

Số: 29 /HD - VKSTC

Hà Nội, ngày 25 tháng 9 năm 2020

## HƯỚNG DẪN

### Một số nội dung trong công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại

Trong thời gian qua, công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại (sau đây gọi tắt là KDTM) trong toàn Ngành đã có nhiều chuyển biến đáng kể, Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) các cấp không ngừng đề ra các biện pháp để nâng cao chất lượng công tác kiểm sát trong lĩnh vực này, nhờ vậy nhiều bản án, quyết định của Tòa án ban hành có căn cứ, đúng pháp luật. Tuy nhiên, vẫn còn không ít trường hợp bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật bị Tòa án cấp giám đốc thẩm hủy, trong đó, có những vụ án mà bản án, quyết định bị huỷ nhiều lần, có trách nhiệm của Viện kiểm sát, gây kéo dài thời gian giải quyết vụ án, làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự.

Nhằm góp phần nâng cao chất lượng công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án KDTM trong thời gian tới, VKSND tối cao hướng dẫn một số nội dung như sau:

#### I. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG

##### 1. Về áp dụng pháp luật

VKSND các cấp phải áp dụng một cách chính xác pháp luật về tố tụng trong quá trình kiểm sát việc giải quyết những tranh chấp về KDTM thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án quy định tại Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (BLTTDS năm 2015), đối với việc giải quyết vụ án KDTM có yếu tố nước ngoài, có liên quan đến điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó (khoản 3 Điều 2 BLTTDS năm 2015) và pháp luật về nội dung như Bộ luật Dân sự (BLDS), Luật Thương mại, Luật Doanh nghiệp, Bộ luật Hàng hải, Luật Cạnh tranh, Luật Đầu tư, Luật Các tổ chức tín dụng, Luật Đất đai, Luật Sở hữu trí tuệ... Bên cạnh đó, cần cập nhật, nghiên cứu vận dụng một cách phù hợp các Hiệp định mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia, như Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - Liên minh Châu Âu (EVFTA), Công ước Viên năm 1980 về mua bán hàng hóa quốc tế, Bộ Quy tắc về Thương mại quốc tế trong các Incoterms...



## **2. Về thời hiệu khởi kiện**

Đối với các tranh chấp KDTM mà văn bản quy phạm pháp luật có quy định về thời hiệu khởi kiện (được thực hiện theo yêu cầu của đương sự) thì áp dụng thời hiệu khởi kiện được xác định trong văn bản quy phạm pháp luật đó. Cần lưu ý một số trường hợp áp dụng thời hiệu có tính đặc thù sau:

a) Đối với tranh chấp về hợp đồng kinh doanh bảo hiểm thì thời hiệu khởi kiện thực hiện theo quy định tại Điều 30 của Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000, cụ thể: “*Thời hiệu khởi kiện về hợp đồng bảo hiểm là ba năm, kể từ thời điểm phát sinh tranh chấp*”.

b) Đối với yêu cầu hủy bỏ nghị quyết hoặc một phần nội dung nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông công ty cổ phần, Kiểm sát viên cần lưu ý thời hiệu khởi kiện thực hiện theo Điều 147 Luật Doanh nghiệp năm 2014, cụ thể: “*Trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày nhận được biên bản họp Đại hội đồng cổ đông hoặc biên bản kết quả kiểm phiếu lấy ý kiến Đại hội đồng cổ đông, cổ đông, nhóm cổ đông quy định tại khoản 2 Điều 114 của Luật này có quyền yêu cầu Tòa án hoặc Trọng tài xem xét, hủy bỏ nghị quyết hoặc một phần nội dung nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông...*”

c) Đối với yêu cầu Tòa án hủy bỏ nghị quyết của Hội đồng thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn thì áp dụng điểm d, khoản 8 Điều 50 Luật Doanh nghiệp năm 2014, cụ thể: “*Yêu cầu Tòa án hủy bỏ nghị quyết của Hội đồng thành viên trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày kết thúc họp Hội đồng thành viên, nếu trình tự, thủ tục, điều kiện cuộc họp hoặc nội dung nghị quyết đó không thực hiện đúng hoặc không phù hợp với quy định của Luật này và Điều lệ công ty*”.

d) Đối với quy định việc gia hạn thời hiệu trong trường hợp khi hết hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự, các bên có thỏa thuận kéo dài thời hạn thực hiện nghĩa vụ đó, thì việc xác định ngày mà quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm căn cứ vào ngày chấm dứt thoả thuận của các bên và được thực hiện như hướng dẫn tại điểm a và điểm b khoản 5 Điều 23 Nghị quyết số 03/2012/NQ-HĐTP ngày 03/12/2012 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân (TAND) tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định trong Phần thứ nhất “Những quy định chung” của BLTTDS.

## **3. Về vụ án được giải quyết lại sau khi có quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm**

a) Đối với vụ án được xét xử lại theo thủ tục sơ thẩm sau khi có quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm mà Tòa án quyết định chỉ việc giải quyết vụ án thì Tòa án đồng thời phải giải quyết hậu quả của việc thi hành án, các vấn đề khác có liên quan (nếu có); trường hợp nguyên đơn rút đơn khởi kiện hoặc đã được triệu tập

hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt thì việc đình chỉ giải quyết vụ án phải có sự đồng ý của bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan (khoản 4 Điều 217 BLTTDS năm 2015).

b) Khi xét xử sơ thẩm lại vụ án mà bản án, quyết định đã bị hủy một phần hoặc toàn bộ theo quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm thì Tòa án phải giải quyết vấn đề tài sản, nghĩa vụ đã được thi hành (nếu có) theo bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật nhưng bị hủy và ghi rõ trong bản án (khoản 3 Điều 266 BLTTDS năm 2015).

c) Khi xét xử phúc thẩm lại vụ án mà bản án, quyết định đã bị hủy một phần hoặc toàn bộ theo quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm thì Tòa án phải giải quyết vấn đề tài sản, nghĩa vụ đã được thi hành (nếu có) theo bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật nhưng bị hủy và ghi rõ trong bản án (khoản 5 Điều 313 BLTTDS năm 2015).

Thực tiễn xét xử cho thấy, nhiều trường hợp Tòa án vi phạm các quy định trên, do theo thói quen Tòa án áp dụng thủ tục giải quyết vụ án như lần đầu. Vì vậy, Kiểm sát viên cần lưu ý các quy định trên để kiểm sát việc giải quyết vụ án một cách triệt để, toàn diện, đúng pháp luật.

Ví dụ: Vụ án “*Tranh chấp hợp đồng tín dụng*” giữa nguyên đơn là Ngân hàng C với bị đơn là Công ty K đối với yêu cầu thanh toán số tiền 10.253.000.000 đồng và xử lý tài sản thế chấp là nhà, đất tại thửa số 247, tờ bản đồ số 07, thôn PM, xã MĐ, huyện TL, Thành phố H, đứng tên bà Nguyễn Xuân H.

Vụ án có 02 bản án phúc thẩm. Bản án phúc thẩm (lần 1) số 168/2014/KDTM-PT ngày 17/9/2014 của Tòa phúc thẩm TAND tối cao buộc Ngân hàng C phải trả lại cho bà Nguyễn Xuân H Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCNQSDĐ) số AA 242706, Cục Thi hành án dân sự Thành phố H đã thi hành bản án phúc thẩm về phần này. Sau khi có GCNQSDĐ, bà H đã chuyển nhượng lại cho bà Th, bà Th đã tách nhiều thửa chuyển nhượng cho nhiều người. Tuy nhiên, cũng trong thời điểm này, Bản án phúc thẩm số 168/2014/KDTM-PT nêu trên lại bị hủy bởi Quyết định giám đốc thẩm số 10/2016/KDTM-GDT ngày 20/5/2016 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao để xét xử phúc thẩm lại.

Tại thời điểm xét xử phúc thẩm (lần 2) ngày 06/3/2017, **thì tài sản đảm bảo nêu trên không còn của bà Nguyễn Xuân H mà đã chuyển nhượng cho nhiều người khác**. Tuy nhiên, Tòa án cấp phúc thẩm đã không xác minh tình trạng tài sản bảo đảm, không đưa những người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất vào tham gia tố tụng, không xử lý hậu quả của việc thi hành án theo quy định tại khoản 5 Điều 313 BLTTDS năm 2015. Tại Quyết định giám đốc thẩm số 06/2020/KDTM-GDT ngày 26/02/2020, Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao

quyết định hủy một phần bản án phúc thẩm, giao hồ sơ cho TAND Thành phố H giải quyết lại phần tài sản thê chấp.

#### **4. Về mức phạt trong hợp đồng thương mại**

Lưu ý mức phạt trong hợp đồng thương mại có tính đặc thù khác với những loại hợp đồng dân sự. Trong hợp đồng thương mại thì Điều 301 Luật Thương mại năm 2005 quy định: “*Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thoả thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, trừ trường hợp quy định tại Điều 266 của Luật này*”.

Khoản 1 Điều 266 Luật Thương mại năm 2005 về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại trường hợp kết quả giám định sai quy định: “*Trường hợp thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định cấp chứng thư giám định có kết quả sai do lỗi vô ý của mình thì phải trả tiền phạt cho khách hàng. Mức phạt do các bên thoả thuận, nhưng không vượt quá mười lần thù lao dịch vụ giám định*”.

Như vậy, đối với những thỏa thuận vượt quá mức phạt quy định trên được xem là thỏa thuận trái pháp luật, Kiểm sát viên đề nghị không chấp nhận.

#### **5. Về việc xác định tư cách tham gia tố tụng đối với những vụ án liên quan đến doanh nghiệp**

a) Đối với giao dịch dân sự do chi nhánh, văn phòng đại diện xác lập, thực hiện khi có tranh chấp yêu cầu Tòa án giải quyết thì phải căn cứ khoản 6 Điều 84 BLDS năm 2015 quy định: “*Pháp nhân có quyền, nghĩa vụ dân sự phát sinh từ giao dịch dân sự do chi nhánh, văn phòng đại diện xác lập, thực hiện*” để xác định pháp nhân tham gia tố tụng, chứ không được xác định chi nhánh hoặc văn phòng giao dịch của pháp nhân.

Thực tế cho thấy nhiều trường hợp Toà án xác định không đúng tư cách người tham gia tố tụng, nhất là trong việc xác định chi nhánh, văn phòng giao dịch (không có tư cách pháp nhân) của ngân hàng là đương sự trong vụ án.

b) Đối với tranh chấp liên quan đến doanh nghiệp tư nhân, khi tham gia tố tụng phải xác định ông/ bà... chủ doanh nghiệp tư nhân ... tham gia tố tụng theo quy định tại khoản 1 Điều 183 Luật Doanh nghiệp năm 2014: “*Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp*”.

Ví dụ: Vụ án “*Tranh chấp hợp đồng tín dụng*” do TAND tỉnh TN giải quyết tại Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự số 01/2012/QĐST-KDTM ngày 04/05/2012 đã xác định nguyên đơn là Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn Việt Nam - Chi nhánh thành phố TN với bị đơn là Doanh nghiệp tư nhân sửa chữa ôtô HT (do ông Đào Ngọc X là chủ

doanh nghiệp). Vụ án này đã bị hủy bởi Quyết định giám đốc thẩm ngày 19/11/2015 của Ủy ban Thẩm phán TAND cấp cao tại Hà Nội. Một trong những nguyên nhân hủy án là do Tòa án xác định sai tư cách của nguyên đơn là Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn Việt Nam - Chi nhánh thành phố TN (vi phạm khoản 2 Điều 37 Luật Doanh nghiệp năm 2005, khoản 3, 4, 5 Điều 92 BLDS năm 2005), mà phải xác định nguyên đơn là Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn Việt Nam và việc xác định bị đơn là Doanh nghiệp sửa chữa ôtô HT cũng không đúng, mà bị đơn phải là ông Đào Ngọc X - Chủ Doanh nghiệp sửa chữa ôtô HT theo quy định tại khoản 3 Điều 143 Luật Doanh nghiệp năm 2005<sup>1</sup> (tương ứng với khoản 3 Điều 185 Luật Doanh nghiệp năm 2014).

c) Đối với doanh nghiệp chấm dứt hoạt động, bị giải thể thì việc xác định người tham gia tố tụng áp dụng quy định tại điểm a, khoản 2 Điều 74 BLTTDS năm 2015: “*Trường hợp tổ chức phải chấm dứt hoạt động, bị giải thể là công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh thì cá nhân, tổ chức là thành viên của tổ chức đó hoặc đại diện của họ tham gia tố tụng*”. Việc áp dụng luật chuyên ngành trong trường hợp này, trước đây, áp dụng khoản 6 Điều 158 Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định: “*Người đại diện theo pháp luật, các thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, chủ sở hữu công ty đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, các thành viên Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần, các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác chưa thanh toán*”. Thời điểm Luật Doanh nghiệp năm 2014 có hiệu lực thì áp dụng các quy định tương ứng của luật này đối với từng loại hình doanh nghiệp.

Thực tế cho thấy, có trường hợp, khi thấy doanh nghiệp giải thể thì Tòa án định chỉ xét xử vì cho rằng không đủ điều kiện thụ lý, giải quyết là không đúng. Ví dụ: Vụ án “*Tranh chấp hợp đồng tín dụng*” giữa nguyên đơn là Ngân hàng X với bị đơn là ông Bạch Ngọc T, người liên quan Công ty T. Ngày 11/12/1993, Công ty T có nợ của Ngân hàng X số tiền gốc 120.656,66 USD. Ngày 09/10/2000, Công ty T bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Quá trình giải quyết, TAND Thành phố H đã ra Quyết định số 13/2016/QĐST-KDTM định chỉ giải quyết vụ án với lý do chưa đủ điều kiện khởi kiện (Ngân hàng X không khởi kiện Công ty T mà khởi kiện ông Bạch Ngọc T), Tòa án cấp phúc thẩm giữ nguyên quyết định định chỉ giải quyết vụ án là không đúng, vì Công ty T đã giải thể nên Ngân hàng X có quyền khởi kiện ông T và các thành viên của

---

<sup>1</sup> Tham khảo chi tiết tại Thông báo rút kinh nghiệm số 02/TB-VC1 ngày 01/3/2016 của VKSND cấp cao tại Hà Nội.

Công ty T trả nợ là đúng theo khoản 6 Điều 158 Luật Doanh nghiệp năm 2005. Vì vậy, tại Quyết định giám đốc thẩm số 06/2019/KDTM- GĐT ngày 03/4/2019 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao đã quyết định hủy toàn bộ các quyết định nêu trên.

## **II. NHỮNG LƯU Ý TRONG CÔNG TÁC KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT MỘT SỐ VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI CỤ THỂ**

Trong quá trình thực hiện công tác kiểm sát việc giải quyết vụ án KDTM, VKSND các cấp cần lưu ý đối với một số vụ án cụ thể thường gặp phải như sau:

### **1. Đối với vụ án “*Tranh chấp hợp đồng tín dụng*”**

Vụ án “*Tranh chấp hợp đồng tín dụng*” bị cấp giám đốc thẩm TAND tối cao hủy nhiều nhất trong các vụ án bị hủy trong 03 năm 2017- 2019 (năm 2017 hủy 13 vụ, chiếm tỷ lệ 46% trong tổng số án KDTM bị cấp tối cao hủy, năm 2018 tỷ lệ hủy chiếm 38%, năm 2019 tỷ lệ hủy chiếm 41%). Tổng hợp các quyết định giám đốc thẩm của TAND tối cao trong giai đoạn từ năm 2010 đến năm 2019, thì thấy rằng trong giai đoạn từ năm 2016 đến năm 2019 vụ án “*Tranh chấp hợp đồng tín dụng*” bị cấp giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao hủy tăng rất nhiều. Điều này cho thấy chất lượng giải quyết đối với các vụ án trong lĩnh vực này chưa được tốt. Do vậy, trong quá trình giải quyết loại án này Kiểm sát viên phải lưu ý một số vấn đề như sau:

#### **1.1. Về tài sản thế chấp**

##### **1.1.1. Về nguồn gốc tài sản thế chấp**

Đối với tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất đứng tên riêng một người trong thời kỳ hôn nhân, Kiểm sát viên cần lưu ý không chỉ căn cứ trong GCNQSDĐ và tài sản khác gắn liền với đất, mà còn phải căn cứ vào Điều 27 Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2000, Điều 33 Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014 quy định về tài sản chung của vợ chồng, đặc biệt có trường hợp phải xem xét đến Điều 15 Luật Hôn nhân và Gia đình năm 1959 (quy định: “*Vợ và chồng đều có quyền sở hữu, hưởng thụ và sử dụng ngang nhau đối với tài sản có trước và sau khi cưới*” ) và những quy định có liên quan để xem xét kỹ nguồn gốc hình thành tài sản, tài sản này được nhận chuyển nhượng hay được tặng cho, được thừa kế, nếu đứng tên riêng thì xem xét những thỏa thuận về tài sản riêng của vợ hoặc chồng; những tài liệu, chứng cứ kèm theo; trường hợp cần thiết phải xác minh hồ sơ cấp GCNQSDĐ và tài sản gắn liền với đất để xem xét về nguồn gốc hình thành tài sản. Phải xem xét đưa chồng hoặc vợ (không đứng tên trong GCNQSDĐ) vào tham gia tố tụng với tư cách đương sự để giải quyết triệt để, toàn diện vụ án. Thực tiễn xét xử cho thấy việc

không xem xét kỹ về nguồn gốc tài sản thế chấp, không đưa vợ hoặc chồng tham gia tố tụng dẫn đến nhiều vụ án bị hủy.

Ví dụ: Vụ án “*Tranh chấp hợp đồng tín dụng*” giữa nguyên đơn Ngân hàng S với bị đơn Công ty Đ, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan bà Nguyễn Thị C, Nguyễn Thị T...

Ngày 08/7/2009, Công ty Đ vay Ngân hàng S số tiền 21.500.000.000đ, tài sản thế chấp gồm nhiều tài sản, trong đó có nhà đất tại 477 Nguyễn Văn Cừ, Thành phố H đứng tên bà Nguyễn Thị C. Do Công ty Đ vi phạm nghĩa vụ trả nợ, Ngân hàng S khởi kiện ra Tòa án yêu cầu Công ty Đ trả nợ và xử lý tài sản thế chấp. Quá trình giải quyết, bản án sơ thẩm của TAND Thành phố H và bản án phúc thẩm của TAND cấp cao đều chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Qua xem xét thấy rằng: Nguồn gốc nhà đất số 477 Nguyễn Văn Cừ, Thành phố H: Năm 1995, bà Nguyễn Thị C mua của Công ty Đầu tư Xây dựng số 2 HN, có hợp đồng công chứng, nhưng chưa sang tên. Sau đó, bà C cùng chồng là ông Nguyễn Thiện C1 bán nhà đất số 477 Nguyễn Văn Cừ này cho ông Nguyễn Văn T1, theo Hợp đồng mua bán ngày 16/02/2001 thể hiện bà Nguyễn Thị C, ông Nguyễn Thiện C1 bán nhà trên cho ông T1, đã nhận đủ 1.250.000.000đ. Tại Hợp đồng mua bán nhà ngày 18/3/2001 thể hiện ông T1 cùng vợ là bà Nguyễn Thị T2 bán nhà cho vợ chồng Nguyễn Thị T giá 1.300.000.000đ, ông T1 đã nhận đủ tiền. Các hợp đồng này đều không có công chứng, chứng thực.

Nhưng năm 2004, bà C tự làm thủ tục kê khai và được cấp GCNQSĐ ở, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất tại 477 Nguyễn Văn Cừ để lần lượt vay tiền nhiều ngân hàng. Đợt vay cuối cùng bà C thế chấp Ngân hàng S bảo đảm khoản vay của Công ty Đ trong vụ án nêu trên.

Như vậy, tài sản thế chấp trên có liên quan đến ông C1, nhưng Toà án các cấp chưa thu thập chứng cứ làm rõ quan hệ hôn nhân giữa ông C1 và bà C và quyền lợi của ông C1 đối với nhà 477 Nguyễn Văn Cừ và không đưa ông C1, ông T1 vào tham gia tố tụng với tư cách người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan là vi phạm nghiêm trọng tố tụng.

Đây là một trong những lý do mà Quyết định giám đốc thẩm số 03/2019/KDTM-GĐT ngày 03/4/2019 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao tuyên hủy bản án phúc thẩm của TAND cấp cao và Bản án sơ thẩm của TAND Thành phố H để giải quyết sơ thẩm lại.

### **1.1.2. Về tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất đứng tên hộ gia đình**

Kiểm sát viên cần lưu ý áp dụng khoản 29 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “*Hộ gia đình sử dụng đất là những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình, đang sống chung và có quyền sử dụng đất chung tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất*” và Điều 212 BLDS năm 2015 quy định về sở hữu chung của các thành viên gia đình để kiểm sát việc Tòa án đưa đầy đủ các thành viên có quyền về tài sản vào tham gia tố tụng nhằm xem xét, xử lý triệt để vụ án. Để xác định có bao nhiêu người trong hộ gia đình thực sự có quyền về tài sản, Kiểm sát viên cần lưu ý không chỉ căn cứ vào GCNQSDĐ, sổ hộ khẩu gia đình mà cần nghiên cứu, áp dụng nội dung có liên quan tại Giải đáp một số vấn đề vướng mắc về nghiệp vụ số 01/2017/GD-TANDTC ngày 07/4/2017 của TAND tối cao, cụ thể là khi giải quyết loại tranh chấp này phải xác định rõ:

- Thời điểm để xác định hộ gia đình có bao nhiêu thành viên có quyền sử dụng đất là thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất.

- Việc xác định ai là thành viên hộ gia đình phải căn cứ vào hồ sơ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Trường hợp cần thiết, Tòa án có thể yêu cầu Ủy ban nhân dân có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất xác định thành viên hộ gia đình tại thời điểm cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để làm căn cứ giải quyết vụ án và đưa họ tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Thực tế, dạng vi phạm không đưa đầy đủ thành viên hộ gia đình vào tham gia tố tụng của Tòa án dẫn đến bị hủy án cũng rất nhiều, nên trong quá trình kiểm sát, Kiểm sát viên tập trung kiểm sát chặt chẽ việc này.

Ví dụ: Vụ án “Tranh chấp hợp đồng tín dụng” giữa nguyên đơn là Ngân hàng XNK Việt Nam với bị đơn là Công ty HQ. Theo GCNQSDĐ mà vợ chồng anh Cao Huy Q và Nguyễn Thị T thế chấp năm 2010 để bảo đảm vay vốn cho Công ty HQ có tên sử dụng đất là hộ Cao Huy Q hoặc là hộ Cao Huy Q, Nguyễn Thị T. Theo các Sổ hộ khẩu thể hiện ông Cao Huy H (cha ông Q) ở cùng vợ chồng anh Q cho đến năm 2012 mới tách hộ. Trong khi đó các GCNQSDĐ đều được cấp năm 2004 và 2006. Tòa án không đưa thành viên hộ gia đình (ông H)

tham gia tố tụng là thiếu sót (Tham khảo chi tiết tại Thông báo rút kinh nghiệm số 09/TB-VC1-V4 ngày 07/4/2017 của VKSND cấp cao tại Hà Nội)<sup>2</sup>.

### **1.1.3. Về việc Tòa án xem xét, thẩm định tại chỗ**

Quá trình kiểm sát việc giải quyết, phải kiểm sát chặt chẽ việc Tòa án xem xét, thẩm định tại chỗ tài sản thế chấp theo Điều 108 BLTTDS năm 2015 hay chưa, nếu chưa thì phải yêu cầu Tòa án thực hiện việc này. Trên thực tế, nhiều trường hợp Tòa án không tiến hành biện pháp này, vì cho rằng không có ai yêu cầu, hoặc trường hợp vụ án bị hủy để xét xử lại thì Tòa án cho rằng giai đoạn xét xử trước đây đã xem xét thẩm định tại chỗ. Lưu ý việc xem xét, thẩm định tại chỗ cần phải mô tả đúng, đầy đủ hiện trạng tài sản thế chấp, phải đo vẽ, xác định chính xác cụ thể vị trí tài sản, một số trường hợp phải chụp ảnh để quan sát tài sản trên thực tế. Về thành phần tham gia xem xét, thẩm định tại chỗ lưu ý là phải có cơ quan chuyên môn kỹ thuật về đo vẽ, tính toán số liệu. Kiểm sát tính hợp pháp và sự thống nhất giữa các tài liệu như: Biên bản xem xét, thẩm định tại chỗ; lời trình bày của các đương sự; các tài liệu, văn bản do cơ quan có thẩm quyền cung cấp và sơ đồ, bản vẽ, hình ảnh do cơ quan có thẩm quyền thực hiện sau khi xem xét, thẩm định tại chỗ đối với tài sản thế chấp và các tài sản liên quan (nếu có); đồng thời xác định người có quyền đối với tài sản thế chấp, hoặc ai đang quản lý, sử dụng tài sản thế chấp và tài sản thế chấp trên thực tế có khác gì so với tài sản thế hiện trên giấy tờ hay không để giải quyết vụ án một cách toàn diện, triệt để.

### **1.1.4. Việc xử lý tài sản thế chấp trong trường hợp trên đất có nhiều loại tài sản gắn liền với đất mà tài sản thuộc sở hữu của người sử dụng đất, có tài sản thuộc sở hữu của người khác**

Kiểm sát viên lưu ý không đề nghị tuyên vô hiệu (hoặc vô hiệu một phần) đối với hợp đồng thế chấp mà áp dụng các quy định sau để xử lý: Khoản 19 Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 về giao dịch bảo đảm và áp dụng khoản 2 Điều 325 BLDS năm 2015 quy định: “*Trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà người sử dụng đất không đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thì khi xử lý quyền sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được tiếp tục sử dụng đất trong phạm vi quyền, nghĩa vụ của mình; quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp trong mối quan hệ với chủ sở hữu tài sản*

<sup>2</sup> Ngoài ra, còn có Thông báo rút kinh nghiệm số 14/TB-VC2-V3 ngày 19/02/2019 của VKSND cấp cao tại Đà Nẵng và Thông báo rút kinh nghiệm số 28/TB-VC3-V4 ngày 25/9/2018 của VKSND cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh về dạng vi phạm tương tự của Tòa án không đưa đầy đủ thành viên hộ gia đình vào tham gia tố tụng.

*gắn liền với đất được chuyển giao cho người nhận quyền sử dụng đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác". Bên cạnh đó, Án lệ số 11/2017/AL về công nhận hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất mà trên đất có tài sản không thuộc sở hữu của bên thế chấp được Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao thông qua ngày 14/12/2017 theo Quyết định số 299/QĐ-CA ngày 28/12/2017 của Chánh án TAND tối cao còn hướng dẫn thêm: "... Trường hợp bên thế chấp và bên nhận thế chấp thỏa thuận bên nhận thế chấp được bán tài sản bảo đảm là quyền sử dụng diện tích đất mà trên đất có nhà thuộc sở hữu của người khác không phải là người sử dụng đất thì cần dành cho chủ sở hữu nhà đó được quyền ưu tiên nếu họ có nhu cầu mua (nhận chuyển nhượng)".*

Trên thực tế, dạng tranh chấp liên quan đến vấn đề tài sản trên đất như thế này cũng thường xảy ra, một số Tòa án đã tuyên hủy (hoặc hủy một phần) hợp đồng thế chấp là không đúng với những quy định nêu trên.

Ví dụ: Vụ án “*Tranh chấp hợp đồng tín dụng*” giữa nguyên đơn là Ngân hàng A với bị đơn là Công ty B. Để đảm bảo cho khoản vay theo Hợp đồng tín dụng số 1702-LAV-200800142 ngày 16/6/2008 của Công ty B, ngày 11/6/2008, ông Trần Duyên H và bà Lưu Thị Minh N đã thế chấp nhà, đất tại số 432, tổ 28, phường E, quận G, Thành phố H theo Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất ngày 11/6/2008, gồm: diện tích đất ở 147,7m<sup>2</sup>, diện tích nhà ở 85m<sup>2</sup>, số tầng: 02+01. Ngoài ra, còn có căn nhà 3,5 tầng chưa đăng ký sở hữu và không đưa vào hợp đồng thế chấp. Quá trình giải quyết, Tòa án cấp phúc thẩm (lần 1) xác định Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất ngày 11/6/2008 có một phần bị vô hiệu (phần có căn nhà 3,5 tầng); xử hủy phần quyết định của bản án sơ thẩm về phần hợp đồng thế chấp và giao hồ sơ cho TAND Thành phố H để xác minh, thu thập chứng cứ xác định phần tài sản hợp pháp thuộc sở hữu của ông Trần Duyên H, bà Lưu Thị Minh N và xét xử lại là không đúng. Tòa án phúc thẩm (lần 2) tuyên hủy bản án KDTM sơ thẩm, giao về cho TAND cấp sơ thẩm giải quyết lại cũng không đúng. Cả 2 bản án phúc thẩm sau đó đều bị Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao xử hủy, giao hồ sơ về cho Tòa án cấp phúc thẩm xét xử lại<sup>3</sup>.

## **1.2. Về phạt vi phạm và lãi chậm trả**

Thực tiễn xét xử cho thấy vẫn còn nhiều vụ án bị hủy về phần phạt đối với lãi chậm trả do xuất phát từ thực tiễn các tổ chức tín dụng (TCTD) cho rằng họ có quyền thỏa thuận với khách hàng về phạt vi phạm phù hợp với các

<sup>3</sup> Quyết định giám đốc thẩm số 01/2017/KDTM-GĐT ngày 01-3-2017 được phát triển thành Án lệ số 11/2017/AL và Quyết định giám đốc thẩm số 01/2020/KDTM-GĐT ngày 13/02/2020 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao.

quy định của pháp luật về tín dụng, trong khi nhiều Tòa án thì do nhận thức pháp luật khác nhau hoặc không để ý đến khoản tiền phạt này vì cho rằng các TCTD đã có công thức tính những khoản tiền này và khách hàng không có thắc mắc gì nên vẫn chấp nhận phạt vi phạm. Vì vậy, trong quá trình kiểm sát, Kiểm sát viên cần lưu ý xem xét đến vấn đề tính lãi và phạt chậm trả lãi quá hạn theo hợp đồng tín dụng có đúng quy định không. Hiện nay, chưa có quy định nào cho phép phạt nhiều lần về cùng vi phạm trong hợp đồng tín dụng. Tại khoản 1 Điều 12 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật về lãi, lãi suất, phạt vi phạm (gọi tắt là Nghị quyết 01/2019/NQ-HĐTP) cũng đã quy định rõ: “*Hợp đồng vay tài sản có thỏa thuận xử lý đối với hành vi không trả nợ đúng hạn của bên vay thì Tòa án xem xét, quyết định theo nguyên tắc chỉ xử lý một lần đối với mỗi hành vi không trả nợ đúng hạn*”. Do vậy, trong các hợp đồng tín dụng các bên đã thỏa thuận về lãi suất quá hạn (=150% lãi suất vay trong hạn) nhưng lại còn thỏa thuận về lãi phạt chậm trả đối với số tiền lãi quá hạn chưa thanh toán là lãi chồng lãi, phạt chồng phạt. Đối với yêu cầu này của đương sự, trong quá trình kiểm sát, Kiểm sát viên đề nghị không chấp nhận khoản tiền này.

Ví dụ: Cũng trong vụ án “*Tranh chấp hợp đồng tín dụng*” giữa nguyên đơn là Ngân hàng S với bị đơn là Công ty Đ, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là bà Nguyễn Thị C, Nguyễn Thị T... nêu trên. Tại điểm 5.2 Điều 5 Hợp đồng tín dụng số 251/HĐTD/NH ngày 08/7/2009 các bên thỏa thuận về lãi suất quá hạn (=150% lãi suất vay trong hạn) nhưng lại còn thỏa thuận về lãi phạt chậm trả (=150% lãi suất vay trong hạn) đối với số tiền lãi chưa thanh toán đúng hạn theo hợp đồng là lãi chồng lãi, phạt chồng phạt. Đây là một trong những lý do mà Quyết định giám đốc thẩm số 03/2019/KDTM-GĐT ngày 03/4/2019 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao đã hủy bản án sơ thẩm, phúc thẩm.

Đối với hợp đồng tín dụng được ký kết từ ngày 01/01/2017 (ngày BLDS năm 2015 có hiệu lực thi hành), phần lãi chậm trả tính trên số dư lãi chậm trả **trong hạn** phù hợp với điểm a, khoản 5 Điều 466 BLDS năm 2015 và được quy định cụ thể tại điểm b khoản 4 Điều 13 Thông tư số 39/2016/TT-NHNN ngày 30/12/2016 của Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng: “*Trường hợp khách hàng không trả đúng hạn tiền lãi theo quy định tại điểm a khoản này, thì phải trả lãi chậm trả theo mức lãi suất do tổ chức tín dụng và khách hàng thỏa thuận nhưng không vượt quá 10%/năm tính trên số dư lãi chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả*”.

Tiếp đó, điểm b khoản 2 Điều 8 Nghị quyết 01/2019/NQ-HĐTP quy định: “*Trường hợp khách hàng không trả đúng hạn tiền lãi trên nợ gốc theo thỏa thuận tại hợp đồng tín dụng, thì phải trả lãi chậm trả theo mức lãi suất do tổ chức tín dụng và khách hàng thỏa thuận nhưng không vượt quá mức lãi suất giới hạn mà pháp luật quy định tương ứng với thời gian chậm trả lãi trên nợ gốc trong hạn*”<sup>4</sup>.

### 1.3. Về việc xác định mức lãi suất, thời điểm tính lãi và căn cứ tính lãi

Từ khi có Án lệ số 08/2016/AL về xác định lãi suất, việc điều chỉnh lãi suất trong hợp đồng tín dụng kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm được Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao thông qua ngày 17/10/2016 và được công bố theo Quyết định số 698/QĐ-CA ngày 17/10/2016 của Chánh án TAND tối cao cho đến trước khi ban hành Nghị quyết 01/2019/NQ-HĐTP (có hiệu lực từ ngày 15/3/2019), nhiều Tòa án đã xác định trường hợp đối với các khoản tiền vay của các TCTD, ngoài khoản tiền nợ gốc, lãi vay trong hạn, lãi vay quá hạn, phí mà khách hàng vay phải thanh toán cho bên cho vay theo hợp đồng tín dụng tính đến ngày xét xử sơ thẩm, thì “*kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm khách hàng vay còn phải tiếp tục chịu khoản tiền lãi quá hạn của số tiền nợ gốc chưa thanh toán, theo mức lãi suất mà các bên thỏa thuận trong hợp đồng cho đến khi thanh toán xong khoản nợ gốc này*”.

(Án lệ số 08/2016/AL được phát triển từ vụ án “*Tranh chấp hợp đồng tín dụng*” giữa nguyên đơn là Ngân hàng N với bị đơn là Công ty Cổ phần Dược phẩm K. Bản án phúc thẩm số 148/2011/KDTM-PT ngày 17/8/2011 của Tòa phúc thẩm TAND tối cao tại Hà Nội đã quyết định: “...*Kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật và người được thi hành án có đơn yêu cầu thi hành án, người phải thi hành án còn phải trả lãi đối với số tiền chậm thi hành án theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tương ứng với thời gian chậm thi hành án*” là không đúng. Nội dung này đã bị Quyết định giám đốc thẩm số 12/2013/KDTM-GĐT ngày 16/5/2013 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao tuyên hủy và được phát triển thành Án lệ 08 nêu trên).

Tuy nhiên, đến khi ban hành Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP thì việc xác định mức lãi suất, thời điểm tính lãi suất và số tiền để tính lãi suất được hướng dẫn khái quát, đầy đủ hơn, cụ thể như sau: “*Đối với trường hợp chậm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng mà các bên có thỏa thuận về việc trả lãi thì quyết định kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi*

<sup>4</sup>. Nghiên cứu thêm Giải đáp vướng mắc về pháp luật về dân sự, hành chính số 6183/VKSTC-V14 ngày 25/12/2019 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

*hành án theo mức lãi suất các bên thỏa thuận nhưng phải phù hợp với quy định của pháp luật; nếu không có thỏa thuận về mức lãi suất thì quyết định theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật Dân sự năm 2015”* (điểm a, khoản 1 Điều 13)<sup>5</sup>.

Vì vậy, trong công tác kiểm sát đối với trường hợp tuyên án về lãi này cần cập nhật chính xác các văn bản hướng dẫn để giải quyết.

## **2. Đối với vụ án “Tranh chấp thành viên công ty với công ty” hoặc “Tranh chấp giữa các thành viên công ty”**

### **2.1. Về thẩm quyền giải quyết tranh chấp**

Khác với nhiều loại tranh chấp khác thuộc thẩm quyền giải quyết của TAND cấp huyện, đối với các tranh chấp thành viên công ty với công ty hoặc giữa thành viên công ty với nhau đều thuộc thẩm quyền giải quyết của TAND cấp tỉnh theo khoản 4 Điều 30, điểm a khoản 1 Điều 37 BLTTDS năm 2015.

### **2.2. Về nội dung quan hệ tranh chấp**

Phải áp dụng quy định tại điểm a, b, khoản 5 Điều 6, Nghị quyết số 03/2012/NQ-HĐTP ngày 03/12/2012 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao về hướng dẫn phần chung của BLTTDS để xác định chính xác quan hệ tranh chấp. Nếu giữa công ty với các thành viên của công ty hoặc giữa các thành viên của công ty có tranh chấp với nhau, nhưng tranh chấp đó không 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 mà chỉ liên quan đến các quan hệ khác như quan hệ lao động, quan hệ dân sự (ví dụ: Tranh chấp về bảo hiểm xã hội, về trợ cấp cho người lao động, về hợp đồng lao động, về hợp đồng vay,...) thì tranh chấp đó không phải là tranh chấp về kinh doanh, thương mại theo quy định tại khoản 3 Điều 29 của BLTTDS năm 2015. Tùy từng trường hợp cụ thể mà Kiểm sát viên nghiên cứu, xác định đó là tranh chấp về dân sự hay tranh chấp về lao động.

### **2.3. Về thu thập tài liệu, chứng cứ**

Khi kiểm sát việc giải quyết các vụ án này, Kiểm sát viên kiểm sát chặt chẽ việc thu thập tài liệu, chứng cứ của Tòa án phải đầy đủ, khách quan và được thực hiện theo đúng quy định của pháp luật, gồm những chứng cứ do nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan... cung cấp. Ngoài ra, do đây là tranh chấp trong nội bộ doanh nghiệp nên phải thu thập đầy đủ các tài liệu, chứng cứ về tổ chức, hoạt động của doanh nghiệp, xác định doanh nghiệp

<sup>5</sup> Nghiên cứu thêm Giải đáp vướng mắc về pháp luật về dân sự, hành chính số 6183/VKSTC-V14 ngày 25/12/2019 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

thuộc loại hình doanh nghiệp nào, Điều lệ doanh nghiệp, giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và các lần đăng ký thay đổi, bổ sung, các loại sổ sách kế toán, báo cáo tài chính, biên bản họp hội đồng quản trị, hội đồng thành viên... Trong các vụ án tranh chấp giữa thành viên công ty đối với công ty, thành viên công ty khó có thể cung cấp được cho Tòa án đầy đủ những tài liệu, chứng cứ làm căn cứ cho việc khởi kiện của họ, do những tài liệu, chứng cứ này công ty đang quản lý, nắm giữ, trong khi đó phía công ty thì hạn chế cung cấp cho Tòa án trong trường hợp bất lợi cho công ty. Do vậy, Kiểm sát viên cần lưu ý kiểm sát việc thu thập tài liệu, chứng cứ được đầy đủ. Quá trình giải quyết phải căn cứ vào các luật chuyên ngành như Luật Doanh nghiệp, Luật Kế toán... và các văn bản hướng dẫn, quy định chi tiết thi hành để xem xét, giải quyết vụ án toàn diện, chính xác.

#### **2.4. Về xác định người tham gia tố tụng**

Kiểm sát việc Tòa án có xác định đúng và đầy đủ người tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, là các thành viên của công ty hay không. Thực tế, nhiều vụ án tranh chấp giữa các thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn, Tòa án cho rằng thành viên công ty đã tham gia tố tụng với tư cách là người đại diện theo pháp luật như giám đốc, chủ tịch hội đồng quản trị của doanh nghiệp hoặc là người đại diện theo ủy quyền nên không cần thiết đưa họ vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan theo quy định tại khoản 4 Điều 68 và Điều 73 BLTTDS năm 2015 nữa là không đầy đủ, không bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của họ và đồng thời không giải quyết toàn diện, triệt để vụ án.

Thời gian qua, tỷ lệ các bản án về “*Tranh chấp thành viên công ty với công ty*” hoặc “*Tranh chấp giữa các thành viên công ty*” của Tòa án giải quyết đã có hiệu lực pháp luật cũng bị hủy tương đối nhiều trong những năm gần đây (năm 2018, TAND tối cao hủy 05 vụ “*Tranh chấp thành viên công ty với công ty*”, chiếm tỷ lệ 38% trong tổng số án bị cấp tối cao hủy)... Những vi phạm phổ biến của Tòa án trong giải quyết các vụ án này là xác định không đúng quan hệ pháp luật tranh chấp; xác minh, thu thập, đánh giá chứng cứ không đầy đủ; không thu thập tài liệu về chứng từ, sổ sách kế toán, điều lệ công ty, báo cáo tài chính, biên bản họp hội đồng cổ đông, hội đồng thành viên..., không đưa thành viên công ty có liên quan vào tham gia tố tụng.

Ví dụ: Vụ án “*Tranh chấp thành viên công ty với công ty*”, giữa nguyên đơn là ông Lưu Doãn Th với bị đơn là Công ty T do ông Đinh Ngọc T là người đại diện theo pháp luật. Một trong những nguyên nhân hủy án là do vi phạm tố tụng, cụ thể là: Ông Đinh Ngọc T là người đại diện theo pháp luật của Công ty T, đồng thời là thành viên Công ty, đã góp vốn với tỷ lệ 50%, nhưng Tòa án cấp

sơ thẩm, Tòa án cấp phúc thẩm không đưa cá nhân ông T tham gia tố tụng với tư cách người có quyền và nghĩa vụ liên quan là vi phạm khoản 4 Điều 68 BLTTDS năm 2015. Bản án sơ thẩm, phúc thẩm sau đó bị hủy bởi Quyết định giám đốc thẩm số 05/2019/KDTM-GĐT ngày 03/4/2019 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao.

### 3. Đối với vụ án “*Tranh chấp hợp đồng xây dựng*”

Các chứng cứ mà Tòa án cần phải thu thập khi giải quyết vụ án “*Tranh chấp hợp đồng xây dựng*” bao gồm: hợp đồng xây dựng, phụ lục hợp đồng xây dựng, hồ sơ thiết kế công trình, nhật ký công trình, biên bản xác nhận khối lượng công trình, biên bản đối chiếu công nợ, thông báo nghiệm thu, biên bản nghiệm thu từng hạng mục công trình, nghiệm thu toàn bộ công trình, hóa đơn giá trị gia tăng, các chứng từ thanh toán khác, chứng chỉ bảo hành, chứng chỉ nguồn gốc nguyên vật liệu...

Các vi phạm thường thấy thông qua việc giải quyết vụ án “*Tranh chấp hợp đồng xây dựng*” thường là thi công không đúng thiết kế, không đảm bảo tiêu chuẩn chất lượng công trình, kéo dài tiến độ thi công công trình, không chấp hành lệnh thay đổi của chủ đầu tư dẫn đến tổn thất kinh tế hoặc kéo dài ngày công, không thanh toán đúng tiến độ, khói lượng công việc... Liên quan đến việc xác định tính chất, mức độ lỗi trong vi phạm hợp đồng xây dựng của các bên và các yêu cầu bồi thường thiệt hại, phạt vi phạm, Kiểm sát viên lưu ý cần thiết phải có kết quả giám định của cơ quan chuyên môn theo quy định tại Luật Giám định tư pháp trong việc xem xét, đánh giá chất lượng công trình, để từ đó xác định tính chất, mức độ lỗi và xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm hợp đồng. Khi xem xét mức phạt do vi phạm hợp đồng trong lĩnh vực xây dựng cần lưu ý áp dụng luật chuyên ngành là Luật Xây dựng năm 2014 (khoản 2 Điều 146) và Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng có mức phạt vi phạm tối đa không quá 12% giá trị vi phạm.

Vụ án “*Tranh chấp hợp đồng xây dựng*” được xem là vụ án khó trong việc nhận định, đánh giá chứng cứ, vì loại tranh chấp này thuộc về chuyên môn sâu ngành xây dựng, kỹ thuật, do vậy quá trình giải quyết cần phải căn cứ vào luật chuyên ngành là Luật Xây dựng, các văn bản hướng dẫn thi hành (nay là Luật Xây dựng năm 2014, Nghị định số 37/2015/NĐ-CP quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng...) và các luật chuyên ngành về giám định... để giải quyết dứt điểm vụ án, tránh để kéo dài.

Ví dụ: Vụ án “*Tranh chấp hợp đồng xây dựng*” giữa nguyên đơn là Công ty N với bị đơn là Công ty B; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là Công ty

AP và Công ty TS ở thành phố Đ. Vụ án kéo dài nhiều năm, nguyên đơn khởi kiện từ ngày 10/3/2004, tính đến thời điểm có Quyết định giám đốc thẩm (lần 2) số 06/2017/KDTM-GĐT ngày 12/5/2017 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao thì đã qua 03 lần xét xử sơ thẩm và đều cơ bản chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn, chỉ chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của bị đơn. Vụ án đều có kháng nghị phúc thẩm của VKSND cùng cấp, 02 lần kháng nghị giám đốc thẩm của Chánh án TAND tối cao.

Trên đây là Hướng dẫn một số nội dung công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại, đính kèm Hướng dẫn này có 02 phụ lục về danh mục một số văn bản pháp luật và văn bản của Ngành phục vụ cho công tác kiểm sát việc giải quyết vụ án KDTM. Đề nghị VKSND các cấp quán triệt và triển khai thực hiện; kịp thời báo cáo những vướng mắc phát sinh trong quá trình nghiên cứu, vận dụng và thực hiện với VKSND tối cao (Vụ 10) để hướng dẫn, giải thích thêm./.

**Νοi nhậm:**

- Viện trưởng VKSNDTC (để báo cáo);
  - Đ/c Nguyễn Duy Giang - PVT VKSNDTC (để báo cáo);
  - VKSND cấp cao 1, 2, 3; VKSND tinh, TP trực thuộc TW (để thực hiện);
  - Văn phòng VKSNDTC, Vụ 14, Trường ĐHKS Hà Nội, Trường ĐT, BD NVKS tại TP. Hồ Chí Minh (để phối hợp);
  - Lãnh đạo, công chức Vụ 10 (để thực hiện);
  - Lưu: VT, Vụ 10.
- 

**TL. VIỆN TRƯỞNG  
VỤ TRƯỞNG**

**VỤ KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT  
CÁC VỤ ÁN HÀNH CHÍNH, VỤ VIỆC KINH DOANH,  
THƯƠNG MẠI, LAO ĐỘNG VÀ NHỮNG VIỆC KHÁC  
THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT**



**Phan Văn Tâm**

## PHỤ LỤC 01

**Một số văn bản pháp luật thường áp dụng trong quá trình kiểm sát việc giải quyết  
các vụ án kinh doanh, thương mại cụ thể (ban hành kèm theo Hướng dẫn số 29/HĐ –  
VKSTC ngày 25 tháng 9 năm 2020)**

### **1. Đối với vụ án “Tranh chấp hợp đồng tín dụng”**

Khi nghiên cứu, kiểm sát giải quyết vụ án “Tranh chấp hợp đồng tín dụng”, ngoài những văn bản Luật cơ bản là Luật Các tổ chức tín dụng và Bộ luật dân sự, cần phải nghiên cứu kỹ những văn bản dưới luật thường được áp dụng để giải quyết dưới đây:

STT	Tên văn bản	Ngày có hiệu lực
1	Thông tư Liên tịch số 01/TTLT ngày 19/6/1997 của Toà án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, Bộ Tài chính hướng dẫn việc xét xử và thi hành án về tài sản	15/7/1997
2	Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm	27/01/2007
3	Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 sửa đổi, bổ sung một số Điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm.	10/04/2012
4	Quyết định số 2868/QĐ-NHNN ngày 29/11/2010 của Thủ tướng Chính phủ về mức lãi suất cơ bản bằng đồng Việt Nam	01/12/2010
5	Thông tư số 39/2016/TT-NHNN ngày 30/12/2016 của Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng	15/03/2017
6	Nghị định số 102/2017/NĐ-CP ngày 01/09/2017 của Chính phủ về đăng ký biện pháp bảo đảm	15/10/2017
7	Công văn số 152/TANDTC-PC ngày 19/7/2017 của Tòa án nhân dân tối cao về việc giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng, xử lý nợ xấu	19/7/2017
8	Nghị quyết số 42/2017/QH14 ngày 21/6/2017 của Quốc hội về thí điểm xử lý nợ xấu của các tổ chức tín dụng	15/08/2017
9	Nghị quyết số 03/2018/NQ-HĐTP ngày 15/5/2018 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật trong giải quyết tranh chấp về xử lý nợ xấu, tài sản bảo đảm của khoản nợ xấu tại Tòa án nhân dân	01/07/2018
10	Giải đáp một số vấn đề về nghiệp vụ số 01/2017/GĐ-TANDTC ngày 07/4/2017 của Tòa án nhân dân tối cao	07/4/2017
11	Công văn số 64/TANDTC-PC ngày 03/4/2019 của Tòa án nhân dân tối cao thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc về hình sự, dân sự và tố tụng hành chính	03/4/2019
12	Án lệ số 11/2017/AL về công nhận hợp đồng thẻ chấp quyền sử dụng đất mà trên đất có tài sản không thuộc sở hữu của bên thẻ chấp, được Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao thông qua ngày 14/12/2017 và được công bố theo Quyết định số 299/QĐ-CA ngày 28/12/2017 của Chánh án TAND tối cao	28/12/2017



13	Án lệ số 37/2020/AL về hiệu lực của hợp đồng bảo hiểm tài sản trong trường hợp bên mua bảo hiểm đóng phí bảo hiểm sau khi kết thúc thời hạn đóng phí bảo hiểm được Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao thông qua ngày 05/02/2020 và được công bố theo Quyết định 50/QĐ-CA ngày 25/02/2020 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao	25/02/2020
----	--	------------

**2. Đối với vụ án “Tranh chấp thành viên công ty với công ty” hoặc “Tranh chấp giữa các thành viên công ty với nhau”**

STT	Tên văn bản	Ngày có hiệu lực
1	Luật Doanh nghiệp năm 2014.	01/07/2015
2	Nghị định số 96/2015/NĐ-CP ngày 19/10/2015 quy định chi tiết một số điều của Luật Doanh nghiệp	08/12/2015
3	Nghị định số 78/2015/NĐ-CP ngày 14/9/2015 về đăng ký doanh nghiệp	01/11/2015
4	Nghị định số 108/2018/NĐ-CP ngày 23/8/2018 sửa đổi, bổ sung một số Điều của Nghị định số 78/2015/NĐ-CP (nêu trên)	10/10/2018
5	Nghị quyết số 03/2012/NQ-HĐTP ngày 03/12/2012 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao về hướng dẫn phần chung của BLTTDS	01/07/2013

**3. Đối với vụ án “Tranh chấp hợp đồng xây dựng”**

STT	Tên văn bản	Ngày có hiệu lực
1	Luật Xây dựng năm 2014	01/01/2015
2	Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 của Chính phủ quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng	15/06/2015
3	Nghị định số 59/2015/NĐ-CP ngày 18/6/2015 của Chính phủ quy định chi tiết một số nội dung thi hành Luật Xây dựng năm 2014 về quản lý dự án đầu tư xây dựng	05/08/2015
4	Nghị định số 42/2017/NĐ-CP ngày 05/4/2017 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều Nghị định số 59/2015/NĐ-CP (nêu trên)	01/06/2017
5	Thông tư số 09/2016/TT-BXD ngày 10/3/2016 của Bộ Xây dựng hướng dẫn hợp đồng thi công xây dựng công trình	01/05/2016

**PHỤ LỤC 02**

**Một số văn bản do ngành Kiểm sát ban hành liên quan đến công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại (ban hành kèm theo Hướng dẫn số 29/HĐ – VKSTC ngày 25 tháng 9 năm 2020)**

<b>STT</b>	<b>Tên văn bản</b>	<b>Ngày có hiệu lực</b>
1	Chỉ thị số 10/CT-VKSTC ngày 06/4/2016 về tăng cường công tác kháng nghị phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm các vụ án dân sự, vụ án hành chính	06/4/2016
2	Quyết định số 364/QĐ-VKSTC ngày 02/10/2017 về việc ban hành Quy chế công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ việc dân sự	02/10/2017
3	Quyết định số 204/QĐ-VKSTC ngày 01/6/2017 về việc ban hành Hệ thống biểu mẫu văn bản tố tụng- nghiệp vụ tạm thời trong lĩnh vực kiểm sát hoạt động tư pháp	01/6/2017
4	Hướng dẫn số 28/HĐ-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....	19/10/2018
5	Hướng dẫn số 29/HĐ-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...	01/11/2018
6	Hướng dẫn số 32/HĐ-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	30/11/2018
7	Quyết định số 399/QĐ-VKSTC ngày 06/9/2019 ban hành Quy định về quy trình, kỹ năng kiểm sát bản án, quyết định giải quyết vụ án dân sự của Tòa án	06/9/2019
8	Quyết định số 458/QĐ-VKSTC ngày 04/10/2019 ban hành Quy định về hướng dẫn hoạt động của Kiểm sát viên tham gia phiên tòa dân sự sơ thẩm	04/10/2019
9	Quyết định số 599/QĐ-VKSTC ngày 06/12/2019 về việc ban hành Quy chế công tác hướng dẫn, giải đáp vướng mắc về pháp luật, nghiệp vụ, báo cáo thịnh thị, trả lời thịnh thị trong ngành Kiểm sát nhân dân	06/12/2019
10	Giải đáp vướng mắc về lãi suất trong bản án kinh doanh, thương mại số 76/VKSTC-V14 ngày 09/02/2018	09/02/2018
11	Giải đáp vướng mắc trong việc áp dụng quy định của BLTTDS năm 2015 và nghiệp vụ kiểm sát các vụ việc dân sự trong ngành KSND số 70/VKSTC-V14 ngày 05/01/2018	05/01/2018
12	Giải đáp vướng mắc về pháp luật về pháp luật thuộc lĩnh vực dân sự, hành chính và những việc khác theo quy định của pháp luật số 2964/VKSTC-V14 ngày 19/7/2018	19/7/2018
13	Giải đáp vướng mắc về pháp luật về dân sự, hành chính số 6183/VKSTC-V14 ngày 25/12/2019	25/12/2019



