quyền và nghĩa vụ tố tụng của đương sự, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên xem xét việc thực hiện quyền và nghĩa vụ tố tụng của các đương sự trong vụ án (quyền khởi kiện, quyền yêu cầu độc lập, quyền và nghĩa vụ cung cấp, giao nộp tài liệu chứng cứ, tham gia phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và đối thoại, nghĩa vụ chấp hành giấy triệu tập...). Khi nghiên cứu Kiểm sát viên cần kiểm sát việc ủy quyền tham gia tố tụng về đối tượng được ủy quyền, phạm vi ủy quyền và thủ tục ủy quyền tham gia tố tụng.

3.1.5. Làm rõ nội dung vụ án

Dựa trên đơn khởi kiện, các bản khai, biên bản giải trình, đối thoại và các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần xem xét các vấn đề sau đây để làm rõ nội dung vụ án:

- Xác định các tình tiết của vụ án: Việc xác định các tình tiết của vụ án giúp Kiểm sát viên, Kiểm tra viên nắm bắt những tình tiết có liên quan đến vụ việc, từ đó, xác định rõ các vấn đề, những tình tiết mà Tòa án cần phải được làm rõ trong quá trình giải quyết vụ án. Trong quá trình nghiên cứu hồ sơ, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần xác định những nội dung sau:

+ Sự kiện pháp lý làm phát sinh khiếu kiện QĐHC. Tùy vào đối tượng khởi kiện hành chính là QĐHC loại nào mà chúng ta có những xác định về sự kiện làm phát sinh khiếu kiện QĐHC là không giống nhau. Ví dụ như:

Đối với khiếu kiện về quyết định xử phạt vi phạm hành chính (VPHC): Cần xác định người khởi kiện có hành vi VPHC hay không? Hành vi VPHC thuộc trường hợp không lập biên bản hay có lập biên bản VPHC hoặc thuộc trường hợp do cơ quan tiến hành tố tụng hình sự chuyển hồ sơ vụ vi phạm để xử phạt vi phạm hành chính (Điều 63 Luật xử lý vi phạm hành chính)? Nếu thuộc trường hợp lập biên bản VPHC thì người bị kiện có lập biên bản VPHC hay không? Thời hạn ra quyết định xử phạt VPHC, nội dung quyết định xử phạt VPHC như thế nào?

Đối với khiếu kiện QĐHC về lĩnh vực quản lý đất đai trong việc thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi thu hồi đất: Cần xác định việc thu hồi đất thuộc trường hợp nào theo quy định tại các điều từ các Điều 61 đến Điều 65 Luật đất đai 2013; Thẩm quyền thu hồi đất, trình tự, thủ tục thu hồi đất có được thực hiện đúng theo quy định tại các điều từ các Điều 66 đến Điều 71 Luật Đất đai 2013 không? Trình tự, thủ tục bồi thường, hỗ trợ khi thu hồi đất như thế nào, có thực hiện đúng theo quy định tại các điều từ các Điều 74 đến Điều 87 Luật Đất đai 2013 không?

Đối với khiếu kiện QĐHC về quản lý đất đai trong việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất: Cần xác định người sử dụng đất có thuộc trường hợp được cấp Giấy chứng nhận QSDĐ theo quy định tại Điều 99 Luật Đất đai 2013 hay không? Việc kê khai, nộp hồ sơ và thủ tục xin cấp Giấy chứng nhận QSDĐ đất diễn ra như thế nào? Nội dung GCN QSDĐ có gì sai sót không, có làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của người khởi kiện, người có quyền, nghĩa vụ liên quan không?...

Đối với khiếu kiện QĐHC về quản lý đất đai trong việc thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất: Cần xác định có việc sai sót về nội dung ghi trên Giấy chứng nhận QSDĐ hay không? có kết luận của cơ quan thanh tra hay văn bản có hiệu lực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về giải quyết tranh chấp đất đai không?

+ Xem xét thời điểm ban hành QĐHC; Nội dung QĐHC;

+ Thời điểm người khởi kiện nhận được, biết được QĐHC.

+ Việc khiếu nại và giải quyết khiếu nại của người khởi kiện (nếu có): Thời điểm khiếu nại, nội dung khiếu nại; thời điểm giải quyết khiếu nại, thẩm quyền giải quyết khiếu nại, nội dung quyết định giải quyết khiếu nại; thời điểm người khởi kiện nhận được quyết định giải quyết khiếu nại.

+ Việc khởi kiện vụ án hành chính: Thời điểm khởi kiện, nội dung đơn kiện và yêu cầu khởi kiện.

- Xác định tính hợp pháp của QĐHC bị kiện: Việc xác định tính hợp pháp của QĐHC bị kiện là cơ sở để Kiểm sát viên, Kiểm tra viên đề xuất bác yêu cầu khởi kiện hoặc chấp nhận một phần hoặc toàn bộ yêu cầu khởi kiện. Vì vậy, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần thận trọng khi đánh giá tính hợp pháp của QĐHC bị kiện. Việc đánh giá tính hợp pháp của QĐHC bị kiện phải dựa trên kết quả xem xét, đánh giá hình thức và nội dung của QĐHC bị kiện (xem khoản 3 Điều 191 Luật TTHC).

+ Về hình thức quyết định: Cần xác định thẩm quyền ban hành QĐHC, người đã ký QĐHC là ai? Họ có thẩm quyền ký theo quy định của pháp luật hay

không? Hình thức của quyết định có đúng với quy định của pháp luật hay không? Ví dụ, hình thức, nội dung Quyết định thu hồi đất theo Mẫu số 10 (Ban hành kèm theo Thông tư số 30/2014/TT - BTNMT ngày 2/6/2014 của Bộ Trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường)...

+ Về nội dung QĐHC: cần xem xét căn cứ pháp lý để ban hành QĐHC, trình tự, thủ tục ban hành QĐHC.

Căn cứ pháp lý để ban hành QĐHC: Trên cơ sở xác định nội dung của QĐHC bị kiện, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần kiểm tra căn cứ pháp lý để ban hành QĐHC, tức là xác định xem người bị kiện đã căn cứ vào những quy định nào của pháp luật để ban hành QĐHC. Trên cơ sở đó kiểm tra xem nội dung của QĐHC đã ban hành có phù hợp với quy định của pháp luật hay không. Cần lưu ý, các văn bản quy phạm pháp luật sử dụng làm căn cứ ban hành QĐHC phải là văn bản đang có hiệu lực pháp luật vào thời điểm ban hành văn bản và có liên quan trực tiếp đến nội dung QĐHC.

Trình tự, thủ tục ban hành QĐHC cũng là căn cứ để xác định tính hợp pháp của QĐHC. Quy định về trình tự, thủ tục ban hành QĐHC được thể hiện trong các văn bản pháp luật chuyên ngành. Mỗi loại QĐHC trong các lĩnh vực khác nhau được pháp luật quy định trình tự, thủ tục ban hành khác nhau. Để xác định QĐHC được ban hành đúng trình tự, thủ tục không phải dựa trên quy định của pháp luật tương ứng liên quan đến việc điều chỉnh việc ra QĐHC đó. Nhìn chung, đánh giá tính hợp pháp về trình tự, thủ tục ban hành QĐHC dựa trên các vấn đề: Thời hiệu, thời hạn, thẩm quyền ban hành QĐHC, trình tự thời gian, không gian và nội dung công việc cụ thể cần giải quyết.

Trên cơ sở xác định tính có căn cứ và hợp pháp của yêu cầu khởi kiện, yêu cầu độc lập (nếu có), đánh giá tính hợp pháp của QĐHC bị kiện, cần xác định các văn bản pháp luật nội dung cần áp dụng để giải quyết vụ án. Tùy vào khiếu kiện QĐHC trên lĩnh vực nào, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần tìm hiểu văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh việc ban hành QĐHC đó. Ví dụ, kiểm sát việc giải quyết khiếu kiện quyết định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai cần nghiên cứu Luật xử lý vi phạm hành chính, Luật Đất đai, Nghị định 102/2014/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai; Khiếu kiện quyết định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực môi trường cần nghiên cứu Luật xử lý vi phạm hành chính, Luật Bảo vệ môi trường, Luật đa dạng sinh học hay Pháp lệnh cảnh sát môi trường; Khiếu kiện quyết định hành chính trong lĩnh vực quản lý đất đai cần nghiên cứu Luật Đất đai và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Đất đai... Trường hợp người khởi kiện khởi kiện cả quyết định giải quyết khiếu nại của người có thẩm

quyền thì phải tìm hiểu quy định của Luật Khiếu nại và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật này.

Ngoài ra, khi nghiên cứu hồ sơ, cần xem xét việc Tòa án kiến nghị đề nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật trái với quy định pháp luật của cơ quan nhà nước theo các Điều 111, 112 Luật TTHC.

3.1.6. Dự thảo đề cương hỏi và dự kiến các tình huống có thể xảy ra tại phiên tòa sơ thẩm

a. Dự thảo đề cương hỏi tại phiên tòa sơ thẩm

Qua kết quả cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên cần xác định những nội dung nào chưa được làm rõ, những nội dung nào còn mâu thuẫn để xây dựng dự thảo đề cương hỏi tại phiên tòa. Kiểm sát viên xây dựng dự thảo đề cương hỏi tại phiên tòa theo quy định tại khoản 2 Điều 15 của Quy trình số 286/2019.

Việc hỏi tại phiên tòa không chỉ phục vụ cho việc phát biểu ý kiến tại phiên tòa mà còn giúp Hội đồng xét xử thấy được những vi phạm tố tụng và những tiết tiết khách quan của vụ án, những vấn đề phải cân nhắc trước khi nghị án. Do vậy, Kiểm sát viên phải xác định mục đích hỏi để có câu hỏi phù hợp, cần thiết tại phiên tòa.

- Hỏi về tố tụng: Hỏi để xác định chính xác những vi phạm tố tụng đã phát hiện trong quá trình nghiên cứu hồ sơ, từ đó, xác định đối tượng hỏi (hỏi ai) và nội dung hỏi (hỏi những vấn đề gì). Ví dụ, để làm rõ thời hiệu khởi kiện, cần hỏi người bị kiện về cách thức, thời gian, thủ tục chuyển giao QĐHC bị kiện; hỏi người khởi kiện về thời gian, thủ tục nhận QĐHC, thủ tục, thời gian khởi kiện...

- Hỏi về nội dung: Câu hỏi nhằm làm rõ tính có căn cứ của yêu cầu khởi kiện, yêu cầu độc lập (nếu có) và làm rõ tính hợp pháp của QĐHC bị kiện. Ví dụ, hỏi để làm rõ vi phạm về hình thức của văn bản, căn cứ, trình tự ban hành và nội dung của QĐHC.

Lưu ý, trong vụ án khiếu kiện hành chính, đối tượng khởi kiện, bao gồm “quyết định hành chính”, “hành vi hành chính” do cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước hoặc người có thẩm quyền ban hành nên người bị kiện (hoặc đại diện) luôn là người có chức vụ, quyền hạn trong cơ quan quản lý hành chính nhà nước, có trình độ về chuyên môn, kiến thức pháp luật. Nên Kiểm sát viên phải nghiên cứu kỹ hồ sơ vụ án, chuẩn bị tốt đề cương hỏi, xác định được phạm vi hỏi, nội dung hỏi, kỹ năng hỏi, trên cơ sở đó đặt ra những câu hỏi ngắn gọn, sắc bén, rõ ràng, dễ hiểu, không trùng lặp, đúng trọng tâm nhằm xác định sự thật khách quan của vụ án. Ví dụ: hỏi để làm rõ tính hợp

pháp trong thẩm quyền ban hành quyết định hành chính, hỏi về nội dung của quyết định hành chính, hỏi về thời hiệu, thời hạn ban hành quyết định hành chính, hỏi về trình tự, thủ tục ban hành quyết định hành chính, hỏi về vấn đề bồi thường thiệt hại. Trên cơ sở đề cương câu hỏi đã chuẩn bị kết hợp với diễn biến tại phiên tòa, Kiểm sát viên hoàn thiện, chọn lọc, bổ sung những câu hỏi chưa được chuẩn bị để làm rõ thêm các tình tiết của vụ án và củng cố quan điểm giải quyết của Viện kiểm sát.

b. Dự kiến các tình huống có thể xảy ra tại phiên tòa

Để chủ động, không bị lúng túng trước những tình huống phát sinh tại phiên tòa và đảm bảo việc phát biểu tại phiên tòa đúng nội dung, có căn cứ, Kiểm sát viên cần dự kiến trước các tình huống có thể xảy ra tại phiên tòa như: việc yêu cầu thay đổi thành viên Hội đồng xét xử, Thư ký phiên tòa, Kiểm sát viên, người giám định, người phiên dịch, sự vắng mặt của đương sự, luật sư, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, bổ sung người tham gia tố tụng, đương sự xuất trình chứng cứ mới, trường hợp hoãn phiên tòa, tạm ngừng phiên tòa, đình chỉ xét xử... Kiểm sát viên cần nắm vững các quy định pháp luật tố tụng để áp dụng vào việc xử lý các tình huống có thể xảy ra tại phiên tòa, những vấn đề mà Hội đồng xét xử có thể hỏi ý kiến của Kiểm sát viên, phương án giải quyết của Viện kiểm sát trước khi quyết định.

3.1.7. Dự thảo ý kiến phát biểu tại phiên tòa

Theo quy định tại Điều 190 Luật TTHC, Điều 27 Thông tư liên tịch 03/2016, tại phiên tòa sơ thẩm xét xử vụ án hành chính, Kiểm sát viên phát biểu ý kiến về việc tuân theo pháp luật tố tụng của Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Thư ký phiên tòa và của người tham gia tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án, kể từ khi thụ lý cho đến trước thời điểm Hội đồng xét xử nghị án và phát biểu ý kiến về việc giải quyết vụ án. Do vậy, Kiểm sát viên xây dựng dự thảo văn bản phát biểu tại phiên tòa sơ thẩm, cụ thể như sau:

a. Về hình thức: Văn bản phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa sơ thẩm phải đảm bảo đúng quy định theo Mẫu số 19/HC.

b. Về nội dung:

- Phát biểu ý kiến về việc tuân theo pháp luật tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án kể từ khi thụ lý cho đến trước thời điểm Hội đồng xét xử nghị án, cụ thể:

+ Việc tuân theo pháp luật tố tụng của Thẩm phán:

● Việc thụ lý đơn khởi kiện; thời hiệu khởi kiện; thẩm quyền giải quyết của

Tòa án: Kiểm sát viên xác định đơn khởi kiện có đủ điều kiện khởi kiện, có còn thời hiệu khởi kiện theo quy định của Điều 115, Điều 116 Luật TTHC không? Việc thụ lý, thông báo thụ lý có đúng quy định tại Điều 125, 126 Luật TTHC không? Kiểm sát viên nhận xét thẩm quyền giải quyết vụ án có đúng quy định tại các Điều 30, 31, 32, 33 Luật TTHC không, nêu rõ căn cứ để xác định vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án.

- Việc xác định quan hệ pháp luật trong lĩnh vực khiếu kiện hành chính: Từ yêu cầu của người khởi kiện, Kiểm sát viên phân tích căn cứ để xác định quan hệ pháp luật trong lĩnh vực khiếu kiện hành chính, xác định yêu cầu khởi kiện để đánh giá việc Tòa án có xác định đúng bản chất của quan hệ đó không?

- Việc xác định tư cách pháp lý và mối quan hệ giữa những người tham gia tố tụng: Cùng với việc xác định tư cách pháp lý theo nội dung đơn khởi kiện, Kiểm sát viên căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ do các đương sự cung cấp để đánh giá việc Tòa án đã xác định đúng và đầy đủ tư cách những người tham gia tố tụng chưa? Việc giải quyết tranh chấp này ảnh hưởng đến quyền lợi của những ai? Nếu vụ án có người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan tham gia tố tụng và họ có yêu cầu độc lập thì Tòa án có thụ lý yêu cầu độc lập của họ không? Việc thụ lý có đúng quy định không?

- Việc Tòa án thu thập tài liệu, chứng cứ: Kiểm sát viên phải xác định các đương sự đã cung cấp những tài liệu, chứng cứ gì? Những tài liệu, chứng cứ nào đương sự yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập và Tòa án đã thực hiện việc xác minh, thu thập được tài liệu, chứng cứ gì (ví dụ như: việc ghi lời khai, lấy lời khai, xem xét thẩm định tại chỗ, trưng cầu giám định, định giá tài sản, yêu cầu cung cấp chứng cứ, ủy thác thu thập chứng cứ...). Viện kiểm sát yêu cầu Tòa án thu thập những tài liệu, chứng cứ gì? Tòa án có thực hiện việc thu thập tài liệu, chứng cứ theo yêu cầu của Viện kiểm sát không? Trường hợp Tòa án thực hiện xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ theo yêu cầu của Viện kiểm sát thì Kiểm sát viên phải kiểm sát việc Tòa án chuyển giao tài liệu, chứng cứ được thu thập bổ sung cho Viện kiểm sát theo quy định tại khoản 2 Điều 22 TTLT số 03/2016. Trường hợp Tòa án không thu thập được thì có nêu lý do vì sao không thu thập được? Kiểm sát viên xem xét việc thu thập tài liệu, chứng cứ của Tòa án có đảm bảo đúng quy định của pháp luật và đánh giá, nhận xét tính có căn cứ và hợp pháp của những tài liệu, chứng cứ đó.

- Việc Tòa án áp dụng, thay đổi, hủy bỏ hoặc không áp dụng, thay đổi, hủy bỏ các biện pháp khẩn cấp tạm thời (nếu có): Kiểm sát viên đánh giá việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ hoặc không áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời của Tòa án có tuân thủ các quy định từ Điều 66 đến Điều 77 Luật TTHC không? Trường hợp

phát hiện vi phạm của Tòa án thì Kiểm sát viên kịp thời đề xuất Lãnh đạo Viện thực hiện quyền kiến nghị đối với quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời hoặc việc Thẩm phán không ra quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời, yêu cầu Tòa án khắc phục vi phạm.

- Việc Tòa án mở phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và đối thoại: Kiểm sát viên đánh giá việc Tòa án tiến hành mở phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và đối thoại có đảm bảo quy định tại các điều từ Điều 134 đến Điều 140 Luật TTHC không?

- Về thời hạn chuẩn bị xét xử, quyết định đưa vụ án ra xét xử: Kiểm sát viên xác định kể từ ngày Tòa án thụ lý vụ án đến ngày Tòa án ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án (nếu có), quyết định đưa vụ án ra xét xử có đảm bảo thời hạn chuẩn bị xét xử và căn cứ pháp luật theo quy định tại các Điều 130, Điều 141 và Điều 146 Luật TTHC không?

- Việc Tòa án cấp, tổng đạt các văn bản tố tụng cho Viện kiểm sát và những người tham gia tố tụng, thời hạn gửi hồ sơ cho Viện kiểm sát cùng cấp để nghiên cứu: Kiểm sát viên đánh giá việc Tòa án cấp, tổng đạt các văn bản tố tụng cho Viện cùng cấp nghiên cứu có đúng quy định tại các điều từ Điều 99 đến Điều 110 Luật TTHC không?

- + Việc tuân theo pháp luật tố tụng của Hội đồng xét xử, Thư ký phiên tòa: Kiểm sát viên đánh giá việc tuân theo pháp luật của Hội đồng xét xử, Thư ký phiên tòa trong việc chấp hành nguyên tắc xét xử theo quy định tại các điều từ Điều 12 đến Điều 20 Luật TTHC; việc thực hiện quy định về thành phần Hội đồng xét xử, nội quy, trình tự, thủ tục tại phiên tòa... có đúng theo quy định của Luật TTHC về yêu cầu chung đối với phiên tòa sơ thẩm không?

- + Việc tuân theo pháp luật tố tụng của người tham gia tố tụng kể từ khi thụ lý vụ án cho đến trước thời điểm Hội đồng xét xử nghị án: Kiểm sát viên căn cứ vào các quy định về quyền, nghĩa vụ của người tham gia tố tụng và các tài liệu, chứng cứ trong hồ sơ vụ án về việc triệu tập tham gia phiên tòa, phiên họp, giấy mời, thông báo, thành phần trong các biên bản... để đánh giá việc các đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự có chấp hành đúng quy định về quyền, nghĩa vụ của mình không? Việc cung cấp tài liệu, chứng cứ, có bản khai theo yêu cầu của Thẩm phán, có mặt tại các phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ, tham gia đối thoại, đối chất (nếu có) và các thủ tục tố tụng khác theo quy định của pháp luật. Đối với người khởi kiện đối chiếu quy định tại các Điều 9, 10, 55, 56, 78, 83, Điều 115 đến Điều 119, Điều 153, Điều 157 Luật

TTHC; đối với người bị kiện đối chiếu quy định tại các Điều 9,10, 55, 57, 83, 93, 128, 153, 157 Luật TTHC; đối với người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đối chiếu quy định tại các Điều 55, 58, 128, 129, 153, 157 Luật TTHC; đối với người tham gia tố tụng khác đối chiếu quy định tại Điều 59 đến Điều 64, Điều 153, 159, 160,161 Luật TTHC.

- Phát biểu ý kiến về việc giải quyết vụ án:

Trên cơ sở nghiên cứu hồ sơ, Kiểm sát viên trình bày tóm tắt nội dung vụ án, đưa ra những nhận định, đánh giá về quan hệ pháp luật trong lĩnh vực khiếu kiện hành chính và các tình tiết của vụ án. Tổng hợp, đánh giá, nhận định về các tài liệu, chứng cứ do các đương sự cung cấp hoặc do Tòa án xác minh, thu thập... Phân tích, đánh giá tính có căn cứ, không có căn cứ của yêu cầu khởi kiện; tính hợp pháp về hình thức, nội dung, thẩm quyền, trình tự, thủ tục, thời hiệu, thời hạn ban hành quyết định hành chính bị khởi kiện. Viện dẫn đầy đủ, chính xác các căn cứ pháp luật tố tụng và pháp luật nội dung được áp dụng để giải quyết vụ án. Từ đó nêu rõ quan điểm của Viện kiểm sát về việc chấp nhận hoặc không chấp nhận yêu cầu khởi kiện, yêu cầu, đề nghị của các đương sự và đề nghị Hội đồng xét xử về hướng giải quyết vụ án. Đề nghị Tòa án kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến việc giải quyết vụ án hành chính có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên (nếu có). Nêu rõ quan điểm về các vấn đề Hội đồng xét xử phải quyết định quy định tại khoản 3 Điều 191, khoản 2 Điều 193 Luật TTHC; việc chấp nhận hoặc không chấp nhận đề nghị của người khởi kiện, người bị kiện, yêu cầu độc lập, đề nghị của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

3.1.8. Lập hồ sơ kiểm sát

Hồ sơ kiểm sát phải trích cứ đầy đủ, trung thực lời trình bày của đương sự, sao chụp đầy đủ tài liệu, chứng cứ và thể hiện rõ nguồn của tài liệu, chứng cứ được thu thập. Hồ sơ kiểm sát phải phản ánh đầy đủ những tài liệu có trong hồ sơ vụ án và phản ánh được hoạt động kiểm sát việc giải quyết vụ án như: Phiếu kiểm sát, các báo cáo đề xuất có ý kiến chỉ đạo của lãnh đạo đơn vị; các dự thảo hoặc văn bản kiến nghị đối với vi phạm tố tụng của Tòa án; các tài liệu trích cứ, dự thảo đề cương hỏi, phát biểu ý kiến, tờ trình và quan điểm chỉ đạo của lãnh đạo Viện cùng cấp; ý kiến chỉ đạo về đường lối giải quyết vụ án của VKSND cấp trên (nếu có)....

Hồ sơ kiểm sát phải được lập, đánh số bút lục theo thời gian và lập bảng kê danh mục tài liệu theo quy định của VKSND tối cao (xem hướng dẫn việc lập hồ sơ kiểm sát giải quyết vụ án hành chính tại Hướng dẫn số 28/HD-VKSTC ngày

19/10/2018).

3.1.9. Xây dựng tờ trình báo cáo xin ý kiến lãnh đạo đơn vị

Qua kết quả nghiên cứu hồ sơ, Kiểm sát viên xây dựng Tờ trình về việc giải quyết vụ án để báo cáo Lãnh đạo Viện kiểm sát kết quả nghiên cứu hồ sơ theo Mẫu số 11/HC, Kiểm sát viên phải ký, ghi rõ họ tên vào cuối báo cáo và lưu vào hồ sơ kiểm sát. Báo cáo phải phản ánh đầy đủ, trung thực, khách quan nội dung, tình tiết của vụ án, phải thể hiện được yêu cầu của người khởi kiện, ý kiến của người bị kiện, yêu cầu độc lập của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan (nếu có) và tài liệu, chứng cứ do các đương sự xuất trình; tài liệu, chứng cứ do Tòa án hoặc do Viện kiểm sát yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập; nhận xét, đánh giá và ý kiến đề xuất của Kiểm sát viên đối với vụ án về tố tụng, về thu thập, đánh giá tài liệu, chứng cứ, về áp dụng pháp luật và quan điểm giải quyết vụ án (có trích dẫn điều, khoản, điểm văn bản quy phạm pháp luật cụ thể được áp dụng). Tờ trình phải trích dẫn tài liệu theo bút lục hồ sơ kiểm sát để thuận tiện cho việc tra cứu khi báo cáo, duyệt án và xử lý tình huống khi Kiểm sát viên phát biểu. Tờ trình về việc giải quyết vụ án phải có ý kiến phê duyệt của Lãnh đạo Viện và là cơ sở để Kiểm sát viên tham gia phiên tòa (Điều 20 Quy chế số 282/2017 và khoản 5 Điều 14 Quy trình số 286/2019).

3.2. Tham gia phiên tòa sơ thẩm

Căn cứ quy định tại Điều 190 Luật TTHC, Điều 27 TTLT số 03/2016, Điều 23 Quy chế số 282/2017 và Điều 16 Quy trình số 286/2019, Kiểm sát viên có trách nhiệm kiểm sát việc tuân theo pháp luật tố tụng của Hội đồng xét xử, Thư ký Tòa án; việc chấp hành pháp luật của những người tham gia tố tụng; tham gia hỏi và phát biểu ý kiến của Viện kiểm sát tại phiên tòa nhằm bảo đảm việc xét xử tại phiên tòa được tiến hành theo đúng trình tự, thủ tục do pháp luật quy định; bảo đảm quyền, nghĩa vụ của những người tham gia tố tụng, bảo đảm cho việc xét xử vụ án được khách quan, kịp thời, đúng pháp luật.

3.2.1. Kiểm sát việc tuân theo pháp luật tố tụng tại phiên tòa

Kiểm sát viên kiểm sát việc tuân thủ pháp luật tố tụng tại phiên tòa sơ thẩm được bắt đầu từ phần thủ tục bắt đầu phiên tòa cho đến khi kết thúc phiên tòa. Trong phần thủ tục bắt đầu phiên tòa, Kiểm sát viên phải kiểm sát các nội dung sau:

- Kiểm sát việc tuân theo quy định của pháp luật về phiên tòa: Thời gian, địa điểm tổ chức phiên tòa, hình thức bố trí phòng xử án, việc xét xử trực tiếp, bằng lời nói là tiếng việt, thành phần Hội đồng xét xử có đúng với quyết định đưa vụ án ra xét xử không? Hội thẩm nhân dân được thay thế thành viên Hội đồng xét xử phải

xem họ có tên trong danh sách Hội thẩm nhân dân dự khuyết hay không? Sự có mặt của các đương sự, việc khai mạc phiên tòa, giải thích quyền và nghĩa vụ của đương sự.

- Kiểm sát việc tuân theo pháp luật tại phiên tòa sơ thẩm của Thẩm phán, Hội đồng xét xử, Thư ký phiên tòa và những người tham gia tố tụng, bao gồm các nội dung sau:

+ Kiểm sát viên kiểm sát tư cách pháp lý của người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng; việc thay đổi, từ chối tiến hành tố tụng; theo dõi, ghi chép diễn biến phiên tòa.

+ Kiểm sát viên kiểm sát việc chấp hành các thủ tục tố tụng tại phiên tòa của Hội đồng xét xử, Thư ký phiên tòa và những người tham gia tố tụng từ khi bắt đầu đến khi kết thúc phiên tòa, bao gồm các thủ tục bắt đầu phiên tòa theo quy định tại Điều 169 Luật TTHC, thủ tục thay đổi người tiến hành tố tụng, người phiên dịch, người giám định theo quy định tại các Điều 170, Điều 188, Điều 189 Luật TTHC, thủ tục tranh tụng tại phiên tòa theo Điều 175 Luật TTHC, thủ tục hỏi tại phiên tòa theo quy định tại các Điều 177, 178, 179, 180, 181 Luật TTHC, thủ tục công bố công khai các tài liệu của vụ án theo Điều 182 Luật TTHC, thủ tục trở lại việc hỏi và tranh luận theo Điều 192 Luật TTHC, thủ tục nghị án, tuyên án theo quy định tại các Điều 191, Điều 195 Luật TTHC nhằm đảm bảo việc xét xử tại phiên tòa được tiến hành theo đúng trình tự, thủ tục do pháp luật quy định; đảm bảo quyền và nghĩa vụ của người tham gia tố tụng, bảo đảm việc xét xử vụ án được khách quan, đúng pháp luật.

+ Kiểm sát việc giải quyết của Hội đồng xét xử đối với các tình huống phát sinh tại phiên tòa như: Đương sự, người đại diện của đương sự, người bảo vệ quyền lợi hợp pháp của đương sự vắng mặt tại phiên tòa, đương sự cung cấp chứng cứ hoặc yêu cầu triệu tập thêm người làm chứng, rút hoặc thay đổi yêu cầu khởi kiện...

+ Kiểm sát việc hoãn phiên tòa và đề nghị Hội đồng xét xử hoãn phiên tòa khi có căn cứ theo quy định của pháp luật; kiểm sát căn cứ và thời hạn tạm ngừng phiên tòa theo quy định tại Điều 187 Luật TTHC.

Khi tham gia phiên tòa sơ thẩm vụ kiện QĐHC, Kiểm sát viên cần lưu ý:

+ Căn cứ quy định tại các Điều 46, 47, 48, 154, 155 Luật TTHC để kiểm sát thành phần tham gia, tư cách pháp lý của người tiến hành tố tụng và yêu cầu thay đổi người tiến hành tố tụng. Khi xét thấy yêu cầu của đương sự về việc thay đổi Thẩm phán hoặc Hội thẩm nhân dân không có căn cứ thì Kiểm sát viên đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận. Nếu Hội đồng xét xử không chấp nhận đề nghị của Kiểm sát viên

thì VKSND thực hiện quyền kiến nghị. Trường hợp thành phần Hội đồng xét xử không đúng (ví dụ thay đổi Hội thẩm nhân dân) so với quyết định đưa vụ án ra xét xử mà không có quyết định thay đổi người tiến hành tố tụng thì Kiểm sát viên phải đề nghị hoãn phiên tòa. Trường hợp Thẩm phán hỏi đương sự và đương sự được hỏi có ý kiến không đề nghị hoãn phiên tòa thì Kiểm sát viên nên giải thích hậu quả pháp lý trong trường hợp Hội thẩm không phải là thành viên dự khuyết nên chưa được nghiên cứu hồ sơ vụ án dẫn đến việc giải quyết vụ án không đảm bảo chính xác, hơn nữa đương sự chưa có thời gian tìm hiểu về mối quan hệ giữa Hội thẩm được thay đổi và đương sự khác, không nắm được họ có thuộc trường hợp phải từ chối hoặc bị thay đổi hay không (nếu Tòa không chấp nhận đề nghị hoãn phiên tòa thì Kiểm sát viên vẫn tham gia phiên tòa và báo cáo lãnh đạo Viện kiểm sát để thực hiện quyền kháng nghị, kiến nghị tùy theo diễn biến và kết quả phiên tòa).

- + Kiểm sát viên căn cứ quy định tại Điều 60 Luật TTHC để xác định tư cách pháp lý của người đại diện, đặc biệt là các trường hợp đại diện theo ủy quyền của đương sự.

- + Căn cứ các quy định tại các Điều từ 157 đến Điều 162 Luật TTHC, Kiểm sát viên kiểm sát việc giải quyết của Hội đồng xét xử trong các trường hợp đương sự vắng mặt tại phiên tòa, kiểm sát việc hoãn phiên tòa. Giải quyết việc rút, thay đổi, bổ sung yêu cầu khởi kiện phải thực hiện theo quy định tại Điều 173 Luật TTHC.

- Trường hợp đương sự cung cấp chứng cứ tại phiên tòa, Kiểm sát viên cần xem xét chứng cứ đương sự cung cấp có thuộc trường hợp mà Thẩm phán đã yêu cầu giao nộp trong giai đoạn chuẩn bị xét xử nhưng đương sự chưa thực hiện việc giao nộp hay là chứng cứ mà Thẩm phán, đương sự chưa biết trong quá trình giải quyết vụ án. Nếu là chứng cứ Thẩm phán đã yêu cầu giao nộp theo quy định tại Điều 83 Luật TTHC nhưng đương sự không giao nộp trong thời hạn Thẩm phán ấn định thì phải bắt buộc phải có lý do chính đáng.

- Trong phần thủ tục hỏi, tranh luận, Kiểm sát viên phải kiểm sát thứ tự và nguyên tắc hỏi, nội dung hỏi tại phiên tòa; kiểm sát việc công bố các tài liệu trong vụ án, nghe băng ghi âm, đĩa ghi hình, xem xét vật chứng; kiểm sát thứ tự phát biểu tranh luận và nội dung tranh luận, đối đáp tại phiên tòa. Khi xét thấy cần thiết, Kiểm sát viên có thể yêu cầu Hội đồng xét xử công bố tài liệu, chứng cứ, như công bố lời khai của đương sự vắng mặt tại phiên tòa, cho nghe băng ghi âm, xem băng ghi hình, đĩa ghi hình (nếu có).

Cần chú ý nội dung hỏi, tranh luận tại phiên tòa phải làm rõ các vấn đề về tố tụng, làm rõ yêu cầu khởi kiện, yêu cầu độc lập (nếu có) và làm rõ tính hợp pháp

của quyết định hành chính.

3.2.2. Theo dõi và ghi chép việc hỏi và trả lời tại phiên tòa

Tại phiên tòa, Kiểm sát viên cần chú ý theo dõi và ghi chép nhanh những câu hỏi của Hội đồng xét xử cũng như những câu trả lời của các đương sự, đối chiếu, so sánh với các tài liệu, chứng cứ cũng như lời khai, lời trình bày của họ có trong hồ sơ vụ án. Trên cơ sở theo dõi, ghi chép việc hỏi, trả lời, Kiểm sát viên phát hiện những mâu thuẫn, vướng mắc cần làm rõ đồng thời đối chiếu với những câu hỏi đã chuẩn bị trong bản đề cương để điều chỉnh, bổ sung. Sau khi đương sự, người bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho đương sự và Hội đồng xét xử kết thúc việc hỏi, Kiểm sát viên tham gia hỏi để làm rõ những mâu thuẫn, vướng mắc.

Khi Chủ tọa phiên tòa tuyên án, Kiểm sát viên phải nghe và ghi chép nhanh kết quả phiên tòa để lưu vào hồ sơ kiểm sát và làm cơ sở kiểm sát bản án sau khi kết thúc phiên tòa. Việc theo dõi và ghi chép diễn biến phiên tòa giúp Kiểm sát viên nắm được những tình tiết mới để bổ sung, điều chỉnh đề cương hỏi và bổ sung, hoàn thiện ý kiến phát biểu của Viện kiểm sát tại phiên tòa, đồng thời làm cơ sở cho Kiểm sát viên kiểm sát biên bản phiên tòa.

3.2.3. Kiểm sát viên tham gia hỏi tại phiên tòa

Tham gia hỏi tại phiên tòa giúp Kiểm sát viên làm rõ những vấn đề sau:

- Về tố tụng: Kiểm tra lại việc tuân thủ pháp luật tố tụng trong quá trình thụ lý, thu thập chứng cứ và giải quyết vụ án tại phiên tòa; xác định chính xác những vi phạm tố tụng của những người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng để yêu cầu Hội đồng xét xử khắc phục sửa chữa trước khi ra bản án.

- Về nội dung: Làm rõ yêu cầu khởi kiện, yêu cầu độc lập (nếu có); xác định tính hợp pháp của quyết định hành chính bị kiện.

Kiểm sát viên tham gia việc hỏi các đương sự và người tham gia tố tụng khác phải tuân thủ quy định của pháp luật về thứ tự, nguyên tắc hỏi tại phiên tòa; việc đặt câu hỏi phải ngắn gọn, rõ ràng, không trùng lặp, không lợi dụng việc hỏi và trả lời để xâm phạm danh dự, nhân phẩm của người tham gia tố tụng và nội dung câu hỏi đối với từng đương sự, người tham gia tố tụng khác như người làm chứng, người giám định, được quy định từ Điều 177 đến Điều 181 Luật TTHC.

Kiểm sát viên cần lưu ý các vấn đề sau:

- + Căn cứ vào đề cương hỏi đã chuẩn bị trước, đối chiếu với những vấn đề đã được người tham gia tố tụng, người tiến hành tố tụng hỏi và làm sáng tỏ tại phiên tòa, Kiểm sát viên trực tiếp hỏi các đương sự, những người tham gia tố tụng về các

vấn đề chưa được Hội đồng xét xử hỏi đến và các vấn đề chưa được làm sáng tỏ, vấn đề còn mâu thuẫn hoặc những vấn đề mới phát sinh tại phiên tòa.

+ Người bị kiện trong vụ án hành chính thường là người có chức vụ, có trình độ chuyên môn cao, thông thạo về lĩnh vực quản lý liên quan đến đối tượng bị khiếu kiện. Do đó, Kiểm sát viên phải cân nhắc để đưa ra câu hỏi đúng trọng tâm, buộc họ phải cung cấp thông tin cần thiết nhằm xác định tính hợp pháp của quyết định hành chính bị kiện.

+ Câu hỏi phải ngắn gọn, rõ ràng, dễ hiểu để đương sự trả lời đúng trọng tâm theo yêu cầu của Kiểm sát viên; nên tránh những câu hỏi dài vì người được hỏi không kịp nắm bắt yêu cầu nên cung cấp không đầy đủ lượng thông tin theo yêu cầu; câu hỏi không mang tính gợi mở để bảo đảm tính khách quan.

+ Kiểm sát viên cần đánh giá kết quả hỏi để phát hiện có nội dung nào mới, nội dung nào làm phát sinh, thay đổi hướng giải quyết vụ án của Viện kiểm sát trước khi tham gia phiên tòa không để kịp thời điều chỉnh, bổ sung, hoàn thiện nội dung văn bản phát biểu mà Kiểm sát viên đã được chuẩn bị trước để đảm bảo việc phát biểu phù hợp với diễn biến tại phiên tòa.

+ Thái độ hỏi phải tự tin, bình tĩnh, thể hiện sự nghiêm túc và tôn trọng người được hỏi.

3.2.4. Phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên tại phiên tòa

Phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên tại phiên tòa hành chính sơ thẩm phải phù hợp quy định tại Điều 190 Luật TTHC, Điều 27 Thông tư liên tịch số 03/2016, tuân thủ sự hướng dẫn tại Điều 23 Quy chế 282 và thực hiện theo mẫu thống nhất do VKSNDTC quy định.

- Về tố tụng: Cần đánh giá, nhận xét việc tuân thủ pháp luật tố tụng của những người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án. Đối với người tiến hành tố tụng, cần nhận xét việc tuân thủ pháp luật trong việc thụ lý vụ án; việc thu thập chứng cứ và chấp hành thời hạn tố tụng. Đối với người tham gia tố tụng, nhận xét về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ tố tụng của họ (xem tiểu mục 3.1.7 nêu trên).

Khi nhận xét, đánh giá về tố tụng, Kiểm sát viên phải nhận xét Tòa án đã thực hiện đúng quy định của pháp luật tố tụng hay chưa, tính chất của các vi phạm là nghiêm trọng hay không nghiêm trọng, ảnh hưởng như thế nào đến việc giải quyết vụ án. Việc đánh giá phải theo trình tự, thủ tục TTHC được giới hạn từ khi Tòa án thụ lý vụ án đến trước thời điểm Hội đồng xét xử nghị án. Cần lưu ý, trường hợp Tòa án đã thực hiện đúng thủ tục, tố tụng thì nên nhận xét một cách tổng hợp.

Nếu Tòa án có vi phạm thì ngoài việc đánh giá chung những việc đã thực hiện đúng cần nêu rõ vi phạm và đưa ra kiến nghị khắc phục về tố tụng.

- Về nội dung: Trên cơ sở tài liệu, chứng cứ trong hồ sơ, diễn biến tại phiên tòa, các quy định pháp luật có liên quan đến quyết định hành chính bị kiện, Kiểm sát viên phân tích, làm rõ tính hợp pháp của yêu cầu khởi kiện, yêu cầu độc lập (nếu có), đánh giá tính hợp pháp của quyết định hành chính bị kiện và đưa ra quan điểm giải quyết vụ án (Bác yêu cầu khởi kiện; Chấp nhận một phần hoặc toàn bộ yêu cầu khởi kiện).

Khi phát biểu về quan điểm giải quyết vụ án Kiểm sát viên cần nắm chắc tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án và kết quả hỏi tại phiên tòa để lập luận chặt chẽ, thống nhất với nội dung phát biểu ở phần chấp hành pháp luật tố tụng; quan điểm giải quyết vụ án phải có căn cứ, đúng quy định của pháp luật, có sức thuyết phục Hội đồng xét xử và những người tham dự phiên tòa. Lưu ý: Án hành chính là loại án phức tạp, nhất là án hành chính liên quan đến quản lý hành chính nhà nước về đất đai, khi phát biểu về nội dung giải quyết, Kiểm sát viên chú trọng xem xét, đánh giá không chỉ về quan hệ pháp luật trong lĩnh vực khiếu kiện hành chính mà còn phải xem xét các yếu tố tác động đến tình hình an ninh, chính trị của địa phương, tránh phát sinh điểm nóng, hạn chế khiếu kiện kéo dài.

Ý kiến phát biểu của Kiểm sát viên phải thể hiện bằng văn bản, có chữ ký của Kiểm sát viên tham gia phiên tòa và phải được gửi cho Tòa án ngay sau khi kết thúc phiên tòa để lưu vào hồ sơ vụ án.

Trường hợp phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên có kiến nghị, đề xuất khắc phục vi phạm (như yêu cầu thu thập chứng cứ, đưa người tham gia tố tụng...) thì khi Tòa tuyên án, Kiểm sát viên phải lắng nghe và ghi lại xem Hội đồng xét xử có tiếp thu kiến nghị của VKSND tại phiên tòa để khắc phục vi phạm hay không. Trường hợp Hội đồng xét xử không chấp nhận thì xem xét lý do không chấp nhận là gì để kiểm sát bản án và xem xét thực hiện quyền kháng nghị, kiến nghị.

Sau khi kết thúc phiên tòa, Kiểm sát viên phải đọc biên bản phiên tòa, yêu cầu bổ sung, sửa đổi nhằm bảo đảm cho biên bản phiên tòa phản ánh đúng thực tế diễn biến tại phiên tòa và ký xác nhận.

3.3. Phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án sơ thẩm hành chính và dự thảo kháng nghị phúc thẩm

3.3.1. Phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án sơ thẩm hành chính

a. Phát hiện vi phạm về hình thức của bản án sơ thẩm hành chính

Căn cứ để kiểm sát hình thức bản án hành chính sơ thẩm là Điều 194 Luật TTHC và mẫu số 22/HC, Bản án hành chính sơ thẩm (ban hành kèm theo Nghị quyết số 02/2017/NQ-HĐTP ngày 13/01/2017). Bản án gồm các phần Mở đầu, phần “Nội dung vụ án”, “Nhận định” và phần “Quyết định” của Hội đồng xét xử.

Khi kiểm sát phần mở đầu, cần chú ý: Phần mở đầu của bản án phải có đủ các nội dung quy định tại điểm a khoản 2 Điều 194 Luật TTHC, bao gồm các vấn đề như: Số ngày, trích yếu của bản án (ghi theo ngày tuyên án), họ tên người tiến hành tố tụng; tên vụ án, họ tên người tham gia tố tụng, người tham gia tố tụng khác...Kiểm sát viên phải nghiên cứu, đối chiếu với quy định của pháp luật, mẫu bản án và bút ký phiên tòa để xác định có hay không có vi phạm về phần mở đầu của bản án.

Kết quả kiểm sát phần mở đầu của bản án cho thấy các dạng vi phạm thường gặp ở phần này chủ yếu là các lỗi chính tả hoặc sơ suất của Tòa án trong quá trình viết bản án như: Ghi sai số, ngày, trích yếu của bản án; sai họ tên Hội thẩm nhân dân hoặc họ tên, nơi cư trú của đương sự, thậm chí sai tên vụ án (đối tượng khởi kiện trong vụ án) hoặc không thể hiện các trường hợp đương sự có mặt, vắng mặt... Vì Tòa án cấp sơ thẩm có quyền sửa chữa, bổ sung bản án nên khi phát hiện dạng vi phạm nêu trên, VKSND nên thực hiện quyền kiến nghị để đạt hiệu quả của công tác kiểm sát. Đối với những vi phạm nghiêm trọng về thủ tục tố tụng hoặc vi phạm về nội dung giải quyết vụ án thì thực hiện quyền kháng nghị.

b. Phát hiện vi phạm khi kiểm sát về nội dung của bản án sơ thẩm

- Nhận diện vi phạm trong quá trình giải quyết các vụ án khiếu kiện quyết định hành chính theo thủ tục sơ thẩm:

Trong thực tế, vi phạm về tố tụng trong các bản án sơ thẩm giải quyết khiếu kiện quyết định hành chính tập trung vào một số dạng về tố tụng và vi phạm về nội dung sau đây:

+ Thường gặp nhất là các sai sót trong quá trình xem xét đơn khởi kiện, thụ lý vụ án: Xác định đối tượng khởi kiện, tư cách người bị kiện, xác định thời hiệu khởi kiện vụ án không đúng, không đưa người có quyền, nghĩa vụ liên quan vào tham gia tố tụng, trả lại đơn khởi kiện trong trường hợp đủ điều kiện thụ lý vụ án, thụ lý vụ án trong trường hợp phải trả lại đơn khởi kiện...

+ Vi phạm trong việc thu thập và đánh giá chứng cứ: Thu thập chứng cứ chưa đầy đủ, chưa làm rõ những nội dung quan trọng để làm cơ sở đánh giá quyết định hành chính, hành vi hành chính đúng hay sai, dẫn đến cấp phúc thẩm hủy án để giải quyết lại; Quá trình giải quyết không xem xét các quyết định có liên quan đến quyết định bị khởi kiện.

+ Tuyên án vượt quá phạm vi xét xử của Tòa án (ví dụ: Tòa án tuyên bác yêu cầu khởi kiện, giữ nguyên QĐHC bị khởi kiện là vi phạm quy định tại điểm a khoản 2 Điều 193 Luật TTHC;

+ Tuyên án trái với thẩm quyền của Tòa án (ví dụ: trong vụ án khiếu kiện QĐHC về giải quyết tranh chấp đất đai, bên cạnh nội dung tuyên hủy QĐHC về giải quyết tranh chấp đất đai, Tòa án còn tự mình giải quyết tranh chấp đất đai);

+ Nhiều bản án chưa có cách tuyên đúng đối với các trường hợp người bị kiện sửa đổi, rút, thay thế, hủy bỏ QĐHC trong quá trình tố tụng.

+ Chưa có nhận thức thống nhất về các tiêu chí đánh giá tính hợp pháp của đối tượng khiếu kiện: Mức độ vi phạm như thế nào thì bị Tòa án tuyên hủy quyết định. Thời gian qua đã có Tòa án tuyên hủy quyết định nếu vi phạm thẩm quyền về hình thức (ký văn bản) hoặc vi phạm về thủ tục, nhưng cũng có Tòa án lại không coi đó là vi phạm nghiêm trọng nên không tuyên hủy QĐHC.

+ Có vụ án cần phải buộc cơ quan nhà nước hoặc người trong cơ quan nhà nước thực hiện nhiệm vụ công vụ, nhưng Tòa án không tuyên. Ví dụ: Khi tuyên hủy GCN QSDĐ còn chưa tuyên rõ là để xem xét cấp lại cho đúng pháp luật, tuyên hủy toàn bộ quyết định xử phạt và truy thu thuế, nhưng không tuyên rõ có được ra lại quyết định khác cho đúng pháp luật trong trường hợp còn có khoản thuế cần phải thu hay không...

- Cách thức phát hiện vi phạm trong bản án sơ thẩm hành chính:

Để phát hiện vi phạm tố tụng trong bản án sơ thẩm, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên thực hiện các bước sau đây:

+ Đọc kỹ các phần “Nội dung vụ án”, “Nhận định” và phần “Quyết định” của bản án, nắm chắc nguyên nhân dẫn đến việc khởi kiện, yêu cầu khởi kiện, nội dung của quyết định hành chính bị kiện, ý kiến của người bị kiện, người có quyền nghĩa vụ liên quan, yêu cầu độc lập (nếu có);

+ Sử dụng kỹ năng nghiên cứu hồ sơ trước khi tham gia phiên tòa sơ thẩm (xem mục 3.1.1 và 3.1.2 phần trên) để phát hiện có hay không có vi phạm trong việc xác định quyền khởi kiện, năng lực hành vi tố tụng hành chính của người khởi kiện; phát hiện các vi phạm về đối tượng khởi kiện, thời hiệu khởi kiện, thẩm quyền giải quyết vụ án của Tòa án, xác định người bị kiện không đúng, việc thu thập, đánh giá chứng cứ... Khi kiểm sát, cần đối chiếu với quy định của pháp luật và nội dung Biên bản phiên tòa, bút ký phiên tòa từ đó, xác định những vi phạm tố tụng trong việc thụ lý, thu thập và đánh giá chứng cứ trong thủ tục sơ thẩm.

+ Đối với những vi phạm tố tụng mà Kiểm sát viên đã phát biểu và yêu cầu Hội đồng xét xử sơ thẩm khắc phục, sửa chữa trước khi ra bản án sơ thẩm, cần chú ý: Trường hợp Hội đồng xét xử không chấp nhận khắc phục, sửa chữa theo yêu cầu của Kiểm sát viên thì phải xem xét, phân tích lý do không chấp nhận yêu cầu được nêu trong bản án sơ thẩm, đồng thời, đối chiếu với nội dung tranh tụng tại phiên tòa có liên quan đến vấn đề này để xác định yêu cầu của Kiểm sát viên về việc khắc phục, sửa chữa vi phạm có chính xác không. Trường hợp đã xác định đúng vi phạm tố tụng và hậu quả của vi phạm đối với việc giải quyết vụ án thì cần nhắc việc kháng nghị.

- Để làm rõ vi phạm pháp luật về việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án, cần lưu ý, vi phạm về nội dung giải quyết vụ án thường xảy ra dưới các dạng: Áp dụng pháp luật nội dung để giải quyết vụ án không đúng hoặc quyết định của bản án không phù hợp với tình tiết khách quan của vụ án.

Kiểm sát viên, Kiểm tra viên nghiên cứu kỹ nội dung bản án, nắm vững nội dung vụ án được ghi trong bản án, xem xét kỹ yêu cầu khởi kiện, yêu cầu độc lập (nếu có) cùng giới hạn, phạm vi các vấn đề cần giải quyết trong vụ án. Khi kiểm sát bản án cần kết hợp nghiên cứu đơn khởi kiện, các bản tự khai, biên bản ghi lời khai, các tài liệu chứng cứ có trong hồ sơ vụ án để phát hiện những vấn đề mâu thuẫn giữa hồ sơ và bản án. Cần xem xét, đánh giá tính hợp pháp của QĐHC bị khởi kiện, đối chiếu với nhận định về tính hợp pháp của QĐHC của bản án sơ thẩm, từ đó xác định có hay không có vi phạm. Khi nghiên cứu phải đối chiếu phần nhận định của bản án về tính hợp pháp của QĐHC bị khởi kiện với phần quyết định trong bản án để phát hiện mâu thuẫn, vi phạm. Cần lưu ý:

+ Khi khởi kiện vụ án hành chính, người khởi kiện thường có yêu cầu hủy QĐHC và có yêu cầu bồi thường thiệt hại. Nếu xác định QĐHC bị khởi kiện là hợp pháp thì yêu cầu của đương sự không có cơ sở để chấp nhận và ngược lại. Trường hợp người khởi kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu bồi thường thiệt hại thì phải có căn cứ xác định thiệt hại thực tế do QĐHC bị khởi kiện gây ra. Nếu không có đủ căn cứ để giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại trong cùng vụ án thì đương sự có quyền khởi kiện bằng vụ án khác.

+ Việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án phải dựa trên nguyên tắc áp dụng văn bản quy phạm pháp luật của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật; trường hợp nhiều văn bản quy phạm pháp luật có quy định cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của pháp luật chuyên ngành.

+ Trong trường hợp cần thiết, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên có quyền tiến

hành xác minh, thu thập chứng cứ (yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân đang lưu giữ tài liệu, chứng cứ có liên quan đến việc giải quyết vụ án cung cấp tài liệu, chứng cứ cho VKSND) để xác định vi phạm theo quy định tại khoản 6 Điều 84 Luật TTHC.

Sau khi kiểm sát bản án, người nghiên cứu tập hợp các vi phạm đã phát hiện được, phân loại vi phạm để xử lý. Đối với những vi phạm nhỏ thì tập hợp để kiến nghị chung hoặc kiến nghị riêng đối với từng vụ án. Đối với vi phạm nghiêm trọng, làm ảnh hưởng đến lợi ích nhà nước, lợi ích công cộng, quyền lợi hợp pháp của đương sự thì phải kháng nghị.

3.3.2. Dự thảo quyết định kháng nghị phúc thẩm

Dự thảo kháng nghị phúc thẩm thực hiện theo Mẫu 21/HC do VKSND tối cao ban hành kèm theo Quyết định số 204/QĐ-VKSTC của Viện trưởng VKSND tối cao. Quyết định kháng nghị phải thể hiện đầy đủ các nội dung sau:

- Phần mở đầu: Được ghi nhận cụ thể theo mẫu hướng dẫn bao gồm các thông tin cần thiết như: Tên Viện kiểm sát thực hiện việc kháng nghị bản án, quyết định sơ thẩm hành chính; số hiệu và ngày tháng năm ban hành kháng nghị; tên văn bản (Quyết định kháng nghị), tên và số ký hiệu, trích yếu của bản án, quyết định bị kháng nghị; căn cứ pháp luật để kháng nghị; họ tên địa chỉ của đương sự và những người tham gia tố tụng khác...

- Phần nội dung: Sau khi trích phân bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng nghị, nội dung kháng nghị phải thể hiện đầy đủ hai phần Nhận thấy và phần Xét thấy. Nội dung cụ thể của các phần như sau:

Phần Nhận thấy cần nêu tóm tắt vụ án một cách ngắn gọn nhưng phải đảm bảo chính xác và nêu kết quả giải quyết của Tòa án cấp sơ thẩm.

Phần Xét thấy cần nêu và phân tích những điểm vi phạm trong bản án, quyết định, trên cơ sở đối chiếu với pháp luật nội dung, hình thức làm cơ sở kháng nghị theo trình tự: Nêu và phân tích để làm rõ vi phạm về tố tụng, sau đó nêu và phân tích để làm rõ vi phạm về nội dung giải quyết.

Vi phạm về tố tụng cần được phân tích, đánh giá dựa trên sự phân tích các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án đã được kiểm tra làm rõ tại phiên tòa; việc lập luận phải căn cứ trên cơ sở quy định của pháp luật tố tụng đối chiếu với nhận định trong bản án và các tài liệu chứng cứ trong hồ sơ để chỉ ra sự mâu thuẫn hay sai lầm, đồng thời chỉ rõ vi phạm điều khoản nào của văn bản pháp luật. Phần này đòi hỏi người soạn thảo phải nắm chắc vi phạm tố tụng, nắm chắc quy định của pháp luật và có kỹ năng phân tích, tổng hợp cùng khả năng soạn thảo văn bản rõ ràng,

mạch lạc, lập luận logic, có sức thuyết phục.

Để làm rõ vi phạm trong việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án và vi phạm do quyết định của bản án không phù hợp thực tế khách quan của Tòa án, người soạn thảo phải chỉ rõ vi phạm về nội dung, phân tích mâu thuẫn giữa phần nhận định của bản án và đối chiếu với phần quyết định trong bản án để đưa ra kết luận về vi phạm.

Trước khi đề xuất về hướng kháng nghị, người soạn thảo văn bản cần đánh giá tính chất mức độ của vi phạm đối với việc giải quyết vụ án, Tòa án cấp phúc thẩm có khắc phục được hay không để làm cơ sở đề xuất sửa án, hủy án sơ thẩm.

Đối với phần quyết định của kháng nghị, người soạn thảo cần ghi rõ, chính xác kháng nghị đối với bản án, quyết định nào của Tòa án nào; kháng nghị một phần của bản án, quyết định hay kháng nghị toàn bộ bản án, quyết định và yêu cầu, đề nghị của Viện kiểm sát đối với Tòa án có thẩm quyền đối với bản án sơ thẩm bị kháng nghị một cách ngắn gọn.

Cần lưu ý, Luật TTHC không quy định về căn cứ kháng nghị phúc thẩm mà chỉ quy định căn cứ kháng nghị giám đốc thẩm, tái thẩm. Do vậy, về nguyên tắc Viện kiểm sát có thể kháng nghị phúc thẩm đối với các bản án, quyết định sơ thẩm có vi phạm về tố tụng và nội dung. Tuy nhiên trên thực tế, Viện kiểm sát thường chỉ tiến hành kháng nghị phúc thẩm đối với những bản án, quyết định chưa có hiệu lực pháp luật có vi phạm nghiêm trọng về tố tụng hoặc nội dung, làm ảnh hưởng đến lợi ích Nhà nước và quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự.

IV. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các vụ khiếu kiện quyết định hành chính theo thủ tục phúc thẩm

4.1. Nghiên cứu hồ sơ và dự thảo đề cương hỏi, dự thảo phát biểu ý kiến tại phiên tòa phúc thẩm

4.1.1. Nghiên cứu hồ sơ vụ án và báo cáo kết quả nghiên cứu hồ sơ vụ án

a. Nghiên cứu hồ sơ vụ án

Kiểm sát viên nghiên cứu hồ sơ vụ án để tham gia phiên tòa xét xử phúc thẩm được thực hiện như giai đoạn sơ thẩm (xem mục 3.1 của Phần 3 Chuyên đề này) và theo quy định tại Điều 30 Quy chế số 282/2017 và Điều 28 Quy trình số 286/2019. Thời hạn nghiên cứu hồ sơ vụ án đảm bảo quy định tại khoản 2 Điều 231 Luật TTHC. Vì vậy, Kiểm sát viên phải xem xét về thẩm quyền, việc thụ lý giải quyết vụ án theo thủ tục phúc thẩm; tập trung xem xét, đánh giá tài liệu, chứng cứ do đương sự xuất trình hoặc Tòa án thu thập, nội dung đơn kháng cáo, kháng nghị;

ý kiến của đương sự về việc kháng cáo, kháng nghị, yêu cầu độc lập của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan và những vấn đề có liên quan. Kiểm sát viên kiểm sát việc đương sự thay đổi, bổ sung, rút kháng cáo; Viện kiểm sát thay đổi, bổ sung, rút kháng nghị theo quy định tại Điều 218 Luật TTHC. Nghiên cứu hồ sơ vụ án theo từng vấn đề cụ thể mà đương sự kháng cáo, Viện kiểm sát kháng nghị; kiểm tra các tài liệu, chứng cứ mà đương sự làm căn cứ để kháng cáo, tài liệu, chứng cứ Viện kiểm sát làm căn cứ để kháng nghị; tài liệu, chứng cứ, quy định của pháp luật Tòa án cấp sơ thẩm đã áp dụng và làm căn cứ giải quyết vụ án... từ đó đề xuất quan điểm giải quyết vụ án.

Khi phát hiện tài liệu, chứng cứ chưa đầy đủ thì Kiểm sát viên yêu cầu Tòa án thu thập tài liệu, chứng cứ theo quy định tại khoản 6 Điều 84 Luật TTHC và Điều 22 TTLT số 03/2016 để bảo đảm việc giải quyết vụ án chính xác, khách quan, đúng pháp luật; văn bản yêu cầu theo Mẫu số 05/HC. Trường hợp phát hiện vi phạm trong việc thu thập tài liệu, chứng cứ của Tòa án thì Kiểm sát viên, Kiểm tra viên kịp thời báo cáo Lãnh đạo Viện kiểm sát thực hiện quyền kiến nghị theo Mẫu số 15/HC.

Khi xét thấy cần xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ để bảo đảm cho việc kháng nghị phúc thẩm, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên báo cáo Lãnh đạo Viện kiểm sát thực hiện quyền xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ theo quy định tại Điều 84 Luật TTHC. Trường hợp yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, chứng cứ theo quy định tại Điều 93 Luật TTHC thì văn bản yêu cầu theo Mẫu số 06/HC. Tài liệu, chứng cứ do Viện kiểm sát thu thập được chuyển cho Tòa án để đưa vào hồ sơ vụ án và được thông báo cho đương sự theo Điều 9 TTLT số 03/2016; đồng thời, được sao chụp để đưa vào hồ sơ kiểm sát. Trường hợp đương sự bổ sung chứng cứ mới theo quy định tại Điều 219 Luật TTHC thì Kiểm sát viên nghiên cứu, kiểm tra tính hợp pháp của chứng cứ, đồng thời kiểm sát việc Tòa án cấp phúc thẩm tự mình hoặc theo yêu cầu của đương sự tiến hành xác minh chứng cứ mới được bổ sung đó.

Trước khi mở phiên tòa, nếu có căn cứ thay đổi, bổ sung, rút kháng nghị phúc thẩm, Kiểm sát viên báo cáo Viện trưởng xem xét, quyết định và xây dựng dự thảo quyết định thay đổi, bổ sung, rút kháng nghị theo Mẫu số 22/HC. Việc thay đổi, bổ sung, rút kháng nghị thực hiện theo quy định tại Điều 218 Luật TTHC. Trường hợp trước khi mở phiên tòa, Viện trưởng Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp xét thấy có căn cứ rút kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát cấp dưới thì trao đổi với Viện trưởng Viện kiểm sát cấp dưới đã kháng nghị để Viện trưởng Viện kiểm sát cấp dưới xem xét rút kháng nghị. Nếu Viện trưởng Viện kiểm sát cấp dưới không nhất trí thì Viện trưởng Viện kiểm sát cấp trên quyết định và chịu trách

nhiệm về quyết định đó.

Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, nếu phát hiện vi phạm của Tòa án và người tham gia tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án ở giai đoạn phúc thẩm, Kiểm sát viên tổng hợp vi phạm, báo cáo Lãnh đạo Viện xem xét, quyết định quan điểm giải quyết vụ án hoặc thực hiện quyền kiến nghị Tòa án, người tham gia tố tụng có vi phạm khắc phục theo quy định của pháp luật.

b. Báo cáo kết quả nghiên cứu hồ sơ vụ án

Trên cơ sở nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên xây dựng Tờ trình báo cáo lãnh đạo Viện kiểm sát về việc giải quyết vụ án theo Mẫu số 11/HC, thực hiện tương tự như việc báo cáo kết quả nghiên cứu hồ sơ ở giai đoạn sơ thẩm. Tờ trình phải nêu rõ nội dung kháng cáo, kháng nghị; nhận xét, đánh giá nội dung kháng cáo, kháng nghị và đề xuất quan điểm giải quyết vụ án. Lãnh đạo đơn vị, Lãnh đạo Viện kiểm sát phải có ý kiến vào Tờ trình. Lưu ý: Kiểm sát viên dựa trên các quy định của pháp luật tố tụng và nội dung mà Tòa án cấp sơ thẩm áp dụng để giải quyết vụ án, đối chiếu với các tình tiết khách quan của vụ án để xác định việc áp dụng pháp luật để giải quyết của Tòa án cấp sơ thẩm đã phù hợp với quy định của pháp luật hay chưa. Nêu rõ nội dung kháng cáo, kháng nghị, nêu rõ quan điểm, đánh giá với từng nội dung kháng cáo, kháng nghị và những vấn đề liên quan đến nội dung kháng cáo, kháng nghị, đề xuất quan điểm giải quyết vụ án, những thiếu sót, tồn tại của cấp sơ thẩm mà chưa được kháng cáo, kháng nghị, đề xuất hướng giải quyết đối với những thiếu sót, tồn tại đó.

4.1.2. Dự thảo đề cương hỏi và dự kiến các tình huống có thể xảy ra tại phiên tòa xét xử phúc thẩm

Sau khi báo cáo kết quả nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên xây dựng dự thảo đề cương hỏi. Kiểm sát viên thực hiện tương tự như nội dung xây dựng đề cương hỏi ở giai đoạn sơ thẩm và theo quy định tại khoản 2 Điều 29 Quy trình số 286/2019. Tuy nhiên, Kiểm sát viên chỉ tập trung hỏi vào những vấn đề có liên quan đến kháng cáo, kháng nghị đặc biệt trong trường hợp kháng nghị thì Kiểm sát viên phải dự thảo những câu hỏi để bảo vệ kháng nghị.

Để chủ động, không bị lúng túng trước những tình huống phát sinh tại phiên tòa và đảm bảo việc phát biểu tại phiên tòa đúng nội dung, có căn cứ, Kiểm sát viên cần dự kiến trước các tình huống có thể xảy ra như: Kiểm sát viên cần chuẩn bị ý kiến tranh luận, đối đáp với đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự để bảo vệ kháng nghị trong trường hợp họ có ý kiến đối với tính hợp pháp và tính có căn cứ của kháng nghị; đối với tình huống tạm ngừng phiên tòa, hoãn

phiên tòa, tạm đình chỉ, đình chỉ xét xử phúc thẩm; và tình huống người khởi kiện rút đơn khởi kiện; người kháng cáo thay đổi, bổ sung, rút kháng cáo; người bị kiện sửa đổi hoặc hủy bỏ quyết định hành chính, hành vi hành chính. Kiểm sát viên cần nắm vững các quy định của pháp luật về tố tụng để áp dụng vào việc xử lý các tình huống đó và những vấn đề mà Hội đồng xét xử có thể hỏi ý kiến của Kiểm sát viên, phương án giải quyết của Viện kiểm sát trước khi quyết định.

4.1.3. Dự thảo văn bản phát biểu tại phiên tòa xét xử phúc thẩm

- Về hình thức: Kiểm sát viên xây dựng dự thảo văn bản phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa xét xử phúc thẩm vụ án hành chính theo Mẫu số 25/HC.

- Về nội dung:

+ Trường hợp chỉ có kháng nghị của Viện kiểm sát: Trường hợp chỉ có kháng nghị của Viện kiểm sát thì Kiểm sát viên xây dựng dự thảo văn bản phát biểu gồm các nội dung sau:

Nội dung kháng nghị và căn cứ của việc kháng nghị. Xuất trình, bổ sung tài liệu, chứng cứ (nếu có) trong trường hợp Viện kiểm sát yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, chứng cứ để thực hiện thẩm quyền kháng nghị và bảo vệ kháng nghị. Phân tích tính hợp pháp của kháng nghị như thời hạn, thẩm quyền, hình thức, nội dung căn cứ..., phân tích làm rõ quan điểm kháng nghị của Viện kiểm sát đối với bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm.

Việc tuân theo pháp luật của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án ở giai đoạn phúc thẩm như: việc tuân theo quy định về thời hạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm theo quy định tại Điều 221 Luật TTHC; việc thực hiện thông báo, cấp, tổng đạt văn bản tố tụng đến các đương sự và những người tham gia tố tụng để họ tham gia hoặc không tham gia phiên tòa theo quy định tại Điều 225 Luật TTHC; việc giao nộp tài liệu, chứng cứ tại Tòa án cấp phúc thẩm; về việc tạm đình chỉ, đình chỉ xét xử phúc thẩm, việc Tòa án cấp phúc thẩm áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời (nếu có), việc chuyển hồ sơ cho Viện kiểm sát theo quy định tại các điều từ Điều 227 đến Điều 231 Luật TTHC. Đánh giá việc tuân theo pháp luật của Thẩm phán, Hội đồng xét xử, Thư ký phiên tòa kể từ khi thụ lý vụ án cho đến trước thời điểm Hội đồng xét xử nghị án.

Quan điểm giải quyết đối với bản án, quyết định sơ thẩm hoặc phần bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng nghị.

+ Trường hợp chỉ có kháng cáo của đương sự: Trường hợp chỉ có kháng cáo của đương sự thì Kiểm sát viên xây dựng dự thảo văn bản phát biểu gồm những nội

dung sau:

Tính có căn cứ và hợp pháp của kháng cáo: Kiểm sát viên xem xét tư cách của người kháng cáo là đương sự hay người đại diện của đương sự, đơn kháng cáo, thời hạn kháng cáo phải tuân thủ quy định tại các điều từ Điều 204 đến Điều 206 Luật TTHC, xác định phạm vi kháng cáo. Đánh giá nội dung, căn cứ kháng cáo để xác định quan điểm giải quyết vụ án như chấp nhận hoặc không chấp nhận kháng cáo; chấp nhận một phần hay toàn bộ kháng cáo.

Việc tuân theo pháp luật của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án ở giai đoạn phúc thẩm.

Quan điểm về việc giải quyết đối với bản án, quyết định sơ thẩm hoặc phần bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng cáo.

+ Trường hợp vừa có kháng cáo của đương sự vừa có kháng nghị của Viện kiểm sát thì Kiểm sát viên trình bày những nội dung sau trong dự thảo văn bản phát biểu: Tính có căn cứ và hợp pháp của kháng cáo. Nội dung kháng nghị và căn cứ của việc kháng nghị; xuất trình bổ sung tài liệu, chứng cứ (nếu có), phân tích làm rõ quan điểm kháng nghị của Viện kiểm sát đối với bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm. Về những vấn đề mà người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, đương sự đã nêu. Việc tuân theo pháp luật của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án ở giai đoạn phúc thẩm. Và cuối cùng là quan điểm về việc giải quyết đối với bản án, quyết định sơ thẩm hoặc phần bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị.

4.2. Tham gia phiên tòa phúc thẩm

Hoạt động của Kiểm sát viên tại phiên tòa phúc thẩm thực hiện tương tự như tại phiên tòa sơ thẩm, cụ thể là:

4.2.1. Kiểm sát việc tuân theo pháp luật tố tụng tại phiên tòa

Tại phiên tòa phúc thẩm, căn cứ các quy định tại các Điều 240 Luật TTHC, Điều 29 TTLT số 03/2016, Điều 35, 37 Quy chế số 282/2017, Điều 30 Quy trình số 286/2019, Kiểm sát viên có trách nhiệm kiểm sát việc tuân theo pháp luật của Hội đồng xét xử, Thư ký phiên tòa và của người tham gia tố tụng về các nội dung sau: Thành phần, tư cách pháp lý của người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng; việc từ chối, thay đổi người tiến hành tố tụng, người giám định, người phiên dịch; việc giao nộp tài liệu, chứng cứ và việc Tòa án xem xét chấp nhận tài liệu, chứng cứ được giao nộp tại phiên tòa; việc tuân theo pháp luật về trình tự, thủ tục tố tụng tại phiên tòa.

Kiểm sát việc tuân thủ pháp luật tố tụng tại phiên tòa được bắt đầu từ phần thủ tục bắt đầu phiên tòa cho đến khi kết thúc phiên tòa. Trong phần thủ tục bắt đầu phiên tòa, Kiểm sát viên phải kiểm sát các nội dung sau:

- Kiểm sát viên kiểm sát việc thay đổi, bổ sung, rút kháng cáo của đương sự; người khởi kiện rút đơn khởi kiện; người bị kiện sửa đổi hoặc hủy bỏ quyết định hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, 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 bị khởi kiện.

- Kiểm sát viên kiểm sát chặt chẽ về căn cứ, thời hạn, thẩm quyền, nội dung quyết định hoãn, quyết định tạm ngừng phiên tòa của Hội đồng xét xử theo quy định tại Điều 232 và Điều 238 Luật TTHC. Trường hợp có căn cứ để hoãn, tạm ngừng phiên tòa, Kiểm sát viên đề nghị Hội đồng xét xử hoãn, tạm ngừng phiên tòa. Nếu Hội đồng xét xử không chấp nhận thì Kiểm sát viên tiếp tục tham gia phiên tòa và thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định của pháp luật.

- Trường hợp tại phiên tòa, Hội đồng xét xử ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án, quyết định đình chỉ giải quyết vụ án thì Kiểm sát viên phát biểu ý kiến về việc tạm đình chỉ hoặc đình chỉ giải quyết vụ án. Nếu phát hiện vi phạm thì sau phiên tòa, báo cáo Lãnh đạo Viện kiểm sát xem xét kháng nghị giám đốc thẩm hoặc kiến nghị.

- Trường hợp phát hiện vi phạm thì Kiểm sát viên phát biểu yêu cầu Hội đồng xét xử khắc phục tại phiên tòa hoặc sau phiên tòa, báo cáo Lãnh đạo Viện kiểm sát xem xét kiến nghị Tòa án khắc phục vi phạm theo Mẫu số 15/HC.

4.2.2. Theo dõi, ghi chép việc hỏi và tranh luận tại phiên tòa

Thực hiện tương tự như thủ tục sơ thẩm.

4.2.3. Hỏi và phát biểu ý kiến tại phiên tòa

Kỹ năng của Kiểm sát viên khi tham gia hỏi tại phiên tòa phức tạp hành chính thực hiện tương tự như tại phiên tòa sơ thẩm hành chính. Kiểm sát viên chỉ hỏi những vấn đề chưa được hỏi hoặc chưa được làm rõ nhằm phục vụ cho việc phát biểu ý kiến tại phiên tòa. Nội dung hỏi của Kiểm sát viên tại phiên tòa phức tạp hành chính là hỏi những vấn đề nhằm làm rõ vi phạm về tố tụng trong thủ tục phúc thẩm, làm rõ tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị.

Kiểm sát viên có quyền xuất trình, cung cấp chứng cứ do VKSND đã tiến hành thu thập để bảo vệ kháng nghị hoặc kiến nghị Hội đồng xét xử về việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời và kiến nghị khắc phục vi phạm

tại phiên tòa (nếu có).

Căn cứ vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa, Kiểm sát viên điều chỉnh dự thảo phát biểu ý kiến của VKSND cho phù hợp với diễn biến của phiên tòa. Phát biểu của Kiểm sát viên phải tóm tắt nội dung tranh chấp, kháng cáo của đương sự, kháng nghị của VKSND (nếu có), những căn cứ để xác định tính hợp pháp và tính có căn cứ hoặc không có căn cứ của kháng cáo, xác định tính có căn cứ, tính hợp pháp của kháng nghị. Từ đó, đề xuất quan điểm về việc giải quyết vụ án, nêu rõ là đề nghị chấp nhận hoặc không chấp nhận kháng cáo, giữ nguyên, sửa hay hủy bản án sơ thẩm theo quy định tại Điều 241 Luật TTHC; đề nghị chấp nhận kháng nghị của VKSND. Trường hợp sau khi kết thúc tranh luận phát hiện kháng nghị thiếu căn cứ vững chắc không bảo vệ được kháng nghị thì Kiểm sát viên xem xét việc thay đổi, bổ sung hoặc rút kháng nghị.

Trường hợp Kiểm sát viên yêu cầu Hội đồng xét xử tạm ngừng phiên tòa để thu thập chứng cứ bảo đảm cho việc giải quyết vụ án nhưng Hội đồng xét xử không chấp nhận và vẫn tiến hành xét xử thì Kiểm sát viên tiếp tục tham gia phiên tòa, phát biểu quan điểm của Viện kiểm sát nêu rõ việc chưa có đủ cơ sở để giải quyết vụ án vì thiếu những tài liệu, chứng cứ mà Kiểm sát viên đã yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập bổ sung.

Khi Chủ tọa phiên tòa tuyên án, Kiểm sát viên phải ghi chép nhận định, căn cứ pháp luật và phần quyết định của bản án để làm căn cứ kiểm sát bản án, quyết định.

4.3. Kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm, xem xét căn cứ để báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm

Kiểm sát bản án, quyết định giải quyết vụ án hành chính của Tòa án cấp phúc thẩm là một trong những nhiệm vụ quan trọng của VKSND để phát hiện vi phạm của Tòa án, làm cơ sở để thực hiện quyền kháng nghị, kiến nghị, bảo đảm cho vụ án được giải quyết có căn cứ, đúng pháp luật. Kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm giải quyết vụ án hành chính cần làm rõ các nội dung sau:

- Thời hạn gửi bản án phúc thẩm cho VKSND có đúng quy định tại Điều 244 Luật TTHC không;

- Hình thức của bản án có phù hợp quy định tại khoản 2 Điều 242 Luật TTHC và mẫu bản án phúc thẩm hành chính (Mẫu số 46/HC) được ban hành kèm theo Nghị quyết 02/2017/NQ - HĐTP hay không;

- Phần mở đầu của bản án có phù hợp quy định tại khoản 3 Điều 242 Luật TTHC và có sai sót, vi phạm gì không;

- Phần nội dung của bản án có phản ánh trung thực tóm tắt nội dung vụ án, quyết định của Tòa sơ thẩm, nội dung kháng cáo, kháng nghị không;

- Nhận định của bản án về tố tụng và tính hợp pháp của kháng cáo, kháng nghị có phù hợp với diễn biến tại phiên tòa và có phù hợp với phần quyết định của bản án không? Ý kiến của VKSND tại phiên tòa có được Hội đồng xét xử chấp nhận không? Lập luận của Tòa án trong trường hợp không chấp nhận kháng nghị của VKSND và ý kiến của VKSND tại phiên tòa như thế nào, có phù hợp thực tế khách quan của vụ án đã được kiểm tra làm rõ tại phiên tòa không?

- Căn cứ để chấp nhận hoặc không chấp nhận kháng cáo có phù hợp thực tế khách quan của vụ án (tính hợp pháp của quyết định hành chính bị kiện) không?

Đối với trường hợp kháng nghị của VKSND và ý kiến của VKSND tại phiên tòa không được chấp nhận, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần xem xét, đánh giá lại tính hợp pháp và tính có căn cứ của kháng nghị để xác định bản án phúc thẩm có hay không có vi phạm để báo cáo lãnh đạo làm văn bản đề nghị giám đốc thẩm.

Từ kết quả kiểm sát bản án phúc thẩm, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên tổng hợp và phân loại vi phạm, xác định có hay không có căn cứ giám đốc thẩm quy định tại Điều 255 Luật TTHC để báo cáo, đề nghị giám đốc thẩm. Trường hợp phát hiện bản án, quyết định của Tòa án có sai sót về chính tả, về số liệu do nhầm lẫn hoặc tính toán sai thì Kiểm sát viên trao đổi với Thẩm phán thụ lý vụ án biết để sửa chữa, bổ sung bản án. Tòa án gửi ngay văn bản sửa chữa, bổ sung bản án, quyết định cho Viện kiểm sát khi ban hành; nếu Tòa án không khắc phục, Viện kiểm sát xem xét thực hiện quyền kiến nghị theo quy định của pháp luật./.

Chuyên đề 5

MỘT SỐ KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN KHIẾU KIỆN HÀNH VI HÀNH CHÍNH

I. Quy định của pháp luật về giải quyết các vụ án khiếu kiện hành vi hành chính và kiểm sát việc giải quyết các vụ án khiếu kiện hành vi hành chính

1.1. Quy định của pháp luật về giải quyết các vụ án khiếu kiện hành vi hành chính

1.1.1. Khởi kiện và thụ lý vụ án khiếu kiện hành vi hành chính

Khởi kiện vụ án hành chính đối với hành vi hành chính (HVHC) là việc cơ quan, tổ chức cá nhân thực hiện quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình khi cho rằng HVHC của cơ quan hành chính nhà nước hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước hoặc cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước làm ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Quyền khởi kiện, thủ tục khởi kiện, hình thức khởi kiện (đơn và việc gửi đơn khởi kiện vụ án khiếu kiện HVHC thực hiện theo quy định từ Điều 115 đến Điều 119 Luật TTHC.

Khi nhận đơn khởi kiện vụ án hành chính đối với HVHC, Tòa án tiến hành các hoạt động tiếp nhận và xử lý đơn khởi kiện, thụ lý vụ án, thông báo thụ lý vụ án theo quy định tại các điều từ Điều 121 đến Điều 124 Luật TTHC.

Khi kiểm sát việc khởi kiện và thụ lý vụ án khiếu kiện HVHC, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần lưu ý một số vấn đề sau:

- Quy định về quyền khởi kiện: Người khởi kiện có quyền khởi kiện vụ án khiếu kiện HVHC nếu đáp ứng các điều kiện sau:

+ Người khởi kiện phải là người có năng lực chủ thể tham gia quan hệ pháp luật tổ tụng hành chính (xem mục 1.1.1. Chuyên đề 4).

+ Người khởi kiện là người bị ảnh hưởng trực tiếp bởi HVHC bị kiện.

Nếu việc khởi kiện vụ án khiếu kiện HVHC thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 123 Luật TTHC thì Thẩm phán trả lại đơn khởi kiện cho người khởi kiện.

- Đối tượng khởi kiện: Theo quy định tại khoản 3 Điều 3 Luật TTHC, hành vi hành chính là hành vi của cơ quan hành chính nhà nước hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước hoặc cơ quan, tổ chức được giao thực

hiện quản lý hành chính nhà nước thực hiện hoặc không thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật. Các cơ quan, tổ chức, cá nhân khi phát hiện quyền lợi hợp pháp bị xâm phạm bởi HVHC của cơ quan hành chính nhà nước hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính có quyền lựa chọn một trong hai biện pháp: Khiếu nại đến cơ quan hành chính nhà nước, người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính hoặc khởi kiện đến Tòa án.

Hành vi hành chính bị khởi kiện là hành vi của cơ quan hành chính nhà nước hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước hoặc cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước thực hiện hoặc không thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật mà hành vi đó làm ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân¹.

Việc xác định hành vi hành chính khi nào là của cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước, khi nào là của người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước và khi nào là không thực hiện nhiệm vụ, công vụ phải căn cứ vào quy định của pháp luật về thẩm quyền, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền trong cơ quan; thời hạn thực hiện đối với nhiệm vụ, công vụ đó. Trường hợp theo quy định của pháp luật, việc thực hiện nhiệm vụ, công vụ cụ thể là của cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước, nhưng do người trong cơ quan, tổ chức đó thực hiện theo sự phân công hoặc uỷ quyền, uỷ nhiệm thì hành vi đó là hành vi hành chính của cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước mà không phải là hành vi hành chính của người đã thực hiện hành vi hành chính đó.

Các hành vi hành chính bị khởi kiện có đặc điểm là làm ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân.

- **Thẩm quyền giải quyết vụ án:** *Thẩm quyền giải quyết vụ án khiếu kiện HVHC theo quy định tại các điều từ Điều 30 đến Điều 34 Luật TTHC* (xem mục 1.1.1. Chuyên đề 4).

- **Người bị kiện:** Theo quy định tại Điều 3 Luật TTHC, người bị kiện trong vụ án khiếu kiện HVHC là cơ quan hành chính nhà nước hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước hoặc cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước đã thực hiện hoặc không thực hiện nhiệm vụ công vụ theo quy định của pháp luật làm ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân. Như vậy, người bị kiện là người có thẩm quyền, có

¹ Xem khoản 3, 4 Điều 3 Luật TTHC.

chức danh cụ thể trong cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước chứ không phải được ủy nhiệm, ủy quyền.

- Thời hiệu khởi kiện:

Thời hiệu khởi kiện thực hiện theo quy định tại Điều 116 Luật TTHC; việc xác định ngày khởi kiện thực hiện theo quy định tại Điều 120 Luật TTHC. Trường hợp đương sự khiếu nại theo đúng quy định của pháp luật đến cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại thì thời hiệu khởi kiện thực hiện theo quy định tại khoản 3 Điều 116 Luật TTHC.

Việc xác định thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện vụ án hành chính trong trường hợp “kể từ ngày nhận được”, hoặc trường hợp “kể từ ngày biết được” thì cần căn cứ vào đối tượng bị tác động trực tiếp của quyết định hành chính, hành vi hành chính và việc chứng minh còn trong thời hiệu khởi kiện thì phải xem xét thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện vụ án hành chính đối với khiếu kiện hành vi hành chính, cụ thể là:

+ Trường hợp hành vi của cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức khác hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật thì thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện như sau:

* Kể từ ngày hành vi hành chính đó được thực hiện nếu cơ quan, tổ chức, cá nhân đã chứng kiến việc thực hiện hành vi hành chính đó hoặc kể từ ngày được thông báo về thời điểm hành vi hành chính đó đã được thực hiện nếu cơ quan, tổ chức, cá nhân không chứng kiến việc thực hiện hành vi hành chính đó nhưng họ đã được cơ quan có thẩm quyền thông báo về thời điểm hành vi hành chính đó đã được thực hiện.

Ví dụ 1: Ngày 10-7-2020, Chủ tịch Ủy ban nhân dân huyện tổ chức lực lượng, phương tiện cưỡng chế tháo dỡ nhà ở xây dựng trái phép của ông H và ông H đã chứng kiến việc tháo dỡ nhà đó thì thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện của ông H đối với hành vi tháo dỡ nhà ở xây dựng trái phép đó là kể từ ngày hành vi tháo dỡ nhà ở đó được thực hiện (ngày 10-7-2020).

* Kể từ ngày biết được hành vi hành chính đó nếu cơ quan, tổ chức, cá nhân không chứng kiến việc thực hiện hành vi hành chính đó và cũng không được cơ quan có thẩm quyền thông báo về hành vi hành chính đó đã được thực hiện nhưng họ đã biết được hành vi hành chính đó qua các thông tin khác như được người khác kể lại.

Ví dụ 2: Trong ví dụ 1 nêu trên, ông T có căn nhà ở cạnh nhà của ông H đã

bị cưỡng chế tháo dỡ và trong thời gian cưỡng chế tháo dỡ nhà ở của ông H thì ông T đi công tác nước ngoài. Ngày 15-7-2020, ông T mới đi công tác về và thấy tường nhà mình bị rạn nứt và được hàng xóm kể lại là nhà ông H đã bị cưỡng chế tháo dỡ. Nếu ông T khởi kiện hành vi hành chính tháo dỡ nhà ở xây dựng trái phép đã xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của ông thì thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện của ông T đối với hành vi tháo dỡ nhà ở xây dựng trái phép đó là kể từ ngày ông T được kể lại về việc thực hiện hành vi cưỡng chế tháo dỡ nhà ở của ông H (ngày 15-7-2020).

+ Hành vi của cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức khác hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó không thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật thì thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện kể từ ngày hết thời hạn theo quy định của pháp luật mà cơ quan, tổ chức hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó không thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật.

Ví dụ: Ông A là người thành lập doanh nghiệp đã nộp đủ hồ sơ đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp theo quy định của pháp luật, nhưng hết thời hạn cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh mà ông A vẫn không được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh thì thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện trong trường hợp này là kể từ ngày hết thời hạn cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 126 Luật TTHC, sau khi Tòa án thụ lý vụ án phải thông báo việc thụ lý vụ án cho VKSND cùng cấp và các đương sự. Đương sự phải gửi văn bản ghi ý kiến đối với yêu cầu khởi kiện và gửi cho Tòa án đã thụ lý vụ án để giải quyết trong thời hạn quy định tại khoản 2 Điều 126 Luật TTHC.

1.1.2. Quy định về giải quyết vụ án khiếu kiện hành vi hành chính theo thủ tục sơ thẩm

Khi giải quyết vụ án theo thủ tục sơ thẩm, Tòa án phải thực hiện quy định về thời hạn, trình tự, thủ tục giải quyết vụ án hành chính nói chung quy định tại các Chương IX, X, XI Luật TTHC (xem mục 1.1.2 Chuyên đề 4).

1.1.3. Quy định về giải quyết vụ án khiếu kiện hành vi hành chính theo thủ tục phúc thẩm

Thời hạn, trình tự, thủ tục giải quyết vụ án hành chính nói chung (bao gồm khiếu kiện quyết định hành chính, khiếu kiện hành vi hành chính được quy định chung tại các Chương IX, X, XI, XIII Luật TTHC (xem các mục 1.1.2, mục 1.1.3 Chuyên đề 4). Cần lưu ý:

- Trong quá trình giải quyết vụ án hành chính theo thủ tục phúc thẩm, nếu

người bị kiện có văn bản thông báo chấm dứt HVHC bị khiếu kiện nhưng người khởi kiện không rút đơn khởi kiện thì Tòa án vẫn phải tiếp tục giải quyết vụ án.

- Phiên tòa phúc thẩm vụ án khiếu kiện HVHC phải làm rõ tính hợp pháp của kháng cáo, kháng nghị trên cơ sở làm rõ tính hợp pháp của HVHC bị khiếu kiện.

- Theo khoản 2 Điều 241 Luật TTHC, căn cứ kết quả tranh tụng tại phiên tòa, Hội đồng xét xử cấp phúc thẩm có quyền sửa một phần hoặc toàn bộ bản án phúc thẩm, tuyên bố HVHC là đúng pháp luật hoặc trái pháp luật.

1.2. Quy định của pháp luật về kiểm sát việc giải quyết các vụ án khiếu kiện hành vi hành chính

Mục đích kiểm sát, nội dung hoạt động kiểm sát, phạm vi công tác kiểm sát và nhiệm vụ, quyền hạn của VKSND khi kiểm sát việc giải quyết vụ án khiếu kiện hành vi hành chính thực hiện tương tự như kiểm sát việc giải quyết các vụ án khiếu kiện quyết định hành chính (xem mục 1.2 Chuyên đề 4).

II. Thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án khiếu kiện hành vi hành chính

Trong những năm gần đây, việc giải quyết vụ án vụ án khiếu kiện vụ án hành chính nói chung, khiếu kiện vụ án liên quan đến hành vi hành chính nói riêng tại Tòa án đã có nhiều khởi sắc, đạt được nhiều kết quả tương đối tốt, bảo vệ được lợi ích nhà nước, lợi ích công cộng và quyền lợi ích hợp pháp của người khởi kiện, góp phần nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước. Tuy nhiên, công tác này còn một số hạn chế, vi phạm, biểu hiện cụ thể qua một số vấn đề như sau:

- Việc thụ lý, giải quyết vụ án hành chính tại Tòa án chưa đáp ứng được nhu cầu khiếu kiện hành chính của cơ quan, tổ chức, cá nhân. Trong thực tế, nhu cầu khởi kiện hành chính tại Tòa án còn thấp so với nhu cầu.

- Việc giải quyết các vụ án hành chính còn chậm, số án tồn hàng năm chuyển qua năm sau còn ở mức cao.

Ngoài ra, vi phạm về thời hạn giải quyết làm ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của người khởi kiện thì việc thụ lý, giải quyết vụ án còn nhiều vi phạm như: Xác định sai đối tượng khởi kiện, người bị kiện, thời hiệu khởi kiện, thu thập chứng cứ chưa đầy đủ, đánh giá chứng cứ thiếu khách quan, toàn diện, dẫn tới tỷ lệ án sơ thẩm bị hủy, sửa còn chiếm tỷ lệ cao.

Trong những năm qua, công tác kiểm sát việc giải quyết vụ án hành chính trong ngành Kiểm sát nhân dân đạt được những kết quả tích cực, đã kịp thời phát hiện nhiều vi phạm của Tòa án trong quá trình giải quyết vụ án hành chính và ban

hành nhiều kiến nghị, kháng nghị yêu cầu Tòa án khắc phục vi phạm, bảo đảm việc giải quyết vụ án hành chính của Tòa án kịp thời, đúng quy định của pháp luật, tuy nhiên, công tác này vẫn còn một số tồn tại, hạn chế nhất định, cụ thể là: Một số vi phạm của Tòa án chưa được Viện kiểm sát phát hiện để thực hiện quyền yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị; ở một số Viện kiểm sát địa phương, số lượng kháng nghị phúc thẩm có xu hướng giảm và thấp hơn nhiều so với số bản án, quyết định bị Tòa án cấp phúc thẩm tuyên hủy án, sửa án; số lượng kháng nghị giám đốc thẩm cũng giảm; chất lượng kháng nghị của một số Viện kiểm sát chưa đạt yêu cầu; số văn bản yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ trong quá trình giải quyết vụ án hành chính, vụ việc dân sự còn ít; một số Viện kiểm sát trong thời gian dài không phát hiện được vi phạm của Tòa án để kháng nghị ².

Trên thực tế, công tác kiểm sát việc giải quyết vụ án hành chính nói chung, khiếu kiện hành vi hành chính nói riêng tại các VKSND địa phương vẫn còn tồn tại, hạn chế, cụ thể như: Kiểm sát việc thụ lý vụ án chưa kịp thời, nhiều trường hợp các Kiểm sát viên, Kiểm tra viên thực hiện đúng các thao tác nghiệp vụ nhưng không làm rõ được vi phạm trong việc thụ lý, giải quyết vụ án của Tòa; việc kiểm sát các văn bản tố tụng do Tòa án chuyển cho VKSND còn có biểu hiện chủ quan, thiếu tập trung; chất lượng tham gia phiên tòa và phát biểu ý kiến tại phiên tòa hành chính chưa đáp ứng yêu cầu công tác; chất lượng công tác kiểm sát bản án, quyết định hành chính cũng như soạn thảo các văn bản kiểm sát (yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị) chưa cao, một số kiến nghị, kháng nghị không được Tòa chấp nhận...Nguyên nhân dẫn đến những hạn chế một phần là do năng lực của đội ngũ Kiểm sát viên, Kiểm tra viên chưa đồng đều, một số Kiểm sát viên, Kiểm tra viên còn thiếu kinh nghiệm và hạn chế về trình độ; bên cạnh đó chất lượng đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ kiểm sát cho đội ngũ cán bộ, Kiểm sát viên chưa thực sự đáp ứng yêu cầu công tác kiểm sát.

III. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các vụ án khiếu kiện hành vi hành chính theo thủ tục sơ thẩm

3.1. Nghiên cứu hồ sơ, dự thảo đề cương hỏi và chuẩn bị ý kiến phát biểu tại phiên tòa sơ thẩm

3.1.1. Làm rõ việc thụ lý vụ án khiếu kiện hành vi hành chính

Cũng như hoạt động nghiên cứu hồ sơ vụ án hành chính nói chung, khi nghiên cứu hồ sơ vụ án khiếu kiện HVHC cần làm rõ việc thụ lý vụ án thông qua xem xét việc Tòa án xác định quyền khởi kiện, đối tượng khởi kiện, người bị kiện,

² Xem Chỉ thị số 04/CT - VKSTC ngày 22/3/2018; Chỉ thị số 07/CT-VKSTC ngày 06/8/2021.

thẩm quyền giải quyết vụ án, thời hiệu khởi kiện. Kiểm sát viên, Kiểm tra viên nắm vững kỹ năng kiểm sát việc thụ lý vụ án khiếu kiện QĐHC để áp dụng đối với vụ án khiếu kiện HVHC và cần chú ý xem xét làm rõ các vấn đề sau đây:

a. Làm rõ quyền khởi kiện: Người khởi kiện vụ án khiếu kiện HVHC phải chứng minh cho việc khởi kiện của mình là hợp pháp. Để làm rõ vấn đề này, cần nghiên cứu, xem xét đơn khởi kiện và các văn bản có liên quan đến việc thực hiện hoặc không thực hiện HVHC bị khởi kiện, như: Thông báo về việc không cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; Quyết định giải quyết khiếu nại về việc không cấp GCNQSDĐ (trong trường hợp khiếu kiện hành vi không cấp GCNQSDĐ), thông báo về việc cưỡng chế thu hồi đất, quyết định cưỡng chế (trường hợp kiện hành vi cưỡng chế hành chính)...để từ đó xác định HVHC bị kiện có ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi hợp pháp của người khởi kiện hay không.

Thông qua việc nghiên cứu đơn khởi kiện và các tài liệu kèm theo để chứng minh cho việc khởi kiện, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên xem xét người khởi kiện có tự mình thực hiện việc khởi kiện và có đủ năng lực chủ thể không (xem xét giấy tờ tùy thân, sổ hộ khẩu để xác định cá nhân là người trên 18 tuổi và có đủ năng lực hành vi TTHC, xem xét quyết định thành lập doanh nghiệp, giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, điều lệ công ty hoặc biên bản họp Hội đồng quản trị để xác định pháp nhân và người đại diện theo pháp luật của pháp nhân...).

b. Làm rõ đối tượng khởi kiện: Để xem xét việc Tòa án xác định đối tượng khởi kiện vụ án hành chính có đúng hay không, cần nghiên cứu kỹ đơn khởi kiện và các tài liệu kèm theo đơn kiện để làm rõ các vấn đề sau đây:

- HVHC bị khởi kiện phải là hành vi của cơ quan hành chính, người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước;

- HVHC có thể là hành vi hành động hoặc không hành động, để thực hiện hoặc không thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật.

+ Hành vi hành động là hành vi thực hiện nhiệm vụ, công vụ của cơ quan hành chính, người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật. Loại hành vi này được thể hiện dưới các dạng thực hiện các hành vi công vụ như: UBND xã, phường, thị trấn tiến hành việc hòa giải tranh chấp đất đai; hành vi cấm mốc giao đất cho người được nhận đất theo quyết định giao đất của cơ quan có thẩm quyền hay hành vi khám xét hành chính theo quy định của pháp luật, hành vi cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCNQSDĐ), hành vi thông báo thuế, hành vi

cưỡng chế thi hành quyết định thu hồi đất, hành vi lập danh sách cử tri...

+ Hành vi không hành động là hành vi thực hiện nhiệm vụ, công vụ của cơ quan hành chính, người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước không thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật. Dạng hành vi này được thể hiện dưới dạng không thực hiện các hành vi công vụ được giao như: UBND có thẩm quyền không cấp GCNQSDĐ cho người dân, phòng đăng ký kinh doanh không cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho doanh nghiệp, tổ chức kinh tế...

- Hành vi hành chính bị kiện (thực hiện hoặc không thực hiện) làm ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền, lợi ích hợp pháp của người khởi kiện và người có quyền nghĩa vụ liên quan.

Nếu HVHC mà đương sự khởi kiện đáp ứng các điều kiện trên thì cần xác định đó là đối tượng khởi kiện vụ án khiếu kiện HVHC.

Trong nhiều trường hợp, đương sự vừa khởi kiện QĐHC vừa khởi kiện HVHC. Khi nghiên cứu cần xác định đối tượng khởi kiện trong vụ án hành chính dựa trên các tiêu chí đánh giá QĐHC bị kiện (xem mục 3.1.1 Chuyên đề 4) và các tiêu chí đánh giá HVHC bị khởi kiện như đã nêu trên. Thực tế, vẫn xảy ra một số trường hợp nhầm lẫn khi xác định đối tượng khởi kiện (là QĐHC hay HVHC). Để khắc phục vấn đề này, cần phân biệt đối tượng khởi kiện bằng cách xem xét văn bản mà đương sự cung cấp có chứa đựng nội dung của QĐHC hay không (dựa trên căn cứ ban hành văn bản).

c. Làm rõ người bị kiện: Để xác định người bị kiện trong vụ án khiếu kiện HVHC, cần xem xét nội dung và yêu cầu khởi kiện, làm rõ HVHC bị kiện thuộc lĩnh vực nào, do văn bản quy phạm pháp luật nào điều chỉnh và văn bản này quy định ai có thẩm quyền thực hiện HVHC bị khởi kiện, đối chiếu với việc xác định người bị kiện của Tòa án để xác định có hay không có vi phạm.

d. Làm rõ thẩm quyền giải quyết vụ án: Khi kiểm sát về thẩm quyền giải quyết vụ án khiếu kiện HVHC, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần thực hiện các bước sau:

- Xác định HVHC bị khởi kiện có thuộc trường hợp quy định tại Điều 30 Luật TTHC hay không;

- Xác định thẩm quyền giải quyết vụ án hành chính theo quy định từ Điều 30 đến Điều 34 Luật TTHC;

e. Làm rõ thời hiệu khởi kiện: Để làm rõ Tòa án có vi phạm về thời hiệu khởi kiện hay không, cần xem xét, làm rõ các vấn đề sau:

- Xác định ngày bắt đầu thời hiệu khởi kiện: Căn cứ vào tài liệu, chứng cứ do đương sự cung cấp, giao nộp và chứng cứ do Tòa án thu thập, cần xác định ngày mà người khởi kiện biết được HVHC bị kiện là ngày nào, biết trong trường hợp nào.

Trường hợp hành vi của cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức khác hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật thì thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện là kể từ ngày HVHC đó được thực hiện (nếu cá nhân, cơ quan, tổ chức đã chứng kiến việc thực hiện HVHC đó) hoặc kể từ ngày được thông báo về thời điểm HVHC đã được thực hiện (nếu cá nhân, cơ quan, tổ chức không chứng kiến việc thực hiện HVHC đó nhưng họ đã được cơ quan có thẩm quyền thông báo về thời điểm HVHC được thực hiện) hoặc kể từ ngày biết được HVHC đó (nếu cá nhân, cơ quan, tổ chức không chứng kiến việc thực hiện HVHC đó và cũng không được cơ quan có thẩm quyền thông báo về thời điểm HVHC đó đã được thực hiện, nhưng họ đã biết được HVHC đó qua các thông tin khác như được người khác kể lại).

Trường hợp hành vi của cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức khác hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó không thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật thì thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện là kể từ ngày hết thời hạn theo quy định của pháp luật mà cơ quan, tổ chức hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó không thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật.

- Xác định ngày khởi kiện: Căn cứ quy định tại Điều 120 Luật TTHC;

- Xác định có hay không có sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan làm cho người khởi kiện không thực hiện được việc khởi kiện.

- Đối chiếu với việc xác định thời hiệu khởi kiện của Tòa án để làm rõ vi phạm (nếu có).

Từ các vấn đề đã làm rõ, cần tổng hợp, xác định việc thụ lý vụ án có vi phạm hay không và đánh giá tính chất, mức độ của vi phạm (nếu có).

3.1.2. Làm rõ việc thu thập chứng cứ

Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án khiếu kiện HVHC, cần làm rõ tính khách quan, hợp pháp và liên quan của chứng cứ. Cần lưu ý, trường hợp Tòa án ra quyết định “Tạm dừng việc thực hiện hành vi hành chính”, cần đối chiếu, xem xét căn cứ xác định HVHC có trái pháp luật không và việc tiếp tục thực hiện HVHC có dẫn đến những hậu quả nghiêm trọng khó khắc phục không. Trường hợp Tòa án ra quyết định “Cấm hoặc buộc thực hiện những hành vi nhất định”, cần xem xét căn cứ mà Tòa án cho rằng đương sự thực hiện hoặc không thực hiện một số hành vi nhất

định làm ảnh hưởng đến việc giải quyết vụ án hoặc quyền, lợi ích hợp pháp của người khác có liên quan trong vụ án đang được Tòa án giải quyết không. Nếu phát hiện vi phạm của Tòa án trong việc áp dụng (thay đổi, hủy bỏ) biện pháp khẩn cấp tạm thời thì xem xét hậu quả của việc áp dụng (thay đổi, hủy bỏ) biện pháp khẩn cấp tạm thời để yêu cầu khắc phục tại phiên tòa.

Mặt khác, để đảm bảo tính hợp pháp của chứng cứ thì đương sự phải được thông báo để được biết, được tiếp cận, sao chép, sao chụp chứng cứ, trừ chứng cứ không được công khai theo quy định tại khoản 2 Điều 96 Luật TTHC. Để làm rõ đương sự đã được thông báo, tiếp cận chứng cứ chưa, cần xem xét các văn bản thông báo của Tòa án, biên bản phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và đối thoại (xem mục 3.1.2.Chuyên đề 4)

- Làm rõ tính đầy đủ của chứng cứ: Kiểm sát viên, Kiểm tra viên xác định những nội dung cần chứng minh trong vụ án hành chính, đối chiếu với giá trị chứng minh của những chứng cứ đã thu thập được để xem xét chứng cứ đã đảm bảo cho việc giải quyết vụ án hay chưa. Chứng cứ cần thu thập trong vụ án hành chính phải chứng minh, làm rõ tính hợp pháp và có căn cứ của việc khởi kiện; chứng minh tính hợp pháp của hành vi hành chính; chứng minh cho yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi hành chính gây ra (trường hợp có yêu cầu bồi thường thiệt hại). Trong đó:

+ Chứng cứ chứng minh cho việc khởi kiện do người khởi kiện giao nộp khi gửi đơn khởi kiện và do Tòa án yêu cầu người khởi kiện giao nộp hoặc do Tòa án thu thập theo yêu cầu của đương sự khi có yêu cầu nhằm chứng minh người khởi kiện bị ảnh hưởng trực tiếp bởi HVHC bị kiện, thiệt hại thực tế do hành vi hành chính gây ra (nếu có) và việc khởi kiện là đúng thủ tục, đúng trình tự pháp luật quy định. Cần làm rõ nội dung đơn, các bản khai, lời khai người làm chứng v.v... để xác định có hay không có vi phạm trong việc thực hiện thủ tục khởi kiện (nội dung đơn khởi kiện, yêu cầu khởi kiện, thời hiệu khởi kiện...).

+ Chứng cứ chứng minh cho việc thực hiện HVHC do người bị kiện giao nộp theo yêu cầu của Tòa án hoặc do Tòa án thu thập nhằm chứng minh cho lý do hay sự cần thiết phải thực hiện hoặc không thực hiện HVHC, tính hợp pháp của HVHC bị kiện. Những nội dung có mâu thuẫn trong các văn bản ghi ý kiến của các đương sự cần được trích cứ để dự thảo đề cương hỏi khi tham gia xét xử hoặc ban hành kiến nghị, kháng nghị.

Trên cơ sở kết quả nghiên cứu, làm rõ việc thu thập chứng cứ, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên đối chiếu nội dung tài liệu, chứng cứ do đương sự cung cấp

theo yêu cầu của Tòa án đã đầy đủ hay chưa. Nếu việc cung cấp chưa đúng, đủ căn cứ để xác định tính khách quan của vụ án thì có quyền yêu cầu Tòa án tiếp tục thu thập chứng cứ (yêu cầu đương sự cung cấp). Trường hợp Tòa án từ chối thực hiện thì Kiểm sát viên thực hiện quyền yêu cầu đương sự cung cấp sau khi kết thúc phiên tòa. Trường hợp chứng cứ chưa được thu thập đầy đủ và hợp pháp hoặc đương sự chưa được tiếp cận, sao chép, sao chụp chứng cứ thì VKSND ban hành văn bản yêu cầu Tòa án bổ sung, khắc phục vi phạm.

3.1.3. Làm rõ nội dung vụ án

Để làm rõ nội dung vụ án, cần xem xét các vấn đề: Nguyên nhân dẫn đến việc khởi kiện, nội dung khởi kiện yêu cầu của người khởi kiện, ý kiến của người bị kiện, người có quyền nghĩa vụ liên quan, yêu cầu độc lập (nếu có); nội dung và tính hợp pháp của hành vi hành chính bị khởi kiện.

- Để làm rõ nguyên nhân khởi kiện hoặc lý do dẫn đến việc thực hiện hành vi hành chính và nội dung, yêu cầu khởi kiện, cần nghiên cứu kỹ đơn khởi kiện, bản tự khai, văn bản ghi ý kiến đối với yêu cầu khởi kiện, văn bản giải trình, biên bản ghi lời khai và các tài liệu có trong hồ sơ. Từ đó giải quyết được các vấn đề: Ai kiện ai, lý do khởi kiện, nội dung khởi kiện, yêu cầu của việc khởi kiện... Bên cạnh đó, cần làm rõ căn cứ đưa ra yêu cầu độc lập của người có quyền, nghĩa vụ liên quan và nội dung của yêu cầu độc lập.

- Làm rõ tính hợp pháp của HVHC bị khởi kiện có ý nghĩa quan trọng trong việc giải quyết yêu cầu khởi kiện, yêu cầu độc lập (nếu có). Làm rõ tính hợp pháp của HVHC dựa trên các vấn đề sau:

+ Tên của HVHC bị kiện (ví dụ: Không nhận hồ sơ xin cấp hoặc chuyển mục đích sử dụng đất, cấp hoặc không cấp GCNQSDĐ...);

+ Thẩm quyền thực hiện: Cần làm rõ ai là người đã thực hiện hoặc không thực hiện HVHC; nhân danh cơ quan, tổ chức hay người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức để thực hiện hoặc không thực hiện HVHC bị khởi kiện; họ thực hiện hoặc không thực hiện HVHC bị khởi kiện theo quy định của pháp luật hay được phân công, ủy quyền, ủy nhiệm.

Tìm văn bản quy phạm pháp luật quy định thẩm quyền thực hiện, không thực hiện HVHC bị kiện; đối chiếu với người đã thực hiện hoặc không thực hiện HVHC bị khởi kiện để xác định có hay không có vi phạm trong việc xác định người bị kiện trong vụ án;

+ Căn cứ để thực hiện, không thực hiện HVHC; thời gian, địa điểm xảy ra

hành vi hành chính; phạm vi thực hiện HVHC;

+ Trình tự, thủ tục thực hiện hoặc không thực hiện HVHC: Trước khi cơ quan hành chính nhà nước hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước hoặc cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước thực hiện hoặc không thực hiện nhiệm vụ, công vụ có sự thông báo, yêu cầu gì không; thông báo hoặc yêu cầu có được thực hiện bằng văn bản không; thời hạn, thời hiệu thực hiện HVHC có đúng quy định của pháp luật không;

+ Nội dung HVHC đã thực hiện hoặc không thực hiện (ví dụ: Cấp hoặc không cấp GCNQSDĐ không đúng quy định của pháp luật, tháo dỡ công trình vi phạm không đúng trình tự, thủ tục pháp luật quy định...).

Ngoài ra, việc đánh giá tính hợp pháp của HVHC còn dựa trên đặc điểm, nội dung của HVHC bị kiện. Đối với dạng hành vi hành động là hành vi thực hiện nhiệm vụ theo quy định của pháp luật, người bị kiện phải thực hiện các QĐHC hoặc thực hiện các công việc khác mà pháp luật quy định.

+ Để đánh giá tính hợp pháp của HVHC trong trường hợp thi hành QĐHC, cần xem xét người bị kiện có thực hiện đúng nội dung của QĐHC đã có hiệu lực pháp luật quy định về thời gian thực hiện, nội dung công việc cần thực hiện, phạm vi thực hiện HVHC. Ví dụ: Khi xem xét tính hợp pháp của hành vi cấm mốc giới hành chính để giao đất theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền, cần làm rõ người thực hiện hành vi giao đất đã thực hiện đúng thời gian, địa điểm cấm mốc để giao đất; xác định chính xác mốc giới và vị trí tứ cận của phần đất được giao ghi trong quyết định giao đất của cơ quan có thẩm quyền hay không.

Cần lưu ý, khi đánh giá tính hợp pháp của HVHC trong trường hợp thực hiện QĐHC, cần xem xét tính hợp pháp của QĐHC là cơ sở để thực hiện HVHC. Trường hợp QĐHC không hợp pháp thì HVHC cũng không hợp pháp. Ví dụ, quyết định xử phạt vi phạm hành chính được ban hành trái pháp luật dẫn đến việc cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt VPHC là trái pháp luật; hoặc quyết định cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt VPHC là trái pháp luật thì hành vi tổ chức thi hành quyết định cưỡng chế cũng trái pháp luật. Trường hợp QĐHC là hợp pháp thì cần xem xét việc thực hiện HVHC có đúng với nội dung của QĐHC hay không.

+ Để xem xét tính hợp pháp của hành vi thực hiện những công việc khác theo quy định của pháp luật, cần xem xét về điều kiện thực hiện, thời gian thực hiện, phạm vi công việc thực hiện. Ví dụ, khi đánh giá tính hợp pháp của hành vi cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, cấp GCNQSDĐ, cần làm rõ quy định về thẩm quyền thực hiện (cấp giấy chứng nhận); điều kiện thực hiện (quy định của

pháp luật về điều kiện được cấp giấy chứng nhận); thủ tục thực hiện việc cấp giấy chứng nhận (thời gian, không gian, phạm vi thực hiện...). Khi đánh giá tính hợp pháp của dạng hành vi không hành động (các hành vi người bị kiện từ chối cấp, hoặc không thực hiện các thủ tục để cấp các loại giấy chứng nhận cho cá nhân, cơ quan, tổ chức khi họ thực hiện việc xin cấp giấy chứng nhận đó), cần xem xét các vấn đề: Thẩm quyền thực hiện, điều kiện thực hiện, thủ tục thực hiện (phạm vi thời gian, không gian), hậu quả tác động đến người khởi kiện, người có quyền, nghĩa vụ liên quan. Biểu hiện của dạng hành vi không hành động là đã hết thời hạn pháp luật quy định nhưng người bị kiện không thực hiện HVHC.

Khi nghiên cứu về nội dung vụ án, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên xem xét những vấn đề chưa được Tòa án làm rõ, những vấn đề còn mâu thuẫn cần được làm sáng tỏ tại phiên tòa nhằm xác định sự thật khách quan của vụ án.

Từ việc xác định tính hợp pháp của HVHC bị kiện, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên xem xét tác động của HVHC đối với quyền lợi hợp pháp của người khởi kiện, người có quyền, nghĩa vụ liên quan, trường hợp có yêu cầu bồi thường thiệt hại thì phải có chứng cứ chứng minh thiệt hại thực tế. Từ đó đưa ra quan điểm về việc giải quyết vụ án theo hướng: Nếu HVHC là hợp pháp thì không có cơ sở chấp nhận yêu cầu khởi kiện và ngược lại; trường hợp không đủ cơ sở xác định bồi thường thiệt hại có thể tách riêng để giải quyết bằng vụ án khác.

Ngoài ra, khi nghiên cứu hồ sơ vụ án khiếu kiện HVHC, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần làm rõ việc chấp hành pháp luật của người tham gia tố tụng và việc chấp hành thời hạn tố tụng của Tòa án. Các thao tác nghiệp vụ và kỹ năng kiểm sát việc thực hiện các nội dung này tương tự như nghiên cứu hồ sơ vụ án khiếu kiện QĐHC (xem mục 3.1.3 và 3.1.4 Chuyên đề 4).

3.1.4. Dự thảo đề cương hỏi

Từ kết quả nghiên cứu hồ sơ, xác định những vấn đề vi phạm, thiếu sót, những vấn đề mâu thuẫn cần được làm rõ tại phiên tòa, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên dự thảo đề cương hỏi. Mục đích của đề cương hỏi là làm rõ những vi phạm, thiếu sót về tố tụng, làm rõ tính hợp pháp của việc khởi kiện và tính hợp pháp của hành vi hành chính bị kiện. Nội dung hỏi bao gồm hỏi về tố tụng và hỏi về nội dung vụ án.

- Về tố tụng: Câu hỏi phải tập trung làm rõ vi phạm, thiếu sót của Tòa án trong việc thụ lý, thu thập chứng cứ, vi phạm về thời hạn tố tụng, làm rõ việc thực hiện quyền và nghĩa vụ tố tụng của người tham gia tố tụng. Cụ thể như vi phạm trong việc xác định quyền khởi kiện, xác định sai đối tượng khởi kiện (nhầm lẫn

trong việc phân biệt QĐHC và HVHC dẫn đến xác định sai đối tượng khởi kiện...), vi phạm về thời hiệu khởi kiện, thẩm quyền giải quyết, xác định người bị kiện hoặc thu thập chứng cứ chưa đầy đủ, đương sự không được tiếp cận, sao chép chứng cứ...

- Về nội dung: Câu hỏi phải tập trung làm rõ nguyên nhân dẫn đến việc khởi kiện hoặc lý do dẫn tới việc thực hiện HVHC; xác định nội dung khởi kiện và yêu cầu của người khởi kiện, ý kiến của người bị kiện, ý kiến hoặc yêu cầu của người có quyền nghĩa vụ liên quan; các vấn đề nhằm làm rõ tính hợp pháp của HVHC bị kiện (thẩm quyền, căn cứ, nội dung, trình tự thực hiện HVHC bị kiện)...

Kỹ năng xây dựng đề cương hỏi để tham gia phiên tòa xét xử vụ án khiếu kiện HVHC được thực hiện tương tự như kỹ năng xây dựng đề cương hỏi để tham gia phiên tòa xét xử vụ án khiếu kiện QĐHC (xem mục 3.1.6 Chuyên đề 4).

3.1.5. Dự thảo phát biểu ý kiến tại phiên tòa

Phát biểu ý kiến tại phiên tòa vụ án khiếu kiện HVHC thực hiện theo quy định tại Điều 190 Luật TTHC, Thông tư liên tịch số 03/2016 và theo mẫu chung thống nhất của ngành Kiểm sát (tương tự phát biểu ý kiến tại phiên tòa vụ án khiếu kiện QĐHC đã nêu tại mục 3.1.7 Chuyên đề 4). Tuy nhiên, trong vụ án khiếu kiện HVHC, phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên cần chú ý những vấn đề sau đây:

- Khi nhận xét về việc tuân thủ pháp luật tố tụng, cần nêu rõ đối tượng khởi kiện là HVHC, nêu rõ tên của HVHC mà không gọi một cách chung chung như “khiếu kiện hành vi hành chính”, nêu rõ HVHC trong lĩnh vực nào, ai có quyền thực hiện HVHC; HVHC có làm ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền lợi hợp pháp của người khởi kiện hay không để từ đó nhận xét việc Tòa án xác định đối tượng khởi kiện có chính xác hay không;

- Nêu quy định của pháp luật về thẩm quyền thực hiện HVHC và Tòa án xác định người bị kiện có đúng pháp luật không; người khởi kiện biết được HVHC vào thời gian nào và vụ án có còn thời hiệu khởi kiện không...

Lưu ý: Khi nhận xét về tuân thủ pháp luật tố tụng trong trường hợp Tòa không vi phạm về tố tụng thì nêu ngắn gọn, không đi sâu phân tích. Trường hợp Tòa án có vi phạm tố tụng thì nêu và phân tích vi phạm rõ ràng, cụ thể, nêu rõ vi phạm điều khoản, văn bản quy phạm pháp luật cùng yêu cầu, kiến nghị của VKSND.

- Phát biểu về việc giải quyết vụ án, cần nêu rõ yêu cầu khởi kiện, yêu cầu độc lập (nếu có), đánh giá tính hợp pháp của HVHC bị kiện và kết luận HVHC này là đúng pháp luật hoặc trái pháp luật. Nếu là HVHC trái pháp luật thì nêu rõ hậu quả do nó gây ra đồng thời xác định yêu cầu khởi kiện là có căn cứ cần chấp nhận

hoặc ngược lại (xem mục 3.1.7 Chuyên đề 4).

Trước khi tham gia phiên tòa sơ thẩm, Kiểm sát viên phải làm tờ trình báo cáo kết quả nghiên cứu hồ sơ và đề xuất với lãnh đạo Viện về hướng giải quyết vụ án. Tờ trình thực hiện theo quy định tại Điều 20 Quy chế số 282, Điều 14 Quy trình số 286 và theo mẫu thống nhất do VKSNDTC ban hành kèm theo Quyết định 204. Nội dung tờ trình phải tóm tắt được nội dung vụ án (ngắn gọn, rõ ràng, đầy đủ); quá trình giải quyết; việc tuân thủ pháp luật tố tụng (người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng). Trên cơ sở phân tích tính hợp pháp của yêu cầu khởi kiện, đánh giá tính hợp pháp của HVHC bị kiện, đưa ra quan điểm của người nghiên cứu về việc giải quyết vụ án và yêu cầu, kiến nghị đối với vi phạm tố tụng của Tòa án. Lãnh đạo đơn vị, Lãnh đạo Viện kiểm sát phải có ý kiến vào Tờ trình (Mẫu số 11/HC) và được lưu vào hồ sơ kiểm sát.

Kiểm sát viên, Kiểm tra viên phải lập hồ sơ kiểm sát để làm cơ sở tham gia phiên tòa, xem xét việc kháng nghị, kiến nghị và lưu trữ phục vụ công tác kiểm tra, đánh giá cán bộ. Về kỹ năng lập hồ sơ và nội dung hồ sơ kiểm sát vụ án kiện HVHC thực hiện tương tự như hồ sơ kiểm sát vụ khiếu kiện QĐHC (xem mục 3.1.8 Chuyên đề 4).

3.2. Tham gia phiên tòa sơ thẩm

Trước khi tham gia phiên tòa, Kiểm sát viên cần rà soát, chuẩn bị hồ sơ, tài liệu, văn bản quy phạm pháp luật để tham gia phiên tòa. Trường hợp có Kiểm sát viên dự khuyết thì Kiểm sát viên dự khuyết cũng đồng thời nghiên cứu hồ sơ kiểm sát và trao đổi với Kiểm sát viên chính về những vấn đề chưa thống nhất.

Kiểm sát viên phải chủ động có mặt đúng thời gian, địa điểm mở phiên tòa theo thông báo tại quyết định đưa vụ án ra xét xử.

Hoạt động của Kiểm sát viên tại phiên tòa khiếu kiện HVHC sơ thẩm tương tự như hoạt động của Kiểm sát viên tại phiên tòa khiếu kiện QĐHC sơ thẩm (xem mục 3.2 Chuyên đề 4). Bên cạnh đó, cần lưu ý thêm:

- Trong trường hợp việc hỏi và tranh luận tại phiên tòa chưa có đủ căn cứ để xác định tính hợp pháp của hành vi hành chính bị kiện và các vấn đề liên quan đến việc giải quyết vụ án, Kiểm sát viên có thể chủ động yêu cầu hoặc chấp nhận đề nghị của Hội đồng xét xử về việc tạm ngừng phiên tòa theo quy định tại khoản 2 Điều 187 Luật TTHC.

- Kiểm sát viên phát biểu ý kiến tại phiên tòa: Trường hợp tại phiên tòa có những vấn đề phát sinh làm thay đổi dự thảo phát biểu ý kiến đã chuẩn bị trước như: Đương sự thay đổi, bổ sung, rút một phần hoặc toàn bộ yêu cầu khởi kiện

theo Điều 172 Luật TTHC làm thay đổi địa vị tố tụng theo Điều 174 Luật TTHC, hoặc đương sự bổ sung chứng cứ và được Tòa chấp nhận theo quy định tại khoản 2 Điều 133 Luật TTHC, Kiểm sát viên phải điều chỉnh, bổ sung dự thảo phát biểu ý kiến đã chuẩn bị trước. Phát biểu ý kiến về tố tụng cần tập trung vào việc tuân thủ pháp luật tố tụng, đặc biệt là những vi phạm tố tụng đã được làm rõ tại phiên tòa, viện dẫn điều luật làm căn cứ chứng minh. Phát biểu ý kiến về việc giải quyết vụ án cần viện dẫn những quy định của pháp luật về thẩm quyền thực hiện HVHC của người bị kiện; căn cứ và nội dung của HVHC bị khiếu kiện, tính chất loại việc mà người khởi kiện cho rằng bị thiệt hại do hành vi của người có thẩm quyền thực hiện HVHC gây nên; quy định về hình thức khắc phục hậu quả vi phạm do hành vi hành chính gây ra (nếu có); quy định về phương pháp tính giá trị bồi thường hậu quả của HVHC đã thực hiện; phương pháp thực hiện việc bồi thường...

Các văn bản pháp luật được trích dẫn có thể được sắp xếp theo thứ tự thời gian, tính chất hiệu lực của văn bản, phân loại theo trình tự những nội dung đương sự yêu cầu phải giải quyết trong vụ án...

Trường hợp bản án được tuyên công khai thiếu nội dung quan trọng mà các đương sự hoặc Viện kiểm sát đã trình bày trong phiên tòa thì sau khi kết thúc phiên tòa, Kiểm sát viên xem xét, yêu cầu sửa chữa, bổ sung vào biên bản phiên tòa. Trường hợp đương sự có yêu cầu xem xét biên bản phiên tòa, Kiểm sát viên phải yêu cầu Tòa án cho họ được thực hiện quyền xem và yêu cầu bổ sung, sửa đổi vào biên bản.

3.3. Phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm khiếu kiện hành vi hành chính

Kỹ năng phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm giải quyết vụ án khiếu kiện HVHC được thực hiện tương tự như kỹ năng phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm giải quyết vụ án khiếu kiện QĐHC (xem mục 3.3 Chuyên đề 4).

Đề thuận lợi trong việc phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm giải quyết vụ án khiếu kiện HVHC, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần tham khảo một số dạng vi phạm thường gặp khi kiểm sát việc giải quyết các vụ kiện HVHC. Cụ thể một số dạng vi phạm như:

+ Thụ lý vụ án không đúng thẩm quyền: Ví dụ, HVHC bị kiện là của Ủy ban nhân dân cấp huyện nhưng Tòa án nhân dân cấp huyện lại thụ lý và giải quyết vụ án là trái với quy định của Luật TTHC về thẩm quyền giải quyết vụ án hành chính.

+ Xác định người bị kiện không đúng: Ví dụ, trường hợp khiếu kiện hành vi cưỡng chế thi hành quyết định thu hồi đất của Ủy ban nhân dân cấp huyện, Tòa xác định người bị kiện là UBND huyện là không đúng quy định về thẩm quyền quyết định và tổ chức việc cưỡng chế theo khoản 1 Điều 71 Luật đất đai năm 2013, bởi theo quy định này, Chủ tịch UBND huyện có thẩm quyền ban hành quyết định cưỡng chế và tổ chức thực hiện việc cưỡng chế thu hồi đất.

+ Xác định đối tượng khởi kiện không chính xác: Một số trường hợp Tòa án xác định đối tượng khởi kiện một cách chung chung là “khiếu kiện hành vi hành chính”. Việc Tòa án không nêu rõ tên HVHC và lĩnh vực thực hiện HVHC đã gây khó khăn cho việc đánh giá tính hợp pháp của đối tượng khởi kiện và việc áp dụng pháp luật nội dung. Vì xuất phát từ nội dung khởi kiện về vấn đề gì thì áp dụng pháp luật chuyên ngành điều chỉnh quan hệ pháp luật đó và áp dụng pháp luật nội dung để làm căn cứ đánh giá tính hợp pháp của HVHC.

+ Đánh giá tính hợp pháp của HVHC không đúng nên xác định không đúng sự thật khách quan của vụ án, dẫn tới quyết định của bản án không đúng.

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn một số vi phạm như giải quyết vụ án khi đã hết thời hiệu khởi kiện, áp dụng pháp luật nội dung để giải quyết vụ án không đầy đủ, không chính xác...

3.4. Dự thảo quyết định kháng nghị phúc thẩm

Kỹ năng xây dựng dự thảo quyết định kháng nghị phúc thẩm đối với bản án, quyết định sơ thẩm giải quyết vụ án khiếu kiện HVHC được thực hiện tương tự như kỹ năng xây dựng dự thảo quyết định kháng nghị phúc thẩm đối với bản án, quyết định sơ thẩm giải quyết vụ án khiếu kiện QĐHC(xem mục 3.4 Chuyên đề 4).

Cần lưu ý, trường hợp kháng nghị về việc Tòa án sơ thẩm áp dụng pháp luật nội dung để giải quyết vụ án không đúng hoặc quyết định của bản án không phù hợp với thực tế khách quan của vụ án, cần đưa ra căn cứ pháp luật đồng thời phân tích làm rõ về tính hợp pháp của HVHC bị khởi kiện và nhận định HVHC bị kiện là đúng pháp luật hoặc trái pháp luật. Từ đó xác định vi phạm của Tòa án cấp sơ thẩm; đánh giá tính chất mức độ của vi phạm và đưa ra yêu cầu khắc phục, sửa chữa (yêu cầu hủy hay sửa bản án, quyết định sơ thẩm).

IV. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các vụ án khiếu kiện hành vi hành chính theo thủ tục phúc thẩm

4.1. Nghiên cứu hồ sơ và dự thảo ý kiến phát biểu tại phiên tòa phúc thẩm

Kỹ năng nghiên cứu hồ sơ và xây dựng dự thảo phát biểu ý kiến tại phiên tòa

phúc thẩm vụ án khiếu kiện HVHC được thực hiện tương tự như kỹ năng nghiên cứu hồ sơ, xây dựng dự thảo phát biểu ý kiến tại phiên tòa phúc thẩm QĐHC (xem mục 4.1 Chuyên đề 4).

Cách thức nghiên cứu hồ sơ vụ án khiếu kiện HVHC ở cấp phúc thẩm tương tự như cách thức nghiên cứu hồ sơ vụ án khiếu kiện HVHC ở cấp sơ thẩm (xem mục 3.1 Chuyên đề này).

4.2. Tham gia phiên tòa phúc thẩm

Hoạt động của Kiểm sát viên tại phiên tòa phúc thẩm giải quyết vụ án khiếu kiện HVHC tương tự như hoạt động của Kiểm sát viên tại phiên tòa phúc thẩm vụ án khiếu kiện QĐHC (xem mục 4.2 Chuyên đề 4).

4.3. Kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm, xem xét căn cứ để báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm

Kỹ năng kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm giải quyết vụ án khiếu kiện HVHC, xem xét căn cứ để báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm thực hiện tương tự như kỹ năng kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm giải quyết khiếu kiện QĐHC, xem xét căn cứ để báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm (xem mục 4.3 Chuyên đề 4)./.

Chuyên đề 6

MỘT SỐ KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI

I. Đặc điểm, quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại và thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại.

1.1. Đặc điểm các tranh chấp kinh doanh, thương mại

Theo quy định tại khoản 21 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2020, *Kinh doanh* là việc thực hiện liên tục một, một số hoặc tất cả công đoạn của quá trình từ đầu tư, sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 3 Luật Thương mại năm 2005, hoạt động thương mại là *“hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác”*.

Theo các quy định trên đây, khái niệm “kinh doanh” có nội hàm rộng hơn và hoạt động “thương mại” của các thương nhân, tổ chức, cá nhân khác có liên quan đến thương mại chỉ là một trong số các công đoạn của hoạt động kinh doanh.

Tranh chấp về kinh doanh, thương mại (KDTM) là loại tranh chấp phổ biến trong nền kinh tế thị trường. Đây là những tranh chấp phát sinh trong hoạt động sản xuất, kinh doanh giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận nên có một số đặc điểm sau:

+ Chủ thể của tranh chấp KDTM: Theo quy định tại khoản 1 Điều 30 BLTTDS, tranh chấp KDTM là tranh chấp giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận. Như vậy, chủ thể chủ yếu của tranh chấp KDTM phải có ít nhất một bên là thương nhân (bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh) nên phải có năng lực chủ thể đầy đủ (năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự).

Ngoài ra, trong một số tranh chấp, chủ thể tham gia là cá nhân hoặc tổ chức cho dù có đăng ký kinh doanh hoặc không có đăng ký kinh doanh nhưng đều có mục lợi nhuận; hoặc tranh chấp liên quan đến giao dịch chuyển nhượng phần vốn

góp với công ty, thành viên công ty; hoặc tranh chấp giữa công ty với các thành viên công ty; hoặc tranh chấp giữa công ty với người quản lý công ty v.v...¹ thì đều là tranh chấp về kinh doanh, thương mại.

Mục đích lợi nhuận của cá nhân, tổ chức trong hoạt động kinh doanh, thương mại là mong muốn của cá nhân, tổ chức đó thu được lợi nhuận mà không phân biệt có thu được hay không thu được lợi nhuận từ hoạt động kinh doanh, thương mại đó. Hoạt động kinh doanh, thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm tất cả công đoạn của quá trình từ đầu tư, sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm, mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác ... theo quy định của pháp luật². Hoạt động kinh doanh, thương mại không chỉ là hoạt động trực tiếp theo đăng ký kinh doanh, thương mại mà còn bao gồm cả các hoạt động khác phục vụ thúc đẩy, nâng cao hiệu quả hoạt động kinh doanh, thương mại.

+ Căn cứ làm phát sinh tranh chấp KDTM là hành vi vi phạm hợp đồng hoặc vi phạm pháp luật: Tranh chấp KDTM phát sinh từ những mâu thuẫn, bất đồng về quyền và nghĩa vụ giữa các bên phát sinh từ hoạt động KDTM. Đó là những mâu thuẫn, bất đồng về quyền và nghĩa vụ giữa các bên phát sinh từ những hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm tất cả công đoạn của quá trình từ đầu tư, sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm, mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác hay các tranh chấp phát sinh từ hoạt động quản lý nội bộ của các doanh nghiệp như tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, tranh chấp giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, bàn giao tài sản của công ty, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty v.v...

Các quan hệ kinh doanh, thương mại có bản chất là các quan hệ tài sản, nên nội dung tranh chấp liên quan trực tiếp tới lợi ích kinh tế của các bên. Ngoài ra, tranh chấp KDTM còn chịu chi phối của các yếu tố cơ bản của hoạt động này như: Mục đích sinh lợi, các yêu cầu về thời cơ kinh doanh và yêu cầu giữ bí mật thông tin liên quan đến hoạt động sản xuất kinh doanh.

+ Tranh chấp KDTM có tính chất đa dạng, phức tạp, từ tranh chấp này có thể dẫn đến tranh chấp khác. Đó là tính phức tạp và đa dạng của các quan hệ kinh tế giữa các chủ thể có lợi ích khác nhau trong nền kinh tế thị trường. Mặt khác, quá trình đầu tư, sản xuất, tiêu thụ sản phẩm, mua bán trao đổi v.v... là những hoạt động diễn ra thường xuyên, liên tục, các chủ thể cùng một lúc có thể thiết lập nhiều mối

¹ Xem khoản 2, 3, 4 và khoản 5 Điều 30 BLTTDS.

² Xem Khoản 21 Điều 4 Luật Doanh nghiệp; Khoản 1 Điều 3 Luật Thương mại.

quan hệ kinh tế với nhau, với nhiều chủ thể khác nhau khiến cho những mối quan hệ này tạo thành một chuỗi quan hệ có liên quan đến nhau, vì vậy, nếu tranh chấp phát sinh ở quan hệ này sẽ rất có thể dẫn đến tranh chấp trong mối quan hệ khác.

+ Các phương thức giải quyết tranh chấp KDTM: Theo Điều 317 Luật Thương mại, các phương thức giải quyết tranh chấp bao gồm: Thương lượng, hòa giải, Trọng tài thương mại và Tòa án.

Mỗi phương thức giải quyết có sự khác nhau về tính chất pháp lý, nội dung của thủ tục, trình tự tiến hành. Các bên có quyền tự do lựa chọn phương thức phù hợp, phụ thuộc vào lợi thế mà mỗi phương thức có thể mang lại, mức độ phù hợp của phương thức so với nội dung tính chất của tranh chấp và thiện chí của các bên. Việc lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp (Trọng tài hoặc Tòa án) do các chủ thể tham gia hoạt động kinh doanh thỏa thuận trước hoặc sau khi phát sinh tranh chấp hoặc do pháp luật quy định.

Theo quy định tại Điều 30 BLTTDS, tranh chấp KDTM thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án bao gồm:

- Những tranh chấp phát sinh trong hoạt động KDTM (thông qua các hợp đồng mua bán hàng hóa; hợp đồng các loại dịch vụ; hợp đồng cho thuê hàng hóa, dịch vụ Logistics, hợp đồng nhượng quyền thương mại³...) giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

- Tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ (bao gồm quyền tác giả, quyền liên quan đến quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng và việc bảo hộ các quyền đó theo Luật Sở hữu trí tuệ)⁴, chuyển giao công nghệ (bao gồm chuyển nhượng quyền sở hữu công nghệ hoặc chuyển giao quyền sử dụng công nghệ từ bên có quyền chuyển giao công nghệ sang bên nhận công nghệ)⁵ giữa cá nhân, tổ chức với nhau được xác định là tranh chấp KDTM khi các bên tham gia đều có mục đích lợi nhuận và thông thường ít nhất phải có một bên có đăng ký kinh doanh (khác với tranh chấp dân sự về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ theo quy định tại khoản 2 Điều 26 BLTTDS).

- Tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên của công ty nhưng có giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp với công ty, thành viên công ty: Cá nhân, tổ chức chưa phải là thành viên của công ty thực hiện việc chuyển nhượng vốn góp (mua bán cổ phiếu, vốn góp) theo quy định của Luật Doanh nghiệp và điều lệ của

³ Điều 233, 284 Luật Thương mại;

⁴ Điều 1 Luật Sở hữu trí tuệ (sửa đổi 2019);

⁵ Khoản 7 Điều 2 Luật Chuyển giao công nghệ năm 2017.

công ty cho phép thực hiện việc chuyển nhượng phần vốn góp cho công ty hoặc cho thành viên của công ty (cổ đông, thành viên góp vốn). Khi phát sinh tranh chấp thì đó là tranh chấp KDTM.

- Những tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty; giữa công ty với người quản lý trong công ty hoặc thành viên Hội đồng quản trị, Tổng giám đốc trong công ty cổ phần, giữa các thành viên công ty với nhau. Tuy nhiên, phải là những tranh chấp liên quan tới việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia tách, bàn giao tài sản, chuyển đổi hình thức tổ chức... là tranh chấp KDTM. Trường hợp tranh chấp giữa giám đốc công ty với thành viên công ty về tiền lương, tiền thưởng, BHXH, BHYT là tranh chấp lao động.

Ngoài ra, BLTTDS quy định “các tranh chấp khác về KDTM” mang tính dự kiến, mở rộng phạm vi giải quyết các tranh chấp KDTM phù hợp với sự đa dạng hóa của nền kinh tế thị trường.

Để giải quyết nội dung các tranh chấp kinh doanh, thương mại, ngoài việc nắm vững các quy định của BLDS, tùy vào tranh chấp trong từng ngành, nghề, lĩnh vực, hoạt động KDTM khác nhau, cần phải nắm vững các văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành điều chỉnh đối với ngành, nghề, lĩnh vực, hoạt động. Cụ thể như: Luật Doanh nghiệp; Luật Thương mại; Luật Đầu tư; Luật Kinh doanh bất động sản; Luật Kinh doanh bảo hiểm; Luật các tổ chức tín dụng; Luật Xây dựng; Luật sở hữu trí tuệ; Luật Chuyển giao công nghệ v.v... và các văn bản hướng dẫn thi hành các Luật này. Bên cạnh đó, cần phải tìm hiểu các tập quán thương mại quốc tế, tập quán thương mại của từng vùng miền, thói quen thương mại giữa các bên tranh chấp và đối chiếu xem quan hệ pháp luật trong vụ án KDTM có tương đồng với các tình huống pháp lý trong các Án lệ về KDTM của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành hay không để áp dụng án lệ giải quyết tranh chấp⁶.

1.2. Quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại

1.2.1. Quy định về việc khởi kiện, thụ lý, thông báo thụ lý vụ án

Việc khởi kiện, thụ lý vụ án tranh chấp KDTM được thực hiện theo quy định về khởi kiện, thụ lý vụ án tranh chấp dân sự nói chung quy định tại Chương XII BLTTDS (xem mục 1.2.1 Chuyên đề 1, mục 1.2.1 Chuyên đề 2).

1.2.2. Quy định về việc giải quyết vụ án theo thủ tục sơ thẩm

⁶ Công thông tin điện tử TAND tối cao (Án lệ số 08/2016/AL, số 09/2016/AL, số 11/2017/AL, số 13/2017/AL, số 21/2017/AL, số 22/2018/AL, số 23/2018/AL, số 37/2020/AL, số 39/2020/AL, số 2021/AL, số 43/2021/AL).

Theo quy định tại Điều 203 BLTTDS, thời hạn chuẩn bị xét xử vụ án KDTM là 02 tháng kể từ ngày thụ lý vụ án (trừ các tranh chấp KDTM có yếu tố nước ngoài theo quy định tại khoản 2 Điều 476 BLTTDS). Đối với vụ án có tính chất phức tạp hoặc do sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan thì Chánh án Tòa án nhân dân có thể quyết định gia hạn thời hạn chuẩn bị xét xử nhưng không quá 01 tháng.

Trình tự, thủ tục tiến hành hòa giải, chuẩn bị xét xử, xét xử sơ thẩm vụ án KDTM được thực hiện theo quy định tại Chương XIII, Chương XIV BLTTDS (xem thêm mục 1.2.2 Chuyên đề 1, mục 1.2.2 Chuyên đề 2).

1.2.3. Quy định về kháng cáo, kháng nghị và giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại theo thủ tục phúc thẩm

Quyền kháng cáo, kháng nghị, đối tượng, thời hạn, hình thức kháng cáo, kháng nghị đối với bản án KDTM sơ thẩm và trình tự, thủ tục giải quyết vụ án KDTM theo thủ tục phúc thẩm thực hiện theo quy định tại Chương XV BLTTDS và Thông tư liên tịch số 02/2016 (xem mục 1.2.3 Chuyên đề 1, mục 1.2.3 Chuyên đề 2).

Căn cứ vào diễn biến và kết quả tranh tụng tại phiên tòa, Hội đồng xét xử phúc thẩm xem xét, cân nhắc để chấp nhận hoặc không chấp nhận kháng cáo, kháng nghị theo quy định tại Điều 308 BLTTDS.

1.3. Thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại

Thực hiện chức năng, nhiệm vụ kiểm sát theo quy định của pháp luật, VKSND các cấp đã tập trung làm tốt công tác kiểm sát việc thụ lý, giải quyết các tranh chấp KDTM, tham gia đầy đủ các phiên tòa theo quy định của pháp luật⁷. Trong quá trình kiểm sát đã phát hiện nhiều vi phạm của Tòa án để thực hiện có chất lượng các quyền yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị. Một số Viện kiểm sát địa phương đã phối hợp với Tòa án, lựa chọn các vụ án KDTM có tính chất phức tạp, phân công Kiểm sát viên có kinh nghiệm tổ chức phiên tòa rút kinh nghiệm; một số VKSND đã phân công trực tiếp Phó Viện trưởng tham gia xét xử nhằm nâng cao năng lực kiểm sát xét xử cho đội ngũ Kiểm sát viên.

Công tác kiểm sát bản án, quyết định KDTM sơ thẩm, phúc thẩm đã được các địa phương chú trọng, nhiều trường hợp các VKSND đã phát hiện chính xác vi phạm, kịp thời ban hành các kháng nghị (hoặc báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm), tổng hợp ban hành nhiều kiến nghị có chất lượng, được Tòa án chấp nhận.

⁷ Lịch sử Viện kiểm sát nhân dân Việt Nam (1960 – 2020) trang 774, 775.

Tuy nhiên, công tác kiểm sát giải quyết các tranh chấp KDTM vẫn còn một số hạn chế, thiếu sót, thể hiện cụ thể như: Nhiều vi phạm của Tòa án trong việc thụ lý, giải quyết vụ án được lặp lại nhiều lần trong thời gian dài nhưng không được kiến nghị để khắc phục hoặc có biện pháp giải quyết. Chất lượng tham gia phiên tòa và phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên chưa cao, nhiều trường hợp Kiểm sát viên tham gia phiên tòa nhưng không phát hiện được vi phạm để thực hiện quyền kiến nghị, kháng nghị; nhiều vụ án quan điểm đề xuất giải quyết không có căn cứ, còn nhầm lẫn khi xác định quan hệ tranh chấp của vụ án. Nhiều bản án, quyết định có vi phạm nghiêm trọng không được phát hiện để kháng nghị dẫn đến tỷ lệ án sơ thẩm bị hủy, sửa chiếm tỷ lệ cao nhưng số lượng kháng nghị của VKSND còn hạn chế, chất lượng kháng nghị chưa cao, một số kháng nghị không được Tòa chấp nhận v.v...

Nguyên nhân dẫn đến những hạn chế trên đây là do kỹ năng nghề nghiệp, kiến thức pháp luật, chuyên môn nghiệp vụ của một số Kiểm sát viên, Kiểm tra viên làm công tác kiểm sát giải quyết các loại án này còn hạn chế, chưa đáp ứng nhu cầu công tác và đòi hỏi của thực tiễn, sự phối hợp chưa chặt chẽ giữa Kiểm sát viên và Thẩm phán trong quá trình giải quyết án. Một số Kiểm sát viên, Kiểm tra viên chưa thật sự tích cực, chủ động nghiên cứu tài liệu, văn bản pháp luật liên quan đến giải quyết án; có những sai sót về chuyên môn đã được thông báo rút kinh nghiệm, tập huấn nhắc nhở nhưng vẫn còn vi phạm; dễ dàng chấp thuận hoặc đồng ý với quan điểm giải quyết của Tòa án; khi phát hiện vi phạm nhưng không kịp thời áp dụng các biện pháp nghiệp vụ (yêu cầu, kháng nghị, kiến nghị) theo luật định mà mới chỉ dừng lại ở việc trao đổi, góp ý. Bên cạnh đó, sự lãnh đạo, chỉ đạo điều hành của một số lãnh đạo VKSND địa phương còn thiếu sự quan tâm sâu sát, một số lãnh đạo VKSND cấp huyện vẫn còn tâm lý xem nhẹ, chưa chú trọng về công tác kiểm sát giải quyết các vụ án KDTM nên lơ là trong việc triển khai, chỉ đạo công tác, bố trí Kiểm sát viên phụ trách và trực tiếp giải quyết.

Quan hệ phối hợp giữa các phòng nghiệp vụ cũng như giữa Viện kiểm sát cấp trên và cấp dưới có nơi, có lúc chưa thực hiện tốt nên hiệu quả công tác kiểm sát chưa thực sự cao. Có trường hợp VKSND cấp huyện phát hiện được những vi phạm của Tòa án cấp sơ thẩm nhưng vì nhiều lý do không kháng nghị phúc thẩm hoặc không kịp thời ban hành văn bản đề nghị Viện kiểm sát cấp trên xem xét kháng nghị theo luật định. Việc thực hiện chế độ kiểm tra của VKSND cấp tỉnh đối với VKSND cấp huyện chưa được thường xuyên, có lúc thiếu sâu sát; việc thông báo rút kinh nghiệm trong công tác kiểm sát việc giải quyết án KDTM chưa nhiều.

Ngoài ra, các tranh chấp, khiếu kiện trong lĩnh vực KDTM ngày càng tăng với tính chất phức tạp hơn. Các tranh chấp bị khởi kiện phần lớn về lĩnh vực đầu tư,

kinh doanh bất động sản, xây dựng, tài chính, ngân hàng, kinh doanh bảo hiểm ... Trong khi công tác chỉ đạo điều hành trên lĩnh vực này thời gian qua ở một số địa phương chưa được tốt, sự biến động về chính sách tiền tệ, đầu tư, sự thay đổi, điều chỉnh về cách thức quản lý, thay đổi của các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh các lĩnh vực này nên khi tiến hành các hoạt động thu thập chứng cứ để giải quyết vụ án của cơ quan tố tụng gặp nhiều khó khăn.

II. Một số kỹ năng kiểm sát giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại theo thủ tục sơ thẩm

2.1. Nghiên cứu hồ sơ, xây dựng đề cương hỏi và chuẩn bị ý kiến phát biểu tại phiên tòa sơ thẩm

2.1.1. Nghiên cứu hồ sơ vụ án

Về mục đích và phương pháp nghiên cứu hồ sơ vụ án KDTM: Xem mục đích và phương pháp nghiên cứu hồ sơ vụ án ly hôn (mục 2.1.1 Chuyên đề 1). Cần lưu ý, việc nghiên cứu hồ sơ vụ án KDTM phải đạt được các yêu cầu sau:

Thứ nhất, kiểm sát việc tuân theo pháp luật tố tụng của người tiến hành tố tụng và việc chấp hành pháp luật những người tham gia tố tụng

- *Kiểm sát việc thụ lý vụ án:* Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần xem xét, làm rõ các vấn đề sau: Điều kiện khởi kiện, quan hệ pháp luật tranh chấp, thẩm quyền giải quyết vụ án, thành phần tham gia tố tụng và tư cách pháp lý của đương sự, thời hiệu khởi kiện, việc nộp tạm ứng án phí.

+ *Về điều kiện khởi kiện:* cần xem xét người đứng đơn khởi kiện có tư cách chủ thể khởi kiện không thông qua việc xác định năng lực pháp luật và năng lực hành vi tố tụng dân sự của người khởi kiện dựa vào các tài liệu, chứng cứ kèm theo đơn khởi kiện.

Đối với cá nhân là người khởi kiện: Hầu hết những tranh chấp trong hoạt động KDTM phát sinh giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh và đều có mục đích lợi nhuận nên khi cá nhân khởi kiện đều có đầy đủ năng lực hành vi tố tụng dân sự. Vì vậy, họ có thể tự mình hoặc nhờ người khác làm hộ đơn khởi kiện vụ án. Tại mục tên, địa chỉ nơi cư trú của người khởi kiện phải ghi họ tên, địa chỉ nơi cư trú của cá nhân đó và phần cuối đơn người đó phải ký tên hoặc điểm chỉ. Nên, khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên phải xem xét giấy tờ tùy thân (CMND, thẻ CCCD...) và các tài liệu khác để đối chiếu, xác định họ có đủ năng lực hành vi tố tụng dân sự không;

Đối với pháp nhân là người khởi kiện thì người đại diện hợp pháp của pháp

nhân có thể tự mình hoặc nhờ người khác làm hồ đơn khởi kiện vụ án. Tại mục tên, địa chỉ của người khởi kiện phải ghi tên, địa chỉ của pháp nhân và họ, tên, chức vụ của người đại diện hợp pháp của pháp nhân đó; ở phần cuối đơn, người đại diện hợp pháp của pháp nhân phải ký tên và đóng dấu của pháp nhân đó (Lưu ý pháp nhân là doanh nghiệp thì việc sử dụng con dấu theo quy định của Luật doanh nghiệp). Kiểm sát viên phải xem các tài liệu chứng minh tư cách pháp lý của pháp nhân (quyết định thành lập, đăng ký kinh doanh), giấy tờ chứng minh tư cách đại diện theo pháp luật của pháp nhân (quyết định bổ nhiệm, biên bản đại hội cổ đông, điều lệ pháp nhân...), giấy ủy quyền (nếu có).

Bên cạnh đó, cần xem xét người khởi kiện có quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm không? Thông thường người khởi kiện là pháp nhân trong các vụ án KDTM là pháp nhân thương mại (doanh nghiệp và các tổ chức kinh tế), do vậy, người kí đơn khởi kiện trong trường hợp này phải là người đại diện theo pháp luật của pháp nhân (Người được pháp nhân chỉ định theo điều lệ; Người có thẩm quyền đại diện theo quy định của pháp luật; Người do Tòa án chỉ định trong quá trình tố tụng tại tòa)⁸. Để xác định người đại diện theo pháp luật của pháp nhân cần xem xét Điều lệ công ty và phải nắm vững quy định tại Điều 13 Luật Doanh nghiệp. Riêng đối với công ty hợp danh, các thành viên hợp danh đều có quyền đại diện theo pháp luật của công ty nhưng chỉ Chủ tịch Hội đồng thành viên kiêm Giám đốc, Tổng giám đốc là đại diện cho công ty với tư cách là nguyên đơn hoặc bị đơn trước Tòa án, do vậy, chỉ có Chủ tịch Hội đồng thành viên mới có quyền kí đơn khởi kiện (điểm đ khoản 4 Điều 179 Luật Doanh nghiệp).

Ngoài ra, trong một số trường hợp đặc biệt, cần phải xác định người khởi kiện đã thực hiện đầy đủ các thủ tục bắt buộc trước khi khởi kiện hay chưa. Bởi trong một số quan hệ pháp luật KDTM yêu cầu các bên tranh chấp phải thực hiện việc khiếu nại, nếu không sẽ mất quyền khởi kiện như trong quan hệ hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường thủy nội địa, đường hàng không v.v...

+ *Xác định thành phần tham gia và tư cách tham gia tố tụng của các đương sự*: Căn cứ vào đơn khởi kiện và các bản tự khai, lời khai của các bên đương sự, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên xác định việc giải quyết vụ án có liên quan đến quyền, nghĩa vụ của ai hoặc có ai biết, chứng kiến việc giao kết, thực hiện hợp đồng (hoặc biết về việc vi phạm pháp luật); đối chiếu với việc Tòa án xác định thành phần tham gia và tư cách tham gia tố tụng của đương sự để phát hiện vi phạm (nếu có).

+ *Xác định thẩm quyền giải quyết vụ án*: Để xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp KDTM của Tòa án, trước tiên, phải xác định tranh chấp KDTM thuộc

⁸ Xem Nghị quyết 05/2012/NQ-HĐTP ngày 03/12/2012 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC.

thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân hay Trọng tài thương mại? Cơ sở để phân định thẩm quyền giải quyết tranh chấp KDTM của Trọng tài thương mại và Tòa án nhân dân là thỏa thuận trọng tài giữa các bên. Bởi, theo quy định tại Điều 6 Luật Trọng tài thương mại, trong trường hợp các bên tranh chấp đã có thỏa thuận trọng tài mà một bên khởi kiện tại Tòa án thì Tòa án phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu hoặc thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được (các trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu, xem quy định tại Điều 18 Luật Trọng tài thương mại).

Việc xác định thẩm quyền của Tòa án theo vụ việc, theo cấp xét xử, theo lãnh thổ và theo sự lựa chọn của nguyên đơn phải tuân theo quy định tại các điều từ Điều 35 đến Điều 40 BLTTDS. Trường hợp các bên có thỏa thuận lựa chọn Tòa án trong hợp đồng thì phải xem xét thỏa thuận đó có phù hợp với quy định của pháp luật không. Cần lưu ý, theo quy định tại Điều 39 BLTTDS các bên chỉ được lựa chọn thẩm quyền giải quyết của Tòa án theo lãnh thổ mà không được thỏa thuận về cấp Tòa án giải quyết tranh chấp.

+ *Xác định quan hệ pháp luật tranh chấp*: Kiểm sát viên, Kiểm tra viên căn cứ vào yêu cầu khởi kiện của đương sự và quy định của pháp luật để kiểm sát việc Tòa án xác định quan hệ pháp luật tranh chấp và thẩm quyền giải quyết của Tòa án theo quy định tại Điều 30 BLTTDS. Trường hợp vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết nhưng Tòa án xác định quan hệ tranh chấp không đúng, hoặc không đầy đủ thì Kiểm sát viên kiến nghị, yêu cầu Tòa án khắc phục theo pháp luật quy định.

Cần lưu ý, tranh chấp giữa các đương sự chỉ được coi là tranh chấp KDTM khi thuộc một trong các trường hợp sau:

i) Tranh chấp phát sinh trong hoạt động KDTM giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận. Theo quy định này, hai bên tranh chấp đều phải có đăng ký kinh doanh và có mục đích lợi nhuận. Cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh là cá nhân, tổ chức đã được cơ quan có thẩm quyền đăng ký kinh doanh cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật. Cụ thể là cá nhân, hộ gia đình có đăng ký kinh doanh (hộ kinh doanh cá thể); các loại hình doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp; hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã theo quy định của Luật hợp tác xã v.v...

ii) Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận. Trong tranh chấp này không đòi hỏi các bên đương sự phải có đăng ký kinh doanh nhưng bắt buộc các bên trong tranh chấp đều phải có mục đích lợi nhuận, nếu chỉ có một bên có mục đích lợi nhuận còn

bên kia không có mục đích lợi nhuận thì đó là tranh chấp dân sự.

iii) Tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp với công ty, thành viên công ty.

iv) Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty; tranh chấp giữa công ty với người quản lý trong công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc thành viên Hội đồng quản trị, giám đốc, tổng giám đốc trong công ty cổ phần, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, bàn giao tài sản của công ty, chuyển đổi hình thức tổ chức công ty.

v) Các tranh chấp khác về KDTM, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan, tổ chức khác theo quy định của pháp luật.

+ *Xác định thời hiệu khởi kiện*: Tùy thuộc vào quan hệ pháp luật tranh chấp, căn cứ quy định của BLDS và các văn bản pháp luật chuyên ngành, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên xác định thời hiệu khởi kiện đối với tranh chấp KDTM, cụ thể là:

- Theo quy định tại Điều 319 Luật Thương mại, thời hiệu khởi kiện áp dụng đối với các tranh chấp thương mại là 02 năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm, trừ trường hợp, khách hàng khởi kiện thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics, thì thời hiệu khởi kiện là 09 tháng kể từ ngày giao hàng (theo điểm e khoản 1 Điều 237 Luật Thương mại).

- Theo quy định tại Điều 30 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000 (sửa đổi, bổ sung năm 2010), thời hiệu khởi kiện về hợp đồng bảo hiểm là ba năm, kể từ thời điểm phát sinh tranh chấp.

- Theo quy định của Bộ luật Hàng hải năm 2015 thì thời hiệu khởi kiện về việc thực hiện hợp đồng môi giới hàng hải là 02 năm kể từ ngày phát sinh tranh chấp (Điều 246), thời hiệu khởi kiện về tranh chấp đâm và là 02 năm kể từ ngày xảy ra tai nạn (Điều 287), thời hiệu khởi kiện về việc thực hiện hợp đồng lai dắt tàu biển, thời hiệu khởi kiện liên quan đến hợp đồng bảo hiểm hàng hải là 02 năm kể từ ngày phát sinh tranh chấp (Điều 263, Điều 366) v.v...

Trường hợp các văn bản pháp luật chuyên ngành không có quy định, thì việc xác định thời hiệu khởi kiện căn cứ quy định tại Điều 184 BLTTDS, Điều 149 BLDS và các quy định tại Điều 429 (quy định thời hiệu khởi kiện về hợp đồng là 03 năm kể từ ngày người yêu cầu biết hoặc phải biết quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm), Điều 588 (quy định thời hiệu khởi kiện bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng là 03 năm kể từ ngày người yêu cầu biết hoặc phải biết quyền và lợi

ích hợp pháp của mình bị xâm phạm)...

+ *Việc nộp tạm ứng án phí*: Kiểm sát viên, Kiểm tra viên phải xem xét mức tạm ứng án phí theo các yêu cầu trong đơn khởi kiện tương ứng với quy định của Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016, đối chiếu với số tiền tạm ứng án phí tại thông báo nộp tạm ứng án phí và biên lai thu tiền tạm ứng án phí để phát hiện vi phạm (nếu có). Chú ý những trường hợp bị đơn có yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập nếu không thuộc trường hợp được miễn tạm ứng án phí, án phí thì phải nộp tiền tạm ứng án phí.

+ *Việc thông báo thụ lý vụ án*: Kiểm sát viên, Kiểm tra viên kiểm sát việc Tòa án tuân thủ quy định tại Điều 196 BLTTDS trong việc thông báo thụ lý vụ án về nội dung, hình thức, thời hạn thông báo và đối tượng được nhận thông báo theo quy định.

+ *Việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời*: Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần xem xét việc Thẩm phán quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời (nếu có). Cần xem xét sự cần thiết của việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, căn cứ, biện pháp, thủ tục áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời; kết quả giải quyết khiếu nại, kiến nghị về áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, hậu quả của việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

- *Làm rõ việc chấp hành thời hạn tố tụng*: Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần xem xét thời hạn giải quyết vụ án, chú ý các trường hợp thụ lý yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập, trường hợp tạm đình chỉ, gia hạn thời hạn chuẩn bị xét xử...Xem xét thời hạn ban hành các văn bản tố tụng và thời hạn gửi, thông báo các văn bản tố tụng, thủ tục thông báo (quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, quyết định thu thập chứng cứ, quyết định đưa vụ án ra xét xử, hoãn phiên tòa...).

- *Làm rõ việc chấp hành pháp luật của đương sự*: Cần xem xét việc thực hiện quyền và nghĩa vụ tố tụng của đương sự, người tham gia tố tụng khác trong quá trình giải quyết vụ án như: Thực hiện quyền khởi kiện, gửi ý kiến đối với yêu cầu khởi kiện, cung cấp, giao nộp chứng cứ, thực hiện theo giấy triệu tập, tham gia phiên họp, phiên tòa...

Thứ hai, kiểm tra và đánh giá việc thu thập chứng cứ

Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên phải xem xét, đánh giá tính hợp pháp và tính đầy đủ của chứng cứ.

+ *Xem xét tính hợp pháp của chứng cứ*:

Chứng cứ hợp pháp là những chứng cứ có trong hồ sơ vụ án được thu thập

theo trình tự, thủ tục quy định tại Điều 93 BLTTDS năm 2015. Để khẳng định được chứng cứ có hợp pháp hay không, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên phải kiểm tra từng loại nguồn chứng cứ và đủ cơ sở khẳng định nguồn chứng cứ đó do đương sự, cá nhân, cơ quan, tổ chức giao nộp, cung cấp cho Tòa án hoặc do Tòa án tiến hành thu thập theo quy định từ Điều 96 đến Điều 106 BLTTDS năm 2015.

Cần xem xét các văn bản, tài liệu liên quan đến việc thu thập chứng cứ như: Quyết định về việc thu thập chứng cứ, biên bản giao nhận chứng cứ, biên bản về thu thập chứng cứ... đối chiếu với quy định của BLTTDS để làm rõ các vấn đề sau: Chứng cứ được thu thập có thuộc nguồn chứng cứ quy định tại Điều 94 BLTTDS không; chứng cứ đó có được thu thập theo trình tự, thủ tục do BLTTDS quy định không (xem biên bản giao nhận chứng cứ, quyết định yêu cầu cung cấp, giao nộp chứng cứ, công văn yêu cầu cung cấp chứng cứ, thời hạn giao nộp chứng cứ, biên bản lấy lời khai, văn bản cung cấp chứng cứ); làm rõ chứng cứ đã được công khai (đương sự đã được thông báo, được biết, được tiếp cận, sao chép, sao chụp chứng cứ) chưa?

Cần chú ý: Tài liệu đọc được nội dung phải là bản chính hoặc bản sao có công chứng, chứng thực hợp pháp hoặc do cơ quan, tổ chức có thẩm quyền cung cấp, xác nhận. Tài liệu nghe được, nhìn được phải xuất trình kèm theo văn bản trình bày của người có tài liệu đó về xuất xứ của tài liệu ... Vật chứng phải là hiện vật gốc liên quan đến vụ việc thì mới được coi là chứng cứ⁹. Tuy nhiên, trong thực tế giải quyết một số vụ án nếu chứng cứ là tài liệu photo nhưng nội dung phù hợp với các giấy tờ, tài liệu khác có chứng thực, công chứng hoặc phù hợp lời khai khách quan của các nhân chứng thì tài liệu photo cũng được coi là tài liệu chính.

+ Xem xét tính đầy đủ của chứng cứ:

Để làm rõ vấn đề này, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên phải giải đáp được các câu hỏi chứng cứ trong hồ sơ vụ án do Tòa án lập đã đầy đủ chưa. Tiêu chí để xác định chứng cứ đầy đủ là chứng cứ đó đã làm rõ các tình tiết, nội dung của vụ án cần phải chứng minh chưa; tình tiết nào của vụ án chưa đủ chứng cứ chứng minh hoặc lý giải chưa thuyết phục; chứng cứ đó đã đủ cơ sở bảo đảm quyền và nghĩa vụ của nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan hay không ...

Để xác định chứng cứ đã được thu thập đầy đủ chưa, cần xác định các vấn đề cần chứng minh, nghĩa vụ chứng minh của đương sự và nội dung cũng như giá trị pháp lý của các chứng cứ mà các đương sự cung cấp, Tòa án thu thập được.

Các vấn đề cần chứng minh và trách nhiệm chứng minh trong vụ án KDTM

⁹ Điều 95 Bộ luật Tố tụng dân sự.

bao gồm: Nguyên đơn chứng minh cho yêu cầu khởi kiện, bị đơn, người có quyền nghĩa vụ liên quan chứng minh cho ý kiến của mình hoặc yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập (nếu có); Tòa án có trách nhiệm làm rõ sự thật khách quan của vụ án. Ví dụ: Nguyên đơn phải chứng minh được họ là người bị thiệt hại do hành vi vi phạm nghĩa vụ được thoả thuận trong hợp đồng hoặc hành vi vi phạm pháp luật của bị đơn, chứng minh thiệt hại thực tế, lỗi dẫn đến vi phạm và trách nhiệm của người vi phạm, thoả thuận của các bên trong trường hợp có vi phạm hoặc thoả thuận phạt vi phạm (nếu có)... Bị đơn phải chứng minh cho yêu cầu phản tố (nếu có) hoặc chứng minh được lỗi hoặc vi phạm, trách nhiệm của bên nguyên đơn trong trường hợp có thiệt hại. Người có quyền, nghĩa vụ liên quan chứng minh các quyền, nghĩa vụ có liên quan của mình đối với việc giải quyết vụ án...

Tùy thuộc từng lĩnh vực, ngành nghề, hoạt động KDTM, yêu cầu của các đương sự trong từng vụ án cụ thể mà các vấn đề cần phải chứng minh và tài liệu, chứng cứ bảo đảm cho việc chứng minh là khác nhau. (Ví dụ: Các vụ án “Tranh chấp hợp đồng tín dụng” có thể chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất, đề xác định chính xác đồng sở hữu, hộ gia đình làm căn cứ cho việc giải quyết vụ án thì tài liệu, chứng cứ cần thu thập là hồ sơ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại cơ quan quản lý có thẩm quyền; Các vụ án “Tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa”, “Tranh chấp hợp đồng bảo hiểm về cháy nổ”, “Tranh chấp hợp đồng xây dựng”... thì tài liệu giám định là nguồn chứng cứ rất quan trọng, vì vậy khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên phải chú ý xem những tài liệu có thuộc trường hợp phải bắt buộc trưng cầu giám định nhưng Thẩm phán chưa làm hoặc tuy có giám định nhưng lại chưa nêu được đầy đủ, rõ ràng các yêu cầu cần giám định, hoặc chưa cung cấp đầy đủ tài liệu phục vụ công tác giám định, dẫn đến trong một số trường hợp tài liệu cung cấp không đủ cơ sở để tiến hành giám định, phải tiến hành giám định lại nhiều lần v.v...)

Vì vậy, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên căn cứ vào yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập (nếu có) để xác định những tình tiết đã được chứng minh, những vấn đề cần phải thu thập thêm chứng cứ để làm rõ, từ đó, thực hiện quyền yêu cầu thu thập chứng cứ để giải quyết vụ án hoặc tổng hợp vi phạm để kiến nghị Tòa án.

Thứ ba, làm rõ nội dung vụ án

Tùy thuộc vào loại quan hệ tranh chấp, để xác định nội dung vụ án, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần xác định các vấn đề sau đây:

- Nguyên nhân, điều kiện dẫn đến tranh chấp là lý do khởi kiện;

- Thủ tục khởi kiện, yêu cầu khởi kiện, phạm vi khởi kiện và căn cứ chứng minh cho yêu cầu khởi kiện;

- Ý kiến, quan điểm của bị đơn, người có quyền, nghĩa vụ liên quan đối với yêu cầu khởi kiện;

- Yêu cầu phản tố của bị đơn, yêu cầu độc lập của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan (nếu có), căn cứ chứng minh cho yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập;

- Việc thực hiện nghĩa vụ của các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng, ai vi phạm, lỗi dẫn đến vi phạm, thiệt hại thực tế do vi phạm gây ra; thỏa thuận của các bên trong hợp đồng về việc giải quyết vi phạm;

- Tâm tư, nguyện vọng của các đương sự trong việc giải quyết tranh chấp;

- Các tình tiết của vụ án đã được làm sáng tỏ chưa, còn vấn đề gì phải tiếp tục làm rõ để xác định sự thật khách quan trong vụ án;

- Xác định văn bản pháp luật nội dung cần áp dụng để giải quyết vụ án.

2.1.2. Xây dựng đề cương hỏi và dự thảo ý kiến phát biểu tại phiên tòa sơ thẩm

- *Xây dựng đề cương hỏi:* Từ các vi phạm đã phát hiện, người nghiên cứu xây dựng đề cương hỏi để kiểm tra tính hợp pháp của các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ và xác định chính xác các vi phạm về tố tụng, hỏi để làm rõ các tình tiết của vụ án. Các câu hỏi dự kiến nên được chia thành hai nhóm:

+ Nhóm câu hỏi để xác định những vi phạm về tố tụng: Những vi phạm pháp luật trong việc tuân theo pháp luật tố tụng của Thẩm phán, Hội đồng xét xử, Thư ký Tòa án và của người tham gia tố tụng dân sự trong quá trình giải quyết vụ án kể từ khi thụ lý cho đến trước thời điểm Hội đồng xét xử nghị án. Ví dụ, việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp và thẩm quyền giải quyết vụ án chưa đúng, đưa người tham gia tố tụng chưa đầy đủ, thành phần tham gia và thủ tục tiến hành phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải không đúng, không đầy đủ, thu thập chứng cứ không đúng thủ tục pháp luật quy định,...

+ Nhóm câu hỏi để xác định nội dung: Những tình tiết chưa được làm rõ, những vấn đề còn mâu thuẫn nên chưa làm rõ được sự thật khách quan trong vụ án. Ví dụ, hồ sơ vụ án còn thiếu các tài liệu, chứng cứ chứng minh cho yêu cầu của đương sự, chưa có các tài liệu, chứng cứ thể hiện ý kiến người có quyền, nghĩa vụ liên quan...

Đề cương hỏi sẽ được thay đổi, điều chỉnh theo diễn biến tại phiên tòa.

- *Dự thảo phát biểu ý kiến tại phiên tòa sơ thẩm*: Phát biểu ý kiến của Kiểm sát viên tại phiên tòa sơ thẩm giải quyết tranh chấp KDTM phải tuân theo quy định tại Điều 262 BLTTDS, Điều 28 Thông tư liên tịch số 02/2016 và thực hiện theo mẫu thống nhất của Ngành (xem mục 2.1.3 Chuyên đề 1).

2.1.3. Xây dựng báo cáo đề xuất về giải quyết vụ án trước khi tham gia phiên tòa

Sau khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên lập hồ sơ kiểm sát theo hướng dẫn tại Quy chế 364, làm báo cáo kết quả nghiên cứu hồ sơ và đề xuất quan điểm giải quyết vụ án. Báo cáo đề xuất phải có các nội dung sau:

- Tóm tắt nội dung vụ án: Phản ánh toàn bộ nội dung vụ án một cách ngắn gọn nhưng phải đầy đủ, trung thực về các yêu cầu, ý kiến của các đương sự, các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án.

- Quá trình giải quyết vụ án: Trường hợp vụ án đã bị Tòa án cấp trên hủy án để giải quyết lại thì phải nêu quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm, Tòa án cấp trên đã hủy án. Trường hợp vụ án thụ lý lần đầu thì nêu ngắn gọn quá trình thụ lý giải quyết, tránh liệt kê các hoạt động của Thẩm phán.

- Quan điểm đề xuất của người nghiên cứu hồ sơ:

+ Những vi phạm tố tụng trong việc thụ lý, xây dựng hồ sơ vụ án, đối chiếu với các quy định của BLTTDS đánh giá tính chất của vi phạm đối với việc giải quyết vụ án và đề xuất của Kiểm sát viên (yêu cầu thu thập chứng cứ, kiến nghị tại phiên tòa hoặc tổng hợp để kiến nghị...).

+ Đề xuất việc giải quyết vụ án: Từ yêu cầu, ý kiến của các đương sự, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên phân tích tính hợp pháp, tính có căn cứ của yêu cầu, viện dẫn các quy định của pháp luật nội dung (Luật Thương mại, Luật Doanh nghiệp, Luật xây dựng, Luật kinh doanh bảo hiểm...) làm căn cứ đề xuất chấp nhận hoặc chấp nhận một phần hay không chấp nhận các yêu cầu của đương sự.

2.2. Tham gia phiên tòa sơ thẩm

Việc tham gia phiên tòa sơ thẩm giải quyết tranh chấp KDTM của Kiểm sát viên thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều 21 BLTTDS và Điều 27 Thông tư liên tịch số 02/2016.

Tại phiên tòa, Kiểm sát viên có trách nhiệm kiểm sát việc tuân thủ pháp luật tại phiên tòa, tham gia hỏi đương sự, người tham gia tố tụng khác và phát biểu ý kiến của VKSND theo quy định tại Điều 262 BLTTDS.

Kỹ năng tham gia phiên tòa sơ thẩm giải quyết tranh chấp KDTM của Kiểm

sát việc được thực hiện tương tự như kỹ năng tham gia phiên tòa sơ thẩm giải quyết tranh chấp dân sự khác như tranh chấp về ly hôn, tranh chấp về thừa kế... (xem mục 2.2 Chuyên đề 1, mục 2.3 Chuyên đề 2).

2.3. Phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án sơ thẩm và dự thảo quyết định kháng nghị phúc thẩm

2.3.1. Phát hiện vi phạm khi kiểm sát hình thức của bản án sơ thẩm

Căn cứ để kiểm sát hình thức bản án sơ thẩm giải quyết tranh chấp KDTM là Điều 266 BLTTDS và Mẫu bản án dân sự sơ thẩm số 52/DS (ban hành kèm theo Nghị quyết số 01/2017/NQ-HĐTP ngày 13/01/2017).

Kiểm sát phần mở đầu, cần chú ý các vấn đề như: Số ngày, trích yếu của bản án (ghi theo ngày tuyên án), họ tên người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng, người tham gia tố tụng khác... cần đọc, xem xét kỹ bản án, đối chiếu với quy định của pháp luật, mẫu bản án và bút ký phiên tòa để xác định có hay không có vi phạm về phần mở đầu của bản án. Cần lưu ý đối với những vi phạm về hình thức của bản án thì các VKSND nên thực hiện quyền kiến nghị; chỉ kháng nghị với những vi phạm nghiêm trọng về tố tụng hoặc về nội dung. Tuy nhiên, trong thực tế, một số bản án sơ thẩm giải quyết tranh chấp KDTM ghi sai tên gọi của pháp nhân so với Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc Giấy phép thành lập doanh nghiệp dẫn đến đương sự không được tổng đạt hợp lệ giấy triệu tập và quyết định đưa vụ án ra xét xử, ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của họ và ảnh hưởng đến công tác thi hành án. Trong các trường hợp này, cần xác định đây là căn cứ để kháng nghị bản án của Tòa án.

2.3.2. Kiểm sát về nội dung của bản án sơ thẩm

Để phát hiện vi phạm về nội dung khi kiểm sát bản án sơ thẩm giải quyết tranh chấp KDTM, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần nắm vững quy định có liên quan đến việc giải quyết đối với từng loại quan hệ tranh chấp KDTM cụ thể trong BLDS và các văn bản pháp luật chuyên ngành, đồng thời tham khảo một số dạng vi phạm phổ biến của Tòa án trong việc giải quyết các tranh chấp KDTM để rút kinh nghiệm trong công tác kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp KDTM.

- *Vi phạm trong việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp và thẩm quyền giải quyết vụ án:* Ví dụ, trong vụ tranh chấp giữa Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên Thương mại - Du lịch TH có trụ sở tại quận ST (Đà Nẵng) và Công ty trách nhiệm hữu hạn V có trụ sở tại Quận 1, Tp. Hồ Chí Minh, các bên tranh chấp về việc sử dụng độc quyền thương hiệu “Seventeen Saloon” và vật dụng quán bar (theo Hợp đồng số 10/HĐKT/2016 được ký kết giữa hai bên). Đây là nhãn hiệu

hàng hóa được Cục Sở hữu trí tuệ cấp Giấy chứng nhận đăng ký nhãn hiệu. TAND quận ST đã thụ lý, giải quyết vụ án, xác định quan hệ pháp luật tranh chấp là “tranh chấp hợp đồng thuê thương hiệu”. Tuy nhiên, việc xác định quan hệ tranh chấp nêu trên là không đúng, TAND quận ST thụ lý, giải quyết vụ án cũng là trái thẩm quyền. Bởi lẽ, trong vụ án này, các bên tranh chấp với nhau về hợp đồng sử dụng độc quyền đối với nhãn hiệu “Seventeen Saloon” nên phải xác định quan hệ pháp luật tranh chấp là “Tranh chấp hợp đồng chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp”. Đây là tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ giữa tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận theo khoản 2 Điều 30 BLTTDS. Theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 37 BLTTDS, tranh chấp này thuộc thẩm quyền giải quyết của TAND cấp tỉnh.

- *Xác định không đúng thành phần tham gia và tư cách pháp lý của đương sự*: Xác định không đúng, không đầy đủ, xác định sai tư cách, bỏ sót người tham gia tố tụng trong vụ án. Sai phạm thường gặp là không đưa đầy đủ các thành viên của hộ gia đình tham gia tố tụng trong vụ tranh chấp liên quan đến tài sản của hộ gia đình như tranh chấp hợp đồng tín dụng; không đưa vợ, chồng, những người đang sinh sống tại nhà đất tranh chấp tham gia tố tụng trong trường hợp nhà đất là tài sản đảm bảo...

- *Vi phạm trong việc thu thập chứng cứ*: Thu thập chứng cứ là bản photo không có công chứng, chứng thực; thu thập chứng cứ không đầy đủ, không đúng trình tự do pháp luật quy định: Không tiến hành đo đạc, thẩm định tài sản tranh chấp (bất động sản); trường hợp đương sự tranh chấp về việc thực hiện hợp đồng nhưng chỉ cung cấp Hợp đồng kinh tế và biên bản xác nhận công nợ, không cung cấp các hóa đơn chứng từ thể hiện quá trình thực hiện hợp đồng, Tòa án căn cứ vào biên bản xác nhận công nợ để giải quyết vụ án...

- *Vi phạm trong việc xét xử vắng mặt đương sự*: Đương sự không được tổng đạt hợp lệ các văn bản, quyết định tố tụng. Ví dụ: Tòa án sơ thẩm tiến hành cấp, tổng đạt các văn bản tố tụng cho đương sự qua dịch vụ bưu chính nhưng không nhận được bất kỳ phản hồi nào từ phía đương sự, tuy nhiên, Tòa án không tiến hành xác minh và cũng không thực hiện việc niêm yết công khai nhưng vẫn xử vắng mặt bị đơn là vi phạm nghiêm trọng quy định của pháp luật.

- *Vi phạm trong việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án*;

- *Phần nhận định của bản án mâu thuẫn với quyết định của bản án dẫn đến quyết định của bản án không phù hợp với thực tế khách quan của vụ án*...

Vi phạm trong việc giải quyết vụ án KDTM bao gồm vi phạm về thủ tục tố

tụng và vi phạm trong việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án. Để phát hiện vi phạm, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên thực hiện các bước sau:

+ Sử dụng kỹ năng nghiên cứu hồ sơ trước khi tham gia phiên tòa sơ thẩm để phát hiện có hay không có vi phạm trong việc xác định quyền khởi kiện, năng lực hành vi của người khởi kiện; phát hiện các vi phạm về quan hệ pháp luật tranh chấp, thẩm quyền giải quyết vụ án, việc thu thập, đánh giá chứng cứ.... Khi kiểm sát, cần đối chiếu với quy định của pháp luật và nội dung Biên bản phiên tòa, bút ký phiên tòa; từ đó, xác định những vi phạm tố tụng trong việc thụ lý, thu thập và đánh giá chứng cứ trong thủ tục sơ thẩm.

Đối với những vi phạm tố tụng, Kiểm sát viên đã phát biểu và yêu cầu Hội đồng xét xử sơ thẩm khắc phục, sửa chữa trước khi ra bản án sơ thẩm, cần chú ý: Trường hợp Hội đồng xét xử không chấp nhận khắc phục, sửa chữa theo yêu cầu của Kiểm sát viên thì phải xem xét, phân tích lý do không chấp nhận yêu cầu được nêu trong bản án sơ thẩm; đồng thời đối chiếu với nội dung tranh tụng tại phiên tòa có liên quan đến vấn đề này, từ đó xác định yêu cầu của Kiểm sát viên về việc khắc phục, sửa chữa vi phạm có chính xác không. Trường hợp đã xác định đúng vi phạm và hậu quả của vi phạm đối với việc giải quyết vụ án thì cần nhắc việc kháng nghị.

+ Đọc kỹ phần nội dung của bản án, nắm chắc nội dung vụ án gồm: Nguyên nhân dẫn đến việc khởi kiện, yêu cầu khởi kiện, các tài liệu kèm theo đơn khởi kiện, ý kiến của bị đơn, người có quyền, nghĩa vụ liên quan, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập (nếu có); nắm được nhận định của Hội đồng xét xử và phần quyết định của bản án. Để làm rõ vi phạm trong việc áp dụng pháp luật nội dung để giải quyết vụ án, cần nghiên cứu kỹ nội dung bản án, nắm vững nội dung vụ án được ghi trong bản án, xem xét kỹ yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập (nếu có) cùng giới hạn, phạm vi các vấn đề cần giải quyết trong vụ án. Khi kiểm sát bản án cần kết hợp các tài liệu, chứng cứ trong hồ sơ vụ án như đơn khởi kiện, các bản tự khai, biên bản ghi lời khai, các tài liệu chứng cứ có trong hồ sơ để phát hiện những vấn đề mâu thuẫn giữa hồ sơ và bản án, mâu thuẫn giữa phần nhận định và quyết định của bản án. Kiểm sát viên, Kiểm tra viên phải xem xét, đánh giá tính hợp pháp của yêu cầu khởi kiện, phân tích đánh giá chứng cứ để xác định sự thật khách quan trong vụ án, đối chiếu với nhận định của Tòa trong bản án sơ thẩm, xem xét việc áp dụng pháp luật nội dung để từ đó xác định có hay không có vi phạm.

Trường hợp quyết định của bản án không phù hợp với ý kiến của Kiểm sát viên về việc giải quyết vụ án thì cần làm rõ lý do và xem xét lại việc đánh giá chứng cứ của Kiểm sát viên, nếu ý kiến về việc giải quyết vụ án của Kiểm sát viên là đúng

thì báo cáo, đề xuất việc kháng nghị.

Trong quá trình kiểm sát bản án, nếu thấy cần phải thu thập chứng cứ để xác định chính xác vi phạm thì Kiểm sát viên thực hiện quyền thu thập chứng cứ để phục vụ cho việc kháng nghị theo quy định của pháp luật.

Sau khi kiểm sát bản án, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên phải tổng hợp và phân loại, đánh giá vi phạm. Trường hợp xác định có căn cứ kháng nghị phúc thẩm thì củng cố chứng cứ, chuẩn bị văn bản đề dự thảo kháng nghị.

2.3.3. Dự thảo kháng nghị phúc thẩm

Đối với những vụ án mà VKSND tham gia phiên tòa sơ thẩm, Kiểm sát viên căn cứ kết quả phát hiện vi phạm trong quá trình nghiên cứu hồ sơ vụ án và kiểm sát tại phiên tòa, nếu xét thấy đủ căn cứ kháng nghị phúc thẩm thì Kiểm sát viên chủ động xây dựng dự thảo kháng nghị. Sau khi nhận được bản án sơ thẩm, Kiểm sát viên chỉnh sửa hoàn thiện kháng nghị, trình lãnh đạo Viện kiểm sát ký và ban hành. Trường hợp thời hạn kháng nghị phúc thẩm cùng cấp đã hết thì báo cáo đề nghị VKSND cấp trên kháng nghị.

Căn cứ kết quả kiểm sát kiểm sát bản án sơ thẩm và kết quả nghiên cứu hồ sơ vụ án do Tòa án cấp sơ thẩm chuyển, nếu phát hiện có căn cứ kháng nghị phúc thẩm thì Kiểm sát viên báo cáo, đề xuất lãnh đạo để thực hiện quyền kháng nghị.

Kháng nghị phúc thẩm phải thực hiện đúng thời hạn, đúng thẩm quyền theo quy định của pháp luật. Hình thức và nội dung kháng nghị phải tuân thủ quy định tại Điều 279 BLTTDS và thực hiện theo mẫu thống nhất của Ngành (Mẫu số 15 ban hành theo Quyết định số 204).

Kháng nghị không chép lại toàn bộ phần quyết định của bản án mà chỉ trích dẫn ngắn gọn phần quyết định có vi phạm trong bản án sơ thẩm bị kháng nghị. Phần “Xét thấy” của kháng nghị không liệt kê lại lời trình bày của các đương sự, không nêu nội dung vụ án mà cần nêu và phân tích các vi phạm nghiêm trọng của bản án sơ thẩm (là căn cứ để VKSND kháng nghị). Trên cơ sở phân tích vi phạm, cần dẫn chiếu điều, khoản, văn bản pháp luật làm căn cứ pháp lý xác định vi phạm. Từ việc phân tích, làm rõ vi phạm, kháng nghị cần đánh giá tính chất mức độ, hậu quả của vi phạm, xác định Tòa án cấp phúc thẩm có khắc phục được vi phạm đó hay không để đưa ra hướng kháng nghị hủy án. Để kháng nghị phúc thẩm có tính thuyết phục cao, cần lưu ý:

+ Chỉ thực hiện kháng nghị nếu xác định vi phạm đó là nghiêm trọng, ảnh hưởng đến lợi ích nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự và cần thiết phải kháng nghị. Sự “cần thiết” này thể hiện ở chỗ vi phạm

mà VKSND lấy làm căn cứ kháng nghị có khả năng làm thay đổi phần quyết định trong bản án sơ thẩm.

+ Vi phạm làm căn cứ kháng nghị phúc thẩm có tính chất nghiêm trọng, có khả năng làm thay đổi phần quyết định trong bản án sơ thẩm.

+ Việc phân tích, chứng minh vi phạm trong quyết định kháng nghị phải được trình bày ngắn gọn, rõ ràng, lập luận vững chắc, tránh sự kể lể dài dòng không cần thiết, viện dẫn căn cứ pháp luật không chính xác hoặc đã hết hiệu lực pháp luật.

+ Phần “Quyết định” của kháng nghị (hướng kháng nghị hủy hoặc sửa án sơ thẩm) phải phù hợp với phần “Xét thấy”. Ví dụ: Kháng nghị đối với vi phạm tố tụng nghiêm trọng thì phải đề nghị hủy án.

III. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại theo thủ tục phúc thẩm

3.1. Kỹ năng nghiên cứu hồ sơ, dự thảo đề cương hỏi và chuẩn bị ý kiến phát biểu tại phiên tòa phúc thẩm

Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án KDTM theo thủ tục phúc thẩm, Kiểm sát viên phải làm rõ các vấn đề sau:

- Làm rõ việc tuân thủ pháp luật của Tòa án cấp phúc thẩm trong quá trình thụ lý, giải quyết vụ án theo thủ tục phúc thẩm, bao gồm: Việc thụ lý vụ án, thông báo thụ lý vụ án, áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, việc thu thập chứng cứ, chấp hành thời hạn tố tụng... (cách làm tương tự nghiên cứu hồ sơ ở thủ tục sơ thẩm).

- Làm rõ tính hợp pháp của kháng cáo, kháng nghị: Kiểm sát viên phải xem xét về thời hạn, thẩm quyền, hình thức và thủ tục kháng cáo, kháng nghị, đối chiếu với quy định của pháp luật để xác định có hay không có vi phạm. Trường hợp kháng cáo quá hạn thì phải kiểm tra việc xác minh của Tòa án cấp sơ thẩm về lý do kháng cáo quá hạn và xem xét kết quả phiên họp xét kháng cáo quá hạn. Xem xét nội dung của kháng cáo, kháng nghị đề cập đến vấn đề nào của bản án sơ thẩm;

- Xác định tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị: Nắm chắc nội dung kháng cáo, kháng nghị; nghiên cứu bản án bị kháng cáo, kháng nghị, đối chiếu với tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ, xác định bản án sơ thẩm có vi phạm pháp luật không; đối chiếu nội dung kháng cáo, kháng nghị với vi phạm của bản án sơ thẩm đã phát hiện để xác định kháng cáo, kháng nghị có hay không có căn cứ.

Trường hợp vụ án có kháng nghị của VKSND, khi nghiên cứu hồ sơ vụ án phúc thẩm, Kiểm sát viên có quyền tiến hành thu thập chứng cứ để bảo vệ kháng nghị (nếu thấy cần thiết).

- Dự thảo đề cương hỏi tại phiên tòa phúc thẩm: Thực hiện tương tự như đề cương hỏi tại phiên tòa sơ thẩm, tuy nhiên giới hạn trong phạm vi kháng cáo, kháng nghị nhằm làm rõ tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị;

- Dự thảo phát biểu ý kiến tại phiên tòa phúc thẩm: Nhận xét về việc tuân thủ pháp luật trong giai đoạn phúc thẩm, nhận xét về tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị, phân tích làm rõ những chứng cứ làm thay đổi bản án sơ thẩm, đề xuất chấp nhận hay không chấp nhận kháng cáo, yêu cầu chấp nhận kháng nghị, quan điểm đối với phần bản án bị kháng cáo, kháng nghị (sửa hoặc hủy bản án sơ thẩm).

3.2. Tham gia phiên tòa phúc thẩm

Phiên tòa phúc thẩm được khai mạc và bắt đầu như phiên tòa sơ thẩm. Tại phiên tòa phúc thẩm, Hội đồng xét xử chỉ xem xét phần bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị.

Xuất phát từ việc bản án, quyết định phúc thẩm có hiệu lực pháp luật ngay, việc sửa chữa, khắc phục rất phức tạp và kéo dài, vì vậy BLTTDS đã quy định Kiểm sát viên phải tham gia tất cả các phiên tòa phúc thẩm. Trường hợp Kiểm sát viên vắng mặt thì Hội đồng xét xử không hoãn phiên tòa, trừ trường hợp VKSND kháng nghị phúc thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm, Kiểm sát viên kiểm sát việc tuân theo pháp luật tố tụng của Hội đồng xét xử, Thư ký Tòa án, việc chấp hành pháp luật của người tham gia tố tụng như tại phiên tòa sơ thẩm. Kiểm sát viên cần quan tâm kiểm sát việc giải quyết của Hội đồng xét xử đối với các tình huống phát sinh như: Việc rút đơn khởi kiện; thay đổi, bổ sung, rút kháng cáo của đương sự, việc cung cấp chứng cứ; việc hoãn phiên tòa... Quá trình kiểm sát, cần xem xét kỹ các căn cứ pháp luật để đưa ra ý kiến phù hợp đối với từng trường hợp, nếu có vi phạm thì kiến nghị Hội đồng xét xử khắc phục.

Kiểm sát viên kiểm sát thứ tự và nội dung hỏi, tranh luận tại phiên tòa; chú ý lắng nghe đương sự trình bày về nội dung, căn cứ kháng cáo; ý kiến của các đương sự không kháng cáo, người tham gia tố tụng khác; lời khai của người làm chứng...

Trường hợp xét thấy cần thiết phải làm rõ các vấn đề liên quan đến tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị hoặc làm rõ các vi phạm, thiếu sót trong tuân thủ pháp luật của Hội đồng xét xử thì Kiểm sát viên chủ động tham gia hỏi. Việc hỏi của Kiểm sát viên tại phiên tòa phải nhằm lấy được thông tin cần thiết, giúp Hội đồng xét xử nhìn thấy những vi phạm, thiếu sót và xác định được sự thật khách quan trong vụ án. Trường hợp VKSND kháng nghị, câu hỏi của Kiểm sát

viên tại phiên tòa nhằm củng cố chứng cứ, bảo vệ kháng nghị.

Trường hợp VKSND thu thập chứng cứ để bảo vệ kháng nghị thì Kiểm sát viên xuất trình bổ sung chứng cứ ngay tại phiên tòa. Cần lưu ý, trong trường hợp VKSND yêu cầu cá nhân, cơ quan, tổ chức cung cấp chứng cứ, tài liệu để thực hiện thẩm quyền kháng nghị và bảo vệ kháng nghị thì chứng cứ đã thu thập mới được coi là hợp pháp. Trường hợp những tài liệu, chứng cứ mới bổ sung tại phiên tòa có thể làm thay đổi đánh giá ban đầu của VKSND về việc tuân theo pháp luật tố tụng, thay đổi quan điểm giải quyết vụ án đã được lãnh đạo Viện phê duyệt, Kiểm sát viên phải kịp thời thay đổi, bổ sung hoặc rút kháng nghị phúc thẩm nhưng phải chịu trách nhiệm về quyết định của mình. Sau khi kết thúc phiên tòa, Kiểm sát viên phải báo cáo ngay với lãnh đạo Viện kiểm sát và thông báo cho VKSND đã kháng nghị biết.

Trường hợp đương sự, người bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho đương sự có ý kiến đối với tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng nghị thì Kiểm sát viên phải trả lời (tranh luận).

Phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa phúc thẩm phải nhận xét, đánh giá đầy đủ việc tuân theo pháp luật tố tụng của những người tiến hành tố tụng; việc chấp hành pháp luật của người tham gia tố tụng. Đồng thời phân tích, làm rõ tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng cáo, đưa ra quan điểm của VKSND đề nghị chấp nhận hay không chấp nhận một phần hay toàn bộ kháng cáo. Đối với vụ án do VKSND kháng nghị, Kiểm sát viên phải trình bày rõ lý do kháng nghị; phân tích tài liệu, chứng cứ bổ sung để bảo vệ kháng nghị; bác bỏ hay chấp nhận ý kiến của đương sự; người tham gia tố tụng khác về căn cứ, nội dung kháng nghị. Từ đó làm rõ thêm nội dung kháng nghị, thay đổi, bổ sung kháng nghị; rút một phần hay toàn bộ kháng nghị. Nêu đề xuất giải quyết đối với bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định tại Điều 275, Điều 276, Điều 277 BLTTDS.

3.3. Kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm, xem xét căn cứ để báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm, tái thẩm

Do đối tượng kháng nghị giám đốc thẩm, tái thẩm là bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật nên việc nghiên cứu các căn cứ, điều kiện kháng nghị cần thận trọng vì liên quan tới việc thi hành án bản án, quyết định.

Khác với kháng nghị phúc thẩm, BLTTDS quy định căn cứ kháng nghị giám đốc thẩm, tái thẩm (Điều 326, 352 BLTTDS). Khi kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm, Kiểm sát viên cần nắm vững các dạng vi phạm phổ biến trong quá trình giải quyết vụ án KDTM trong thủ tục phúc thẩm và quy định của pháp luật về căn cứ

kháng nghị giám đốc thẩm để phát hiện vi phạm và xem xét căn cứ kháng nghị giám đốc thẩm.

Về cơ bản, các thao tác và cách thức nghiên cứu hồ sơ, kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm để phát hiện vi phạm thực hiện tương tự như kiểm sát bản án sơ thẩm. Khi kiểm sát bản án, quyết định sơ thẩm, Kiểm sát viên kết hợp nghiên cứu hồ sơ kiểm sát để nghiên cứu, xem xét việc tuân thủ pháp luật của Tòa án cấp sơ thẩm, phúc thẩm, kiểm tra, xác định có hay không có vi phạm về tố tụng (xác định quan hệ pháp luật tranh chấp, thẩm quyền giải quyết, xác định thành phần tham gia và tư cách pháp lý của đương sự, xác định thời hiệu khởi kiện trong trường hợp có yêu cầu áp dụng thời hiệu khởi kiện, vi phạm trong việc thu thập, đánh giá chứng cứ, xác định tính hợp pháp của kháng cáo, kháng nghị). Mặt khác, Kiểm sát viên cũng phải kiểm tra, xác định có hay không có vi phạm trong việc áp dụng pháp luật nội dung của Tòa án cấp sơ thẩm, quyết định của Tòa án cấp phúc thẩm.

Trường hợp Tòa án cấp phúc thẩm không thống nhất quan điểm của VKSND tại phiên tòa về tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị, không chấp nhận quan điểm của Kiểm sát viên về việc chấp nhận hoặc không chấp nhận kháng cáo, kháng nghị, Kiểm sát viên phải xem xét lại việc đánh giá của mình có gì đúng, sai, xem xét lại các tài liệu, chứng cứ và các quy định pháp luật mà Kiểm sát viên vận dụng làm căn cứ để xác định tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị có chính xác không. Nếu xác định quan điểm của Kiểm sát viên là đúng pháp luật thì phải báo cáo lãnh đạo đơn vị làm văn bản báo cáo, đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm.

Khi kiểm sát bản án phúc thẩm, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần kết hợp xem xét, nghiên cứu các nguồn cung cấp thông tin về vi phạm của bản án, quyết định phúc thẩm như: Đơn đề nghị giám đốc thẩm (của đương sự, của người không phải là đương sự nhưng việc thi hành bản án, quyết định phúc thẩm liên quan tới quyền và lợi ích hợp pháp của họ); văn bản đề nghị của cá nhân; các cơ quan, tổ chức khác (cơ quan Thi hành án dân sự, VKSND cấp dưới, cá nhân, tổ chức khác...); các tài liệu, chứng cứ chứng minh vi phạm trong bản án, quyết định hoặc chứng minh việc ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của người đề nghị.

Trường hợp cần thiết, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên sử dụng quyền thu thập chứng cứ để xác định chính xác vi phạm theo quy định tại khoản 6 Điều 97 BLTTDS.

Khi kiểm sát bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, cần lưu ý đến thời hạn kháng nghị giám đốc thẩm, tái thẩm theo quy định tại các Điều 334, 355 BLTTDS./.

Chuyên đề 7

MỘT SỐ KỸ NĂNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG

I. Đặc điểm, quy định của pháp luật và thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết tranh chấp lao động

1.1. Đặc điểm các tranh chấp lao động

Tranh chấp lao động là loại quan hệ tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực đặc thù của đời sống dân sự, lĩnh vực thuê mướn, sử dụng lao động. Theo khoản 1 Điều 179 Bộ luật Lao động năm 2019 (BLLD): “*Tranh chấp lao động là tranh chấp về quyền và nghĩa vụ, lợi ích phát sinh giữa các bên trong quá trình xác lập, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ lao động; tranh chấp giữa các tổ chức đại diện người lao động với nhau; tranh chấp phát sinh từ quan hệ có liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động*”.

Khi tham gia quan hệ lao động, các bên nhằm hướng tới một lợi ích nhất định thông qua việc xác lập và thực hiện các quyền, nghĩa vụ. Quan hệ lao động là quan hệ xã hội được xác lập giữa người lao động, tập thể lao động với người sử dụng lao động, thông qua việc giao kết, thực hiện hợp đồng lao động, việc ký kết và thực hiện thỏa ước lao động tập thể, các quy chế, thỏa thuận khác giữa các bên. Khi một trong các bên không thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng sẽ dẫn đến tranh chấp. Vì vậy, tranh chấp lao động phát sinh, tồn tại gắn liền với quan hệ lao động, trong đó, các bên tranh chấp là chủ thể của quan hệ lao động và đối tượng tranh chấp chính là nội dung của quan hệ lao động.

So với các quan hệ tranh chấp khác trong lĩnh vực dân sự, kinh doanh thương mại thì tranh chấp lao động có những đặc điểm riêng cả về chủ thể, khách thể và nội dung tranh chấp, cụ thể:

Về chủ thể: Một bên trong quan hệ tranh chấp lao động bao giờ cũng là người lao động, hoặc tập thể lao động và một bên là người sử dụng lao động hoặc tổ chức khác có liên quan đến quan hệ lao động, như cơ quan bảo hiểm xã hội, doanh nghiệp, tổ chức sự nghiệp đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.

Về khách thể: Khách thể của quan hệ lao động là lợi ích có được từ việc sử dụng sức lao động; trong quan hệ tranh chấp lao động, điều mà các bên tranh chấp mong muốn đạt được cũng chính là lợi ích của quá trình thực hiện quan hệ lao động.

Về nội dung tranh chấp: Tranh chấp về lao động là tranh chấp về các quyền, nghĩa vụ và lợi ích phát sinh giữa các bên trong quan hệ lao động. Quan hệ lao động được bắt từ thời điểm ký kết hợp đồng lao động và kết thúc khi chấm dứt hợp đồng lao động. Kể từ khi bắt đầu đến thời điểm kết thúc, các quyền, nghĩa vụ và lợi ích phát sinh trong quan hệ lao động đều có thể xảy ra tranh chấp. Cho nên, tranh chấp lao động về quyền, nghĩa vụ và lợi ích phát sinh trong quan hệ lao động được hiểu là các quyền, nghĩa vụ và lợi ích phát sinh trong quá trình tồn tại và chấm dứt của quan hệ lao động. Hay nói cách khác, tranh chấp lao động luôn gắn liền với quá trình hình thành, phát sinh quan hệ lao động. Quyền, nghĩa vụ và lợi ích của các bên được thể hiện ở các quy định của pháp luật hoặc những cam kết trong hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể, nội quy, quy chế hoặc thỏa thuận đã ký giữa các bên.

Tranh chấp lao động được phân chia thành tranh chấp lao động cá nhân và tranh chấp lao động tập thể. Tranh chấp lao động cá nhân giữa người lao động với người sử dụng lao động; giữa người lao động với doanh nghiệp, tổ chức đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng; giữa người lao động thuê lại với người sử dụng lao động thuê lại. Tranh chấp lao động tập thể về quyền hoặc về lợi ích giữa một hay nhiều tổ chức đại diện người lao động với người sử dụng lao động hoặc một hay nhiều tổ chức của người sử dụng lao động¹. Tranh chấp lao động tập thể lại được phân chia thành hai loại là tranh chấp lao động tập thể về quyền và tranh chấp lao động tập thể về lợi ích.

Theo quy định tại khoản 2, khoản 3 Điều 179 BLLĐ, “*Tranh chấp lao động tập thể về quyền là tranh chấp giữa một hay nhiều tổ chức đại diện người lao động với người sử dụng lao động hoặc một hay nhiều tổ chức của người sử dụng lao động phát sinh trong trường hợp sau đây: Có sự khác nhau trong việc hiểu và thực hiện quy định của thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động, quy chế và thỏa thuận hợp pháp khác; Có sự khác nhau trong việc hiểu và thực hiện quy định của pháp luật về lao động; Khi người sử dụng lao động có hành vi phân biệt đối xử đối với người lao động, thành viên ban lãnh đạo của tổ chức đại diện người lao động vì lý do thành lập, gia nhập, hoạt động trong tổ chức đại diện người lao động; can thiệp, thao túng tổ chức đại diện người lao động; vi phạm nghĩa vụ về thương lượng thiện chí*”. Trong khi đó, “*tranh chấp lao động tập thể về lợi ích bao gồm: Tranh chấp lao động phát sinh trong quá trình thương lượng tập thể; Khi một bên từ chối thương lượng hoặc không tiến hành thương lượng trong thời hạn theo quy định của pháp luật*”.

¹ Khoản 1 Điều 179 Bộ luật lao động 2019.

Việc giải quyết các tranh chấp lao động căn cứ vào quy định của BLTTDS, Bộ luật Lao động, Luật Bảo hiểm xã hội, Luật Viên chức, Luật Việc làm... và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Bên cạnh đó, khi giải quyết tranh chấp về việc xác lập hợp đồng lao động sau khi kết thúc thời gian thử việc, cần tham khảo quy định tại Án lệ số 20/2018/AL. Cụ thể, trong trường hợp người sử dụng lao động có thư mời làm việc với nội dung xác định loại hợp đồng lao động và thời gian thử việc. Người lao động đã thử việc theo đúng thời gian thử việc trong thư mời làm việc. Hết thời gian thử việc, người lao động vẫn tiếp tục làm việc mà người sử dụng lao động và người lao động không có thoả thuận nào khác thì phải xác định người lao động và người sử dụng lao động đã xác lập quan hệ hợp đồng lao động.

1.2. Quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp lao động

1.2.1. Thẩm quyền giải quyết

- *Thẩm quyền theo loại việc:* Theo quy định tại các Điều 187, 191, 195 BLLĐ, cơ quan, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động cá nhân gồm: Hòa giải viên lao động; Hội đồng trọng tài lao động và Tòa án nhân dân. Cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền gồm: Hòa giải viên lao động, Hội đồng trọng tài lao động và Tòa án nhân dân; cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích gồm: Hòa giải viên lao động, Hội đồng trọng tài lao động.

- *Thẩm quyền theo cấp Tòa án:* Theo quy định tại Điều 35, Điều 37 BLTTDS, thẩm quyền giải quyết các tranh chấp lao động là của TAND cấp huyện, trừ trường hợp tranh chấp có đương sự hoặc tài sản ở nước ngoài hoặc cần phải ủy thác tư pháp cho cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài, cho Tòa án, cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài, tranh chấp mà TAND cấp tỉnh thấy cần thiết lấy lên để giải quyết hoặc theo đề nghị của TAND cấp huyện.

- *Thẩm quyền theo lãnh thổ:* Theo quy định tại Điều 39 BLTTDS, Tòa án có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các tranh chấp lao động là Tòa án nơi bị đơn cư trú, làm việc, nếu bị đơn là cá nhân hoặc nơi bị đơn có trụ sở, nếu bị đơn là cơ quan, tổ chức. Các đương sự có quyền tự thỏa thuận với nhau bằng văn bản yêu cầu Tòa án nơi cư trú, làm việc của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cá nhân hoặc nơi có trụ sở của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cơ quan, tổ chức giải quyết tranh chấp lao động.

- *Thẩm quyền của Tòa án theo sự lựa chọn của nguyên đơn:* Theo quy định tại Điều 40 BLTTDS, nguyên đơn có quyền lựa chọn Tòa án giải quyết tranh chấp lao động trong các trường hợp sau đây:

+ Nếu không biết nơi cư trú, làm việc, trụ sở của bị đơn thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở cuối cùng hoặc nơi bị đơn có tài sản giải quyết;

+ Nếu tranh chấp phát sinh từ hoạt động của chi nhánh tổ chức thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi tổ chức có trụ sở hoặc nơi tổ chức có chi nhánh giải quyết;

+ Nếu tranh chấp về bồi thường thiệt hại, trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, quyền và lợi ích liên quan đến việc làm, tiền lương, thu nhập và các điều kiện lao động khác đối với người lao động thì nguyên đơn là người lao động có thể yêu cầu Tòa án nơi mình cư trú, làm việc giải quyết;

+ Nếu tranh chấp phát sinh từ việc sử dụng lao động của người cai thầu hoặc người có vai trò trung gian thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi người sử dụng lao động là chủ chính cư trú, làm việc, có trụ sở hoặc nơi người cai thầu, người có vai trò trung gian cư trú, làm việc giải quyết;

+ Nếu tranh chấp phát sinh từ quan hệ hợp đồng thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi hợp đồng được thực hiện giải quyết;

+ Nếu các bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở ở nhiều nơi khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi một trong các bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở giải quyết.

1.2.2. Quy định về thời hiệu yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động

- *Thời hiệu yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động cá nhân:* Theo quy định tại Điều 190 BLLĐ, thời hiệu yêu cầu hòa giải viên lao động thực hiện hòa giải tranh chấp lao động cá nhân là 06 tháng kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà bên tranh chấp cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm.

Thời hiệu yêu cầu Hội đồng trọng tài lao động giải quyết tranh chấp lao động cá nhân là 09 tháng kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà bên tranh chấp cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm.

Thời hiệu yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp lao động cá nhân là 01 năm kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà bên tranh chấp cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm. Trường hợp người yêu cầu chứng minh được vì sự kiện

bất khả kháng, trở ngại khách quan hoặc lý do khác theo quy định của pháp luật mà không thể yêu cầu đúng thời hạn quy định tại Điều này thì thời gian có sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan hoặc lý do đó không tính vào thời hiệu yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động cá nhân.

- *Thời hiệu yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền*: Theo quy định tại Điều 194 BLLĐ, thời hiệu yêu cầu hòa giải viên lao động thực hiện hòa giải tranh chấp lao động tập thể về quyền là 06 tháng kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà bên tranh chấp cho rằng quyền hợp pháp của mình bị vi phạm.

Thời hiệu yêu cầu Hội đồng trọng tài lao động giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền là 09 tháng kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà bên tranh chấp cho rằng quyền hợp pháp của mình bị vi phạm.

Thời hiệu yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền là 01 năm kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà bên tranh chấp cho rằng quyền hợp pháp của mình bị vi phạm.

1.2.3. Về thủ tục thụ lý, giải quyết vụ án

1.2.3.1 Điều kiện khởi kiện và thủ tục hòa giải tại cơ sở

- *Đối với tranh chấp lao động cá nhân*: Theo quy định tại Điều 188 BLLĐ thì “Tranh chấp lao động cá nhân giữa người lao động với người sử dụng lao động phải thông qua thủ tục hòa giải của hòa giải viên lao động mà hòa giải thành nhưng các bên không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, hòa giải không thành hoặc hết thời hạn hòa giải theo quy định của pháp luật về lao động mà hòa giải viên lao động không tiến hành hòa giải, trừ các tranh chấp lao động sau đây không bắt buộc phải qua thủ tục hòa giải:

- + Về xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải hoặc về trường hợp bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động;

- + Về bồi thường thiệt hại, trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động;

- + Giữa người giúp việc gia đình với người sử dụng lao động;

- + Về bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội, về bảo hiểm y tế theo quy định của pháp luật về bảo hiểm y tế, về bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của pháp luật về việc làm, về bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp theo quy định của pháp luật về an toàn, vệ sinh lao động;

- + Về bồi thường thiệt hại giữa người lao động với doanh nghiệp, tổ chức đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng;

- + Giữa người lao động thuê lại với người sử dụng lao động thuê lại.

Tranh chấp lao động cá nhân mà hai bên thỏa thuận lựa chọn Hội đồng trọng tài lao động giải quyết nhưng hết thời hạn theo quy định của pháp luật về lao động mà Ban trọng tài lao động không được thành lập, Ban trọng tài lao động không ra quyết định giải quyết tranh chấp hoặc một trong các bên không thi hành quyết định của Ban trọng tài lao động thì có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết”.

Trường hợp tranh chấp lao động cá nhân không bắt buộc phải qua thủ tục hòa giải hoặc trường hợp hết thời hạn hòa giải tranh chấp lao động của hòa giải viên quy định tại khoản 2 Điều 188 BLLĐ mà hòa giải viên lao động không tiến hành hòa giải hoặc trường hợp hòa giải không thành theo khoản 4 Điều 188 BLLĐ thì các bên tranh chấp có quyền lựa chọn Hội đồng trọng tài lao động hoặc Tòa án để giải quyết tranh chấp.

- *Đối với tranh chấp lao động tập thể về quyền*: Theo quy định tại khoản 2 Điều 219 BLLĐ có quy định “Tranh chấp lao động tập thể về quyền theo quy định của pháp luật về lao động đã qua thủ tục hòa giải của hòa giải viên lao động mà hòa giải không thành, hết thời hạn hòa giải theo quy định của pháp luật về lao động mà hòa giải viên lao động không tiến hành hòa giải hoặc một trong các bên không thực hiện biên bản hòa giải thành thì có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết.

Tranh chấp lao động tập thể về quyền mà hai bên thỏa thuận lựa chọn Hội đồng trọng tài lao động giải quyết nhưng hết thời hạn theo quy định của pháp luật về lao động mà Ban trọng tài lao động không được thành lập, Ban trọng tài lao động không ra quyết định giải quyết tranh chấp hoặc một trong các bên không thi hành quyết định của Ban trọng tài lao động thì có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết”.

- *Đối với tranh chấp lao động về lợi ích*: Tranh chấp lao động tập thể về lợi ích phải được giải quyết thông qua thủ tục hòa giải của hòa giải viên lao động trước khi yêu cầu Hội đồng trọng tài lao động giải quyết hoặc tiến hành thủ tục đình công.

1.2.3.2 Thủ lý và thông báo thụ lý vụ án

Trường hợp người lao động khởi kiện thì ngoài đơn khởi kiện phải gửi tài liệu, chứng cứ kèm theo đơn khởi kiện gồm: Giấy CMND, sổ hộ khẩu; các tài liệu liên quan đến quan hệ lao động như: Hợp đồng lao động, hợp đồng học nghề, quyết định xử lý kỷ luật sa thải hoặc quyết định chấm dứt hợp đồng lao động, biên bản họp xét kỷ luật người lao động,... biên bản hoà giải không thành của Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động đối với tranh chấp lao động cá nhân (nếu có). Trường hợp người sử dụng lao động khởi kiện thì phải nộp thêm các giấy tờ, tài liệu về tư cách pháp lý của doanh nghiệp (như giấy phép đầu tư, giấy đăng ký

kinh doanh, quyết định thành lập doanh nghiệp; điều lệ, nội quy lao động, biên bản họp xét kỷ luật người lao động,...).

Đơn khởi kiện và tài liệu chứng cứ chứng minh cho yêu cầu khởi kiện được gửi đến Tòa án theo quy định tại Điều 190 BLTTDS.

Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận đơn khởi kiện, Chánh án Tòa án phân công 01 Thẩm phán xem xét đơn khởi kiện. Thẩm phán phải xem xét đơn khởi kiện và tài liệu kèm theo. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày được phân công, Thẩm phán phải thực hiện 02 trong các quyết định sau:

Trường hợp thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án thì thông báo nộp tiền tạm ứng án phí nếu thuộc trường hợp phải nộp tiền tạm ứng án phí hoặc tiến hành thụ lý vụ án; yêu cầu sửa đổi, bổ sung đơn khởi kiện nếu thấy chưa phù hợp;

Trả lại đơn kiện cho người khởi kiện hoặc chuyển đơn đến Tòa án có thẩm quyền khác. Trường hợp trả lại đơn khởi kiện mà có khiếu nại của đương sự hoặc kiến nghị của VKSND cùng cấp thì Tòa án phải mở phiên họp xét khiếu nại, kiến nghị về việc trả lại đơn khởi kiện.

Trường hợp Tòa thụ lý vụ án thì thông báo việc thụ lý cho VKSND cùng cấp và cho đương sự trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày thụ lý.

1.2.3.3 Quy định về việc lập hồ sơ, giải quyết vụ án theo thủ tục sơ thẩm

Theo quy định tại Điều 203 BLTTDS, thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án lao động là 02 tháng, kể từ ngày thụ lý. Đối với vụ án có tính chất phức tạp hoặc do sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan, thời hạn này có thể được gia hạn nhưng không quá 01 tháng. Trường hợp có quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án thì thời hạn chuẩn bị xét xử được tính lại kể từ ngày quyết định tiếp tục giải quyết vụ án của Tòa án có hiệu lực pháp luật.

Trong giai đoạn chuẩn bị xét xử, Thẩm phán phải thực hiện những công việc quy định tại Điều 203 BLTTDS như: Lập hồ sơ vụ án; áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời; xác minh, thu thập chứng cứ; tổ chức phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải (trừ những trường hợp không được hòa giải hoặc không hòa giải được quy định tại các Điều 206, 207 BLTTDS); đưa vụ án ra xét xử... Việc áp dụng (thay đổi, hủy bỏ) biện pháp khẩn cấp tạm thời, đình chỉ, tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án lao động, thành phần Hội đồng xét xử, trình tự, thủ tục giải quyết vụ án tại phiên tòa sơ thẩm lao động thực hiện theo quy định của BLTTDS.

1.2.3.4 Giải quyết vụ án lao động theo thủ tục phúc thẩm

Quyền kháng cáo, thẩm quyền kháng nghị, thời hạn kháng cáo; kháng nghị bản án, quyết định sơ thẩm lao động chưa có hiệu lực pháp luật; trình tự, thủ tục giải quyết kháng cáo, kháng nghị đối với bản án, quyết định sơ thẩm lao động thực hiện theo quy định tại Chương XV Bộ luật Tố tụng dân sự.

1.3. Thực trạng công tác kiểm sát việc giải quyết tranh chấp lao động

Cùng với sự phát triển của nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa, các tranh chấp lao động ngày càng phổ biến và phức tạp. Trong những năm gần đây, tranh chấp lao động tại Tòa án chủ yếu là tranh chấp lao động cá nhân và phổ biến dưới các dạng như: Tranh chấp về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, tranh chấp về tiền lương hoặc xử lý kỷ luật bằng hình thức sa thải, tranh chấp về bồi thường thiệt hại hoặc tranh chấp về bảo hiểm xã hội.

Nhìn chung, các VKSND địa phương đã có nhiều cố gắng để thực hiện tốt chức năng, nhiệm vụ theo quy định của BLTTDS và Quy chế công tác kiểm sát trong quá trình kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp lao động. Việc phân công lãnh đạo, bố trí cán bộ, Kiểm sát viên đã có sự chuyển biến. Đa số Kiểm sát viên được phân công đều có tinh thần trách nhiệm cao, có năng lực, trình độ chuyên môn nghiệp vụ và giàu kinh nghiệm trong công tác kiểm sát dân sự nói chung và kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp lao động nói riêng. Để nâng cao năng lực, kinh nghiệm xét xử các tranh chấp lao động cho đội ngũ cán bộ, Kiểm sát viên, các đơn vị VKSND đã kết hợp với Tòa án để tổ chức các phiên tòa rút kinh nghiệm đồng thời lựa chọn một số vụ án phức tạp để phân công Kiểm sát viên có kinh nghiệm kiểm sát xét xử; một số Viện kiểm sát đã phân công trực tiếp Phó Viện trưởng tham gia xét xử.

Quá trình kiểm sát đã phát hiện được nhiều vi phạm trong việc giải quyết các tranh chấp lao động của Tòa án như: Giải quyết vụ án quá thời hạn pháp luật quy định, xác định tư cách pháp lý của đương sự không chính xác, thu thập chứng cứ chưa đầy đủ, chưa đúng quy định của pháp luật; sai lầm trong việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án... Từ các vi phạm đã phát hiện, các VKSND địa phương đã kịp thời ban hành các kiến nghị, kháng nghị, yêu cầu để Tòa án khắc phục, sửa chữa vi phạm. Tỷ lệ kháng nghị phúc thẩm, giám đốc thẩm đạt chỉ tiêu theo yêu cầu của Ngành. Tuy nhiên, công tác kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp lao động vẫn còn tồn tại một số hạn chế như:

+ Việc tham gia và phát biểu ý kiến tại phiên tòa chưa đáp ứng yêu cầu công tác kiểm sát, một số bản phát biểu ý kiến tại phiên tòa chưa có sức thuyết phục, ý kiến về việc giải quyết vụ án không được Hội đồng xét xử chấp nhận;

+ Việc phát hiện vi phạm để thực hiện quyền kháng nghị còn hạn chế, nhiều trường hợp phát hiện vi phạm chưa kịp thời nhưng không báo cáo cho VKSND cấp trên trực tiếp thực hiện quyền kháng nghị: Nhiều bản án, quyết định sơ thẩm lao động có vi phạm pháp luật bị Tòa án cấp trên hủy, sửa nhưng VKSND không có kháng nghị, kiến nghị. Bên cạnh đó, chất lượng kháng nghị cũng chưa cao, một số kháng nghị không được Tòa án chấp nhận.

Những hạn chế trong công tác kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp lao động nêu trên chủ yếu là do một số nguyên nhân sau đây:

+ Một số Kiểm sát viên chưa nêu cao tinh thần trách nhiệm trong quá trình nghiên cứu hồ sơ, kiểm sát tại phiên tòa nên không phát hiện được những vi phạm của Tòa án trong quá trình giải quyết các vụ án để tiến hành kháng nghị, kiến nghị; một số sai sót về chuyên môn đã được thông báo rút kinh nghiệm, tập huấn nhắc nhở nhưng vẫn còn vi phạm;

+ Sự lãnh đạo, chỉ đạo điều hành của một số lãnh đạo Viện có nơi, có lúc còn chủ quan, chưa thực chú trọng; sự phối hợp giữa Viện kiểm sát cấp trên và cấp dưới nhiều lúc chưa thực hiện tốt nên hiệu quả công tác chưa cao.

+ Việc thực hiện chế độ kiểm tra của VKSND tỉnh đối với VKSND cấp huyện chưa được thường xuyên, có lúc thiếu sâu sát; việc thông báo rút kinh nghiệm trong giải quyết án lao động chưa nhiều.

+ Văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh trong lĩnh vực lao động khá rộng, thường xuyên thay đổi, một số quy định còn mâu thuẫn, thiếu đồng bộ, chậm ban hành văn bản dưới luật dẫn tới nhận thức và vận dụng luật không thống nhất.

II. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp lao động theo thủ tục sơ thẩm

2.1. Nghiên cứu hồ sơ, xây dựng đề cương hỏi và dự thảo ý kiến phát biểu tại phiên tòa sơ thẩm

Thời hạn nghiên cứu hồ sơ vụ án để tham gia phiên tòa sơ thẩm thực hiện theo quy định khoản 2 Điều 220 BLTTDS và Điều 4 TTLT số 02/2016.

Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, cần làm rõ việc tuân theo pháp luật trong quá trình thụ lý, lập hồ sơ giải quyết vụ án, làm rõ nội dung vụ án để phục vụ cho việc tham gia, phát biểu ý kiến tại phiên tòa.

- Làm rõ việc tuân thủ pháp luật trong việc thụ lý, giải quyết vụ án là nhận xét, đánh giá những việc đã làm được, những việc có vi phạm, thiếu sót mà trọng

tâm là làm rõ những vấn đề vi phạm trong việc tuân thủ pháp luật tố tụng của Thẩm phán và các đương sự.

Để phát hiện vi phạm trong việc thụ lý vụ án, khi nghiên cứu hồ sơ cần xem xét các vấn đề: Điều kiện khởi kiện; thời hạn thụ lý vụ án; việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp, thẩm quyền giải quyết, thời hiệu khởi kiện, thành phần tham gia tố tụng và tư cách pháp lý của các đương sự; việc giao nhận tài liệu, chứng cứ do đương sự cung cấp, giao nộp; việc gửi và tổng đạt văn bản thông báo thụ lý vụ án; xem xét vụ án có yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập và việc thụ lý các yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập... Từ đó, đối chiếu với quy định của BLTTDS (Điều 32, các Điều từ 35 đến 40, các Điều 196, 197 BLTTDS) để xác định có hay không có vi phạm. Cần chú ý các vấn đề sau:

+ Về điều kiện khởi kiện: Theo Điều 32 BLTTDS, tranh chấp lao động cá nhân giữa người lao động với người sử dụng lao động phải thông qua thủ tục hòa giải của Hòa giải viên lao động (trừ các tranh chấp lao động quy định tại khoản 1 Điều 32 BLTTDS không bắt buộc phải qua thủ tục hòa giải). Vì vậy, khi nghiên cứu hồ sơ cần chú ý các vấn đề: Trước khi khởi kiện các bên đã được hòa giải tại cơ sở chưa? Thẩm quyền hòa giải tại cơ sở? Nếu đã trải qua hòa giải cơ sở thì cần xem xét biên bản hòa giải không thành hoặc biên bản hòa giải thành (trường hợp một trong các bên không thực hiện theo biên bản hòa giải thành) và thẩm quyền hòa giải cơ sở, nếu việc hòa giải do cơ quan, tổ chức, hoặc cá nhân khác không phải là hòa giải viên lao động tiến hành thì không đủ điều kiện khởi kiện. Nếu chưa trải qua hòa giải cơ sở thì phải xem đương sự có quyền khởi kiện trong trường hợp đã hết thời hạn hòa giải theo quy định của BLLĐ mà việc tranh chấp không được đưa ra hòa giải.

Ngoài ra, khi nghiên cứu cũng cần lưu ý trường hợp vụ việc đã được giải quyết bằng bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Trong thực tế có trường hợp Tòa án thụ lý vụ án đòi nợ tiền bảo hiểm xã hội (BHXH) mà trước đó người sử dụng lao động đã bị cơ quan có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính về BHXH, đồng thời áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc nộp số tiền BHXH còn thiếu nhưng người sử dụng lao động không nộp tiền dẫn đến việc cơ quan BHXH khởi kiện. Kiểm sát viên đã căn cứ điểm c khoản 1 Điều 192, điểm g khoản 1 Điều 217 BLTTDS để yêu cầu Tòa án đình chỉ việc giải quyết vụ án, trả lại đơn khởi kiện.

+ Về việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp và nộp tiền tạm ứng án phí: Việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp có liên quan chặt chẽ đến nghĩa vụ nộp tiền tạm ứng án phí. Theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 11; điểm a khoản 1

Điều 12 Nghị quyết 326/2016/UBTVQH 14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí, lệ phí Tòa án, các trường hợp không phải nộp và miễn nộp tiền tạm ứng án phí lao động bao gồm: *Cơ quan BHXH khởi kiện đòi nợ tiền BHXH, người lao động khởi kiện đòi tiền lương, trợ cấp mất việc làm, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội, tiền bồi thường về tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp; giải quyết những vấn đề bồi thường thiệt hại hoặc vì bị sa thải, chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật; trường hợp người lao động tranh chấp về việc thực hiện hợp đồng lao động hoặc tranh chấp về tiền thưởng thì phải nộp tiền tạm ứng án phí.*

Để xác định Tòa án có vi phạm trong việc thu tiền tạm ứng án phí hay không, cần phải làm rõ Tòa án có vi phạm trong việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án hay không.

- Trường hợp đương sự khởi kiện khi thời hiệu khởi kiện không còn Tòa án vẫn phải thụ lý vụ án (Điều 192 BLTTDS không quy định việc trả lại đơn khởi kiện khi thời hiệu khởi kiện đã hết). Tòa án áp dụng thời hiệu khởi kiện theo quy định tại Điều 184 BLTTDS, khoản 2 Điều 149 BLDS.

- Khi kiểm sát việc thu thập chứng cứ, cần xem xét, đánh giá tính hợp pháp của chứng cứ qua việc làm rõ: Thẩm quyền thu thập chứng cứ; trình tự, thủ tục thu thập chứng cứ; thời hạn giao nộp, cung cấp chứng cứ; các bên đương sự đã được biết và được tiếp cận, sao chép, sao chụp chứng cứ hay chưa?

Để xác định chứng cứ thu thập được đã bảo đảm cho việc giải quyết vụ án hay chưa, cần dựa trên quan hệ pháp luật tranh chấp để xác định trách nhiệm chứng minh, cung cấp chứng cứ của đương sự và trách nhiệm xác minh chứng cứ của Tòa án trong việc giải quyết tranh chấp lao động. Xuất phát từ quyền lợi hợp pháp của các bên nên trách nhiệm chứng minh của các bên đương sự trong không giống nhau.

Ví dụ: Trường hợp tranh chấp về việc sa thải người lao động, bên phía người sử dụng lao động phải chứng minh việc sa thải là có căn cứ, đúng trình tự, thủ tục do pháp luật lao động quy định (người lao động có hành vi vi phạm, có lỗi và hành vi vi phạm đó tương ứng với hình thức xử lý kỷ luật đã được quy định trong pháp luật lao động, nội quy lao động; người sử dụng lao động đã tiến hành kiểm điểm, họp xét kỷ luật, kết luận về hành vi vi phạm, mức xử lý). Đối với trường hợp người lao động bị sa thải vì lý do tự ý nghỉ việc năm ngày cộng dồn trong một tháng, hoặc 20 ngày cộng dồn trong một năm, theo quy định tại Điều 126 BLLĐ, người lao động khởi kiện phải chứng minh họ không tự ý nghỉ việc và có đến nơi làm việc.

Trường hợp tranh chấp về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, người lao động phải chứng minh là họ đã bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động. Nếu họ không chứng minh được mà người sử dụng lao động lại cho rằng họ tự ý bỏ việc chứ không phải đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động (trường hợp chủ sử dụng lao động không ra văn bản chấm dứt hợp đồng lao động nhưng lại không cho người lao động vào nơi làm việc). Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cần xem xét có hay không có chứng cứ chứng minh người lao động đã đến nơi làm việc như bảng chấm công, lời khai người làm chứng...

Trường hợp phát hiện Tòa án chưa thu thập đầy đủ tài liệu, chứng cứ cần thiết để giải quyết vụ án thì Kiểm sát viên thực hiện quyền yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ theo quy định tại khoản 3 Điều 58 BLTTDS và hướng dẫn tại Điều 22 TTLT số 02/2016.

Về thủ tục hòa giải, cần lưu ý trường hợp cơ quan BHXH khởi kiện yêu cầu doanh nghiệp đóng tiền BHXH cho người lao động (xuất phát từ việc doanh nghiệp vi phạm nghĩa vụ tài sản đối với Nhà nước), do đó vụ án thuộc trường hợp không được hòa giải.

- Để làm rõ nội dung vụ án, cần xem xét yêu cầu khởi kiện, ý kiến đối với yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập (nếu có), các tình tiết, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án; làm rõ nguyên nhân dẫn đến việc kiện, nội dung tranh chấp, yêu cầu, ý kiến của các bên. Cụ thể:

+ Trường hợp tranh chấp về bồi thường thiệt hại, trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động, khi nghiên cứu hồ sơ cần xem xét việc giao kết hợp đồng, quyền, nghĩa vụ của các bên và việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ lao động, lỗi của các bên trong việc thực hiện hợp đồng, yêu cầu của nguyên đơn.

+ Trong vụ tranh chấp về tiền lương, khi nghiên cứu hồ sơ cần phải làm rõ các vấn đề: Việc giao kết hợp đồng lao động, nội dung thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về mức lương, về phương thức trả lương; hình thức trả lương mà người sử dụng lao động đang áp dụng, việc trả lương trên thực tế (người sử dụng lao động không trả lương hay trả không đúng, không đủ tiền lương theo thỏa thuận, lý do không trả, lý do trả không đúng, không đủ).

+ Trường hợp tranh chấp về xử lý kỷ luật bằng hình thức sa thải, cần xem xét hợp đồng lao động, việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên, căn cứ dẫn đến việc sa thải người lao động, thời hiệu xử lý và trình tự xử lý kỷ luật, hồ sơ xử lý kỷ luật (sa thải) người lao động.

Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, cần lập hồ sơ kiểm sát theo hướng dẫn tại Quy chế 364 và Hướng dẫn số 28/HD-VKSTC ngày 19/10/2018 để thuận tiện cho việc nghiên cứu, phát hiện vi phạm.

Sau khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên phải tổng hợp những vi phạm, thiếu sót trong việc tuân thủ pháp luật tố tụng, dự thảo đề cương hỏi, dự thảo bản phát biểu ý kiến tại phiên tòa, lập tờ trình báo cáo lãnh đạo Viện về việc giải quyết vụ án.

Dự thảo đề cương hỏi cần xác định: Hỏi ai, hỏi để làm gì và dự kiến những câu hỏi nhằm làm rõ những vấn đề vi phạm tố tụng, làm rõ sự thật khách quan trong vụ án.

Dự thảo phát biểu ý kiến tại phiên tòa thực hiện theo mẫu thống nhất của Ngành trong hệ thống biểu mẫu công tác kiểm sát giải quyết vụ, việc dân sự ban hành kèm theo Quyết định số 204 và quy định của pháp luật về phát biểu ý kiến tại phiên tòa sơ thẩm.

Báo cáo, đề xuất cần làm rõ việc tuân theo pháp luật tố tụng, những yêu cầu, kiến nghị (nếu có); tóm tắt nội dung vụ án, những vấn đề cần giải quyết trong vụ án, phạm vi giải quyết và ý kiến về việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án. Cụ thể như sau:

- Về việc tuân theo pháp luật tố tụng

+ Tòa án thụ lý vụ án đã phù hợp quy định tại các Điều 32, 195, 196 BLTTDS hay không;

+ Việc ban hành, gửi và tổng đạt các quyết định, thông báo, văn bản tố tụng của Tòa án? Cần lưu ý những trường hợp đương sự không phối hợp nhận văn bản tố tụng, đương sự không có mặt ở nơi cư trú;

+ Thủ tục nhận tài liệu, chứng cứ đương sự cung cấp có lập biên bản bàn giao, xác định chứng cứ có hợp pháp theo quy định Điều 95 BLTTDS;

+ Có yêu cầu độc lập, yêu cầu phản tố không, Tòa thụ lý yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập có phù hợp quy định các Điều 200, 201 BLTTDS không;

+ Việc tổ chức phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải có tuân thủ quy định pháp luật không; thành phần tham gia, nội dung phiên họp, việc xử lý kết quả phiên họp?

- Làm rõ nội dung vụ án để đưa ra ý kiến về việc giải quyết vụ án

+ Quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án;

+ Yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập, ý kiến của đương sự đối với yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập?

+ Xem xét đánh giá chứng cứ mà đương sự cung cấp, giao nộp hoặc chứng cứ do Tòa án xác minh, thu thập;

+ Áp dụng văn bản pháp luật điều chỉnh quan hệ pháp luật tranh chấp tại thời điểm phát sinh đối tượng khởi kiện, tranh chấp.

Báo cáo phải nêu rõ quan điểm của người nghiên cứu hồ sơ, những yêu cầu, kiến nghị và quan điểm về giải quyết vụ án và ý kiến của lãnh đạo Viện.

2.2. Tham gia phiên tòa sơ thẩm

Hoạt động của Kiểm sát viên khi tham gia phiên tòa sơ thẩm giải quyết vụ án lao động tương tự như hoạt động của Kiểm sát viên khi tham gia phiên tòa sơ thẩm giải quyết các tranh chấp dân sự nói chung tranh chấp về ly hôn, tranh chấp về thừa kế... (xem mục 2.2 Chuyên đề 1, mục 2.3 Chuyên đề 2).

2.3. Phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án sơ thẩm và dự thảo quyết định kháng nghị phúc thẩm

2.3.1. Phát hiện vi phạm khi kiểm sát bản án sơ thẩm lao động

Kiểm sát bản án sơ thẩm lao động nhằm phát hiện, làm rõ những vi phạm về thủ tục tố tụng và làm rõ vi phạm trong việc áp dụng pháp luật để thực hiện quyền kháng nghị, kiến nghị. Khi kiểm sát bản án, cần xem xét cả hình thức và nội dung của bản án, phát hiện những vi phạm về thủ tục tố tụng và vi phạm về nội dung giải quyết. Các vi phạm thường gặp trong quá trình kiểm sát việc giải quyết tranh chấp lao động trong thủ tục sơ thẩm bao gồm:

+ Vi phạm về điều kiện khởi kiện: Tòa thụ lý vụ án tranh chấp tiền lương giữa người lao động và người sử dụng lao động khi sự việc chưa trải qua thủ tục hòa giải tại cơ sở (trường hợp bắt buộc phải qua thủ tục hòa giải ở cơ sở) là vi phạm quy định tại khoản 1 Điều 32 BLTTDS.

+ Vi phạm trong việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án: ví dụ, theo Điều 2 Thông tư liên tịch số 01/2010/TTLT-TANDTC-BLĐTBXH-VKSNDTC ngày 18/5/2012 hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật trong quá trình giải quyết tranh chấp hợp đồng bảo lãnh cho người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng tại TAND thì tranh chấp hợp đồng bảo lãnh cho người đi lao động tại nước ngoài là tranh chấp dân sự nhưng Tòa xác định là tranh chấp lao động là không chính xác.

+ Vi phạm trong việc xác định tư cách pháp lý của đương sự: Tòa thu thập chưa đầy đủ tài liệu để xác định tư cách pháp nhân của chủ sử dụng lao động dẫn đến việc xác định tên gọi của pháp nhân không đúng, mâu thuẫn với tài liệu do nguyên đơn cung cấp.

+ Vi phạm trong việc thu thập, đánh giá chứng cứ: Một số trường hợp Tòa thu thập chứng cứ là bản photo không có công chứng, chứng thực; không thu thập đầy đủ chứng cứ để xác định tính hợp pháp của quyết định xử lý kỷ luật sa thải hoặc căn cứ để xác định người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động; một số trường hợp Tòa án không thu thập hợp đồng lao động và các chứng cứ khác để làm cơ sở xác định tính hợp pháp của hợp đồng lao động...

Trong việc đánh giá chứng cứ, nhiều trường hợp Thẩm phán đánh giá chứng cứ chưa đầy đủ, thiếu khách quan do không xác định chính xác, đầy đủ những tình tiết có liên quan đến việc giải quyết vụ án. Ví dụ, trường hợp tranh chấp về kỷ luật sa thải người lao động, Thẩm phán chỉ đánh giá việc sa thải có căn cứ hay không mà không xem xét việc sa thải có thực hiện đúng trình tự, thủ tục pháp luật quy định hay không; hoặc trường hợp tranh chấp về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, Thẩm phán chỉ tập trung xem xét các tình tiết để xác định có việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động hay không và việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động là đúng hay trái pháp luật mà chưa xem xét đến hậu quả của việc đơn phương chấm dứt hợp đồng, việc giải quyết các quyền lợi như trợ cấp thôi việc, chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động...

+ Vi phạm trong việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án: Trường hợp Tòa xác định sai quan hệ pháp luật tranh chấp dẫn đến việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án không chính xác; một số trường hợp hiểu không đúng quy định của pháp luật dẫn đến việc áp dụng không đúng như: Tòa xác định tiền lương làm căn cứ bồi thường không đúng quy định tại Điều 90 BLLĐ dẫn đến quyết định về mức bồi thường do bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật không đúng, làm thiệt hại đến quyền lợi hợp pháp của nguyên đơn...

Để phát hiện vi phạm tố tụng trong bản án sơ thẩm, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên thực hiện qua các bước sau:

+ Sử dụng kỹ năng nghiên cứu hồ sơ trước khi tham gia phiên tòa sơ thẩm (nêu tại tiểu mục 2.1 mục 2 ở phần trên) để phát hiện các vi phạm như: Điều kiện khởi kiện, xác định quan hệ pháp luật tranh chấp, thẩm quyền giải quyết, xác định thành phần tham gia và tư cách pháp lý của đương sự, việc thu thập, đánh giá chứng cứ..., đối chiếu với bút ký phiên tòa; trường hợp cần thiết thì yêu cầu Tòa án chuyển hồ sơ vụ án để nghiên cứu theo quy định tại Điều 5 Thông tư liên tịch số 02/2016,

từ đó xác định những vi phạm tố tụng trong việc thụ lý, lập hồ sơ và việc giải quyết vụ án tại phiên tòa sơ thẩm.

+ Xác định những vi phạm tố tụng Kiểm sát viên đã phát biểu yêu cầu Hội đồng xét xử sơ thẩm khắc phục, sửa chữa trước khi ra bản án sơ thẩm, Trường hợp Hội đồng xét xử không chấp nhận khắc phục, sửa chữa theo yêu cầu của Kiểm sát viên thì cần xem xét, phân tích lý do không chấp nhận yêu cầu khắc phục, sửa chữa vi phạm được nêu trong bản án sơ thẩm. Kiểm sát viên đối chiếu với phần tranh tụng tại phiên tòa (những câu hỏi, trả lời, tranh luận) và những vi phạm tố tụng đã được phát hiện khi nghiên cứu hồ sơ để từ đó xác định những vi phạm tố tụng chưa được khắc phục, sửa chữa cần phải kháng nghị, kiến nghị.

- Để làm rõ vi phạm pháp luật về việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án, cần lưu ý, vi phạm về nội dung giải quyết vụ án thường xảy ra dưới các dạng: Áp dụng pháp luật nội dung để giải quyết vụ án chưa đúng hoặc quyết định của bản án không phù hợp với tình tiết khách quan của vụ án.

Kiểm sát viên, Kiểm tra viên nắm vững nội dung vụ án, xem xét kỹ yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập (nếu có); giới hạn, phạm vi các vấn đề cần giải quyết, các vấn đề, tình tiết có liên quan đến việc giải quyết yêu cầu, các văn bản pháp luật nội dung cần áp dụng, đối chiếu với việc giải quyết của Tòa án tại bản án sơ thẩm để xác định có hay không có vi phạm pháp luật. Kiểm sát viên, Kiểm tra viên cũng cần đọc kỹ phần nhận định của bản án, đối chiếu với phần quyết định trong bản án để phát hiện mâu thuẫn, vi phạm. Lưu ý:

+ Việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án phải dựa trên quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật (văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng đối với hành vi xảy ra tại thời điểm mà văn bản quy phạm pháp luật đó đang có hiệu lực, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

+ Trường hợp người sử dụng lao động chậm thực hiện nghĩa vụ đóng BHXH từ ba mươi ngày trở lên thì ngoài việc phải đóng số tiền chưa đóng, chậm đóng và bị xử lý theo quy định của pháp luật còn phải đóng số tiền lãi của số tiền chưa đóng, chậm đóng theo mức lãi suất của hoạt động đầu tư từ quỹ bảo hiểm xã hội trong năm. Thời gian để tính khoản tiền lãi, theo mức lãi suất của hoạt động đầu tư quỹ BHXH là từ sau ngày thứ 30, kể từ ngày hết hạn đóng BHXH đến ngày người sử dụng lao động thực hiện xong nghĩa vụ đóng BHXH.

+ Trường hợp người lao động yêu cầu Tòa án hủy quyết định sa thải hoặc quyết định chấm dứt hợp đồng, buộc người sử dụng lao động bồi thường thiệt hại nói chung mà không yêu cầu cụ thể phải giải quyết quyền lợi về BHXH: Theo

quy định của Luật BHXH, người sử dụng lao động có trách nhiệm nộp tiền BHXH cho người lao động thuộc đối tượng phải tham gia BHXH bắt buộc. Việc sa thải hoặc chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật đối với người lao động, cũng xâm phạm đến quyền lợi về BHXH của người lao động. Do đó, nếu Tòa án xác định việc sa thải hoặc việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động là trái pháp luật, cần xem xét Tòa án có quyết định buộc người sử dụng lao động phải truy đóng khoản tiền BHXH cho người lao động và phải chịu án phí đối với số tiền BHXH bị truy đóng hay không (nếu không là vi phạm).

+ Để xem xét việc áp dụng quy định về án phí, cần xem xét Tòa án đã xác định chính xác nội dung tranh chấp trong vụ án hay chưa (nội dung tranh chấp trong vụ án là căn cứ để quyết định người lao động có được miễn án phí hay không). Từ quan hệ pháp luật tranh chấp, đối chiếu với quy định của pháp luật về án phí, lệ phí để kiểm sát việc quyết định về án phí của Tòa án. Ví dụ, tranh chấp về tiền lương không phải nộp án phí nhưng tranh chấp về tiền thưởng thì không được miễn án phí.

Ngoài việc vận dụng kỹ năng để phát hiện vi phạm pháp luật trong các bản án sơ thẩm lao động, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên nên sử dụng quyền xác minh, thu thập chứng cứ khi cần thiết để xác định chính xác vi phạm trong bản án sơ thẩm giải quyết tranh chấp lao động, trên cơ sở đó xác định có hay không có căn cứ kháng nghị phúc thẩm.

2.3.2. Dự thảo kháng nghị phúc thẩm

Kiểm sát viên tổng hợp các vi phạm đã phát hiện được khi kiểm sát bản án sơ thẩm, đánh giá tính chất, mức độ và ảnh hưởng của vi phạm đối với việc giải quyết vụ án. Đối với những vi phạm nghiêm trọng làm ảnh hưởng đến lợi ích nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi hợp pháp của đương sự thì phải kiên quyết báo cáo, đề xuất lãnh đạo Viện thực hiện quyền kháng nghị phúc thẩm. Đối với những vi phạm nhỏ chưa đến mức kháng nghị thì tập hợp để kiến nghị chung hoặc kiến nghị riêng đối với từng vụ án để Tòa khắc phục. Trong thực tế, kháng nghị phúc thẩm thường tập trung vào những vi phạm nghiêm trọng ảnh hưởng đến lợi ích Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Đối với những trường hợp sai lầm trong việc áp dụng pháp luật nội dung, tùy từng trường hợp cụ thể để VKSND cân nhắc thực hiện kháng nghị nhằm bảo đảm quy định của pháp luật và nguyên tắc tôn trọng quyền tự định đoạt của đương sự.

Kháng nghị phúc thẩm phải tuân thủ các quy định về hình thức, thời hạn, thẩm quyền, thủ tục ban hành theo quy định của pháp luật; nội dung của kháng nghị phải là căn cứ làm thay đổi phần quyết định trong bản án sơ thẩm.

Về hình thức, kháng nghị được thực hiện theo trình tự do BLTTDS và hướng dẫn tại Quy chế 364, thể hiện đầy đủ nội dung quy định tại khoản 1 Điều 279 BLTTDS và được thực hiện theo mẫu hiện hành của Ngành theo Quyết định 204. Kháng nghị phải do Viện trưởng VKSND cùng cấp hoặc cấp trên trực tiếp ký ban hành trong thời hạn quy định tại Điều 280 BLTTDS và Điều 2 TTLT số 02/2016. Thông báo về việc kháng nghị, thay đổi, bổ sung, rút kháng nghị thực hiện theo quy định tại các Điều 281, 284 BLTTDS.

Khi dự thảo kháng nghị phúc thẩm, cần chú ý:

+ Phần mở đầu phải ghi chính xác tên quan hệ pháp luật tranh chấp, họ tên đương sự, số, ngày, trích yếu của bản án sơ thẩm. Quyết định kháng nghị phải nêu rõ phần quyết định của bản án sơ thẩm có vi phạm bị kháng nghị. Đối với phần quyết định không bị kháng nghị thì không cần nêu đầy đủ để tránh sự dài dòng thiếu cân đối với phần phân tích, nhận định về vi phạm bị kháng nghị.

+ Phần phân tích, nhận định về vi phạm (xét thấy): Trong một số kháng nghị phúc thẩm dân sự nói chung và kháng nghị phúc thẩm đối với bản án lao động sơ thẩm nói riêng, các VKSND địa phương phát hiện Tòa án cấp sơ thẩm có vi phạm về thủ tục tố tụng hoặc vi phạm về nội dung giải quyết nhưng trong phần nhận thấy lại trình bày không rõ ràng, viết theo dạng nhận xét “Về thủ tục tố tụng” hoặc “Về nội dung” mà không nêu rõ “Vi phạm về thủ tục tố tụng” hoặc “Vi phạm trong việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án”. Một số quyết định kháng nghị lại không xác định rõ là kháng nghị đối với vi phạm về tố tụng hoặc kháng nghị đối với vi phạm về nội dung, có trường hợp lại nhầm lẫn giữa vi phạm tố tụng với vi phạm về nội dung dẫn đến chất lượng kháng nghị còn hạn chế.

Kháng nghị phúc thẩm phải nêu và phân định rõ vi phạm về tố tụng hoặc vi phạm về nội dung. Để kháng nghị có sức thuyết phục cao, phần xét thấy phải nêu rõ vi phạm cần kháng nghị là vi phạm gì đồng thời phải phân tích, đưa ra căn cứ để làm rõ vi phạm, trích dẫn điều luật làm căn cứ để kháng nghị. Khi phân tích vi phạm, cần trình bày rõ ràng, rành mạch, có căn cứ, tránh sự lòng vòng, mâu thuẫn, trình bày một cách chung chung.

+ Phần quyết định: Trên cơ sở vi phạm đã được nêu, phân tích làm rõ trong các phần trên, kháng nghị phải nêu rõ quan điểm của VKSND về hướng giải quyết vụ án tại cấp phúc thẩm: Kháng nghị một phần hay toàn bộ bản án, đề nghị hủy, sửa một phần hoặc toàn bộ bản án, hủy để đình chỉ hay giải quyết lại theo thủ tục chung...

III. Một số kỹ năng kiểm sát việc giải quyết các tranh chấp lao động theo thủ tục phúc thẩm

3.1. Kỹ năng nghiên cứu hồ sơ, dự thảo đề cương hỏi và chuẩn bị ý kiến phát biểu tại phiên tòa phúc thẩm

Nghiên cứu hồ sơ tranh chấp lao động để tham gia phiên tòa phúc thẩm phải bảo đảm quy định về thời hạn nghiên cứu (khoản 2 Điều 220 BLTTDS và hướng dẫn tại Điều 4 TSLT số 02/2016), nội dung nghiên cứu phải phục vụ cho việc tham gia và phát biểu ý kiến tại phiên tòa.

Kỹ năng nghiên cứu hồ sơ, xây dựng dự thảo đề cương hỏi, dự thảo ý kiến phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa giải quyết tranh chấp lao động theo thủ tục phúc thẩm được thực hiện tương tự như kỹ năng nghiên cứu hồ sơ, xây dựng dự thảo đề cương hỏi, dự thảo ý kiến phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa giải quyết tranh chấp tranh chấp ly hôn, tranh chấp thừa kế theo thủ tục phúc thẩm (xem mục 3.1 Chuyên đề 1, mục 3.1, 3.2 Chuyên đề 2).

Sau khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên báo cáo kết quả nghiên cứu hồ sơ và đề xuất quan điểm về việc giải quyết vụ án tại phiên tòa phúc thẩm thực hiện theo mẫu do VKSNDTC ban hành và được lưu vào hồ sơ kiểm sát; Kiểm sát viên, Kiểm tra viên phải ký nháy vào cuối mỗi trang và ký, ghi rõ họ tên vào cuối báo cáo. Về cơ bản, báo cáo phải có các nội dung sau:

- + Nhận xét việc tuân thủ pháp luật tố tụng của Tòa án cấp phúc thẩm;
- + Nội dung, căn cứ của kháng cáo, kháng nghị; đánh giá về tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị;
- + Đề xuất quan điểm đối với kháng cáo, kháng nghị và bản án hoặc phần bản án bị kháng cáo, kháng nghị.
- + Những yêu cầu, kiến nghị của người nghiên cứu hồ sơ.

3.2. Tham gia phiên tòa phúc thẩm

Hoạt động của Kiểm sát viên khi tham gia phiên tòa phúc thẩm giải quyết tranh chấp lao động tuân theo các quy định của BLTTDS về phiên tòa phúc thẩm vụ án dân sự nói chung (xem mục 3.2 Chuyên đề 1).

3.3. Kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm, xem xét căn cứ để báo cáo đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm

Khi kiểm sát bản án, quyết định phúc thẩm, cần chú ý phát hiện các vi phạm nghiêm trọng dẫn đến việc Tòa giám đốc thẩm hủy án hoặc sửa án phúc thẩm như: Vi phạm trong việc thu thập, đánh giá chứng cứ hoặc vi phạm về việc áp dụng pháp

luật để giải quyết vụ án chưa đúng làm thiệt hại đến quyền lợi hợp pháp của người lao động...

Để làm rõ các vi phạm tố tụng trong bản án phúc thẩm, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên sử dụng kỹ năng phát hiện vi phạm khi nghiên cứu hồ sơ, kiểm sát bản án sơ thẩm để phát hiện vi phạm đã nêu ở phần trên. Quá trình kiểm sát cần giải quyết các vấn đề sau: Tòa án xác định quan hệ pháp luật tranh chấp, thẩm quyền giải quyết, thành phần tham gia và tư cách pháp lý của đương sự đã đúng chưa, có đương sự nào yêu cầu áp dụng thời hiệu khởi kiện không, nếu có thì Tòa giải quyết vấn đề này như thế nào, các chứng cứ cần thu thập và việc thu thập chứng cứ có đúng trình tự, thủ tục pháp luật quy định không, tại phiên tòa phúc thẩm Kiểm sát viên có đề nghị Tòa án khắc phục, sửa chữa vi phạm tố tụng không...

Để làm rõ vi phạm về nội dung giải quyết, cần làm rõ có hay không có mâu thuẫn giữa phần nhận định và phần quyết định trong bản án của Tòa không, văn bản pháp luật nào điều chỉnh quan hệ pháp luật tranh chấp và việc Tòa án áp dụng văn bản pháp luật để giải quyết vụ án có chính xác không, căn cứ để chấp nhận hoặc bác kháng cáo, kháng nghị?

Quá trình kiểm sát bản án cần chú ý: Trường hợp VKSND kháng nghị phúc thẩm mà Tòa án không chấp nhận kháng nghị của VKSND thì phải làm rõ lý do Hội đồng xét xử không chấp nhận kháng nghị. Trường hợp chỉ có kháng cáo của đương sự và Tòa không chấp nhận đề xuất của Kiểm sát viên về việc chấp nhận hoặc không chấp nhận kháng cáo thì cần làm rõ lý do đồng thời xem xét lại đánh giá của Kiểm sát viên về tính hợp pháp, tính có căn cứ của kháng cáo, kháng nghị. Trường hợp quan điểm của Kiểm sát viên là đúng pháp luật thì cần báo cáo lãnh đạo Viện làm văn bản đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm. Khi kiểm sát bản án, nếu thấy cần thiết phải thu thập tài liệu, chứng cứ để bảo đảm cho việc kháng nghị giám đốc thẩm, cần báo cáo lãnh đạo Viện kiểm sát để thực hiện quyền xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ theo quy định tại khoản 6 Điều 97 BLTTDS.

Trường hợp phát hiện vi phạm nghiêm trọng hoặc tình tiết mới làm thay đổi cơ bản nội dung bản án, quyết định thì cần đề xuất lãnh đạo VKSND báo cáo Viện trưởng VKSND có thẩm quyền xem xét kháng nghị giám đốc thẩm hoặc tái thẩm./.

DANH MỤC
HỆ THỐNG MỘT SỐ VĂN BẢN NGHIỆP VỤ CHỦ YẾU
CỦA NGÀNH CÓ LIÊN QUAN TỪ NĂM 2017 ĐẾN THÁNG 10/2021

1. Quy chế công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án hành chính ban hành kèm theo Quyết định số 282/QĐ-VKSTC ngày 01/8/2017 của Viện trưởng VKSND tối cao;
2. Quy chế công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ việc dân sự ban hành kèm theo Quyết định số 364/QĐ-VKSTC ngày 02/10/2017 của Viện trưởng VKSND tối cao;
3. Quy chế công tác kiểm sát việc giải quyết phá sản ban hành kèm theo Quyết định số 435/QĐ-VKSTC ngày 02/10/2019 của Viện trưởng VKSND tối cao;
4. Quyết định số 399/QĐ-VKSTC ngày 06/9/2019 của Viện trưởng VKSNDTC Quy định về quy trình, kỹ năng kiểm sát bản án, quyết định giải quyết vụ án dân sự của Tòa án;
5. Quyết định số 255/QĐ-VKSTC ngày 16/8/2021 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao V/v Ban hành Quy định về quy trình kiểm sát bản án, quyết định giải quyết vụ án hành chính của Tòa án;
6. Quyết định số 458/QĐ-VKSTC ngày 04/10/2019 của Viện trưởng VKSNDTC Quy định về hướng dẫn hoạt động của Kiểm sát viên tham gia phiên tòa dân sự sơ thẩm;
7. Quyết định số 363/QĐ-VKSTC ngày 11/10/2020 của Viện trưởng VKSNDTC Quy định về hướng dẫn hoạt động của Kiểm sát viên tham gia phiên tòa dân sự phúc thẩm;
8. Quyết định số 371/QĐ-VKSTC ngày 15/10/2020 của Viện trưởng VKSNDTC Quy định về hướng dẫn hoạt động của Kiểm sát viên tham gia phiên tòa xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm vụ án dân sự;
9. Quyết định số 286/QĐ-VKSTC ngày 08/7/2019 về ban hành quy định về quy trình kiểm sát việc giải quyết vụ án hành chính của Viện trưởng VKSND tối cao;
10. Quyết định số 599/QĐ-VKSTC ngày 06/12/2019 về công tác hướng dẫn, giải đáp vướng mắc về pháp luật, nghiệp vụ; báo cáo thỉnh thị, trả lời thỉnh thị trong ngành Kiểm sát nhân dân;



11. Hệ thống biểu mẫu văn bản tố tụng - nghiệp vụ tạm thời trong lĩnh vực kiểm sát hoạt động tư pháp (ban hành kèm theo Quyết định số 204/QĐ-VKSTC ngày 01/6/2017 của Viện trưởng VKSND tối cao);

12. Hệ thống chỉ tiêu nghiệp vụ về công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án hành chính trong Ngành KSND ban hành kèm theo Quyết định số 379/QĐ-VKSTC ngày 10/10/2017 của Viện trưởng VKSND tối cao;

13. Chỉ thị số 04/CT-VKSTC ngày 22/03/2018 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao 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;

14. Chỉ thị số 07/CT-VKSTC ngày 6/8/2021 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao về tiếp tục tăng cường công tác kháng nghị phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm các vụ án hành chính, vụ việc dân sự;

15. Hướng dẫn số 27/HD-VKSTC-V5 ngày 22/5/2014 về việc lập hồ sơ kiểm sát việc giải quyết các vụ, việc dân sự;

16. Hướng dẫn số 28/HD-VKSTC ngày 19/10/2018 quy định về lập hồ sơ kiểm sát giải quyết vụ án hành chính; vụ việc kinh doanh thương mại, lao động; phá sản; xem xét, quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính tại TAND;

17. Hướng dẫn số 29/HD-VKSTC ngày 01/11/2018 về phát hiện vi phạm và thực hiện quyền kháng nghị đối với những vi phạm trong việc giải quyết các vụ án hành chính, vụ việc kinh doanh thương mại...;

18. Hướng dẫn số 32/HD-VKSTC ngày 30/11/2018 về việc tham gia, tham dự phiên tòa dân sự, hôn nhân và gia đình, hành chính, kinh doanh, thương mại, lao động rút kinh nghiệm;

19. Hướng dẫn số 22/HD-VKSTC ngày 5/6/2020 về một số nội dung liên quan đến công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án hành chính trong lĩnh vực đất đai;

20. Hướng dẫn số 29/HD-VKSTC ngày 24/9/2020 Hướng dẫn một số nội dung trong công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại;

21. Hướng dẫn số 36/HD-VKSTC ngày 30/12/2020 về hoạt động phát biểu của Kiểm sát viên khi tham gia phiên tòa xét xử vụ án hành chính;

22. Hướng dẫn số 20/HD-VKSTC ngày 23/02/2021 về hoạt động phát biểu của Kiểm sát viên khi tham gia phiên tòa xét xử vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động;

23. Hướng dẫn số 31/HD-VKSTC ngày 25/8/2021 về kiểm sát biên bản phiên tòa, phiên họp xét xử vụ việc dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh thương mại, lao động và vụ án hành chính;

24. Thông báo số 128/TB-VKSTC ngày 8/6/2021 về một số kinh nghiệm nâng cao chất lượng công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án hành chính trong lĩnh vực quản lý đất đai;

25. Và những văn bản khác có liên quan.

