

Số: 20 /HD-VKSTC

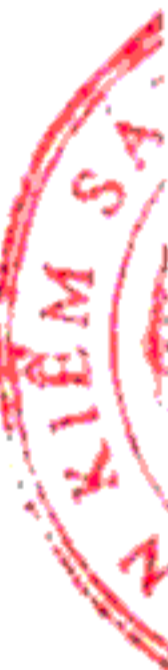
Hà Nội, ngày 23 tháng 02 năm 2021

## HƯỚNG DẪN

### **Hoạt động phát biểu của Kiểm sát viên khi tham gia phiên tòa xét xử vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động**

Hoạt động phát biểu của Kiểm sát viên khi tham gia phiên tòa xét xử vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động (gọi chung là vụ án dân sự) có vai trò quan trọng trong công tác kiểm sát việc giải quyết vụ án dân sự; thể hiện trực tiếp, chính thức, tập trung, phản ánh rõ ràng và đầy đủ kết quả hoạt động kiểm sát việc giải quyết vụ án dân sự; góp phần củng cố vai trò, vị trí của Viện kiểm sát nhân dân trong tổ tụng dân sự, thể hiện trách nhiệm của Kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân đối với xã hội và nhân dân; là cơ sở quan trọng để Tòa án xem xét ban hành bản án, quyết định giải quyết vụ án dân sự có căn cứ và đúng pháp luật; là phương thức tuyên truyền, phổ biến pháp luật, nâng cao nhận thức pháp luật của người tham gia tố tụng và nhân dân; là cơ sở để nhân dân thực hiện giám sát trực tiếp đối với các hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân trong quá trình giải quyết vụ án dân sự. Thời gian qua, hoạt động này nhìn chung ngày càng được đi vào nề nếp, tuân thủ các quy định của pháp luật, phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa giải quyết vụ án dân sự có nhiều tiến bộ, nhiều phát biểu có chất lượng tốt, có căn cứ, làm cơ sở để Hội đồng xét xử ban hành bản án, quyết định đúng pháp luật, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Tuy nhiên, vẫn còn không ít trường hợp phát biểu của Kiểm sát viên còn chung chung, chưa đạt yêu cầu, chưa đầy đủ tình tiết, nội dung vụ án, thậm chí có trường hợp còn áp dụng không đúng quy định của pháp luật...

Thực hiện Kế hoạch số 37/KH-VKSTC ngày 28/02/2020 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) tối cao về triển khai, thực hiện Nghị quyết số 96/2019/NQ-QH14 ngày 27/11/2019 của Quốc hội khóa XIV về công tác tư pháp, trong đó có nội dung về nâng cao “*Chất lượng phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa dân sự, hành chính. Tăng cường hơn nữa trách nhiệm của Viện kiểm sát trong kiểm sát việc giải quyết các vụ việc dân sự, vụ án hành*



chính”, VKSND tối cao hướng dẫn một số nội dung liên quan đến hoạt động phát biểu của Kiểm sát viên khi tham gia phiên tòa xét xử vụ án dân sự như sau:

## **I. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG**

### **1. Phạm vi hướng dẫn**

Ngoài việc hướng dẫn chung về hoạt động phát biểu của Kiểm sát viên khi tham gia phiên tòa xét xử vụ án dân sự ở giai đoạn sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm, Hướng dẫn này còn tập trung vào hoạt động phát biểu của Kiểm sát viên đối với một số loại án cụ thể xảy ra phổ biến trên thực tế.

### **2. Yêu cầu chung**

Để hoạt động phát biểu đảm bảo chất lượng, Kiểm sát viên cần tuân thủ một số yêu cầu chủ yếu sau đây:

2.1. Nắm vững tính chất, phạm vi của từng giai đoạn tố tụng: Ở giai đoạn sơ thẩm, Kiểm sát viên cần xem xét kỹ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, yêu cầu phản tố của bị đơn (nếu có), yêu cầu độc lập của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan (nếu có); ở giai đoạn phúc thẩm, Kiểm sát viên cần xem xét kỹ phạm vi kháng cáo, kháng nghị toàn bộ hay một phần bản án, quyết định sơ thẩm; ở giai đoạn giám đốc thẩm, Kiểm sát viên cần xem xét kỹ căn cứ và điều kiện kháng nghị theo quy định tại Điều 326 của Bộ luật Tố tụng Dân sự (BLTTDS) năm 2015; ở giai đoạn tái thẩm, Kiểm sát viên cần xem xét kỹ tình tiết mới làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án, quyết định mà Tòa án, các đương sự không biết được khi Tòa án ban hành bản án, quyết định đó (Điều 351, 352 BLTTDS năm 2015).

2.2. Trước khi tham gia phiên tòa, Kiểm sát viên phải nghiên cứu kỹ, toàn diện hồ sơ vụ án, thực hiện nghiêm chế độ báo cáo lãnh đạo đơn vị, dự thảo phát biểu và đề cương hỏi. Tại phiên tòa, Kiểm sát viên phải theo dõi, cập nhật những nội dung mới phát sinh tại phiên tòa để điều chỉnh, bổ sung vào phát biểu, tránh trường hợp phát biểu nguyên văn dự thảo đã chuẩn bị trước nếu tại phiên tòa có phát sinh những nội dung mới. Sau phiên tòa, Kiểm sát viên phải thực hiện chế độ báo cáo đúng, đầy đủ kết quả kiểm sát xét xử theo quy định.

2.3. Về phong thái, trang phục, ứng xử của Kiểm sát viên tại phiên tòa: Thực hiện đúng Quyết định số 46/QĐ-VKSTC ngày 20/02/2017 của Viện trưởng VKSND tối cao về việc ban hành Quy tắc ứng xử của Kiểm sát viên khi thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp tại phiên tòa, phiên họp của Tòa án.

### **3. Đối tượng**

Hướng dẫn này áp dụng đối với Kiểm sát viên Viện kiểm sát cùng cấp với Tòa án xét xử vụ án dân sự.

## II. YÊU CẦU CỤ THỂ ĐỐI VỚI HOẠT ĐỘNG PHÁT BIỂU CỦA KIỂM SÁT VIÊN TẠI PHIÊN TÒA

### 1. Nắm chắc, đầy đủ các quy định của pháp luật về tố tụng

Bên cạnh những văn bản pháp luật liên quan là BLTTDS năm 2015, Thông tư liên tịch số 02/2016/TTLT-VKSNDTC-TANDTC ngày 31/8/2016 quy định việc phối hợp giữa VKSND và Tòa án nhân dân (TAND) trong việc thi hành một số quy định của BLTTDS năm 2015 (gọi tắt là Thông tư 02), Kiểm sát viên phải bám sát các quy định của Ngành, cụ thể:

- Quy chế Công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ việc dân sự ban hành kèm theo Quyết định 364/QĐ-VKS ngày 02/10/2017 của VKSND tối cao (gọi tắt là Quy chế 364/2017);

- Quy định về hướng dẫn hoạt động của Kiểm sát viên tham gia phiên tòa dân sự sơ thẩm ban hành kèm theo Quyết định số 458/QĐ-VKSTC ngày 04/10/2019 (gọi tắt là Quy định 458/2019);

- Quy định về hướng dẫn hoạt động của Kiểm sát viên tham gia phiên tòa dân sự phúc thẩm ban hành kèm theo Quyết định số 363/QĐ-VKSTC ngày 12/10/2020 (gọi tắt là Quy định 363/2020);

- Quy định về hướng dẫn hoạt động của Kiểm sát viên tham gia phiên tòa dân sự giám đốc thẩm, tái thẩm ban hành kèm theo Quyết định số 371/QĐ-VKSTC ngày 15/10/2019 (gọi tắt là Quy định 371/2020);

và những văn bản khác có liên quan.

Cụ thể trong từng giai đoạn tố tụng sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm, Kiểm sát viên khi phát biểu phải nắm vững những quy định sau:

- Giai đoạn sơ thẩm, Kiểm sát viên thực hiện các bước về hoạt động của Kiểm sát viên trước, trong và sau phiên tòa theo Quy chế 364/2017, Quy định 458/2019. Tại phiên tòa sơ thẩm, Kiểm sát viên thực hiện đúng quy định về phát biểu của Kiểm sát viên theo Điều 262 BLTTDS năm 2015, Điều 28 Thông tư 02, Điều 23 của Quy chế 364/2017 (*Việc hỏi, yêu cầu, đề nghị, kiến nghị, phát biểu ý kiến của Viện kiểm sát tại phiên tòa*) và phải sử dụng đúng Mẫu số 24/DS ban hành kèm theo Quyết định số 204/QĐ-VKSTC ngày 01/6/2017 của VKSND tối cao về mẫu văn bản tố tụng, nghiệp vụ tạm thời trong lĩnh vực kiểm sát hoạt động tư pháp (gọi tắt là Quyết định 204/2017).

- Giai đoạn phúc thẩm, Kiểm sát viên thực hiện các bước về hoạt động của Kiểm sát viên trước, trong và sau phiên tòa theo Quy chế 364/2017, Quy định 363/2020. Tại phiên tòa phúc thẩm, Kiểm sát viên thực hiện đúng quy định về phát biểu của Kiểm sát viên theo Điều 306 BLTTDS năm 2015, Điều 30 Thông tư 02, Điều 37 của Quy chế 364/2017 (*Việc trình bày, hỏi, tranh luận,*

*yêu cầu, đề nghị, kiến nghị và phát biểu ý kiến của Viện kiểm sát tại phiên tòa phúc thẩm*) và phải sử dụng đúng Mẫu số 27/DS ban hành kèm theo Quyết định 204/2017.

Kiểm sát viên phải phát biểu trong từng trường hợp cụ thể: Trường hợp chỉ có kháng nghị phúc thẩm của Viện kiểm sát, trường hợp chỉ có kháng cáo của đương sự và trường hợp vừa có kháng cáo vừa có kháng nghị phúc thẩm; phạm vi kháng cáo, kháng nghị đối với một phần hoặc toàn bộ bản án, quyết định sơ thẩm; những thay đổi, bổ sung đối với kháng cáo, kháng nghị phúc thẩm (nếu có).

Đối với kháng nghị phúc thẩm, Kiểm sát viên phải chú ý xem xét thật kỹ nội dung, phạm vi kháng nghị có phù hợp với quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự theo quy định tại Điều 5 BLTTDS năm 2015 hay không, trừ trường hợp bản án, quyết định sơ thẩm xâm phạm đến lợi ích công cộng, lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của người thứ ba<sup>1</sup>.

- Giai đoạn giám đốc thẩm, tái thẩm, Kiểm sát viên thực hiện các bước về hoạt động của Kiểm sát viên trước, trong và sau phiên tòa theo Quy chế 364/2017, Quy định 371/2020. Tại phiên tòa giám đốc thẩm, tái thẩm, Kiểm sát viên thực hiện đúng quy định về phát biểu của Kiểm sát viên theo Điều 341, 357 BLTTDS năm 2015, Điều 31 Thông tư 02, lưu ý phát biểu trong các trường hợp cụ thể (trường hợp kháng nghị của Viện trưởng VKSND, trường hợp kháng nghị của Chánh án Tòa án), Điều 51 của Quy chế 364/2017 (*Về trình bày, phát biểu ý kiến của Viện kiểm sát, yêu cầu, đề nghị, kiến nghị tại phiên tòa giám đốc thẩm, tái thẩm*); phạm vi kháng nghị đối với một phần hoặc toàn bộ bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật; những thay đổi, bổ sung đối với kháng nghị phúc thẩm (nếu có) và sử dụng đúng Mẫu số 39/DS về phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa giám đốc thẩm, tái thẩm (trường hợp Viện trưởng VKSND kháng nghị), Mẫu số 40/DS (trường hợp Chánh án Tòa án kháng nghị) ban hành kèm theo Quyết định 204/2017.

- Đối với phiên tòa rút kinh nghiệm, ngoài việc thực hiện những quy định nêu trên, Kiểm sát viên phải vận dụng đúng Hướng dẫn số 32/HD-VKSTC ngày 30/11/2018 của VKSND tối cao về việc tham gia, tham dự phiên tòa dân sự, hành chính, kinh doanh, thương mại, lao động rút kinh nghiệm.

**2. Nắm chắc, đầy đủ các quy định của pháp luật về nội dung, đặc biệt là các quy định của pháp luật chuyên ngành**

<sup>1</sup> Xem thêm Điều 10 và Điều 28 của Quy định 363/2020

Kiểm sát viên phải phân biệt vụ án thuộc lĩnh vực nào, tranh chấp quyền sử dụng đất, tranh chấp hợp đồng liên quan đến quyền sử dụng đất, hôn nhân gia đình, kinh doanh, thương mại (KDTM) hay lao động. Trong từng loại án, Kiểm sát viên còn phải phân định từng loại tranh chấp khác nhau (ví dụ trong vụ án dân sự có tranh chấp thừa kế tài sản, tranh chấp quyền sử dụng đất, tranh chấp hợp đồng dân sự...; trong vụ án KDTM có tranh chấp thành viên công ty với công ty, tranh chấp hợp đồng tín dụng đều có mục đích kinh doanh...; trong vụ án lao động có tranh chấp về xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải hoặc tranh chấp về trường hợp bị người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, bồi thường thiệt hại, trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động ... để áp dụng cho đúng những căn cứ pháp luật). Trên cơ sở Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 (luật nền), còn phải chú ý áp dụng các luật chuyên ngành, như Bộ luật Lao động, Bộ luật Hàng hải, Luật Đất đai, Luật Hôn nhân và Gia đình, Luật các Tổ chức tín dụng, Luật Thương mại, Luật Doanh nghiệp, Luật Sở hữu trí tuệ, Luật Kinh doanh bảo hiểm, Luật Bảo hiểm xã hội ... và những văn bản pháp luật đã được sửa đổi, bổ sung, thay thế qua các thời kỳ để vận dụng một cách chính xác *thời điểm văn bản có hiệu lực* áp dụng đối với quan hệ tranh chấp xảy ra.

Ví dụ, thời hiệu giải quyết vụ án dân sự nói chung, vụ án KDTM nói riêng có nhiều quy định về thời hiệu khác nhau đối với mỗi quan hệ tranh chấp, như thời hiệu khởi kiện về hợp đồng áp dụng theo Điều 429 BLDS năm 2015, thời hiệu khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại áp dụng theo Điều 588 BLDS năm 2015, tranh chấp về hợp đồng kinh doanh bảo hiểm thì thời hiệu khởi kiện thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000; ... Mặt khác, Kiểm sát viên phải xem xét áp dụng những trường hợp không tính thời hiệu theo Điều 155 BLDS năm 2015.

Đối với những tranh chấp dân sự, KDTM, lao động có yếu tố nước ngoài (hiện nay diễn ra ngày càng nhiều), Kiểm sát viên phải xác định các Điều ước quốc tế, tập quán thương mại quốc tế có liên quan đến việc giải quyết tranh chấp và vận dụng một cách phù hợp các Hiệp định mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia, như Hiệp định thương mại tự do song phương giữa Việt Nam với các nước khác, 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...

Đối với những tranh chấp chưa có điều luật để áp dụng, Kiểm sát viên cần nghiên cứu áp dụng tập quán, áp dụng tương tự pháp luật, các nguyên tắc cơ bản của pháp luật, án lệ, lẽ công bằng theo Điều 5, Điều 6 BLDS năm 2015, Điều 45

BLTTDS năm 2015 và tham khảo các Hướng dẫn nghiệp vụ của VKSND tối cao, TAND tối cao để giải quyết. Gần đây có nhiều Án lệ<sup>2</sup> và các Giải đáp, Hướng dẫn nghiệp vụ của VKSND tối cao<sup>3</sup>, TAND tối cao<sup>4</sup> được ban hành trên cơ sở tổng kết từ thực tiễn công tác xét xử, công tác kiểm sát và những khó khăn, bất cập, những nhận thức còn khác nhau đối với những quy định của pháp luật có ý nghĩa rất thiết thực cho hoạt động phát biểu quan điểm giải quyết của Kiểm sát viên tại các phiên tòa được chính xác.

### **3. Nghiên cứu kỹ, chi tiết, toàn diện hồ sơ vụ án**

Trên cơ sở nắm chắc các quy định của pháp luật về tố tụng, nội dung, Kiểm sát viên phải nghiên cứu toàn bộ tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, nắm chắc nội dung các tài liệu đó; kiểm tra các tài liệu trong hồ sơ vụ án, qua đó xác định tài liệu nào là chứng cứ, tài liệu nào không phải là chứng cứ, các tài liệu, chứng cứ bị trùng (thường do đương sự gửi nhiều lần kèm theo đơn); xem có cần phải thu thập thêm tài liệu, chứng cứ hay không; nhận dạng, tập hợp các vi phạm của người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng để đưa ra các yêu cầu, kiến nghị kịp thời; đồng thời xem các tài liệu nào cần phải trích cứu, tài liệu, chứng cứ nào cần phải sao chụp để lập hồ sơ kiểm sát.

Kiểm sát viên phải tập trung phân tích theo từng vấn đề hoặc nhóm vấn đề cụ thể, như phân tích yêu cầu của nguyên đơn, hệ thống tài liệu, chứng cứ mà nguyên đơn xuất trình; phân tích nội dung trình bày hoặc yêu cầu phản tố của bị đơn, hệ thống tài liệu, chứng cứ mà bị đơn xuất trình; phân tích yêu cầu độc lập của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, hệ thống tài liệu, chứng cứ mà người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan xuất trình; phân tích lời khai của người làm chứng, hệ thống tài liệu, chứng cứ mà người làm chứng xuất trình (nếu có), các tài liệu do Tòa án thu thập... Xác định các tài liệu, chứng cứ nào có giá trị quan trọng trong việc chứng minh các tình tiết khách quan của vụ án.

Khi phát biểu, Kiểm sát viên phải đề cập toàn diện, đầy đủ các yêu cầu của nguyên đơn, yêu cầu phản tố của bị đơn, yêu cầu độc lập của người có

<sup>2</sup> Như 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 công bố theo Quyết định số 299/QĐ-CA ngày 28/12/2017 của Chánh án TAND tối cao. 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 công bố theo Quyết định 50/QĐ-CA ngày 25/02/2020 của Chánh án TAND tối cao.

<sup>3</sup> Như Giải đáp vướng mắc về lãi suất trong bản án kinh doanh, thương mại số 76/VKSTC-V14 ngày 09/02/2018; Giải đáp vướng mắc về pháp luật về dân sự, hành chính số 6183/VKSTC-V14 ngày 25/12/2019; Hướng dẫn số 29/HD-VKSTC ngày 25/9/2020 về một số nội dung công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại.

<sup>4</sup> Như Giải đáp một số vấn đề về nghiệp vụ số 01/2017/GĐ-TANDTC ngày 07/4/2017 của TAND tối cao; Công văn số 64/TANDTC-PC ngày 03/4/2019 của TAND tối cao thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc về hình sự, dân sự và tố tụng hành chính.

quyền lợi, nghĩa vụ liên quan (nếu có) trong hồ sơ vụ án và diễn biến tại phiên tòa; xem xét tính có căn cứ của các tài liệu do đương sự xuất trình hoặc Tòa án thu thập được, tính hợp pháp của việc cung cấp, thu thập chứng cứ.

### III. HOẠT ĐỘNG PHÁT BIỂU CỦA KIỂM SÁT VIÊN ĐỐI VỚI MỘT SỐ LOẠI ÁN CỤ THỂ

Dưới đây là một số loại án có tính điển hình, xảy ra phổ biến và thường có sai sót trên thực tế, Kiểm sát viên cần nghiên cứu, vận dụng để nâng cao chất lượng phát biểu. Quá trình nghiên cứu, vận dụng, tùy vào đặc điểm cụ thể của mỗi loại án và yêu cầu của đương sự, Kiểm sát viên bám sát vào hồ sơ vụ án cụ thể để phát biểu cho chính xác, toàn diện.

#### 1. Đối với các tranh chấp về dân sự liên quan đến “*Tranh chấp quyền sử dụng đất*”, “*Tranh chấp hợp đồng liên quan đến quyền sử dụng đất*”

Đối với loại tranh chấp này, phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa tập trung vào những vấn đề sau:

- *Thẩm quyền giải quyết của Tòa án*: Tranh chấp thuộc thẩm quyền của Tòa án theo lãnh thổ, thẩm quyền của Tòa án cấp tỉnh hay Tòa án cấp huyện khi giải quyết vụ án theo thủ tục sơ thẩm; tranh chấp thuộc thẩm quyền của Tòa án hay thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân (viết tắt là UBND).

- *Điều kiện thụ lý vụ án*: Vụ án có phải qua thủ tục hòa giải tại UBND cấp xã hay không trước khi khởi kiện ra Tòa án (vụ án tranh chấp ai là người có quyền sử dụng đất phải qua thủ tục hòa giải tại UBND cấp xã nơi có đất tranh chấp (Điều 203 Luật Đất đai năm 2013); đối với tranh chấp liên quan đến quyền sử dụng đất như: tranh chấp về giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất, tranh chấp về thừa kế quyền sử dụng đất, chia tài sản chung của vợ chồng là quyền sử dụng đất,... thì không phải tiến hành hòa giải tại UBND cấp xã<sup>5</sup>.

- *Xác định tư cách đương sự*: Hộ gia đình hay cá nhân, lưu ý nếu là hộ gia đình thì phải xem xét đưa đầy đủ các thành viên hộ gia đình vào tham gia tố tụng theo khoản 29 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013.

- *Xác định các giấy tờ về sử dụng đất và nguồn gốc đất tranh chấp*: Đất đã được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (viết tắt là GCNQSDĐ) hay chưa, nếu chưa được cấp GCNQSDĐ thì có một trong các giấy tờ theo quy định tại Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 và các giấy tờ khác có liên quan không; việc xác nhận của UBND về quá trình hình thành, quản lý và sử dụng đất.

<sup>5</sup> Xem thêm khoản 2 Điều 3 Nghị quyết 04/2017/NQ-HĐTP ngày 05/5/2017 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao hướng dẫn một số qui định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 192 BLTTDS năm 2015 về trả lại đơn khởi kiện, quyền nộp đơn khởi kiện lại vụ án.

- *Nghiên cứu hồ sơ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất*: Quá trình kê khai, đăng kí và sử dụng đất, văn bản quy định về thẩm quyền, quy trình, thủ tục cấp GCNQSDĐ để xem xét tính hợp pháp của việc cấp GCNQSDĐ.

- Các giao dịch liên quan và sự kiện pháp lý làm phát sinh tranh chấp (hợp đồng tặng cho, chuyển đổi, chuyển nhượng, thế chấp... hay được thừa kế).

- Các tài liệu liên quan đến thẩm định, đo đạc, định giá tài sản tranh chấp nhằm xác định đúng thực trạng, vị trí, giá trị đất khi bồi thường, tính án phí.

- Xác định công sức đóng góp đầu tư, duy trì, cải tạo quyền sử dụng đất, hiện tại ai là người trực tiếp quản lý, sử dụng đất tranh chấp.

- Đối với hợp đồng liên quan đến quyền sử dụng đất cần xem xét ý kiến của đương sự về giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng khi bị tuyên vô hiệu theo quy định tại điểm 2, mục III Văn bản giải đáp số 01/2017/GĐ - TANDTC ngày 07/4/2017 của TAND tối cao.

## **2. Vụ án “Tranh chấp về thừa kế tài sản”**

Đối với loại tranh chấp này, hoạt động phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa tập trung vào những vấn đề sau:

- Thời điểm mở thừa kế (ngày, tháng, năm người để lại di sản chết hoặc ngày được Tòa án xác định của người bị tuyên bố là đã chết, địa điểm mở thừa kế).

- Thời hiệu yêu cầu chia di sản thừa kế (Điều 623 BLDS năm 2015) và có đương sự nào yêu cầu Tòa án áp dụng thời hiệu không? (khoản 2 Điều 184 BLTTDS 2015).

- Thừa kế có di chúc hay không có di chúc? Nếu có di chúc thì xác định hình thức của di chúc và ngày lập di chúc (Điều 628, 629 BLDS năm 2015), nội dung di chúc có hợp pháp không (Điều 630, 631 BLDS năm 2015). Trường hợp di chúc hợp pháp thì cần lưu ý những người được hưởng di sản không phụ thuộc vào nội dung di chúc, gồm con chưa thành niên, cha, mẹ, vợ, chồng hoặc con thành niên nhưng không có khả năng lao động (Điều 644 BLDS năm 2015).

- Hàng thừa kế và diện thừa kế, có thừa kế thế vị không.

- Lưu ý những trường hợp từ chối nhận di sản, xem xét việc từ chối này có nhằm trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ tài sản của mình với người khác không (Điều 620 BLDS năm 2015), những người không được quyền hưởng di sản (Điều 621 BLDS năm 2015).

- Di sản thừa kế gồm những gì? có tranh chấp không (ví dụ di sản là quyền sử dụng đất đang thế chấp vay tiền ngân hàng), nếu có phải xem xét việc Tòa án có đưa người liên quan vào tham gia tố tụng không. Đối với di sản dùng vào việc thờ cúng, thì lưu ý việc hạn chế phân chia di sản bằng hiện vật.



- Nghĩa vụ về tài sản mà người chết để lại.
- Công sức của người bảo quản, tôn tạo di sản thừa kế.

- Yêu cầu của các bên đương sự có hay không hoặc nhường kỹ phần của mình cho ai và trách nhiệm đối với các nghĩa vụ của người chết để lại di sản, yêu cầu của đương sự chia di sản bằng hiện vật hay bằng giá trị (tiền); nếu phải chia bằng hiện vật thì diện tích đất tối thiểu được chia có đủ điều kiện để tách thửa, điều kiện xây dựng công trình theo quy định của UBND cấp tỉnh hay không? Nguyên nhân dẫn đến việc tranh chấp, nguyện vọng của đương sự trong việc giải quyết tranh chấp.

- Đối với di sản là quyền sử dụng đất phải xác định đất là di sản thừa kế là loại đất gì (đất thổ cư, đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp...); diện tích đất đó đã được Nhà nước giao cho người khác, đưa vào tập đoàn, hợp tác xã... trong quá trình cải tạo xã hội chủ nghĩa trước đây chưa? Đất đó được cấp GCNQSDĐ hay chưa. Nếu có GCNQSDĐ thì phải xác định diện tích được cấp và diện tích thực tế đang sử dụng. Nếu chưa được cấp GCNQSDĐ thì có các loại giấy tờ theo quy định tại các khoản 1, 2, 3, 4, 5 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 hay không?

### **3. Vụ án “*Tranh chấp về hợp đồng vay tài sản*”**

Đối với loại tranh chấp này, phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa tập trung vào những vấn đề sau:

#### **\* Về hợp đồng**

- Hình thức của hợp đồng: Hợp đồng vay bằng văn bản hay bằng lời nói.
- Nội dung của hợp đồng: Thời điểm vay, thời hạn vay; vay có lãi hay không có lãi, nếu có lãi thì thỏa thuận của các bên về lãi có đúng quy định của pháp luật không; vay có thế chấp hay không có thế chấp tài sản bảo đảm, quy định về phạt hợp đồng, ...

\* *Các tài liệu khác*: Lời khai của các đương sự trong quá trình thực hiện hợp đồng; giấy tờ nhận tiền, tài sản, căn trừ nợ, giấy tờ thể hiện việc trả nợ gốc, lãi, chốt nợ... Xem xét hình thức nội dung của hợp đồng, có bị đe dọa, cưỡng ép, nhầm lẫn, vi phạm điều cấm hoặc thỏa thuận giả tạo không? Lưu ý thời gian gần đây, có nhiều trường hợp cho vay lãi suất cao, sau đó biến tướng chuyển sang các dạng hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất. Kiểm sát viên phát biểu chú ý đến các chứng cứ chứng minh về việc vay, lãi suất, việc ký hợp đồng chuyển nhượng diễn ra như thế nào ... cho đúng bản chất của vụ án và giá trị chứng minh của chứng cứ.

### **4. Vụ án “*Tranh chấp về hôn nhân gia đình*”**

Đối với loại tranh chấp này, hoạt động phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa tập trung vào những vấn đề sau:

*\* Về hôn nhân*

- Ai là người xin ly hôn, nếu là chồng thì người chồng không có quyền yêu cầu ly hôn trong trường hợp vợ đang có thai, sinh con hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi (Khoản 3 Điều 51 Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014).

- Nguyên nhân phát sinh mâu thuẫn dẫn đến ly hôn thuộc về ai?

- Hôn nhân có đăng kí kết hôn không? Lưu ý: Trường hợp hôn nhân thực tế (hai bên nam nữ chung sống với nhau như vợ chồng trước ngày 03/01/1987 nhưng không đăng ký kết hôn), chính sách về hôn nhân và gia đình của cán bộ, bộ đội đã có vợ, có chồng ở trong Nam tập kết ra Bắc lấy vợ, lấy chồng khác.

*\* Về con cái*

Con chung của vợ chồng (con đã thành niên, con dưới 36 tháng tuổi, con trên 07 tuổi). Trường hợp Tòa án giao cho một bên trực tiếp nuôi, nếu con 07 tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của con; con dưới 36 tháng tuổi được giao cho người mẹ trực tiếp nuôi, trừ trường hợp người mẹ không đủ điều kiện về thu nhập, hoàn cảnh kinh tế, môi trường sống, ...

*\* Về tài sản*

- Tài sản chung của vợ chồng gồm những gì, nguồn gốc hình thành tài sản chung, công sức đóng góp vợ chồng vào khối tài sản chung?

- Có nợ chung của vợ chồng không, nếu có phải xem xét việc Tòa án có đưa người liên quan vào tham gia tố tụng không?

- Tài sản riêng của vợ chồng, nguồn gốc hình thành tài sản riêng, những thỏa thuận về tài sản riêng?

- Việc phân chia tài sản chung như thế nào để đảm bảo lợi ích của các bên (Lưu ý: Khi phân chia tài sản đối với nhà, đất cần lưu ý nhà, đất có chia được bằng hiện vật không. Trường hợp chia được thì phải chia, nếu không chia được thì lưu ý đến việc ưu tiên chỗ ở cho người phụ nữ, người nuôi con, trừ trường hợp họ không có yêu cầu nhận hiện vật).

- Đối với vụ án Hôn nhân, gia đình có đương sự là người chưa thành niên, Kiểm sát viên phải chú ý thành phần Hội đồng xét xử phải có Hội thẩm nhân dân là người đã hoặc đang công tác tại Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh, Hội Liên hiệp Phụ nữ Việt Nam, cơ quan quản lý Nhà nước về gia đình, cơ quan quản lý Nhà nước về trẻ em theo quy định tại Điều 63 BLTTDS năm 2015.

Khi áp dụng pháp luật giải quyết, Kiểm sát viên phát biểu phải lưu ý áp dụng luật chuyên ngành là Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014, Nghị định số 126/2014/NĐ-CP ngày 31/12/2014 quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014, Thông tư liên tịch số 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP ngày 06/01/2016 hướng dẫn thi

hành một số quy định của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014; Luật Hôn nhân và gia đình qua các thời kỳ và các văn bản hướng dẫn thi hành khác...

### **5. Vụ án “*Tranh chấp thành viên công ty với công ty*” hoặc “*Tranh chấp giữa các thành viên công ty*”**

Đối với loại tranh chấp này, phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa tập trung vào những vấn đề sau:

#### *- Thẩm quyền giải quyết tranh chấp*

Kiểm sát viên khi phát biểu phải chú ý: Khác với đa số các loại tranh chấp khác thuộc thẩm quyền giải quyết của TAND cấp huyện, đối với tranh chấp thành viên công ty với công ty hoặc giữa thành viên công ty với nhau thuộc thẩm quyền giải quyết của TAND cấp tỉnh theo khoản 4 Điều 30, điểm a khoản 1 Điều 37 BLTTDS năm 2015.

#### *- Xác định người tham gia tố tụng*

Kiểm sát viên xem xét phát biểu về việc Tòa án có xác định đúng và đầy đủ người tham gia tố tụng hay chưa. 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.

#### *- Về đánh giá tài liệu, chứng cứ*

Xem xét tổ chức, hoạt động của doanh nghiệp, xác định doanh nghiệp thuộc loại hình doanh nghiệp nào, ai là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp thể hiện qua các tài liệu, chứng cứ: Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và các lần đăng ký thay đổi, bổ sung, Điều lệ doanh nghiệp...

Xem xét các loại sổ sách kế toán, báo cáo tài chính, biên bản họp hội đồng quản trị, hội đồng thành viên công ty...

Kiểm sát viên cần lưu ý, 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 phải xem xét phát biểu việc Tòa án có thu thập đầy đủ tài liệu, chứng cứ giải quyết vụ án chưa.

- Nội dung quan hệ tranh chấp phụ thuộc vào vụ án cụ thể, trên thực tế thường bao gồm những nội dung sau:

+ Nội dung thỏa thuận giữa thành viên công ty với công ty hoặc giữa các thành viên công ty, giá trị cổ phần, vốn góp, việc bàn giao tài sản vào doanh nghiệp. Phương thức phân chia lợi nhuận hoặc về nghĩa vụ chịu lỗ, thanh toán nợ của công ty, nhiệm vụ, quyền hạn của các thành viên trong doanh nghiệp;

+ Việc chuyển nhượng phần vốn góp vào công ty giữa các thành viên của công ty hoặc về việc chuyển nhượng phần vốn góp vào công ty của thành viên công ty đó cho người khác không phải là thành viên của công ty;

+ Việc thanh lý tài sản, phân chia nợ giữa các thành viên của công ty trong trường hợp công ty bị giải thể;

+ Về các vấn đề khác giữa các thành viên của công ty liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty...

Trong khi chưa có Nghị quyết hướng dẫn của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao đối với phần chung của BLTTDS năm 2015, khi phát biểu Kiểm sát viên cần tham khảo 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 năm 2005 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 KDTM theo quy định tại khoản 4 Điều 30 BLTTDS năm 2015. Tùy từng trường hợp cụ thể mà Kiểm sát viên xác định đó là tranh chấp về dân sự hay tranh chấp về lao động.

Quá trình giải quyết phải căn cứ vào các luật chuyên ngành như Luật Doanh nghiệp (lưu ý văn bản mới là Luật Doanh nghiệp năm 2020 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2021 thay thế Luật Doanh nghiệp năm 2014, Nghị định số 01/2021/NĐ-CP ngày 04/01/2021 về đăng ký doanh nghiệp có hiệu lực thi hành kể từ ngày ký ban hành), Luật Kế toán năm 2015, Luật Chứng khoán, Luật Thương mại, Luật Đầu tư ... và các văn bản hướng dẫn, quy định chi tiết thi hành để xem xét, giải quyết vụ án toàn diện, chính xác.

## **6. Vụ án “Tranh chấp hợp đồng tín dụng”**

Đối với loại tranh chấp này, phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa tập trung vào những vấn đề sau:

*- Hợp đồng tín dụng*

Chú ý các nội dung thỏa thuận về hạn mức tín dụng, thẩm quyền và hạn mức cho vay của phòng giao dịch, chi nhánh ngân hàng, thời gian, phương thức trả nợ, tiền lãi bao gồm những loại lãi gì (lãi trong hạn, lãi quá hạn, lưu ý là nhiều hợp đồng tín dụng có quy định cả về phạt lãi quá hạn, đặc biệt là các ngân hàng thương mại...), mục đích của việc vay (mục đích sinh hoạt hay đều có mục đích kinh doanh lợi nhuận để xác định là tranh chấp dân sự hay KDTM).

*- Về phạt vi phạm và lãi chậm trả*

Kiểm sát viên khi phát biểu phải 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<sup>6</sup>) 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 trên nợ gốc quá hạn** chưa thanh toán là lãi chồng lãi, phạt chồng phạt. Đối với yêu cầu này của đương sự, khi phát biểu, Kiểm sát viên đề nghị không chấp nhận khoản tiền này<sup>7</sup>.

*- Hợp đồng thế chấp tài sản*

Tài sản thế chấp bao gồm những gì, tài sản hiện có hay tài sản hình thành trong tương lai, trên thực tế tài sản thế chấp thường là quyền sử dụng đất, trên đất có tài sản nào khác không, những tài sản thế chấp này của ai? của chính người vay hay tài sản bảo lãnh của người thứ ba; phạm vi thế chấp (để bảo đảm cho một hay nhiều hợp đồng tín dụng...); việc xử lý tài sản thế chấp như thế nào? Khi xem xét phát biểu về tính hợp pháp của tài sản thế chấp cần lưu ý một số trường hợp:

<sup>6</sup> Nghị quyết 01/2019/NQ-HĐTP này hiện nay có một số vấn đề còn có nhiều khó khăn, vướng mắc khi áp dụng, nhất là trong việc xác định lãi suất đối với số tiền chậm thi hành án. Vụ 10 sẽ tập hợp phối hợp cùng Vụ 14 VKSNDTC và các cơ quan liên quan để thống nhất hướng dẫn.

<sup>7</sup> Xem thêm Giải đáp vướng mắc về pháp luật về dân sự, hành chính số 6183/VKSTC-V14 ngày 25/12/2019 và Hướng dẫn số 29/HD-VKSTC ngày 25/9/2020 của VKSND tối cao về một số nội dung công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại.

+ 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.

+ *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/GĐ-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.

+ Về việc thẩm định tại chỗ tài sản thế chấp

Phát biểu của Kiểm sát viên phải chú ý đến việc Tòa án xem xét, thẩm định tại chỗ tài sản thế chấp theo Điều 101 BLTTDS năm 2015. Cụ thể là, việc xem xét, thẩm định tại chỗ của Tòa án có mô tả đúng, đầy đủ hiện trạng tài sản thế chấp không? có đo vẽ, xác định chính xác cụ thể vị trí tài sản (trường hợp cần thiết phải chụp ảnh để quan sát tài sản trên thực tế); 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 chấp hiện trên giấy tờ hay không để giải quyết vụ án một cách toàn diện, triệt để<sup>8</sup>.

### 7. Vụ án “*Tranh chấp hợp đồng xây dựng*”

Đối với loại tranh chấp này, phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa tập trung vào những vấn đề sau:

- Hợp đồng xây dựng, phụ lục hợp đồng xây dựng (nội dung về từng hạng mục xây dựng, giá cả (bao gồm giá thi công hay gồm cả thi công và cung cấp vật liệu), phương thức tạm ứng và thanh toán, phương thức nghiệm thu, việc bảo hành, bảo trì công trình, về giám sát thi công xây dựng ...);

- Hồ sơ thiết kế công trình, nhật ký công trình;

- Biên bản xác nhận khối lượng công trình, thông báo nghiệm thu, biên bản nghiệm thu từng hạng mục công trình, nghiệm thu toàn bộ công trình, biên bản đối chiếu công nợ;

- Hóa đơn giá trị gia tăng, các chứng từ thanh toán khác;

- Hồ sơ về thiệt hại ngoài hợp đồng, các tài liệu thể hiện việc chấm dứt hợp đồng do sự kiện bất ngờ hoặc ngoài ý muốn của nhà thầu...;

- Hồ sơ quyết toán toàn bộ công trình giữa nhà thầu và chủ đầu tư.

Các dạng tranh chấp thường thấy là vi phạm nghĩa vụ thanh toán, 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, khối 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

<sup>8</sup> Trên thực tế giải quyết án, 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.

hại, phạt vi phạm, Kiểm sát viên xem xét, phát biểu phải lưu ý về sự 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.

Việc áp dụng pháp luật khi phát biểu, Kiểm sát viên phải lưu ý áp dụng 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 ...

### **8. Vụ án “*Tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa*”**

Khi phát biểu, Kiểm sát viên cần chú ý xác định rõ tranh chấp cụ thể trong lĩnh vực này thuộc trường hợp nào trong các tranh chấp sau:

- Bên bán chậm giao hàng, hoặc giao hàng không đầy đủ;
- Bên mua chậm nghĩa vụ thanh toán, hoặc thanh toán không đầy đủ;
- Giao hàng không đúng số lượng, chất lượng, chủng loại...

Khi phát biểu, Kiểm sát viên phải chú ý:

- Hình thức của hợp đồng: Hợp đồng mua bán hàng hóa bằng văn bản, giao dịch điện tử, fax hay bằng lời nói.

- Nội dung của hợp đồng: Thông tin các bên tham gia hợp đồng, thời điểm mua bán, số lượng, chất lượng hàng hóa, việc giám định chất lượng hàng hóa (nếu có); có thỏa thuận lãi chậm thanh toán không, nếu có lãi thì thỏa thuận của các bên về lãi có đúng quy định của pháp luật không, lưu ý có nhiều trường hợp trong một vụ án có nhiều thỏa thuận lãi suất vi phạm pháp luật<sup>9</sup>, có thỏa thuận về phạt vi phạm không, mức thỏa thuận có đúng quy định pháp luật không<sup>10</sup>; phương thức giao hàng, địa điểm giao hàng, trách nhiệm của người vận chuyển, thời hạn giao hàng, hàng hoá phù hợp với hợp đồng, khắc phục giao hàng thiếu, thừa, bàn giao chứng từ, kiểm tra chất lượng hàng hoá (giá trị pháp lý của chứng thư giám định

<sup>9</sup> Xem thêm Án lệ số 09/2016/AL được công bố theo Quyết định số 698/QĐ-CA ngày 17/10/2016 của Chánh án TAND tối cao về xác định lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường và việc trả lãi trên số tiền phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại.

<sup>10</sup> Lưu ý là 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 thỏa 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*”.



đối với bên yêu cầu giám định, đối với các bên trong hợp đồng theo Điều 261, 262 Luật Thương mại năm 2005); việc chuyển quyền sở hữu và thời điểm xác định rủi ro, phương thức thanh toán, đồng tiền thanh toán, người đại diện ký kết hợp đồng, người nhận hàng hóa có được phân công, ủy quyền nhận hàng không ... theo quy định của Luật Thương mại năm 2005 từ Điều 34 đến Điều 44 và các điều khoản khác liên quan.

- Đối với hợp đồng mua bán hàng hóa ngoại thương cần chú ý xem xét về thẩm quyền giải quyết (vì đối tác nước ngoài thường hay thỏa thuận chọn Trọng tài thương mại giải quyết khi có tranh chấp phát sinh), việc hợp pháp lãnh sự các tài liệu, chứng cứ...

- Những vấn đề khác có liên quan đến việc mua bán hàng hóa như hợp đồng vận chuyển, hợp đồng bảo hiểm...

- Xác định lỗi của các bên trong việc vi phạm hợp đồng...

Kiểm sát viên khi phát biểu cần lưu ý, khác với những hợp đồng mua bán hàng hóa phục vụ sinh hoạt thông thường có tính đơn giản, đối với những hợp đồng mua bán hàng hóa có tính thương mại, hàng hóa có số lượng lớn, đa dạng chủng loại (như mua bán những lô hàng nông sản lớn, mua bán những lô hàng máy móc thiết bị lớn...), thì hợp đồng mua bán hàng hóa càng phức tạp hơn nhiều, cần phải nắm sát những nội dung trên để phát biểu đầy đủ, toàn diện, chi tiết.

## **9. Đối với tranh chấp lao động**

Kiểm sát viên phải nắm chắc nội dung của Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2012 (có hiệu lực thi hành từ ngày 01/5/2013) và các văn bản hướng dẫn thi hành được áp dụng để giải quyết các vụ việc về lao động tại thời điểm Bộ luật này có hiệu lực (như Nghị định số 46/2013/NĐ-CP ngày 10/5/2013 quy định chi tiết và hướng dẫn thực hiện một số điều của BLLĐ năm 2012 về giải quyết tranh chấp lao động; Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thực hiện một số điều của BLLĐ năm 2012 về giải quyết tranh chấp lao động; Thông tư số 47/2015/TT-BLĐTBXH ngày 16/11/2015 của Bộ Lao động-Thương binh và Xã hội ban hành về việc hướng dẫn thực hiện một số điều của Nghị định số 05/2015/NĐ-CP...).

Cần lưu ý, đến thời điểm hiện nay BLLĐ năm 2012 đã được thay thế bởi BLLĐ năm 2019 (có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2021) và các văn bản mới hướng dẫn thi hành BLLĐ năm 2019 như Nghị định số 135/2020/NĐ-CP ngày 18/11/2020 quy định về tuổi nghỉ hưu và Nghị định số 145/2020/NĐ-CP ngày 14/12/2020 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung về điều

kiện lao động và quan hệ lao động (có hiệu lực ngày 01/02/2021)<sup>11</sup>..., Kiểm sát viên cần nghiên cứu kỹ những quy định của BLLĐ năm 2012 về trước, những quy định mới của BLLĐ năm 2019 và các văn bản hướng dẫn để áp dụng pháp luật cho chính xác.

### **9.1. Vụ án “*Tranh chấp về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động*”**

Đối với loại tranh chấp này, phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa tập trung vào những vấn đề sau:

- Xem xét về điều kiện thụ lý, giải quyết của Tòa án:

+ Xem xét thủ tục hòa giải cơ sở: Kiểm sát viên căn cứ vào khoản 1 Điều 201 BLLĐ năm 2012 (Điều 188 BLLĐ năm 2019) và khoản 1 Điều 32 BLTTDS năm 2015 để xác định điều kiện khởi kiện có phải thông qua thủ tục hòa giải của Hòa giải viên lao động trước khi yêu cầu Tòa án giải quyết không.

+ Về thời hiệu khởi kiện: Kiểm sát viên phải đối chiếu đơn khởi kiện với các quy định tại Điều 202 BLLĐ năm 2012 (Điều 190 BLLĐ năm 2019) để xác định thời hiệu khởi kiện có còn hay không.

- Có việc chấm dứt quan hệ lao động hay không và thuộc trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động (HĐLĐ) hay kỷ luật lao động bằng hình thức sa thải; nếu là chấm dứt HĐLĐ thì thuộc trường hợp nào (là HĐLĐ đương nhiên chấm dứt, đơn phương chấm dứt HĐLĐ hay thuộc trường hợp cho thôi việc).

- Nếu HĐLĐ chấm dứt thuộc trường hợp hết hạn hợp đồng, thì cần phải làm rõ: loại và thời hạn của hợp đồng ghi trong HĐLĐ, thời hạn do các bên thỏa thuận bổ sung (nếu có); việc thông báo của người sử dụng lao động cho người lao động trước khi HĐLĐ hết hạn; thời điểm người lao động nghỉ việc.

- Nếu là chấm dứt HĐLĐ do các bên thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ trước thời hạn, thì phải làm rõ các tình tiết liên quan đến sự thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ; cụ thể là phải xác định giữa các bên có tồn tại sự thỏa thuận về việc chấm dứt HĐLĐ hay không; thỏa thuận được xác lập vào thời điểm nào; nội dung thỏa thuận cụ thể là gì.

- Nếu là đơn phương chấm dứt HĐLĐ, thì người lao động hay người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt HĐLĐ; lý do đơn phương chấm dứt HĐLĐ là gì, lỗi của các bên dẫn đến việc chấm dứt HĐLĐ.

- Khi đã xác định được trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ (người lao động hay người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt HĐLĐ): Đối với

<sup>11</sup> Tham khảo chuyên đề “Giới thiệu nội dung mới cơ bản của Bộ luật Lao động năm 2019 và một số vấn đề cần lưu ý khi triển khai thực hiện trong ngành Kiểm sát nhân dân”- Tạp chí Khoa học Kiểm sát của Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, tập 3, năm 2019.

trường hợp này, Kiểm sát viên khi nghiên cứu cần xem xét kỹ các tình tiết làm căn cứ xác định tính hợp pháp của việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ, cụ thể là phải làm rõ lý do (hoặc căn cứ pháp luật) của việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ và thủ tục khi thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

### **9.2. Vụ án “Tranh chấp về thực hiện hợp đồng lao động”**

- Kiểm sát viên cần nghiên cứu kỹ nội dung quyền, nghĩa vụ theo HĐLĐ mà các bên tranh chấp là gì; HĐLĐ, thỏa ước lao động tập thể hoặc pháp luật lao động quy định về vấn đề đó như thế nào; diễn biến quá trình thực hiện quyền, nghĩa vụ theo thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật.

- Bản chất của vụ án tranh chấp về thực hiện HĐLĐ là nguyên đơn cho rằng quyền, nghĩa vụ theo HĐLĐ bị vi phạm do hành vi của bị đơn không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các quyền, nghĩa vụ đã cam kết trong HĐLĐ, hoặc đã được quy định trong nội quy lao động, thỏa ước lao động tập thể, hoặc pháp luật lao động; do đó, khi phát biểu, Kiểm sát viên phải xác định được hành vi hoặc sự kiện pháp lý nào làm phát sinh tranh chấp, căn cứ để xác định hành vi đã được thực hiện là đúng pháp luật hay trái pháp luật và hậu quả pháp lý phát sinh từ việc thực hiện hành vi, sự kiện pháp lý đó. Lưu ý yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, yêu cầu phản tố của bị đơn (nếu có) và cơ sở pháp lý để xem xét giải quyết yêu cầu của các bên.

- Đối với tranh chấp về việc thực hiện HĐLĐ, Kiểm sát viên cần chú ý: Người khởi kiện có yêu cầu tiếp tục thực hiện HĐLĐ hay không; những yêu cầu cụ thể của người khởi kiện về quyền, nghĩa vụ phải thực hiện và việc giải quyết quyền lợi của các bên (nếu có).

- Đối với tranh chấp về việc chấm dứt HĐLĐ, Kiểm sát viên cần lưu ý những vấn đề sau để phát biểu ý kiến:

+ Nếu việc chấm dứt HĐLĐ là đúng pháp luật, tức là không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn thì không đặt ra vấn đề về bố trí việc làm và giải quyết việc bồi thường do đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật.

+ Trường hợp có căn cứ xác định việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ là trái pháp luật thì cần phải làm rõ một số nội dung cụ thể sau đây:

++ Người lao động có yêu cầu trở lại làm việc hay không; khả năng bố trí việc làm của người sử dụng lao động;

++ Quyền lợi của mỗi bên theo HĐLĐ, thỏa ước lao động tập thể, pháp luật lao động, cụ thể là: Tiền lương, phụ cấp, các khoản thu nhập khác, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế của người lao động; các khoản mà người lao động phải bồi thường (nếu có).

Trên đây là Hướng dẫn hoạt động phát biểu của Kiểm sát viên khi tham gia phiên tòa xét xử vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động. VKSND các cấp nghiên cứu, áp dụng trong quá trình thực hiện hoạt động phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa để bảo đảm thực hiện thống nhất trong toàn Ngành. Trong quá trình thực hiện nếu phát sinh khó khăn, vướng mắc, bất cập báo cáo về VKSND tối cao (Vụ 10) để có giải đáp, hướng dẫn kịp thời. /

**Nơi nhận:**

- Viện trưởng VKSNDTC (để b/c);
- Các PVT VKSNDTC (để b/c);
- Vụ 9 (phối hợp);
- VKSND cấp cao 1, 2, 3; VKSND tỉnh, TP trực thuộc TW (để thực hiện);
- Văn phòng VKSNDTC, Vụ 14, Trường ĐHKH Hà Nội, Trường ĐT, BD NVKS tại TP. Hồ Chí Minh (để phối hợp);
- Lãnh đạo, công chức Vụ 10 (để t/h);
- 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**

