

Số: 89 /TANDTC-PC

V/v thông báo kết quả giải đáp trực tuyến  
một số vướng mắc trong xét xử

Hà Nội, ngày 30 tháng 6 năm 2020

Kính gửi:

- Các Tòa án nhân dân và Tòa án quân sự;
- Các đơn vị thuộc Tòa án nhân dân tối cao.

Ngày 18-5-2020, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã tổ chức phiên họp trực tuyến để giải đáp một số vướng mắc trong quá trình giải quyết các vụ án hình sự, hành chính và dân sự. Trên cơ sở các ý kiến phản ánh vướng mắc và giải đáp của Hội đồng Thẩm phán, Tòa án nhân dân tối cao thông báo kết quả giải đáp vướng mắc như sau:

## I. HÌNH SỰ

**1. Đối tượng có hành vi đưa ma túy cho người khác sử dụng, nhưng không phát hiện có người chỉ huy, phân công, điều hành đối tượng để đưa ma túy cho người khác sử dụng. Vậy trường hợp này có xử lý đối tượng là người trực tiếp đã cung cấp ma túy cho người khác về tội “Tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy” hay không?**

Tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy không đồng nhất với khái niệm “phạm tội có tổ chức”. Theo quy định tại Điều 17 của Bộ luật Hình sự thì “*Phạm tội có tổ chức là hình thức đồng phạm có sự câu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm.*” Người tổ chức là người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy việc thực hiện tội phạm. Còn tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy được hiểu là thực hiện một trong các hành vi bố trí, sắp xếp, điều hành con người, phương tiện; **cung cấp ma túy**, điếm, phương tiện, dụng cụ... để thực hiện việc sử dụng trái phép chất ma túy<sup>1</sup>. Trong tội tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy cũng có đồng phạm nhưng đồng phạm ở đây được hiểu là thực hiện theo sự chỉ huy, phân công điều hành (không có sự câu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm, không bắt buộc phải có sự phân công, chỉ đạo, điều hành chặt chẽ trong các đồng phạm).

Do đó, hành vi cung cấp ma túy cho người khác sử dụng là một trong các hành vi “Tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy”. Người có hành vi này bị xử lý theo quy định tại Điều 255 của Bộ luật Hình sự.

**2. Trường hợp rủ nhau sử dụng trái phép chất ma túy thì có được xác định là rủ rê, dù đồ người khác sử dụng trái phép chất ma túy để xử lý hình sự theo quy định tại Điều 258 của Bộ luật Hình sự hay không?**

<sup>1</sup> Tham khảo hướng dẫn tại tiêu mục 6.1 của Mục 6 Thông tư liên tịch số 17/2007/TTLT-BCA-VKSNDTC-TANDTC-BTP ngày 24-12-2007.

Khoản 1 Điều 258 của Bộ luật Hình sự quy định: “*Người nào rủ rê, dụ dỗ, xúi giục hoặc bằng các thủ đoạn khác nhằm lôi kéo người khác sử dụng trái phép chất ma túy, thì bị phạt tù từ 01 năm đến 05 năm*”.

Như vậy, người có hành vi dụ dỗ, khêu gợi sự ham muốn của người khác để họ sử dụng trái phép chất ma túy với mình thì thuộc trường hợp rủ rê, lôi kéo theo quy định tại Điều 258 của Bộ luật Hình sự. Tuy nhiên, đối với trường hợp các con nghiện cùng nhau gòp tiền, cùng nhau sử dụng ma túy thì không xác định là rủ rê, lôi kéo người khác sử dụng ma túy theo quy định tại Điều 258 của Bộ luật Hình sự.

*Ví dụ:*

- Nguyễn Văn A (không nghiện ma túy) nhưng A đã dụ dỗ, khêu gợi sự ham muốn của Nguyễn Văn B để B sử dụng trái phép chất ma túy với mình. Trường hợp này xác định là rủ rê, lôi kéo người khác sử dụng ma túy theo quy định tại Điều 258 của Bộ luật Hình sự.

- Nguyễn Văn A (nghiện ma túy) đã dụ dỗ, khêu gợi sự ham muốn của Nguyễn Văn B (không nghiện ma túy) để B sử dụng trái phép chất ma túy với mình. Trường hợp này xác định là rủ rê, lôi kéo người khác sử dụng ma túy theo quy định tại Điều 258 của Bộ luật Hình sự.

- Nguyễn Văn A (nghiện ma túy) rủ Nguyễn Văn B (nghiện ma túy) cùng nhau gòp tiền, cùng nhau sử dụng trái phép chất ma túy, mặc dù A đã có hành vi dụ dỗ để B cùng sử dụng trái phép chất ma túy, nhưng không xác định đây là rủ rê, lôi kéo người khác sử dụng ma túy theo quy định tại Điều 258 của Bộ luật Hình sự.

**3. Tình tiết “đối với 02 người trở lên” quy định tại điểm c khoản 2 Điều 251 (tội mua bán trái phép chất ma túy) của Bộ luật Hình sự được hiểu là trong 01 lần phạm tội với 02 người trở lên hay bao gồm cả phạm tội từ 02 lần trở lên nhưng mỗi lần là 01 người khác nhau?**

Tình tiết “đối với 02 người trở lên” quy định tại điểm c khoản 2 Điều 251 Bộ luật Hình sự được hiểu là trong một lần phạm tội, người phạm tội đã mua bán trái phép chất ma túy đối với từ 02 người trở lên. Nội dung này cũng phù hợp với hướng dẫn tại tiêu mục 2.4 Phần I Thông tư liên tịch số 17/2007/TTLT-BCA-VKSNDTC-TANDTC-BTP ngày 24-12-2007 là “*phạm tội đối với nhiều người*” quy định tại khoản 2 các điều 197, 198 và 200 của Bộ luật Hình sự năm 1999 được hiểu là trong một lần phạm tội, người phạm tội đã thực hiện tội phạm đối với từ hai người trở lên”.

*Ví dụ:*

- Trong một lần phạm tội, Nguyễn Văn A vừa bán ma túy cho Nguyễn Văn C, vừa bán ma túy cho Nguyễn Văn D. Trường hợp này, A bị áp dụng tình tiết “đối với 02 người trở lên” quy định tại điểm c khoản 2 Điều 251 của Bộ luật Hình sự.

- Ngày 12-8-2019, Nguyễn Văn A bán ma túy cho Nguyễn Văn C. Ngày 01-10-2019, A bán ma túy cho Nguyễn Văn D. Trường hợp này, A bị áp dụng tình tiết “phạm tội 02 lần trở lên” quy định tại điểm b khoản 2 Điều 251 của Bộ luật Hình sự.

- Ngày 12-4-2020, Nguyễn Văn A vừa bán ma túy cho Nguyễn Văn C, vừa bán ma túy cho Nguyễn Văn D. Ngày 10-5-2020, A bán ma túy cho Nguyễn Thị H. Trường hợp này, A bị áp dụng tình tiết “phạm tội 02 lần trở lên” và tình tiết “đối với 02 người trở lên” quy định tại điểm b và c khoản 2 Điều 251 của Bộ luật Hình sự.

*4. Trường hợp thu giữ được chất ma túy tổng hợp (dạng viên nén), bên trong có chứa nhiều loại chất ma túy khác nhau và theo quy định của Bộ luật Hình sự các chất ma túy này bị xử lý ở các điểm khác nhau (Ví dụ: chất thu giữ được là ma túy tổng hợp có chứa MDMA, Methamphetamine và Methylphenidate, trong đó MDMA, Methamphetamine được quy định tại điểm c khoản 1 Điều 249, Methylphenidate là ma túy thể rắn được quy định tại điểm g khoản 1 Điều 249), thì có phải giám định hàm lượng để phân tách khối lượng từng loại chất ma túy làm căn cứ xử lý trách nhiệm hình sự hay không?*

Điểm i khoản 1 Điều 2 Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20-6-2017 của Quốc hội quy định: “Trường hợp chất thu giữ được nghi là chất ma túy ở thể rắn đã được hòa thành dung dịch, chất ma túy ở thể lỏng đã được pha loãng, xái thuốc phiện hoặc thuốc gây nghiện, thuốc hướng thần quy định tại các Điều 248, 249, 250, 251 và 252 của Bộ luật Hình sự năm 2015 thì phải xác định hàm lượng chất ma túy làm cơ sở để xác định khối lượng hoặc thể tích chất ma túy thu giữ được. Đối với các trường hợp khác thì thực hiện theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự số 101/2015/QH13.”.

Điều 206 của Bộ luật Tố tụng hình sự quy định: “Bắt buộc phải trưng cầu giám định khi cần xác định:

*...5. Chất ma túy...”.*

Như vậy, trong trường hợp chất thu giữ đã được xác định là ma túy dạng MDMA, Methamphetamine và Methylphenidate thì không thuộc trường hợp phải giám định hàm lượng.

*5. Trong vụ án mua bán trái phép chất ma túy, các đối tượng đã trộn ma túy ở thể rắn vào chất rắn khác, sau đó dập thành viên nén để bán. Qua giám định xác định chất thu giữ là chất ma túy nhưng hàm lượng ma túy thấp. Trường hợp này để xử lý hình sự thì căn cứ vào khối lượng chất thu giữ hay phải giám định hàm lượng để xác định khối lượng ma túy trong chất thu giữ.*

Về nguyên tắc việc giám định để xác định chất ma túy, khối lượng và hàm lượng chất ma túy phải thực hiện theo đúng quy định tại Điều 206 của Bộ luật Tố tụng hình sự và điểm i khoản 1 Điều 2 Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20-6-2017 của Quốc hội.

Đối với trường hợp có căn cứ xác định đối tượng đã trộn ma túy với chất rắn khác để bán và qua giám định xác định chất thu giữ là chất ma túy nhưng hàm lượng ma túy thấp thì cần căn cứ và kết luận giám định về hàm lượng để xác định khối lượng chất ma túy làm cơ sở để xử lý hình sự.

Cũng cần lưu ý rằng, nếu theo kết luận giám định chất thu giữ ko phải là ma túy, nhưng người thực hiện hành vi mua bán, trao đổi... ý thức rằng đó là chất ma túy thì bị xử lý về tội mua bán trái phép chất ma túy theo quy định tại khoản 1 Điều 251 của Bộ luật Hình sự, nếu ko có các tình tiết định khung tăng nặng khác.

Trường hợp một người biết là chất ma túy giả nhưng làm cho người khác tưởng là chất ma túy thật nên mua bán, trao đổi... thì người đó không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội phạm về ma túy mà bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản theo Điều 174 của Bộ luật Hình sự, nếu thỏa mãn các dấu hiệu khác nữa trong cấu thành tội phạm của tội này.

**6. Trường hợp thu được 02 chất ma túy trở lên, nhưng đều được quy định trong một điểm của điều luật (ví dụ Heroin và MDMA) thì có cộng tổng các chất ma túy và xử lý theo điểm đó hay xử lý theo điểm “có 02 chất ma túy trở lên mà tổng khối lượng hoặc thể tích của các chất đó tương đương với khối lượng hoặc thể tích chất ma túy quy định tại một trong các điểm từ....khoản này”?**

Trường hợp này đã được quy định tại Điều 4 và hướng dẫn tại Mục 1 Phụ lục của Nghị định số 19/2018/NĐ-CP ngày 02-2-2018, cụ thể:

*“Trường hợp các chất ma túy đó đều được quy định trong cùng một điểm của khoản 2, 3, 4 Điều 248; hoặc trong cùng một điểm của khoản 1, 2, 3, 4 Điều 249; hoặc trong cùng một điểm của khoản 1, 2, 3, 4 Điều 250; hoặc trong cùng một điểm của khoản 2, 3, 4 Điều 251; hoặc trong cùng một điểm của khoản 1, 2, 3, 4 Điều 252 của Bộ luật Hình sự năm 2015, thì cộng khối lượng hoặc thể tích của các chất ma túy lại với nhau và đổi chiều với quy định về khối lượng hoặc thể tích của nhóm chất ma túy đó trong các khoản của điều luật được áp dụng để xác định tổng khối lượng hoặc thể tích của các chất ma túy thuộc trường hợp quy định tại khoản nào của điều luật được áp dụng.”*

Ví dụ: Một người mua bán trái phép 03 gam Heroin, 03 gam Cocaine, 03 gam Methamphetamine, 20 gam Amphetamine và 20 gam MDMA. Tổng khối lượng các chất ma túy trong trường hợp này được xác định như sau:

Căn cứ quy định tại Điều 251 của Bộ luật Hình sự năm 2015 (Tội mua bán trái phép chất ma túy), thì Heroin, Cocaine, Methamphetamine, Amphetamine và MDMA là các chất ma túy được quy định trong cùng một điểm tại các khoản của Điều 251 của Bộ luật Hình sự năm 2015 (cụ thể gồm: điểm i khoản 2; điểm b khoản 3; điểm b khoản 4 Điều 251), vì vậy sẽ áp dụng quy định tại Điều 4 của Nghị định số 19 để tính tổng khối lượng của Heroin, Cocaine, Methamphetamine, Amphetamine và MDMA như sau:

- Cộng khối lượng của từng chất lại với nhau để xác định tổng khối lượng của 05 chất ma túy Heroin, Cocaine, Methamphetamine, Amphetamine, MDMA là: 03 gam + 03 gam + 03 gam + 20 gam + 20 gam = 49 gam.

- Đối chiếu tổng khối lượng của 05 chất ma túy với quy định tại điểm i khoản 2; hoặc điểm b khoản 3; hoặc điểm b khoản 4 Điều 251 của Bộ luật Hình sự năm 2015, thì trong trường hợp này tổng khối lượng của 05 chất ma túy tương đương với khối lượng Heroin, Cocaine, Methamphetamine, Amphetamine hoặc MDMA được quy định tại điểm b khoản 3 Điều 251 của Bộ luật Hình sự năm 2015.

- Xác định điểm, khoản, điều luật: Như vậy trong trường hợp này tổng khối lượng của 05 chất ma túy Heroin, Cocaine, Methamphetamine, Amphetamine và MDMA thuộc trường hợp quy định tại điểm h khoản 3 Điều 251 của Bộ luật Hình sự năm 2015, cụ thể: “*h) Có 02 chất ma túy trở lên mà tổng khối lượng hoặc thể tích của các chất đó tương đương với khối lượng hoặc thể tích chất ma túy quy định tại một trong các điểm từ điểm a đến điểm g khoản này*”.

Như vậy, trường hợp thu được 02 chất ma túy trở lên mà đều được quy định trong một điểm của điều luật thì áp dụng khoản tương ứng “có 02 chất ma túy trở lên mà tổng khối lượng hoặc thể tích của các chất đó tương đương với khối lượng hoặc thể tích chất ma túy quy định tại một trong các điểm...”.

**7. Trường hợp đối tượng bị bắt quả tang bán ma túy. Qua điều tra thu được một lượng ma túy khác mà đối tượng này cất giấu trong nhà, đối tượng khai vừa để sử dụng vừa để bán thì xử lý đối tượng này về tội mua bán trái phép chất ma túy hay tội tàng trữ trái phép chất ma túy?**

Trường hợp này phải căn cứ vào hành vi và ý thức chủ quan của người phạm tội để xem xét trách nhiệm hình sự. Nếu các hành vi đủ yếu tố cấu thành của 02 tội thì xem xét xử lý cả về 02 tội theo quy định của Bộ luật Hình sự. Trường hợp bắt được đối tượng mua bán trái phép chất ma túy, sau đó đối tượng khai có tàng trữ trái phép chất ma túy ở nhà để sử dụng thì xem xét xử lý đối tượng này về tội mua bán trái phép chất ma túy và tội tàng trữ trái phép chất ma túy. Trường hợp bắt được đối tượng mua bán trái phép ma túy, sau đó đối tượng tiếp tục khai còn tàng trữ ma túy trái phép chất ma túy ở nhà để mua bán thì cộng tổng khối lượng ma túy để xử lý về tội mua bán trái phép chất ma túy theo quy định của Bộ luật Hình sự.

**8. Đối với tội buôn lậu, do hàng hóa buôn lậu đã tiêu thụ hết không thể thu hồi nên không định giá được. Trường hợp này, cơ quan tiến hành tố tụng đã sử dụng kết luận của Cơ quan chuyên môn để kết luận giá trị hàng hóa làm căn cứ xem xét trách nhiệm của bị cáo có đúng không?**

Trường hợp kết luận của cơ quan chuyên môn phù hợp với các chứng cứ, tài liệu khác thì có giá trị làm căn cứ chứng minh tội phạm.

**9. Khoản 1 Điều 264 (Tội giao cho người không đủ điều kiện điều khiển phương tiện tham gia giao thông đường bộ) của Bộ luật Hình sự quy định:**

*“1. Người nào giao cho người mà biết rõ người đó không có giấy phép lái xe hoặc đang trong tình trạng có sử dụng rượu, bia mà trong máu hoặc hơi thở có nồng độ cồn vượt quá mức quy định, có sử dụng chất ma túy, chất kích thích mạnh khác hoặc không đủ các điều kiện khác theo quy định của pháp luật điều khiển phương tiện tham gia giao thông đường bộ gây thiệt hại cho người khác thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm:*

- a) Làm chết người;*
- b) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của 01 người mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên;...”*

*Vậy người khác trong quy định này được hiểu là người nào? Có bao gồm người được giao điều khiển phương tiện giao thông hay không?*

Người khác ở trong trường hợp này được hiểu là bất kỳ người nào, trừ người giao phương tiện giao thông.

*10. Người có hành vi buôn bán pháo nổ đã bị kết án về tội buôn bán hàng cấm theo quy định tại Điều 155 của Bộ luật Hình sự năm 1999 (bản án có hiệu lực pháp luật trước ngày 01-7-2015) chưa chấp hành hình phạt tù có thời hạn, hiện đang được hoãn thi hành án. Hiện nay Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) đã quy định pháo nổ là hàng cấm thì người này có được xem xét miễn toàn bộ hình phạt hay không?*

Tại mục 1 của Công văn số 91/TANDTC-PC ngày 28-4-2017 hướng dẫn xử lý hành vi tàng trữ, vận chuyển, buôn bán pháo nổ trong nội địa như sau.

*“1. Đối với hành vi tàng trữ, vận chuyển, buôn bán pháo nổ trong nội địa xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 01-7-2015, nếu vụ án đang trong giai đoạn xét xử thì Tòa án phải mở phiên tòa và căn cứ vào Điều 25 Bộ luật hình sự năm 1999 miễn trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội...*

Trường hợp người bị kết án mà bản án đã có hiệu lực pháp luật nhưng người bị kết án chưa chấp hành hình phạt hoặc đang được hoãn thi hành án thì được miễn toàn bộ hình phạt; trường hợp người đang chấp hành hình phạt hoặc đang được tạm đình chỉ thi hành án thì được miễn chấp hành phần hình phạt còn lại. Khi miễn chấp hành hình phạt, Tòa án phải ghi rõ trong quyết định miễn chấp hành hình phạt lý do của việc miễn chấp hành hình phạt là do có sự thay đổi chính sách, pháp luật làm cho hành vi phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa; người được miễn chấp hành hình phạt không có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại theo quy định của Luật trách nhiệm bồi thường của Nhà nước...”.

Theo hướng dẫn nêu thì mặc dù hiện nay Bộ luật Hình sự hiện hành đã quy định pháo nổ là hàng cấm nhưng do hành vi buôn bán pháo nổ xảy ra trước thời điểm Luật Đầu tư năm 2014 có hiệu lực thi hành (ngày 01-7-2015) nên người bị kết án vẫn thuộc đối tượng được miễn toàn bộ hình phạt theo quy định của pháp luật.

**11. Người có hành vi phạm tội xảy ra trước thời điểm 0 giờ 00 phút ngày 01-01-2018 (ngày Bộ luật Hình sự năm 2015 có hiệu lực thi hành) mà sau thời điểm này mới bị phát hiện, đang bị điều tra, truy tố, xét xử thì khi xem xét cho hưởng án treo, Tòa án căn cứ vào hướng dẫn tại Nghị quyết số 01/2013/NQ-HĐTP hay Nghị quyết số 02/2018/NQ-HĐTP?**

Đối chiếu các quy định Điều 60 của Bộ luật Hình sự năm 1999 và Điều 65 của Bộ luật Hình sự năm 2015 thì phạm vi áp dụng án treo của 02 điều luật này là không thay đổi. Do đó, đối với hành vi phạm tội xảy ra trước thời điểm 0 giờ 00 phút ngày 01-01-2018 mà sau thời điểm này mới bị phát hiện, đang bị điều tra, truy tố, xét xử thì Tòa án căn cứ vào quy định tại Điều 65 của Bộ luật Hình sự năm 2015 và các văn bản hướng dẫn áp dụng quy định này (trong đó có Nghị quyết số 02/2018/NQ-HĐTP) để xem xét việc cho hưởng án treo.

Tuy nhiên, đối với quy định về người được hưởng án treo có ý vi phạm nghĩa vụ theo quy định của Luật Thi hành án hình sự 02 lần trở lên trong thời gian thử thách tại đoạn 2 khoản 1 và khoản 5 Điều 65 của Bộ luật Hình sự năm 2015 là quy định mới không có lợi cho người phạm tội, nên quy định này không được áp dụng đối với hành vi phạm tội xảy ra trước thời điểm Bộ luật Hình sự năm 2015 có hiệu lực thi hành theo quy định tại khoản 3 Điều 7 của Bộ luật Hình sự và điểm b khoản 1 Điều 2 Nghị quyết số 41 của Quốc hội. Do đó, khi tuyên án Tòa án cũng không áp dụng hướng dẫn tại khoản 2 Điều 6 của Nghị quyết số 02/2018//NQ-HĐTP để tuyên hậu quả của việc vi phạm nghĩa vụ trong thời gian thử thách đối với hành vi phạm tội xảy ra trước 0 giờ 00 phút ngày 01-01-2018 nếu cho hưởng án treo.

**12. Nghị quyết số 02/2018/NQ-HĐTP ngày 15-5-2018 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao không quy định không cho hưởng án treo đối với trường hợp người phạm tội đang bị khởi tố, điều tra, truy tố trong một vụ án khác hoặc người phạm tội họ còn có hành vi phạm tội khác đã bị xét xử trong một vụ án khác. Như vậy, trường hợp bị cáo có đủ điều kiện được hưởng án treo nhưng trong hồ sơ thể hiện bị cáo còn có hành vi phạm tội khác đã bị xét xử hoặc đang bị khởi tố, điều tra, truy tố trong vụ án khác thì có được hưởng án treo không?**

Tại khoản 2 Điều 2 Nghị quyết số 02/2018/NQ-HĐTP đã hướng dẫn một trong những điều kiện để cho người bị kết án phạt tù được hưởng án treo là phải có nhân thân tốt. Trường hợp này, người phạm tội đang bị khởi tố, điều tra, truy tố trong một vụ án khác hoặc người phạm tội còn có hành vi phạm tội khác đã bị xét xử trong một vụ án khác là không bảo đảm điều kiện có nhân thân tốt để cho hưởng án treo.

**13. Đối với vụ án đánh bạc, Tòa án căn cứ vào tổng số tiền thu được hay số tiền mỗi bị cáo dùng đánh bạc để xem xét trách nhiệm hình sự và quyết định hình phạt đối với mỗi bị cáo.**

Trường hợp này, tùy vào vụ việc cụ thể mà xác định trách nhiệm hình sự và mức hình phạt của các bị cáo. Cụ thể: đối với trường hợp các bị cáo cùng đánh bạc với nhau (như đánh phom, đánh chắn, đánh liêng, đánh sâm...) thì căn

cứ vào tổng số tiền thu trên chiếu bạc (tổng số tiền dùng vào việc đánh bạc) để xem xét trách nhiệm hình sự; số tiền mỗi bị cáo dùng vào việc đánh bạc là một trong những căn cứ để Tòa án xem xét, đánh giá tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm khi quyết định hình phạt đối với mỗi bị cáo; đối với trường hợp con bạc đánh với chủ bạc (như lô đề, cá độ bóng đá, đua ngựa, xóc đĩa...) thì việc xác định khung hình phạt và mức hình phạt phải căn cứ vào số tiền từng bị cáo dùng vào việc đánh bạc. Theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự thì việc chứng minh số tiền các bị cáo dùng vào việc đánh bạc là trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng.

**14. Do có mâu thuẫn từ trước nên một nhóm đối tượng bàn bạc chuẩn bị các loại hung khí như búa đinh, dao phay, kiếm, tuýp sắt dài nhằm mục đích tấn công gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe người khác. Khi đang trên đường đi gây án thì bị phát hiện và được ngăn chặn kịp thời. Trường hợp này nhóm đối tượng trên có bị xử lý hình sự về tội cố ý gây thương tích không?**

Khoản 6 Điều 134 của Bộ luật Hình sự quy định: “*Người nào chuẩn bị vũ khí, vật liệu nổ, hung khí nguy hiểm, a-xít nguy hiểm, hóa chất nguy hiểm hoặc thành lập hoặc tham gia nhóm tội phạm nhằm gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm*”.

Quy định này không bắt buộc người phạm tội phải hoàn thành hành vi khách quan là gây thương tích hoặc tổn hại sức khỏe của người khác và cũng không bắt buộc phải có hậu quả xảy ra. Người có hành vi chuẩn bị một trong các loại công cụ, phương tiện phạm tội như: vũ khí, vật liệu nổ, hung khí nguy hiểm, a-xít nguy hiểm, hóa chất nguy hiểm hoặc thành lập hoặc tham gia nhóm tội phạm nhằm gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác, thì đã đủ dấu hiệu về mặt hành vi khách quan để xử lý hình sự người phạm tội.

Do đó, đối với trường hợp nêu trên thì các đối tượng mặc dù chưa thực hiện hành vi gây thương tích, gây tổn hại cho sức khỏe của người khác nhưng đã có sự bàn bạc thống nhất, câu kết chặt chẽ với nhau và đã hoàn thành việc chuẩn bị các loại hung khí nguy hiểm nhằm mục đích tấn công gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác. Do đó, các đối tượng này có đủ dấu hiệu về mặt hành vi khách quan theo quy định tại khoản 6 Điều 134 của Bộ luật Hình sự.

**15. Tại Công văn số 170/TANDTC-PC ngày 01-8-2018 của Tòa án nhân dân tối cao về thực hiện quy định của Bộ luật Hình sự và Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP ngày 24-04-2018 về tha tù trước thời hạn có điều kiện có hướng dẫn: “...thời điểm có hiệu lực pháp luật của Quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện là sau 15 ngày kể từ ngày ký, ban hành và thời điểm bắt đầu tính thời gian thử thách kể từ ngày Quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện có hiệu lực pháp luật.”. Vậy xác định ngày đầu tiên trong thời hạn 15 ngày để xác định thời điểm có hiệu lực pháp luật của Quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện được tính như thế nào?**

Quy định về tính thời hạn của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 so với Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 cơ bản không thay đổi. Trước đây, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã có hướng dẫn xác định thời điểm bắt đầu và thời điểm kết thúc thời hạn kháng cáo, kháng nghị tại tiêu mục 4.1 phần I Nghị quyết số 05/2005/NQ-HĐTP ngày 08-12-2005 hướng dẫn thi hành một số quy định trong phần thứ tư “Xét xử phúc thẩm” của Bộ luật Tố tụng hình sự. Do đó, thời hạn trong tha tù trước thời hạn có điều kiện theo quy định hiện hành cũng được xác định định tương tự. Cụ thể, ngày đầu tiên của thời hạn 15 ngày để xác định thời điểm có hiệu lực của Quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện theo hướng dẫn tại Công văn số 170 nêu trên là ngày tiếp theo của ngày ký ban hành Quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện.

Ví dụ: ngày 01-4-2020, Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh A ký, ban hành Quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện thì ngày bắt đầu của thời hạn 15 ngày để xác định thời điểm có hiệu lực của Quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện là 0 giờ ngày 02-4-2020, thời điểm kết thúc của thời hạn này là 24 giờ ngày 16-4-2020 và thời điểm có hiệu lực pháp luật của Quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện là 0 giờ ngày 17-4-2020.

## II. TỐ TỤNG HÌNH SỰ

*1. Trường hợp bị cáo bị truy tố về một hoặc một số tội thuộc thẩm quyền xét xử của Toà án nhân dân cấp huyện nhưng khi thụ lý vụ án xét thấy bị cáo đã áp dụng hình phạt tù chung thân hoặc tử hình thì thẩm quyền giải quyết sơ thẩm vụ án hình sự được thực hiện như thế nào?*

Về vấn đề này, trước đây đã được hướng dẫn tại Nghị quyết số 02/2010/NQ-HĐTP ngày 22-10-2010 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, tuy nhiên hiện nay Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 không có thay đổi, bổ sung so với Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003. Do đó, trường hợp bị cáo bị truy tố về một hoặc một số tội thuộc thẩm quyền xét xử của Toà án nhân dân cấp huyện mà khi thụ lý vụ án xét thấy bị cáo đã bị áp dụng hình phạt tù chung thân hoặc tử hình tại một bản án khác và bản án đó đã có hiệu lực pháp luật thì Toà án nhân dân cấp huyện phải báo cáo với Toà án nhân dân cấp tỉnh để Toà án nhân dân cấp tỉnh thống nhất với Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh rút hồ sơ vụ án lên để truy tố, xét xử ở cấp tỉnh.

*2. Căn cứ khoản 3 Điều 298 Bộ luật tố tụng hình sự về giới hạn xét xử: Trường hợp xét thấy cần xét xử bị cáo về 01 tội danh nặng hơn tội danh Viện kiểm sát truy tố thì Tòa án trả hồ sơ để Viện kiểm sát truy tố lại và thông báo rõ lý do cho bị cáo hoặc người đại diện của bị cáo, người bào chữa biết nếu Viện kiểm sát vẫn giữ nguyên tội danh đã truy tố thì Tòa án có quyền xét xử tội danh nặng hơn. Tuy nhiên, đối với các tội phạm khác nhau về khách thể thì có được áp dụng quy định trên không?*

Ví dụ: Trong vụ án hình sự có 02 bị cáo, bị cáo A bị Viện kiểm sát truy tố về tội: “Che dấu tội phạm”, bị cáo B bị truy tố về tội: “Giết người”. Tòa án nhận thấy bị cáo A có dấu hiệu phạm tội: “Giết người” với vai trò đồng phạm.

**Tòa án tiến hành trả hồ sơ để viện kiểm sát truy tố lại nhưng Viện kiểm sát không thực hiện. Vậy, Tòa án xét xử bị cáo A về tội gì?**

Khoản 3 Điều 298 của Bộ luật Tố tụng hình sự quy định Tòa án có quyền xét xử bị cáo về tội danh nặng hơn, quy định này được hiểu là bắt kể tội danh gì mà Bộ luật Hình sự quy định là tội phạm nếu hành vi phạm tội của bị cáo có đủ căn cứ kết tội họ. Do đó, trường hợp này Tòa án có thể xét xử tội danh nặng hơn đối với các tội phạm khác nhau về khách thể như nêu trên. Tuy nhiên, các Tòa án cần lưu ý bảo đảm quyền bào chữa, thành phần Hội đồng xét xử và các quy định khác theo đúng quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự.

**3. Trong vụ án hình sự, có bị can, bị cáo đang thi hành án hình phạt tù ở một vụ án trước hoặc có bị can, bị cáo đang thi hành Quyết định áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc, khi trích xuất bị can, bị cáo để phục vụ việc xét xử Tòa án có phải ra Quyết định tạm giam để làm căn cứ trích xuất được bị cáo đến phiên tòa không? (Thông tư liên tịch số 04/2013/TTLT-BCA-BQP-TANDTC-VKSNDTC ngày 30-5-2013 và Thông tư liên tịch số 01/2018/TTLT-BCA-BQP-TANDTC-VKSNDTC ngày 23-01-2018 không nêu rõ trường hợp này).**

- Đối với bị can, bị cáo đang thi hành án hình phạt tù ở một vụ án trước thì không ra quyết định tạm giam mà chỉ ra quyết định trích xuất để phục vụ công tác xét xử vụ án. Vì không có căn cứ tạm giam theo quy định tại Điều 119 của Bộ luật Tố tụng hình sự. Hiện nay, liên ngành trung ương đang soạn thảo Thông tư liên tịch thay thế Thông tư liên tịch số 04 nêu trên, trong đó đã hướng dẫn trường hợp này khi phạm nhân được trích xuất phục vụ điều tra, truy tố, xét xử thì chế độ quản lý giam giữ, chế độ ăn, ở, sinh hoạt đối với phạm nhân được thực hiện theo quy định của Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam.

- Đối với bị can, bị cáo đang thi hành Quyết định áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc thì Tòa án có thể yêu cầu Giám đốc cơ sở cai nghiện bắt buộc phải ra quyết định tạm đình chỉ thi hành Quyết định áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc đối với người đó theo quy định tại Điều 117 của Luật xử lý vi phạm hành chính. Sau đó, tùy trường hợp căn cứ quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự để xem xét áp dụng biện pháp tạm giam hay biện pháp ngăn chặn khác đối với bị can, bị cáo đó.

**4. Viện kiểm sát rút một phần truy tố tại phiên tòa thì bản án có phải xem xét, đánh giá tính có căn cứ của việc rút truy tố của Viện kiểm sát hay không?**

Về vấn đề này, trước đây Thông tư liên ngành số 01/TTLN ngày 8-12-1988 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao “Hướng dẫn thi hành một số quy định trong Bộ luật tố tụng hình sự” và Công văn số 328/NCPL ngày 22-6-1993 của Tòa án nhân dân tối cao đã hướng dẫn. Tuy nhiên, hiện nay Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 không có thay đổi, bổ sung so với Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003. Do đó, nếu tại phiên toà, sau khi xét hỏi, Kiểm sát viên chỉ rút quyết định truy tố đối với một tội hoặc một số tội và giữ nguyên quyết định truy tố đối với các tội khác hay Kiểm sát viên chỉ rút quyết định truy tố đối với một hoặc một số các bị cáo và giữ nguyên quyết định truy tố đối với bị cáo

hoặc các bị cáo còn lại thì đây là các trường hợp Kiểm sát viên rút một phần quyết định truy tố. Vì vậy trong trường hợp này, Hội đồng xét xử vẫn xét xử toàn bộ vụ án và có thể chấp nhận hoặc không chấp nhận việc rút truy tố đó. Căn cứ để chấp nhận hoặc không chấp nhận được ghi trong bản án.

**5. Sau khi Tòa án tuyên án nhưng bản án chưa có hiệu lực pháp luật, chưa có quyết định thi hành án thì người được hưởng án treo không có mặt tại nơi cư trú hoặc vì phạm nội quy, quy chế tại nơi cư trú có được xác định là vi phạm nghĩa vụ theo quy định tại Điều 87 của Luật Thi hành án hình sự hay không?**

Trường hợp này xác định là vi phạm nghĩa vụ quy định tại Điều 87 của Luật Thi hành án hình sự. Vì thời gian thử thách của người được hưởng án treo tính từ ngày tuyên án sơ thẩm và căn cứ vào khoản 5 Điều 65 của Bộ luật Hình sự để xử lý.

**6. Người được Tòa án quyết định hoãn chấp hành án phạt tù (đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi hoặc mang thai), chưa hết thời gian hoãn nhưng người bị kết án tự nguyện xin đi chấp hành án thì cơ quan có thẩm quyền có chấp nhận không?**

Trường hợp này, người đang được hoãn chấp hành án phạt tù phải có đơn gửi Chánh án Tòa án đã ra quyết định hoãn chấp hành án phạt tù để Chánh án ra quyết định thi hành án trong đó có ghi rõ nội dung quyết định này thay thế quyết định hoãn chấp hành án phạt tù.

### **III. TỔ TỤNG HÀNH CHÍNH**

**1. Việc chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp xã có thuộc đối tượng khởi kiện vụ án hành chính không?**

Theo quy định tại các khoản 2, 3, 4 Điều 2 và khoản 2 Điều 5 Nghị định số 23/2015/NĐ-CP ngày 16-02-2015 của Chính phủ về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch thì chứng thực là việc Ủy ban nhân dân cấp xã xác nhận cho các yêu cầu, giao dịch dân sự của người có yêu cầu chứng thực, qua đó người thực hiện chứng thực phải chịu trách nhiệm về tính chính xác của bản sao đúng với bản chính, về tính xác thực chữ ký của người yêu cầu chứng thực trong giấy tờ, văn bản, về thời gian, địa điểm giao kết hợp đồng, giao dịch; năng lực hành vi dân sự, ý chí tự nguyện, chữ ký hoặc dấu điểm chỉ của các bên tham gia hợp đồng, giao dịch, về nội dung của hợp đồng, giao dịch. Do đó, đây là hành vi hành chính thuộc đối tượng khởi kiện vụ án hành chính nếu hành vi đó làm ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân theo quy định của Luật Tổ tụng hành chính.

**2. Quyết định phê duyệt kết quả lựa chọn nhà thầu của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện có phải là quyết định hành chính thuộc đối tượng khởi kiện không?**

Theo quy định tại Điều 1 của Luật Đấu thầu thì: Luật này quy định quản lý nhà nước về đấu thầu; trách nhiệm của các bên có liên quan và các hoạt động đấu thầu, bao gồm: lựa chọn nhà thầu cung cấp dịch vụ tư vấn, dịch vụ phi tư vấn, hàng hóa, xây lắp...; lựa chọn nhà thầu thực hiện cung cấp dịch vụ tư vấn, dịch vụ phi tư vấn, hàng hóa trên lãnh thổ Việt Nam ...; lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư (PPP), dự án đầu tư có sử dụng đất; lựa chọn nhà thầu trong lĩnh vực dầu khí, trừ việc lựa chọn nhà thầu cung cấp dịch vụ dầu khí liên quan trực tiếp đến hoạt động tìm kiếm thăm dò, phát triển mỏ và khai thác dầu khí theo quy định của pháp luật về dầu khí.

Theo quy định từ Điều 100 đến Điều 103 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26-6-2014 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu thì Bộ trưởng; Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, cơ quan khác ở Trung ương; Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh; Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện, cấp xã và Thủ trưởng các cơ quan khác ở địa phương; Hội đồng quản trị, người đứng đầu doanh nghiệp; Hội đồng quản trị của doanh nghiệp liên doanh, công ty cổ phần và đại diện hợp pháp của các bên tham gia hợp đồng hợp tác kinh doanh có trách nhiệm phê duyệt kết quả lựa chọn nhà thầu.

Căn cứ các quy định nêu trên thì Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện có thẩm quyền phê duyệt kết quả lựa chọn nhà thầu các dự án thuộc phạm vi quy định tại Điều 1 của Luật Đấu thầu nên quyết định phê duyệt kết quả lựa chọn nhà thầu của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện là quyết định hành chính thuộc đối tượng khởi kiện vụ án hành chính.

**3. Trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm, người khởi kiện được triệu tập hợp lệ lần thứ 2 đến Tòa để lấy lời khai, nhưng vẫn vắng mặt mà không có lý do chính đáng và không có văn bản đề nghị Tòa án xét xử vắng mặt. Trong trường hợp này, Tòa án có được đình chỉ giải quyết vụ án không?**

Theo quy định tại khoản 1 Điều 143 của Luật Tố tụng hành chính thì Tòa án cấp sơ thẩm quyết định đình chỉ giải quyết vụ án trong trường hợp:

**“...đ) Người khởi kiện đã được triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt trừ trường hợp họ đề nghị Tòa án xét xử vắng mặt hoặc trường hợp có sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan.”**

Theo quy định tại khoản 1 Điều 135 của Luật Tố tụng hành chính thì tại phiên đối thoại vụ án hành chính nếu người khởi kiện, người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đã được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn có tình vắng mặt là thuộc trường hợp vụ án hành chính không tiến hành đối thoại được.

Như vậy, theo các quy định này thì trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án hành chính mà người khởi kiện đã được triệu tập hợp lệ lần thứ hai đến Tòa để lấy lời khai mà vẫn vắng mặt thì Tòa án cấp sơ thẩm có quyền đình chỉ giải quyết vụ án, trừ trường hợp họ đề nghị Tòa án xét xử vắng mặt hoặc trường hợp có sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan. Riêng đối với trường hợp

người khởi kiện được triệu tập hợp lệ lần thứ hai để tham gia phiên đối thoại mà vẫn cố tình vắng mặt thì thuộc trường hợp vụ án không tiến hành đối thoại được và Tòa án vẫn tiến hành các thủ tục để giải quyết vụ án theo quy định.

**4. Khi đã hết thời hiệu khiếu nại thì người khiếu nại mới có đơn khiếu nại quyết định hành chính đến cơ quan, người có thẩm quyền. Việc khiếu nại quá thời hiệu là không có lý do chính đáng. Do việc khiếu nại gay gắt, nhiều lần nên cơ quan, người có thẩm quyền đã ban hành văn bản (Quyết định, Công văn, Thông báo,...) có nội dung cho rằng quyết định hành chính đã được ban hành theo đúng quy định của pháp luật. Người khiếu nại không đồng ý nên đã có đơn khởi kiện đối với văn bản này. Vậy có xác định văn bản hành chính trên là quyết định hành chính thuộc đối tượng khởi kiện vụ án hành chính không? Nếu xác định là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính thì khi giải quyết vụ án có phải xem xét tính hợp pháp của quyết định hành chính ban đầu hay không?**

Theo quy định tại khoản 6 Điều 11 của Luật Khiếu nại thì khiếu nại thuộc một trong các trường hợp sau đây không được thụ lý giải quyết: “Thời hiệu, thời hạn khiếu nại đã hết mà không có lý do chính đáng”.

Theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 28 Thông tư số 07/2014/TT-TTCP ngày 31-10-2014 của Thanh tra Chính phủ quy định quy trình xử lý đơn khiếu nại, đơn tố cáo, đơn kiến nghị, phản ánh thì Đơn khiếu nại đã hết thời hạn, thời hiệu theo quy định của pháp luật được xếp lưu đơn.

Theo các quy định nêu trên thì khi khiếu nại đã hết thời hiệu khiếu nại, cơ quan có thẩm quyền không được thụ lý mà xếp lưu đơn. Tuy nhiên, trường hợp cơ quan, người có thẩm quyền ban hành văn bản hành chính trả lời cho người khiếu nại xác định quyết định hành chính đúng pháp luật; văn bản này bị khởi kiện thì tùy từng trường hợp cụ thể mà Tòa án xem xét văn bản đó có phải là đối tượng khởi kiện của vụ án hành chính hay không, cụ thể:

+ Trường hợp cơ quan, người có thẩm quyền ban hành Quyết định để giải quyết khiếu nại thì đây là quyết định hành chính thuộc đối tượng khởi kiện; khi giải quyết vụ án hành chính thì Tòa án phải xem xét tính hợp pháp của cả quyết định hành chính ban đầu;

+ Trường hợp cơ quan, người có thẩm quyền ban hành văn bản bằng hình thức Công văn, Thông báo,... có nội dung thể hiện diễn biến việc ra quyết định hành chính, quá trình xác minh khiếu nại, từ đó căn cứ các quy định của pháp luật để ra kết luận đối với việc khiếu nại thì xác định văn bản hành chính này là quyết định giải quyết khiếu nại. Văn bản này có nội dung làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự nên được xác định là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính. Khi giải quyết vụ án thì Tòa án phải xem xét tính hợp pháp của quyết định hành chính ban đầu;

+ Trường hợp cơ quan, người có thẩm quyền ban hành văn bản bằng hình thức Công văn, Thông báo,... có nội dung cho rằng việc khiếu nại đã hết thời

hiệu theo quy định của pháp luật thì văn bản hành chính này không phải là quyết định giải quyết khiếu nại và không thuộc đối tượng khởi kiện vụ án hành chính.

*5. Theo quy định tại các khoản 2, 3 Điều 196 của Luật Tố tụng hành chính thì:*

*“2. Trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày tuyên án, Tòa án phải cấp, gửi bản án cho các đương sự và Viện kiểm sát cùng cấp.*

*3. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị mà không có kháng cáo, kháng nghị, Tòa án cấp, gửi bản án đã có hiệu lực pháp luật cho đương sự, Viện kiểm sát cùng cấp, cơ quan thi hành án dân sự cùng cấp, cơ quan cấp trên trực tiếp của người bị kiện”.*

*Theo quy định này thì Tòa án 02 lần gửi bản án (01 bản án chưa có hiệu lực, 01 bản án có hiệu lực pháp luật) cho Viện kiểm sát cùng cấp có đúng không?*

Đây là các quy định khác nhau nhằm bảo đảm cho Viện kiểm sát thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hành chính. Do đó, các Tòa án phải thực hiện theo đúng quy định này.

*6. Trường hợp đất đai của hộ gia đình nhưng đã được ông A (một thành viên trong hộ) lén lút đăng ký kê khai cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Sau đó ông A chuyển nhượng cho ông B; Ông B được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và tiếp tục chuyển nhượng cho ông C. Ông C đã được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Sau đó, các thành viên hộ gia đình phát hiện hiện ra việc kê khai gian dối để cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nên đã khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên hủy giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đứng tên ông C. Trường hợp này, Tòa án chỉ hủy giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đứng tên ông C hay hủy cả giấy chứng nhận đứng tên ông A, ông B.*

Trường hợp này, Tòa án phải xem xét đánh giá về tính hợp pháp của các quyết định hành chính là giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đứng tên ông A, ông B, ông C. Nếu việc chuyển nhượng đất giữa ông B với ông C là ngay tình và đúng theo quy định của pháp luật về chuyển nhượng đất thì Tòa án bác yêu cầu khởi kiện hủy giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của ông C theo quy định tại điểm d khoản 2 Điều 106 của Luật Đất đai và khoản 2 Điều 133 của Bộ luật Dân sự.

*7. Quyết định hành chính hết thời hiệu khởi kiện, quyết định giải quyết khiếu nại còn thời hiệu khởi kiện, tuy nhiên người khởi kiện chỉ khởi kiện quyết định hành chính mà không khởi kiện quyết định giải quyết khiếu nại. Trường hợp này Tòa án vẫn xem xét giải quyết hay đình chỉ vụ án do hết thời hiệu?*

Theo quy định tại Điều 7 của Luật Khiếu nại và khoản 3 Điều của 116 Luật Tố tụng hành chính thì trường hợp này thời hiệu khởi kiện được tính từ ngày nhận được hoặc biết được quyết định giải quyết khiếu nại, mà không phải

tính từ ngày nhận được hoặc biết được quyết định hành chính. Do đó, Tòa án vẫn xem xét giải quyết mà không đình chỉ vụ án.

**8. Văn bản của Văn phòng Uỷ ban nhân dân cấp tỉnh thông báo ý kiến kết luận của Lãnh đạo Uỷ ban nhân dân cấp tỉnh chỉ đạo Uỷ ban nhân dân cấp huyện thu hồi đất của hộ gia đình (vì cho rằng giao đất không đúng đối tượng) bị khởi kiện. Tòa án có xác định văn bản này là quyết định hành chính bị khởi kiện hay không?**

Theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 của Điều 66 Luật Đất đai thì việc thu hồi đất của hộ gia đình thuộc thẩm quyền của Uỷ ban nhân dân cấp huyện, mà không phải thẩm quyền của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.

Theo quy định tại khoản 6 Điều 3 của Luật Tố tụng hành chính thì: *Quyết định hành chính, hành vi hành chính mang tính nội bộ của cơ quan, tổ chức là những quyết định, hành vi chỉ đạo, điều hành việc triển khai thực hiện nhiệm vụ, kế hoạch công tác; quản lý, tổ chức cán bộ, kinh phí, tài sản được giao; kiểm tra, thanh tra việc thực hiện nhiệm vụ, công vụ, chính sách, pháp luật đối với cán bộ, công chức, viên chức, người lao động và các đơn vị thuộc thẩm quyền quản lý của cơ quan, tổ chức.*

Theo các quy định trên thì văn bản thông báo ý kiến của Lãnh đạo Uỷ ban nhân dân cấp tỉnh là văn bản mang tính chất nội bộ của Uỷ ban nhân dân cấp tỉnh về việc chỉ đạo, điều hành của cơ quan, tổ chức, đồng thời văn bản này không làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự nên căn cứ vào điểm c khoản 1 Điều 30 của Luật Tố tụng hành chính thì quyết định này không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án.

#### **IV. DÂN SỰ**

**1. Trong vụ án xác nhận cha, mẹ cho con, Tòa án đã ra Quyết định trưng cầu giám định nhưng bị đơn không hợp tác dẫn đến không thực hiện được việc giám định ADN. Vậy, trường hợp này thì Tòa án tạm đình chỉ giải quyết vụ án hay tiếp tục giải quyết vụ án theo thủ tục chung?**

Khoản 1 Điều 214 của Bộ luật Tố tụng dân sự về tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự quy định:

*"1. Tòa án ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự khi có một trong các căn cứ sau đây:*

*a) Dương sự là cá nhân đã chết, cơ quan, tổ chức đã hợp nhất, sáp nhập, chia, tách, giải thể mà chưa có cơ quan, tổ chức, cá nhân kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của cơ quan, tổ chức, cá nhân đó;*

*b) Dương sự là cá nhân mất năng lực hành vi dân sự, người chưa thành niên mà chưa xác định được người đại diện theo pháp luật;*

*c) Chấm dứt đại diện hợp pháp của đương sự mà chưa có người thay thế;*

d) Cân đối kết quả giải quyết vụ án khác có liên quan hoặc sự việc được pháp luật quy định là phải do cơ quan, tổ chức khác giải quyết trước mới giải quyết được vụ án;

đ) Cân đối kết quả thực hiện ủy thác tư pháp, ủy thác thu thập chứng cứ hoặc đợi cơ quan, tổ chức cung cấp tài liệu, chứng cứ theo yêu cầu của Tòa án mới giải quyết được vụ án;

e) Cân đối kết quả xử lý văn bản quy phạm pháp luật có liên quan đến việc giải quyết vụ án có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên mà Tòa án đã có văn bản kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ;

g) Theo quy định tại Điều 41 của Luật Phá sản;...”

Việc thu thập mẫu vật để giám định ADN là một trong hoạt động thu thập chứng cứ của Thẩm phán quy định tại điểm c khoản 2 Điều 97 và khoản 2 Điều 102 của Bộ luật Tố tụng dân sự, không thuộc trường hợp quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 214 của Bộ luật Tố tụng dân sự, vì vậy không phải là một trong các căn cứ để tạm đình chỉ giải quyết vụ án.

Mặt khác, theo quy định tại khoản 5 Điều 94 của Bộ luật Tố tụng dân sự thì kết luận giám định chỉ là một trong các nguồn chứng cứ. Điều 108 của Bộ luật Tố tụng dân sự quy định: “Việc đánh giá chứng cứ phải khách quan, toàn diện, đầy đủ và chính xác. Tòa án phải đánh giá từng chứng cứ, sự liên quan giữa các chứng cứ và khẳng định tính hợp pháp, tính liên quan, giá trị chứng minh của từng chứng cứ”.

Do đó, nếu không thể thu thập được mẫu vật để giám định ADN thì Tòa án phải căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ đã thu thập được để tiếp tục giải quyết vụ án theo thủ tục chung mà không tạm đình chỉ giải quyết vụ án.

**2. Hết thời hạn tạm ngừng phiên tòa, Hội đồng xét xử ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án theo quy định tại khoản 2 Điều 259 của Bộ luật Tố tụng dân sự. Vậy, khi lý do tạm đình chỉ giải quyết vụ án không còn thì Tòa án ra thông báo mở lại phiên tòa hay ra quyết định tiếp tục giải quyết vụ án dân sự?**

Khoản 2 Điều 259 của Bộ luật Tố tụng dân sự quy định: “Việc tạm ngừng phiên tòa phải được ghi vào biên bản phiên tòa. Thời hạn tạm ngừng phiên tòa là không quá 01 tháng, kể từ ngày Hội đồng xét xử quyết định tạm ngừng phiên tòa. Hết thời hạn này, nếu lý do để ngừng phiên tòa không còn thì Hội đồng xét xử tiếp tục tiến hành phiên tòa; nếu lý do để ngừng phiên tòa chưa được khắc phục thì Hội đồng xét xử ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự...”.

Điều 216 của Bộ luật Tố tụng dân sự về quyết định tiếp tục giải quyết vụ án dân sự quy định:

*"Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày lý do tạm đình chỉ giải quyết vụ án quy định tại Điều 214 của Bộ luật này không còn thì Tòa án phải ra quyết định tiếp tục giải quyết vụ án dân sự và gửi quyết định đó cho đương sự, cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện, Viện kiểm sát cùng cấp.*

*Quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự hết hiệu lực kể từ ngày ban hành quyết định tiếp tục giải quyết vụ án dân sự. Tòa án tiếp tục giải quyết vụ án kể từ khi ban hành quyết định tiếp tục giải quyết vụ án dân sự."*

Như vậy, trường hợp vụ án đã được đưa ra xét xử sau đó mới tạm đình chỉ giải quyết vụ án theo quy định tại khoản 2 Điều 259 nêu trên, nhưng sau đó lý do tạm đình chỉ không còn thì Tòa án phải căn cứ Điều 216 của Bộ luật Tố tụng dân sự để ra quyết định tiếp tục giải quyết vụ án dân sự theo mẫu số 44-DS ban hành theo Nghị quyết số 01/2017/NQ-HĐTP ngày 13-01-2017 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành một số biểu mẫu trong tố tụng dân sự. Tuy nhiên, trong mẫu số 44-DS không có nội dung về ngày mở phiên tòa. Vì vậy, kèm theo quyết định tiếp tục giải quyết vụ án, Tòa án gửi thông báo ngày mở lại phiên tòa và phiên tòa sẽ được tiến hành lại từ đầu.

**3. Trong quá trình giải quyết vụ án, Thẩm phán có phải giải thích cho đương sự quyền yêu cầu Tòa án áp dụng thời hiệu hay không? (nhiều trường hợp do đương sự không hiểu biết và những người tiến hành tố tụng không giải thích trước khi Tòa tuyên án sơ thẩm dẫn đến đương sự mất quyền yêu cầu áp dụng thời hiệu).**

Theo quy định tại Điều 48, Điều 210, Điều 239 của Bộ luật Tố tụng dân sự thì Thẩm phán, chủ tọa phiên tòa có trách nhiệm phổ biến, giải thích về quyền và nghĩa vụ cho đương sự đối với những trường hợp mà Bộ luật Tố tụng dân sự quy định, ví dụ quyền và nghĩa vụ của đương sự quy định từ Điều 70 đến Điều 73; khoản 6 Điều 48 của Bộ luật Tố tụng dân sự...

Bộ luật Tố tụng dân sự không quy định trách nhiệm của Thẩm phán về việc phổ biến và giải thích cho đương sự quyền yêu cầu áp dụng thời hiệu. Mặt khác, khoản 2 Điều 184 của Bộ luật Tố tụng dân sự quy định: "*Tòa án chỉ áp dụng quy định về thời hiệu 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 việc..."*".

Để bảo đảm bình đẳng về quyền và nghĩa vụ giữa các đương sự trong quá trình giải quyết vụ án, Thẩm phán không giải thích cho đương sự quyền yêu cầu áp dụng thời hiệu.

**4. Trường hợp đương sự vắng mặt tại phiên tòa nhưng có người đại diện theo ủy quyền tham gia phiên tòa thì việc tuyên quyền kháng cáo của đương sự trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày tuyên án hay kể từ ngày nhận được bản án?**

Điều 86 của Bộ luật Tố tụng dân sự quy định: "I. Người đại diện theo pháp luật trong tố tụng dân sự thực hiện quyền, nghĩa vụ tố tụng dân sự của đương sự trong phạm vi mà mình đại diện.

*2. Người đại diện theo ủy quyền trong tố tụng dân sự thực hiện quyền, nghĩa vụ tố tụng dân sự của đương sự theo nội dung văn bản ủy quyền”.*

Theo quy định tại khoản 1 Điều 273 của Bộ luật Tố tụng dân sự về thời hạn kháng cáo thì:

*“1. 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.*

*Đối với trường hợp đương sự, đại diện cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân khởi kiện 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 được tính từ ngày tuyên án.”*

Theo những quy định nêu trên thì người đại diện của đương sự được nhân danh đương sự thực hiện các quyền và nghĩa vụ theo ủy quyền, việc đương sự vắng mặt tại phiên tòa nhưng có người đại diện theo ủy quyền tham gia phiên tòa thì đây là trường hợp đương sự có mặt tại phiên tòa và thời hạn kháng cáo đối với bản án của Tòa án cấp sơ thẩm là 15 ngày, kể từ ngày tuyên án.

**5. Sau khi ly hôn, cha, mẹ sống tại nước ngoài. Nay, họ có đơn khởi kiện về việc thay đổi người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn, con đang sinh sống tại Việt Nam thì có thuộc thẩm quyền của Tòa án Việt Nam hay không?**

Điểm đ khoản 1 Điều 469 của Bộ luật Tố tụng dân sự về thẩm quyền chung của Tòa án Việt Nam trong giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài quy định: “*Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài trong những trường hợp sau đây:*

*...đ) Vụ việc về quan hệ dân sự mà việc xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó xảy ra ở Việt Nam, đối tượng của quan hệ đó là tài sản trên lãnh thổ Việt Nam hoặc công việc được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam; ...”.*

Người con đang sinh sống tại Việt Nam, nếu phát sinh tranh chấp yêu cầu thay đổi người trực tiếp nuôi con sau ly hôn, tức là tranh chấp về quan hệ trực tiếp nuôi con xảy ra ở Việt Nam. Do vậy, cha, mẹ có đơn khởi kiện tại Tòa án Việt Nam về việc thay đổi người trực tiếp nuôi người con đang sinh sống tại Việt Nam thì Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết theo quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 469 của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Tuy nhiên, Tòa án cần căn cứ quy định tại Điều 472 của Bộ luật Tố tụng dân sự để xem xét vụ án có thuộc trường hợp “*Trả lại đơn khởi kiện, đơn yêu cầu hoặc đình chỉ giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài trong trường hợp đã có thỏa thuận trọng tài, thỏa thuận lựa chọn Tòa án nước ngoài hoặc đã có Tòa án nước ngoài, Trọng tài hoặc cơ quan khác có thẩm quyền của nước ngoài giải quyết hoặc đương sự được hưởng quyền miễn trừ tư pháp*” hay không?

**6. Bộ luật Tố tụng dân sự không quy định nguyên tắc xét xử liên tục. Vậy, có được thay đổi thành viên Hội đồng xét xử trong quá trình nghị án hoặc tạm ngừng phiên tòa vì lý do khách quan hay không?**

Theo quy định tại khoản 3 Điều 197 của Bộ luật Tố tụng dân sự thì: “Trong quá trình giải quyết vụ án, nếu Thẩm phán được phân công không thể tiếp tục tiến hành được nhiệm vụ thì Chánh án Tòa án phân công Thẩm phán khác tiếp tục nhiệm vụ; trường hợp đang xét xử mà không có Thẩm phán dự khuyết thì vụ án phải được xét xử lại từ đầu và Tòa án phải thông báo cho đương sự, Viện kiểm sát cùng cấp”.

Điều 226 của Bộ luật Tố tụng dân sự quy định: “1. Trường hợp có Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân không thể tiếp tục tham gia xét xử vụ án nhưng có Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân dự khuyết thì những người này được tham gia xét xử tiếp vụ án nếu họ có mặt tại phiên tòa từ đầu.

Trường hợp Hội đồng xét xử có hai Thẩm phán mà Thẩm phán chủ tọa phiên tòa không thể tiếp tục tham gia xét xử vụ án thì Thẩm phán là thành viên Hội đồng xét xử làm chủ tọa phiên tòa và Thẩm phán dự khuyết được bổ sung làm thành viên Hội đồng xét xử.

2. Trường hợp không có Thẩm phán hoặc Hội thẩm nhân dân dự khuyết để thay thế thành viên Hội đồng xét xử hoặc phải thay đổi Thẩm phán chủ tọa phiên tòa mà không có Thẩm phán để thay thế theo quy định tại khoản 1 Điều này thì vụ án phải được xét xử lại từ đầu.”

Như vậy, căn cứ các quy định nêu trên thì trong quá trình nghị án hoặc tạm ngừng phiên tòa mà có thành viên Hội đồng xét xử không thể tiếp tục tham gia xét xử thì có thể được thay đổi bằng thành viên dự khuyết và tiếp tục việc xét xử, nếu không có thành viên dự khuyết thì vẫn được thay đổi thành viên Hội đồng xét xử nhưng vụ án phải được xét xử lại từ đầu.

**7. Tranh chấp liên quan đến ranh giới đất (Ví dụ: cấp chồng lấn), một trong hai bên đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất lần đầu. Tòa án nhân dân cấp huyện thụ lý, xem xét yêu cầu hủy Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Theo Công văn số 64/TANDTC-PC ngày 03-4-2019 của Tòa án nhân dân tối cao về việc thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc về hình sự, dân sự và tố tụng hành chính thì thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp tỉnh. Nếu vậy thì nhiều vụ việc thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện chuyển lên Tòa án nhân dân cấp tỉnh sẽ dẫn đến quá tải.**

Đối với trường hợp nêu trên, Tòa án xác định diện tích, ranh giới đất và đề nghị Ủy ban nhân dân điều chỉnh diện tích đất phù hợp với thực tế sử dụng mà không cần hủy Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, do vậy, Tòa án nhân dân cấp huyện giải quyết thì có phù hợp với Công văn số 64/TANDTC-PC hay không?

Tại mục 1 Phần I của Công văn số 02/GĐ-TANDTC ngày 19-9-2016 của Tòa án nhân dân tối cao về giải đáp nghiệp vụ đã hướng dẫn: Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là quyết định hành chính cá biệt.

Khoản 1 và khoản 2 Điều 34 của Bộ luật Tố tụng dân sự quy định: “*1. Khi giải quyết vụ việc dân sự, Tòa án có quyền hủy quyết định cá biệt trái pháp luật của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự trong vụ việc dân sự mà Tòa án có nhiệm vụ giải quyết.*

*2. Quyết định cá biệt quy định tại khoản 1 Điều này là quyết định đã được ban hành về một vấn đề cụ thể và được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể. Trường hợp vụ việc dân sự có liên quan đến quyết định này thì phải được Tòa án xem xét trong cùng một vụ việc dân sự đó”.*

Như vậy, theo quy định tại Điều 34 của Bộ luật Tố tụng dân sự khi giải quyết tranh chấp về quyền sử dụng đất mà trong đó có việc cơ quan nhà nước cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đối với thửa đất đang tranh chấp không đúng, gây thiệt hại đến quyền lợi của đương sự thì Tòa án phải xem xét giải quyết việc hủy giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đó trong vụ án dân sự và đưa cơ quan cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Khoản 4 Điều 34 của Bộ luật Tố tụng dân sự quy định về thẩm quyền của Tòa án đối với quyết định cá biệt của cơ quan, tổ chức như sau: “*Thẩm quyền của cấp Tòa án giải quyết vụ việc dân sự trong trường hợp có xem xét việc hủy quyết định cá biệt quy định tại khoản 1 Điều này được xác định theo quy định tương ứng của Luật tố tụng hành chính về thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện, Tòa án nhân dân cấp tỉnh*”.

Khoản 4 Điều 32 của Luật Tố tụng hành chính quy định: Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết theo thủ tục sơ thẩm khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của Ủy ban nhân dân cấp huyện, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án.

Đối tượng hướng dẫn áp dụng theo Công văn số 64/TANDTC-PC là tranh chấp hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất, còn đối tượng tranh chấp trong trường hợp nêu trên là tranh chấp quyền sử dụng đất. Đây là hai đối tượng tranh chấp khác nhau. Hơn nữa, pháp luật chỉ quy định thẩm quyền của Tòa án là hủy quyết định cá biệt hoặc bác yêu cầu khởi kiện của đương sự mà không quy định Tòa án có thẩm quyền để nghị cơ quan hành chính nhà nước điều chỉnh quyết định.

Do vậy, đối với tranh chấp liên quan đến ranh giới đất bị cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất chồng lấn, nếu thấy cần thiết phải xem xét việc hủy giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp tỉnh.

**8. Trong quá trình giải quyết vụ án, nguyên đơn yêu cầu Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ (bị đơn) để bảo đảm thi hành án. Tài sản bị yêu cầu phong tỏa là nhà, đất đã được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn**

*liên với đất cho bị đơn. Bị đơn đã ký kết hợp đồng chuyển nhượng nhà, đất này cho người thứ 3 và hợp đồng được công chứng nhưng chưa được đăng ký vào sổ địa chính. Vậy, Tòa án có được ra quyết định áp dụng biện pháp phong tỏa tài sản trong trường hợp này hay không?*

Điều 126 của Bộ luật Tố tụng dân sự quy định: “*Phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ được áp dụng nếu trong quá trình giải quyết vụ án có căn cứ cho thấy người có nghĩa vụ có tài sản và việc áp dụng biện pháp này là cần thiết để bảo đảm cho việc giải quyết vụ án hoặc việc thi hành án*”.

Khoản 1 Điều 12 và khoản 1 Điều 122 của Luật Nhà ở năm 2014 quy định như sau:

Khoản 1 Điều 12: “*Trường hợp mua bán nhà ở mà không thuộc diện quy định tại khoản 3 Điều này và trường hợp thuê mua nhà ở thì thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở là kể từ thời điểm bên mua, bên thuê mua đã thanh toán đủ tiền mua, tiền thuê mua và đã nhận bàn giao nhà ở, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác*”.

Khoản 1 Điều 122: “*Trường hợp mua bán, tặng cho, đổi, góp vốn, thế chấp nhà ở, chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại thì phải thực hiện công chứng, chứng thực hợp đồng, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này. Đối với các giao dịch quy định tại khoản này thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực hợp đồng*”.

Khoản 3 Điều 188 của Luật Đất đai năm 2013 quy định: “*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, theo các quy định trên, cần xác định rõ tài sản mà nguyên đơn yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ là nhà hay là quyền sử dụng đất.

Trường hợp tài sản là nhà ở, theo quy định của pháp luật, thời điểm hợp đồng mua bán nhà có hiệu lực là thời điểm hợp đồng đó được công chứng, chứng thực, còn việc chuyển giao quyền sở hữu từ người bán sang người mua là thời điểm bên mua đã thanh toán đủ tiền và nhận bàn giao nhà. Vì vậy, trường hợp nguyên đơn yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ là nhà ở thuộc quyền sở hữu của bị đơn thì giải quyết như sau: Nếu bị đơn đã ký hợp mua bán nhà ở với bên mua, hợp đồng đã được Công chứng mà bên mua đã trả đủ tiền và nhận bàn giao nhà ở từ bên bán thì kể từ thời điểm này nhà ở đã không còn thuộc quyền sở hữu hợp pháp của bị đơn, nên Tòa án không được áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ; nếu hợp đồng mua bán nhà ở giữa bị đơn với người mua đã được công chứng, nhưng người mua chưa thanh toán đủ tiền mua hoặc chưa nhận nhà từ bên bán bàn giao thì tài sản đó vẫn còn thuộc quyền sở hữu của bị

đơn, nên Tòa án được áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Trường hợp tài sản là quyền sử dụng đất, theo quy định của pháp luật thì hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất có hiệu lực kể từ thời đăng ký vào sổ địa chính. Vì vậy, trường hợp nguyên đơn yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ là thửa đất thuộc quyền sử dụng của bị đơn thì giải quyết như sau: Nếu bị đơn đã ký hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho bên nhận chuyển nhượng, hợp đồng đã được công chứng và đã hoàn thành thủ tục đăng ký vào sổ địa chính thì kể từ thời điểm này thửa đất không thuộc quyền sử dụng của bị đơn, nên Tòa án không được áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ; nếu đã ký hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho bên nhận chuyển nhượng, hợp đồng đã được công chứng, nhưng chưa đăng ký vào sổ địa chính thì thửa đất đó vẫn thuộc quyền sử dụng của bị đơn, nên Tòa án được áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.

**9. Tòa án tổng đạt trực tiếp văn bản tố tụng lần 1 nhưng đương sự có tình không nhận thì Tòa án có phải tiến hành niêm yết công khai theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự không?**

Khoản 1 Điều 179 của Bộ luật Tố tụng dân sự quy định: “Việc niêm yết công khai văn bản tố tụng được thực hiện trong trường hợp không thể cấp, tổng đạt, thông báo trực tiếp văn bản tố tụng theo quy định tại Điều 177 và Điều 178 của Bộ luật này”.

Như vậy, theo quy định nêu trên thì Tòa án chỉ niêm yết công khai văn bản tố tụng khi không thể cấp, tổng đạt, thông báo trực tiếp văn bản tố tụng, không phụ thuộc vào việc cấp, tổng đạt, thông báo lần thứ nhất hay những lần sau.

Khoản 4 Điều 177 của Bộ luật Tố tụng dân sự quy định: “Trường hợp người được cấp, tổng đạt, thông báo từ chối nhận văn bản tố tụng thì người thực hiện việc cấp, tổng đạt, thông báo phải lập biên bản trong đó nêu rõ lý do của việc từ chối, có xác nhận của đại diện tổ dân phố hoặc Công an xã, phường, thị trấn về việc người đó từ chối nhận văn bản tố tụng. Biên bản phải được lưu trong hồ sơ vụ án.” và khoản 2 Điều 178 của Bộ luật Tố tụng dân sự quy định: “Trường hợp người được cấp, tổng đạt, thông báo từ chối nhận văn bản tố tụng hoặc vắng mặt thì thực hiện theo quy định tại khoản 4 và khoản 5 Điều 177 của Bộ luật này.”

Như vậy, trường hợp Tòa án đã tổng đạt trực tiếp văn bản tố tụng mà đương sự từ chối nhận văn bản tổng đạt thì người tổng đạt lập biên bản trong đó nêu rõ lý do của việc từ chối, có xác nhận của đại diện tổ dân phố hoặc Công an xã, phường, thị trấn về việc người đó từ chối nhận văn bản tố tụng theo quy định tại Điều 177, Điều 178 của Bộ luật Tố tụng dân sự thì việc cấp, tổng đạt, thông báo trực tiếp cho đương sự được coi là tổng đạt hợp lệ, Tòa án không phải niêm yết công khai.

**10. Trong vụ án chia tài sản chung, chia di sản thừa kế thì người được hưởng phần tài sản là công sức gìn giữ tôn tạo quyền sử dụng đất có phải chịu án phí không?**

Người có công sức gìn giữ tôn tạo đối với quyền sử dụng đất là di sản thừa kế hoặc là tài sản chung có thể là người thừa kế (theo di chúc, theo pháp luật, người được chia tài sản chung) hoặc người ngoài diện được hưởng thừa kế, người ngoài diện được chia tài sản chung, họ có yêu cầu độc lập đề nghị được hưởng công sức gìn giữ tôn tạo quyền sử dụng đất mà nguyên đơn, bị đơn đang tranh chấp yêu cầu chia thừa kế, chia tài sản chung.

Khoản 7 Điều 27 của Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH ngày 30-12-2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án quy định:

*“7. Đối với vụ án liên quan đến chia tài sản chung, di sản thừa kế thì nghĩa vụ chịu án phí dân sự sơ thẩm được xác định như sau:*

a) Khi các bên đương sự không xác định được phần tài sản của mình hoặc mỗi người xác định phần tài sản của mình trong khối tài sản chung, phần di sản của mình trong khối di sản thừa kế là khác nhau và có một trong các bên yêu cầu Tòa án giải quyết chia tài sản chung, di sản thừa kế đó thì mỗi bên đương sự phải chịu án phí dân sự sơ thẩm theo mức tương ứng với giá trị phần tài sản mà họ được chia, được hưởng trong khối tài sản chung hoặc trong khối di sản thừa kế. Đối với phần Tòa án bác đơn yêu cầu thì người yêu cầu chia tài sản chung, di sản thừa kế không phải chịu án phí dân sự sơ thẩm. Trường hợp, Tòa án xác định tài sản chung, di sản thừa kế mà đương sự yêu cầu chia không phải là tài sản của họ thì đương sự phải chịu án phí dân sự sơ thẩm không có giá ngạch;

b) Trường hợp đương sự đề nghị chia tài sản chung, chia di sản thừa kế mà cần xem xét việc thực hiện nghĩa vụ về tài sản với bên thứ ba từ tài sản chung, di sản thừa kế đó thì:

Đương sự phải chịu án phí dân sự sơ thẩm đối với phần tài sản họ được chia sau khi trừ đi giá trị tài sản thực hiện nghĩa vụ với bên thứ ba; các đương sự phải chịu một phần án phí ngang nhau đối với phần tài sản thực hiện nghĩa vụ với bên thứ ba theo quyết định của Tòa án.

Người thứ ba là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan không có yêu cầu độc lập hoặc có yêu cầu nhưng yêu cầu đó được Tòa án chấp nhận thì không phải chịu án phí đối với phần tài sản được nhận.

Người thứ ba có yêu cầu độc lập nhưng yêu cầu đó không được Tòa án chấp nhận phải chịu án phí dân sự có giá ngạch đối với phần yêu cầu không được chấp nhận.”

Căn cứ quy định nêu trên thì tùy từng trường hợp, việc xác định nghĩa vụ chịu án phí của người được hưởng phần tài sản là công sức gìn giữ tôn tạo quyền sử dụng đất được xác định như sau:

- Trường hợp người yêu cầu được hưởng công sức gìn giữ tôn tạo quyền sử dụng đất là người thuộc diện thừa kế theo pháp luật, thừa kế theo di chúc, hoặc thuộc diện được chia tài sản chung thì xác định án phí như sau:

+ Nếu yêu cầu được chấp nhận, người đó được hưởng phần công sức gìn giữ tôn tạo quyền sử dụng đất cùng với việc được chia di sản hoặc chia tài sản chung thì phải chịu án phí dân sự sơ thẩm theo mức tương ứng với giá trị phần tài sản mà họ được chia, được hưởng trong khối di sản thừa kế hoặc trong khối tài sản chung;

+ Nếu yêu cầu không được chấp nhận, Tòa án bác yêu cầu hưởng phần công sức gìn giữ tôn tạo quyền sử dụng đất cùng với việc được chia di sản hoặc chia tài sản chung thì không phải chịu án phí dân sự sơ thẩm đối với phần yêu cầu hưởng công sức.

- Trường hợp người yêu cầu được hưởng công sức gìn giữ tôn tạo quyền sử dụng đất không phải là người thuộc diện thừa kế theo pháp luật, thừa kế theo di chúc hoặc không thuộc diện được chia tài sản chung (gọi là người thứ ba) thì xác định án phí như sau:

+ Nếu yêu cầu của người thứ ba được chấp nhận, Tòa tuyên cho người thứ ba được hưởng phần công sức gìn giữ tôn tạo quyền sử dụng đất trong vụ án chia thừa kế hoặc chia tài sản chung thì người thứ ba không phải chịu án phí; những người được thừa kế theo pháp luật, theo di chúc hoặc được chia tài sản chung phải chịu án phí sơ thẩm theo mức tương ứng với giá trị phần tài sản mà người thứ ba được hưởng trong khối di sản thừa kế hoặc trong khối tài sản chung.

+ Nếu yêu cầu của người thứ ba không được chấp nhận thì người thứ ba phải chịu án phí dân sự sơ thẩm đối với yêu cầu hưởng phần công sức gìn giữ tôn tạo quyền sử dụng đất trong vụ án chia thừa kế hoặc chia tài sản chung bị Tòa án bác.

**11. Theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự và Nghị quyết số 326/2016/NQ-UBTVQH thì tranh chấp xác định cha, mẹ cho con là tranh chấp về hôn nhân và gia đình, vậy khi giải quyết thì nguyên đơn hay bị đơn phải chịu án phí?**

Tranh chấp về xác định cha, mẹ cho con là thuộc trường hợp tranh chấp quy định tại khoản 4 Điều 28 của Bộ luật Tố tụng dân sự cho nên đây là loại án hôn nhân và gia đình; tuy nhiên Điều 27 của Nghị quyết số 326/2016/NQ-UBTVQH không quy định cụ thể về án phí đối với loại tranh chấp này cho nên phải áp dụng khoản 1 Điều 147 của Bộ luật Tố tụng dân sự. Tòa án căn cứ quy định tại khoản 1, khoản 4 Điều 26 của Nghị quyết số 326/2016/NQ-UBTVQH: “*Đương sự phải chịu án phí sơ thẩm nếu yêu cầu của họ không được Tòa án chấp nhận, trừ trường hợp được miễn hoặc không phải chịu án phí sơ thẩm... Nguyên đơn phải chịu án phí dân sự sơ thẩm tương ứng với phần yêu cầu không được Tòa án chấp nhận. Bị đơn phải chịu án phí dân sự sơ thẩm tương ứng với phần yêu cầu của nguyên đơn đối với bị đơn được Tòa án chấp nhận.*” để tính án phí, trừ trường hợp quy định tại Điều 11, Điều 12, Điều 13 của Nghị quyết số 326/2016/NQ-UBTVQH.

Trường hợp xin xác định cha, mẹ cho con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự thì được miễn nộp tiền tạm ứng án phí, án phí theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 12 của Nghị quyết số 326/2016/NQ-UBTVQH.

**12. Người cao tuổi không có đơn, không có đề nghị miễn tạm ứng án phí, tạm ứng lệ phí Tòa án (vì không hiểu biết, không được giải thích). Tòa án vẫn buộc phải chịu án phí (không cho miễn) có được xác định là vi phạm hay không?**

Theo quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 12 của Nghị quyết số 326/2016/NQ-UBTVQH thì người cao tuổi được miễn nộp tiền tạm ứng án phí, án phí, tạm ứng lệ phí Tòa án, lệ phí Tòa án.

Tuy nhiên, khoản 1 Điều 14 của Nghị quyết số 326/2016/NQ-UBTVQH quy định: “*Người đề nghị được miễn, giảm tạm ứng án phí, tạm ứng lệ phí Tòa án, án phí, lệ phí Tòa án thuộc trường hợp quy định tại Điều 12, Điều 13 của Nghị quyết này phải có đơn đề nghị nộp cho Tòa án có thẩm quyền kèm theo các tài liệu, chứng cứ chứng minh thuộc trường hợp được miễn, giảm*”.

Do đó, nếu đương sự không có đơn đề nghị thì việc Tòa án quyết định đương sự phải chịu án phí là không vi phạm.

Trên đây là kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc của Hội đồng Thẩm phán, Tòa án nhân dân tối cao thông báo để các Tòa án nghiên cứu, tham khảo trong quá trình giải quyết các vụ việc thuộc thẩm quyền.

**Nơi nhận:**

- Nhu kính gửi;
- Đồng chí Chánh án TANDTC (đề b/c);
- Các đồng chí Phó Chánh án TANDTC;
- Các đồng chí Thẩm phán TANDTC;
- Ủy ban Tư pháp của Quốc hội;
- Ủy ban Pháp luật của Quốc hội;
- Ban Nội chính Trung ương;
- Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam;
- Văn phòng Chủ tịch nước;
- Văn phòng Chính phủ;
- Viện kiểm sát nhân dân tối cao;
- Bộ Tư pháp;
- Cổng TTĐT TANDTC (đề đăng tải);
- Lưu: VT (VP, Vụ PC&QLKH).

**KT. CHÁNH ÁN**   
**PHÓ CHÁNH ÁN**



**Nguyễn Trí Tuệ**