

TOÀ ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

Số: 16/1999/KHXX

Hà Nội, ngày 01 tháng 2 năm 1999

GIẢI ĐÁP

CỦA TOÀ ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO SỐ 16/1999/KHXX NGÀY 01 THÁNG
02 NĂM 1999 VỀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ HÌNH SỰ, DÂN SỰ, KINH TẾ, LAO
ĐỘNG, HÀNH CHÍNH VÀ TỔ TỤNG

Trong thời gian chuẩn bị cho Hội nghị tổng kết công tác ngành Toà án năm 1998, nhiều Toà án Nhân dân và Toà án quân sự các cấp đã có công văn gửi đến Toà án nhân dân tối cao đề nghị được giải đáp một số vấn đề về hình sự, dân sự, kinh tế, lao động, hành chính và tổ tụng tại Hội nghị tổng kết công tác ngành Toà án năm 1998.

Sau đây là giải đáp của Toà án nhân dân tối cao về các vấn đề đó; cụ thể là:

I. VỀ HÌNH SỰ

1. Ở miền núi, do tập quán lạc hậu, ít hiểu biết pháp luật các con nghiện đến nhà nhau hút thuốc phiện là chuyện bình thường; vì vậy, khi xử lý về tội tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy hoặc về tội chứa chấp việc sử dụng trái phép chất ma túy có coi đó là tình tiết giảm nhẹ hay không?

Có coi việc “ở miền núi trình độ lạc hậu, ít hiểu biết pháp luật” là tình tiết giảm nhẹ khi truy tố, xét xử đối với những trường hợp phạm tội tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy, tội chứa chấp việc sử dụng trái phép chất ma túy hay không phải tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể.

Đối với trường hợp người phạm tội đã được phổ biến, giáo dục về sự nguy hại của ma túy, chủ trương chính sách của Nhà nước về phòng, chống ma túy... mà lại có hành vi tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy hoặc chứa chấp việc sử dụng trái phép chất ma túy, thì không thể viện dẫn lý do “ở miền núi trình độ lạc hậu, ít hiểu biết pháp luật” coi đó là tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điểm g Khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự để áp dụng đối với người phạm tội.

Đối với trường hợp kẻ phạm tội là người dân tộc thiểu số, trình độ học vấn thấp, chưa được phổ biến giáo dục về những chủ trương, chính sách của Nhà nước về việc phòng, chống ma túy, và do bị ảnh hưởng bởi phong tục tập quán lạc hậu ở địa phương nên đã có hành vi tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy hoặc chứa chấp việc sử dụng trái phép chất ma túy, thì khi xét xử đối với những trường hợp này có thể cho họ hưởng tình tiết quy định tại Điểm g Khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự.

2. Đề nghị hướng dẫn cụ thể những vật nào thì được xác định là “dụng cụ”, những vật nào là “phương tiện” dùng vào việc sử dụng trái phép chất ma túy?

Vấn đề “*thế nào là phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy*” đã được hướng dẫn tại Tiết c Điểm 1 Mục II phần B Thông tư liên tịch số 01/1998/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BNV ngày 2-1-1998 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Nội vụ “*Hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự*”; tuy nhiên, để phân biệt sự khác nhau giữa phương tiện và dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy vẫn còn là vướng mắc, Toà án nhân dân tối cao sẽ phối hợp với các cơ quan hữu quan để có sự giải thích chính thức; tạm thời cần hiểu “*dụng cụ*” là những vật được dùng vào việc sử dụng trái phép chất ma túy; “*phương tiện*” là những vật được dùng vào việc sản xuất trái phép chất ma túy.

3. Đề nghị hướng dẫn cụ thể trường hợp nào thì áp dụng phạt tiền là hình phạt chính, trường hợp nào thì áp dụng phạt tù là hình phạt chính đối với các tội quy định tại Chương VIIA Bộ luật Hình sự?

Đối với người phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại Khoản 1 Điều 185g, Khoản 1 Điều 185h, Khoản 1 Điều 185k và Khoản 1 Điều 185n Bộ luật Hình sự, Toà án có thể áp dụng hình phạt chính là phạt tiền hoặc phạt tù có thời hạn. Để xác định trường hợp nào thì áp dụng hình phạt chính là phạt tiền, trường hợp nào thì áp dụng hình phạt tù, trước hết phải quán triệt các quy định tại Điều 23 và Điều 185o Bộ luật Hình sự. Chỉ nên áp dụng hình phạt tiền là phạt chính trong các trường hợp người phạm tội có nhân thân tốt, thật thà khai báo, ăn năn hối cải, phạm tội lần đầu và thuộc trường hợp ít nghiêm trọng (nếu áp dụng hình phạt tù, thì cũng không quá ba năm); chưa gây thiệt hại hoặc thiệt hại không lớn...

4. Khái niệm “tổ chức” trong Điều 185i Bộ luật Hình sự có đồng nghĩa với khái niệm “tổ chức” quy định tại Khoản 3 Điều 17 Bộ luật Hình sự? Đề nghị hướng dẫn cụ thể tội tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy (Điều 185i) và tội cưỡng bức, lôi kéo người khác sử dụng trái phép chất ma túy (Điều 185m)?

Tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy và phạm tội có tổ chức là hoàn toàn khác nhau. Tổ chức sử dụng chất ma túy có thể chỉ có một người thực hiện một trong các hành vi được hướng dẫn tại Điểm 2 Thông tư liên tịch số 02/1998/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA ngày 05-8-1998 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an “*Hướng dẫn áp dụng một số quy định tại chương VIIA “Các tội phạm về ma túy” của Bộ luật Hình sự*”. Còn phạm tội có tổ chức là phải có hai hoặc nhiều người cùng cố ý thực hiện một tội phạm và có sự câu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm. Về tội “*tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy*” (Điều 185i) và tội “*cưỡng bức lôi kéo người khác sử dụng trái phép chất ma túy*” (Điều 185m) đã được hướng dẫn cụ thể tại Thông tư liên tịch nói trên. Tuy nhiên, để xét xử đúng tội danh, cần phải nghiên cứu kỹ hướng dẫn trong Thông tư liên tịch nói trên đối chiếu với trường hợp cụ thể đó để có quyết định chính xác. Nếu trong thực tiễn xét xử mà xét thấy còn có những vướng mắc gì, thì đề nghị phản ánh các vướng mắc cụ thể đó để Tòa án nhân dân tối cao phối hợp cùng các ngành hữu quan hướng dẫn bổ sung.

5. Thế nào là “phạm tội nhiều lần” đối với tội chứa mại dâm?

Bị coi là phạm tội nhiều lần đối với tội chứa mại dâm, nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Chứa mại dâm từ hai lần trở lên đối với một đôi mua bán dâm hoặc các đôi mua bán dâm khác nhau (không coi là phạm tội nhiều lần, nếu chứa một đôi mua bán dâm trong một khoảng thời gian liên tục và trong khoảng thời gian đó đôi mua bán dâm đó mại dâm từ hai lần trở lên).
- Chứa một người bán dâm (hoặc một người mua dâm) và để cho người đó mại dâm với hai người trở lên có thể liên nhau hoặc trong các lần khác nhau.
- Chứa hai đôi mua bán dâm trở lên cùng một lúc.

6. Đối với một vụ án buôn lậu, buôn bán hàng cấm, bị cáo bị bắt quả tang cùng tang vật là thuốc lá điều của nước ngoài với số lượng nhất định. Trong quá trình điều tra bị cáo khai trước đó đã có một hoặc nhiều lần buôn bán, vận chuyển trót lọt số lượng thuốc lá điều mà mỗi lần buôn bán, vận chuyển với số lượng ít, chỉ cần xử lý hành chính hoặc với số lượng chỉ bị truy tố theo Khoản 1 Điều luật tương ứng; nếu cộng một hoặc tất cả những lần đó lại với lần bị bắt quả tang, thì số lượng thuốc lá điều rất lớn (có thể trên 4500 bao). Vậy những lần buôn bán, vận chuyển thuốc lá điều trót lọt đó có phải là tình tiết “phạm tội nhiều lần” không? Có cộng dồn số lượng hàng phạm pháp nhiều lần đó lại để tính số lượng vật phạm pháp hay chỉ xem những lần buôn bán trót lọt đó là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với bị cáo?

Trước hết cần phải xem xét quyết định truy tố của Viện kiểm sát. Nếu Viện kiểm sát chỉ truy tố lần phạm tội bị bắt quả tang mà không truy tố những hành vi phạm tội trước đó, thì Toà án chỉ xét xử lần phạm tội bị bắt quả tang. Trong trường hợp xét thấy bỏ lọt tội phạm thì trả hồ sơ cho Viện kiểm sát điều tra bổ sung. Nếu Viện kiểm sát đã truy tố tất cả các hành vi phạm tội thì cần phân biệt như sau:

1. Đối với Điều 97 Bộ luật Hình sự:

a) Nếu ngoài lần phạm tội bị bắt quả tang mà trong quá trình điều tra bị cáo khai trước đó có một hoặc nhiều lần buôn lậu hoặc vận chuyển trái phép hàng hoá qua biên giới và mỗi lần buôn lậu, vận chuyển với số lượng ít chưa đến mức phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự (theo hướng dẫn tại Thông tư liên ngành số 11/TTLN ngày 20-11-1990 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Nội vụ và Bộ Tư pháp “*Hướng dẫn xử lý một số loại tội phạm*”) nhưng cũng chưa bị xử lý hành chính và vẫn còn thời hiệu xử lý hành chính theo quy định tại Điều 9 Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính, thì không áp dụng tình tiết định khung hình phạt “*phạm tội nhiều lần*” quy định tại Điểm đ Khoản 2 Điều 97 Bộ luật Hình sự. Tuy nhiên, họ phải chịu trách nhiệm hình sự theo số lượng vật phạm pháp của các lần cộng lại.

b) Nếu ngoài lần phạm tội bị bắt quả tang mà trong quá trình điều tra bị cáo khai trước đó có một hoặc nhiều lần buôn lậu hoặc vận chuyển trái phép hàng hoá qua biên giới và có ít nhất là một lần có số lượng đã đến mức phải bị truy cứu trách

nhiệm hình sự (theo hướng dẫn tại Thông tư liên ngành số 11/TTLN ngày 20-11-1990 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Nội vụ và Bộ Tư pháp “*Hướng dẫn xử lý một số loại tội phạm*”) nhưng chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự, thì phải áp dụng tình tiết định khung hình phạt “*Phạm tội nhiều lần*” quy định tại Điểm đ Khoản 2 Điều 97 Bộ luật Hình sự. Trong trường hợp này họ cũng phải chịu trách nhiệm hình sự theo số lượng vật phạm pháp của tất cả các lần cộng lại.

2. Đối với Điều 166 Bộ luật Hình sự:

Cũng cách xác định tương tự như đối với Điều 97 trên đây, nếu thuộc trường hợp tương tự như ở Điểm a Mục 1 trên đây, thì không áp dụng tình tiết tăng nặng “*phạm tội nhiều lần*” quy định tại Điểm i Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự. Tuy nhiên họ phải chịu trách nhiệm hình sự theo số lượng hàng phạm pháp của tất cả các lần cộng lại. Nếu thuộc trường hợp tương tự như ở Điểm b Mục 1 trên đây, thì phải áp dụng tình tiết tăng nặng “*phạm tội nhiều lần*” quy định tại Điểm i Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự. Trong trường hợp này họ cũng phải chịu trách nhiệm hình sự theo số lượng hàng phạm pháp của tất cả các lần cộng lại.

Cần chú ý là trong các trường hợp trên đây, người phạm tội không những thật thà khai báo ăn năn hối cải về hành vi phạm tội bị bắt quả tang mà còn tự thú khai báo những lần phạm tội khác; do đó, khi quyết định hình phạt phải coi tất cả những tình tiết đó là tình tiết giảm nhẹ.

7. Hướng dẫn việc vận dụng tình tiết “*phạm tội nhiều lần*”, “*phạm tội đối với nhiều người*” trong các trường hợp người phạm tội tự thú, thật thà khai báo về hành vi vi phạm trước đó của họ để đảm bảo sự công bằng trước pháp luật với các trường hợp che dấu tội phạm và phù hợp với nguyên tắc xử lý theo khoản 2 Điều 3 Bộ luật Hình sự?

Đối với trường hợp khi bắt được người phạm tội, họ không chỉ khai nhận thành khẩn về hành vi phạm tội đã bị các cơ quan bảo vệ pháp luật phát hiện mà người phạm tội còn tự thú khai báo những hành vi phạm tội của họ trước đó, chưa bị các cơ quan bảo vệ pháp luật phát hiện, về nguyên tắc những hành vi phạm tội mà người phạm tội tự khai ra cũng phải bị xử lý; tuy nhiên, từ trước đến nay, khi xét xử đối với các trường hợp này Toà án các cấp mới chỉ áp dụng cho bị cáo một tình tiết giảm nhẹ

là “*thật thà khai báo*” mà không cho họ hưởng thêm tình tiết giảm nhẹ “*người phạm tội tự thú*”. Vì vậy từ nay trở đi, khi xét xử đối với những trường hợp này cần áp dụng hai tình tiết giảm nhẹ cho bị cáo là “*thật thà khai báo*” và “*tự thú*”; trên cơ sở đó có thể xem xét và áp dụng khoản 3 Điều 38 Bộ luật Hình sự đối với họ.

8. Trường hợp bị cáo có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại cùng một điểm thuộc khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự, thì có được coi là có nhiều tình tiết giảm nhẹ hay không? Trường hợp bị cáo có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại cùng một điểm thuộc khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự, thì có được coi là có nhiều tình tiết tăng nặng hay không?

Nghiên cứu các quy định tại Khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự, cũng như thực tiễn xét xử của Tòa án, thì chúng ta cũng phải coi trong trường hợp bị cáo có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại cùng một điểm thuộc Khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự (như phạm tội mà chưa gây thiệt hại; phạm tội lần đầu...) là có nhiều tình tiết giảm nhẹ để xem xét khi quyết định hình phạt và có thể áp dụng Khoản 3 Điều 38 Bộ luật Hình sự. Cũng tương tự như vậy, chúng ta cũng phải coi trong trường hợp bị cáo có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại cùng một điểm thuộc Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự (như phạm tội có tổ chức; xúi giục người chưa thành niên phạm tội) là có nhiều tình tiết tăng nặng để xem xét khi quyết định hình phạt.

9. Cơ sở nào để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm một trong số các tội xâm phạm sở hữu của công dân và số tiền từ bao nhiêu để áp dụng Khoản 1, 2, 3 theo Điều luật tương ứng?

Việc áp dụng Khoản 1, Khoản 2 hoặc Khoản 3 của Điều luật tương ứng để xét xử đối với bị cáo về một trong các tội xâm phạm sở hữu của công dân, thì phải tùy vào từng trường hợp cụ thể. Đối với các tội chiếm đoạt tài sản của công dân, tội chiếm giữ trái phép tài sản của công dân, thì được thực hiện theo hướng dẫn tại Nghị quyết số 01/1998/NQ-HĐTP ngày 21-9-1998 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Đối với các tội phạm khác xâm phạm sở hữu của công dân thì được thực hiện theo hướng dẫn tại Nghị quyết số 01-89/HĐTP ngày 19-4-1989 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Tuy nhiên, đối với vấn đề đặt ra “*số tiền là bao nhiêu*” phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự thì cần phải xem xét một cách toàn diện cả về hành vi phạm tội, nhân thân của bị cáo và hậu quả do tội phạm gây ra. Ví dụ: Một

người có hành vi trộm cắp tài sản của công dân, có giá trị 100 ngàn đồng, nhưng người thực hiện hành vi trộm cắp là tái phạm nguy hiểm hoặc là lưu manh chuyên nghiệp, thì việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với bị cáo là cần thiết. Thế nhưng nếu người thực hiện hành vi trộm cắp có nhân thân tốt, phạm tội do hoàn cảnh gia đình quá khó khăn thì có thể không cần thiết phải truy cứu trách nhiệm hình sự đối với họ mà chỉ cần xử lý bằng biện pháp hành chính.

10. Một số tội phạm không có yếu tố chiếm đoạt tài sản, nhưng Điều luật quy định thiệt hại tài sản là yếu tố định tội hoặc định khung hình phạt (Điều 139, Điều 140, Điều 175... Bộ luật Hình sự); đề nghị có hướng dẫn cụ thể?

Khi xét xử người phạm một trong các tội không có yếu tố chiếm đoạt tài sản, nhưng Điều luật quy định thiệt hại tài sản là yếu tố định tội hoặc định khung hình phạt (Ví dụ: Điều 139, Điều 140, Điều 175... Bộ luật Hình sự), thì cần phân biệt như sau:

a. Đối với các tội phạm quy định trong các Điều tương ứng của Bộ luật Hình sự đã được sửa đổi, bổ sung lần thứ tư theo Luật sửa đổi, bổ sung một số Điều của Bộ luật Hình sự được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam thông qua ngày 10-5-1997 (Ví dụ: Điều 175, Điều 221, Điều 221a...) thì khi chỉ có thiệt hại về tài sản việc xác định “gây hậu quả nghiêm trọng”, “gây hậu quả rất nghiêm trọng”, “gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng”, được thực hiện theo hướng dẫn tại Điều e Khoản 1 Mục I Phần B Thông tư liên tịch số 01/1998/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BNV ngày 2-1-1998 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Nội vụ “*Hướng dẫn áp dụng một số quy định của Luật sửa đổi, bổ sung một số Điều của Bộ luật Hình sự*”; cụ thể là:

- Gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ ba trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng là gây hậu quả nghiêm trọng;
- Gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ năm trăm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng là gây hậu quả rất nghiêm trọng;
- Gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ một tỷ đồng trở lên là gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng”.

(Xem Cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1998; trang 42).

b. Đối với các tội phạm quy định trong các Điều tương ứng của Bộ luật Hình sự chưa được sửa đổi, bổ sung lần thứ tư (ví dụ: Điều 139, Điều 140... Bộ luật Hình sự) thì theo Nghị quyết số 1/1998-NQ-HĐTP ngày 1-9-1998 (có hiệu lực kể từ ngày 21-9-1998) của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao *“Hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự”* vẫn được thực hiện đúng những hướng dẫn trước đây của Toà án nhân dân tối cao hoặc các hướng dẫn liên tịch của Toà án nhân dân tối cao với các cơ quan liên quan khác. Theo các văn bản hướng dẫn trước đây thì đối với *“Tội phạm các quy định về an toàn giao thông vận tải”* (Điều 186) và *“Tội đưa vào sử dụng các phương tiện giao thông vận tải không bảo đảm an toàn hoặc Điều động người không đủ Điều kiện Điều khiển các phương tiện giao thông vận tải gây hậu quả nghiêm trọng”* (Điều 188) nếu chỉ có thiệt hại về tài sản việc xác định *“gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản”*, *“gây hậu quả nghiêm trọng”*, *“gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng”* đã được hướng dẫn tại Thông tư liên ngành số 02/TTLN ngày 7-1-1995 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Nội vụ *“Hướng dẫn áp dụng Điều 186, Điều 188 Bộ luật Hình sự”*. Theo hướng dẫn tại Thông tư này thì:

- Gây thiệt hại về tài sản với giá trị tương đương từ trên 15 tấn gạo đến 45 tấn gạo là thuộc trường hợp gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản hay gây hậu quả nghiêm trọng.

- Nếu gây thiệt hại về tài sản với giá trị tương đương trên 45 tấn gạo là thuộc trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.

(Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1995; trang 95-96).

Đối với các tội phạm khác, ngoài các tội phạm trên đây, theo các văn bản hướng dẫn trước đây thì coi là *“gây hậu quả nghiêm trọng”* nếu gây thiệt hại về tài sản với giá trị tương đương từ năm tấn gạo đến mười lăm tấn gạo và coi là *“gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng”* nếu gây thiệt hại về tài sản với giá trị tương đương trên mười lăm tấn gạo. Để bảo đảm việc xét xử được thống nhất, từ nay ngoài các tội quy định trong các Điều luật tương ứng của Bộ luật Hình sự đã sửa đổi, bổ sung lần thứ tư, thì đối với các tội phạm khác nếu có gây thiệt hại về tài sản, việc xác định *“gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản”*, *“gây hậu quả nghiêm trọng”*, *“gây hậu quả đặc*

biệt nghiêm trọng” được thực hiện theo Hướng dẫn tại Thông tư liên ngành số 02/TTLN ngày 7-1-1995 nói trên; cụ thể là:

- Gây thiệt hại về tài sản với giá trị tương đương từ trên 15 tấn gạo đến 45 tấn gạo là thuộc trường hợp gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản hay gây hậu quả nghiêm trọng.

- Nếu gây thiệt hại về tài sản với giá trị tương đương trên 45 tấn gạo là thuộc trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.

11. Trường hợp người lợi dụng hợp đồng vay nợ là loại hợp đồng không thời hạn để dây dưa, kéo dài, không trả nợ, thì có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội lạm dụng tín nhiệm.... hay không?

Theo quy định tại Điều 474 Bộ luật Hình sự, thì đối với hợp đồng vay không kỳ hạn, nếu bên cho vay muốn đòi lại tài sản phải báo trước cho bên vay trong một thời gian hợp lý để bên vay có thời gian chuẩn bị việc trả lại tài sản. Nếu hết thời hạn đã được thông báo mà người vay chưa trả được nợ vì họ đang trong tình trạng thực sự có khó khăn về kinh tế, không cố tình trốn tránh việc trả nợ và không có ý định chiếm đoạt tài sản của người cho vay, thì chỉ giải quyết về dân sự theo quy định của Bộ luật Hình sự (nếu một trong các bên có yêu cầu).

Trường hợp người vay cố tình trốn tránh việc trả nợ, dây dưa kéo dài với ý định chiếm đoạt tài sản của người cho vay, thì đó là hành vi lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản của công dân.

12. Trường hợp cố ý về hành vi, vô ý về hậu quả như đốt nương làm rẫy, đốt lửa sưởi ấm trong rừng... làm cháy rừng, gây hậu quả nghiêm trọng, thì xét xử theo tội danh nào quy định trong Bộ luật Hình sự là chính xác? (Điều 181, Điều 139, Điều 140 hay Điều 194).

Việc xác định người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều luật nào của Bộ luật Hình sự phải tùy thuộc vào chủ thể thực hiện tội phạm và ý thức chủ quan của họ. Đối với trường hợp một người không được giao nhiệm vụ quản lý và bảo vệ rừng nhưng đã biết hoặc buộc phải biết việc đốt nương làm rẫy, đốt lửa sưởi ấm trong rừng... là vi phạm các quy định của Nhà nước về việc quản lý và bảo vệ rừng mà họ vẫn thực hiện, dẫn đến việc làm cháy rừng, gây hậu quả nghiêm trọng, thì họ phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội vi phạm các quy định về quản lý và

bảo vệ rừng (Điều 181 Bộ luật Hình sự). Đối với trường hợp một người không được giao nhiệm vụ quản lý và bảo vệ rừng, do vô ý đã làm cháy rừng gây thiệt hại nghiêm trọng, thì họ có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội vô ý gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản xã hội chủ nghĩa (Điều 140 Bộ luật Hình sự). Đối với trường hợp một người được giao nhiệm vụ quản lý và bảo vệ rừng, do thiếu trách nhiệm để cho người khác đốt nương làm rẫy, đốt lửa sưởi ấm trong rừng, dẫn đến việc cháy rừng, gây thiệt hại nghiêm trọng, thì có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội thiếu trách nhiệm gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản xã hội chủ nghĩa (Điều 139 Bộ luật Hình sự); nếu gây hậu quả nghiêm trọng khác, thì có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng (Điều 220 Bộ luật Hình sự). Đối với trường hợp một người có trách nhiệm trong việc bảo quản, đặt ổ kho xăng trong rừng, nhưng vi phạm các quy định phòng cháy chữa cháy để cháy kho xăng và cháy rừng, gây hậu quả nghiêm trọng, thì có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội phạm các quy định về phòng cháy chữa cháy (Điều 194 Bộ luật Hình sự).

13. Đối với bị cáo là tái phạm nguy hiểm, cùng một lúc phạm hai tội, thì có áp dụng tình tiết “tái phạm nguy hiểm” đối với cả hai tội không?

Đối với bị cáo là tái phạm nguy hiểm, cùng một lúc phạm hai tội, thì phải áp dụng tình tiết “tái phạm nguy hiểm” đối với cả hai tội (nếu Điều luật quy định “tái phạm nguy hiểm” là tình tiết định khung hình phạt, thì áp dụng là tình tiết định khung hình phạt, nếu Điều luật không quy định “tái phạm nguy hiểm” là tình tiết định khung hình phạt, thì áp dụng là tình tiết tăng nặng quy định tại Điểm i Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự).

14. Bị cáo phạm tội gây rối trật tự công cộng, nếu có hành vi phá phách có bị xét xử thêm về tội huỷ hoại tài sản... hay không? Nếu xử hai tội thì áp dụng Khoản 1 hay Khoản 2 Điều 198 Bộ luật Hình sự?

Trường hợp nếu hành vi phá phách của bị cáo đã cấu thành tội huỷ hoại tài sản và bị truy tố, thì Tòa án xét xử bị cáo về hai tội. Riêng về hành vi phá phách được quy định là tình tiết định khung của tội gây rối trật tự công cộng, cho nên mặc dù xử bị cáo về tội huỷ hoại tài sản, nhưng vẫn phải áp dụng Khoản 2 Điều 198 Bộ luật Hình sự đối với bị cáo.

15. Trong vụ án có bốn người thực hiện hành vi phạm tội, trong đó có một người bị truy tố về tội giết người, ba người còn lại bị truy tố về tội gây rối trật tự công cộng. Người bị truy tố tội giết người bỏ trốn; một người bị truy tố về tội gây rối trật tự công cộng chết, nay bắt được người bỏ trốn; vậy việc áp dụng thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự phải được thực hiện như thế nào? áp dụng đối với vụ án hay áp dụng đối với từng người?

Việc tính thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự là đối với từng người thực hiện vi phạm tội cụ thể. Nếu chỉ có một người bỏ trốn, các cơ quan chức năng đã ra lệnh truy nã, thì thời gian trốn tránh không được tính đối với người bỏ trốn; thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người đó được tính lại từ ngày người đó ra trình diện hoặc bị bắt giữ. Còn đối với các bị cáo khác không bỏ trốn và không có lệnh truy nã, thì thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự được tính từ ngày thực hiện tội phạm. Trong trường hợp vì lỗi của cơ quan tiến hành tố tụng đã không ra lệnh truy nã đối với người bỏ trốn, thì thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người bỏ trốn cũng được tính từ ngày thực hiện tội phạm (nếu họ không thuộc trường hợp quy định tại đoạn 2 Khoản 1 Điều 45 Bộ luật Hình sự).

16. Điều 33 Bộ luật Hình sự chưa có quy định về việc xử lý vật chứng, đề nghị Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn về vấn đề này?

Vấn đề xử lý vật chứng đã được hướng dẫn cụ thể trong Mục I Thông tư liên tịch số 06/1998/TTLT ngày 24-10-1998 của Toà án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tài chính, Bộ Tư pháp hướng dẫn một số vấn đề về bảo quản và xử lý tài sản là vật chứng, tài sản kê biên trong quá trình Điều tra, truy tố, xét xử vụ án hình sự. (Vì trong Thông tư đã hướng dẫn rất cụ thể và chi tiết, đề nghị các đồng chí xem các hướng dẫn trong Thông tư này).

17. Những trường hợp nào thì được coi là “Trường hợp đặc biệt” để được xoá án theo quy định tại Điều 55 Bộ luật Hình sự?

Về vấn đề này đã được hướng dẫn tại Điểm b Mục 2 phần II Thông tư liên ngành số 02/TTLN ngày 1-8-1986 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, Bộ Nội vụ hướng dẫn “Về việc xoá án”; cụ thể là: “Trong trường hợp đặc biệt người bị kết án có những biểu hiện tiến bộ rõ rệt (như: thường xuyên lao động nghiêm chỉnh, có năng suất cao...), đã lập công và được cơ quan Nhà

nước hoặc tổ chức xã hội đề nghị, thì Toà án có thể xoá án nếu người đó đảm bảo từ 1/3 đến 1/2 thời hạn xoá án nói trên (Điều 55 Bộ luật Hình sự)”. (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng; năm 1990; trang 54).

18. Đề nghị hướng dẫn đường lối xét xử tội vi phạm các quy định về an toàn giao thông vận tải (Điều 186 Bộ luật Hình sự) vì thực tế có hai quan Điểm khác nhau là: Người vi phạm phải thực hiện tất cả các hành vi quy định tại Điểm a hoặc tại Điểm b hoặc tại Điểm c Khoản 1 mới coi là phạm tội. Người vi phạm chỉ cần thực hiện một trong các hành vi quy định tại Điểm a hoặc Điểm b hoặc tại Điểm c Khoản 1 đã bị coi là phạm tội?

Quan Điểm thứ hai là đúng, vì vấn đề này đã được hướng dẫn tại Điểm 3 phần I Thông tư Liên ngành số 02/TTLN ngày 7-1-1995 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Nội vụ “*Hướng dẫn áp dụng Điều 186, Điều 188 Bộ luật Hình sự*”; cụ thể là:

“Người điều khiển phương tiện giao thông vận tải vi phạm các quy định về an toàn giao thông vận tải đường bộ, đường sắt, đường thủy, đường không, thuộc một trong các trường hợp quy định tại các Điểm a, b, c Khoản 1 Điều 186 Bộ luật Hình sự, phải truy cứu trách nhiệm hình sự theo Khoản 1 Điều 186 Bộ luật Hình sự, nếu gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe người khác hoặc gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản như sau:

- a) Làm chết một hoặc hai người;*
- b) Gây tổn hại nặng cho sức khỏe của một đến bốn người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 31% trở lên;*
- c) Gây tổn hại cho sức khỏe của nhiều người với tỷ lệ thương tật của mỗi người dưới 31%, nhưng tổng tỷ lệ thương tật của tất cả các nạn nhân từ 41% trở lên;*
- d) Gây tổn hại cho sức khỏe của một người với tỷ lệ thương tật từ 21% đến 30% và còn gây thiệt hại về tài sản với giá trị tương đương từ 5 tấn gạo đến 15 tấn gạo;*
- đ) Gây tổn hại cho sức khỏe của nhiều người, với tỷ lệ thương tật của mỗi người dưới 21%, nhưng tổng tỷ lệ thương tật của tất cả các nạn nhân từ 30% đến 40% và còn gây thiệt hại về tài sản với giá trị tương đương từ 5 tấn gạo đến 15 tấn gạo;*

e) Gây thiệt hại về tài sản với giá trị tương đương từ trên 15 tấn gạo đến 45 tấn gạo”.

(Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1995; trang 95).

Theo tinh thần hướng dẫn trên đây thì người nào thực hiện một trong các hành vi quy định tại Điểm a (đi quá tốc độ hoặc chở quá trọng tải quy định hoặc tránh vượt trái phép) mà gây thiệt hại thuộc một trong các trường hợp trên đây phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Khoản 1 Điều 186 Bộ luật Hình sự.

19. Những mẫu vật đã gửi đến cơ quan giám định để giám định nhưng cơ quan này đã không trả, thì cơ quan nào có quyền tiêu huỷ và thủ tục tiêu huỷ như thế nào?

Trường hợp cơ quan giám định không hoàn trả lại mẫu vật gửi tới giám định thuộc loại phải tiêu huỷ, thì việc tiêu huỷ sẽ do cơ quan giám định thực hiện; về nguyên tắc việc tiêu huỷ này phải được ghi rõ trong biên bản giám định gửi cho cơ quan tiến hành tố tụng yêu cầu giám định. Toà án nhân dân tối cao sẽ có công văn gửi tới Bộ Công an đề nghị hướng dẫn các cơ quan giám định về vấn đề này.

20. Đối với người bị kết án phạt tù đang được tại ngoại, Toà án đã ra quyết định thi hành án, nhưng cơ quan công an chưa bắt và cũng không có lệnh truy nã, đến nay đã hết thời hiệu thi hành bản án theo quy định tại Điều 46 Bộ luật Hình sự, thì Toà án giải quyết như thế nào? Mặc nhiên cho người bị kết án được hưởng thời hiệu hay ra thông báo hết thời hiệu thi hành bản án?

Trường hợp người bị kết án phạt tù đang được tại ngoại, Toà án đã ra quyết định thi hành án, nhưng cơ quan Công an không bắt họ đi chấp hành án và cũng không có lệnh truy nã đối với họ, nếu đến nay đã hết thời hiệu thi hành án theo quy định tại Điều 46 Bộ luật Hình sự và không thuộc các trường hợp quy định tại Khoản 2, Khoản 3 Điều 46, Điều 47 Bộ luật Hình sự, thì Toà án thông báo cho họ biết về việc họ được hưởng thời hiệu thi hành bản án hình sự. Vấn đề này đã được hướng dẫn tại Mục V Thông tư liên ngành số 04/TTLN ngày 26-12-1986 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, Bộ Nội vụ “*Hướng dẫn việc áp dụng thời hiệu thi hành bản án hình sự*” (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng; năm 1990; trang 60).

21. Trường hợp một người có hành vi chiếm đoạt tài sản của người khác, sau khi bị phát hiện, họ đã tự nguyện đem tài sản mà họ đã chiếm đoạt trả lại cho người có tài sản (đây là trường hợp trả lại tài sản, không phải là bồi thường), vậy khi xét xử, Toà án có áp dụng tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điểm a Khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự đối với người phạm tội hay không? Trường hợp người phạm tội (hoặc gia đình của họ) tự nguyện thực hiện việc bồi thường cho người bị hại, nhưng vì thù tức mà người bị hại không nhận; do không hiểu biết pháp luật nên người phạm tội (hoặc gia đình của họ) đã không nộp số tiền bồi thường cho các cơ quan tiến hành tố tụng mà đem về nhà cất giữ để sẵn sàng thực hiện việc bồi thường, thì người phạm tội có được hưởng tình tiết “tự nguyện bồi thường thiệt hại” hay không?

Mặc dù điểm a khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự không quy định cụ thể việc người phạm tội tự nguyện đem tài sản đã chiếm đoạt trả lại cho người có tài sản là tình tiết giảm nhẹ, nhưng theo tinh thần quy định tại Điểm này, thì phải coi việc người phạm tội tự nguyện đem tài sản đã chiếm đoạt trả lại cho người có tài sản là trường hợp người phạm tội đã làm giảm bớt tác hại của tội phạm; do đó, nếu người phạm tội tự nguyện đem tài sản đã chiếm đoạt trả lại cho người có tài sản thì khi xét xử Toà án được áp dụng tình tiết giảm nhẹ quy định tại điểm a khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự.

Nếu người phạm tội (hoặc gia đình họ) xuất trình được các chứng cứ chứng minh rằng họ đã “tự nguyện bồi thường thiệt hại” nhưng vì thù tức, người bị hại đã không nhận và do không hiểu biết pháp luật nên người phạm tội (hoặc gia đình của họ) đã không nộp số tiền bồi thường cho cơ quan tiến hành tố tụng mà họ đem về nhà cất giữ để sẵn sàng thực hiện việc bồi thường và họ sẵn sàng nộp ngay tại phiên toà, thì Toà án coi đây là tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điểm a Khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự và cho bị cáo được hưởng tình tiết giảm nhẹ này. Tuy nhiên, trong trường hợp người phạm tội không biết gia đình họ đã bồi thường hay chưa, đã chuẩn bị tự nguyện thực hiện việc bồi thường thay cho họ hay chưa, mà gia đình đã bồi thường hay đã chuẩn bị tự nguyện thực hiện việc bồi thường thay cho họ và sẵn sàng nộp ngay tại phiên toà thì Toà án không coi đây là tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điểm a

Khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự mà chỉ coi đây là tình tiết giảm nhẹ khác quy định tại Khoản 2 Điều 38 Bộ luật Hình sự và phải ghi trong bản án.

22. Tình tiết giảm nhẹ “phạm tội trong trường hợp vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng” quy định tại Điểm b Khoản 1 Điều 38 được áp dụng trong những trường hợp nào; nếu phạm tội thuộc trường hợp quy định tại Điều 102 hoặc Khoản 4 Điều 109 Bộ luật Hình sự, thì tình tiết này có được áp dụng là tình tiết giảm nhẹ nữa hay không? “Người khác” trong tình tiết “bị kích động về tinh thần do hành vi trái pháp luật của người khác gây ra” quy định tại Điểm b Khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự là người nào? Là chính người bị hại hay là người thứ ba?

Vấn đề này đã được hướng dẫn tại Điểm 3 Mục B phần II Nghị quyết số 01-89/HĐTP ngày 19-04-1989 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao “*Hướng dẫn bổ sung việc áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự*”; cụ thể như sau: “*Những tình tiết là yếu tố định tội (thí dụ: giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng quy định tại Điều 102 Bộ luật Hình sự) hoặc định khung hình phạt (thí dụ: tình tiết tinh thần bị kích động mạnh do hành vi trái pháp luật nghiêm trọng của nạn nhân quy định tại Khoản 3 Điều 101 hoặc Khoản 4 Điều 109 Bộ luật Hình sự), thì không được coi là tình tiết giảm nhẹ của chính tội đó nữa. (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng; năm 1990; trang 93).*

“Người khác” trong tình tiết “bị kích động về tinh thần do hành vi trái pháp luật của người khác gây ra” quy định tại Điểm b Khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự được hiểu là người bị hại và trong một số trường hợp có thể là người thân thích của người bị hại.

23. Trường hợp bị cáo thật thà khai báo về những hành vi mà họ đã thực hiện như cáo trạng truy tố, nhưng cho rằng hành vi của mình là hợp pháp, không thừa nhận là đã phạm tội, thì họ có được hưởng tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điểm h Khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự hay không?

Theo quy định tại điểm h khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự, thì được coi là tình tiết giảm nhẹ nếu “*người phạm tội tự thú, thật thà khai báo, ăn năn hối cải hoặc tích cực giúp đỡ các cơ quan có trách nhiệm phát hiện và điều tra tội phạm*”. Như vậy, đối với trường hợp người phạm tội thật thà khai báo về những hành vi mà họ đã thực hiện, nhưng do không hiểu biết pháp luật nên cho rằng hành vi của họ là hợp

pháp, không thừa nhận là đã phạm tội, nhưng sau khi được cơ quan tiến hành tố tụng phân tích giải thích, họ biết được tội lỗi và ăn năn hối cải, thì xét xử, Toà án cần cho họ được hưởng tình tiết giảm nhẹ *“thật thà khai báo, ăn năn hối cải”* quy định tại Điểm h Khoản 1 Điều 38 Bộ luật Hình sự.

Đối với những trường hợp tuy khai nhận đầy đủ những hành vi mà họ đã thực hiện nhưng quanh co không nhận tội và mặc dù đã được cơ quan tiến hành tố tụng phân tích giải thích nhưng vẫn tỏ ra ngoan cố, không chịu ăn năn hối cải, thì khi xét xử, Toà án không áp dụng tình tiết *“thật thà khai báo, ăn năn hối cải”* đối với họ.

24. Tình tiết tăng nặng quy định tại Điểm a Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự “xúi giục người chưa thành niên phạm tội” có áp dụng đối với trường hợp người xúi giục cũng là người chưa thành niên hay không?

Điều 57 Bộ luật Hình sự quy định: *“Người chưa thành niên phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự theo những quy định của chương này, đồng thời theo những quy định khác của phần chung Bộ luật không trái với những quy định của chương này”*. Trong Chương VII Phần chung Bộ luật Hình sự *“Những quy định đối với người chưa thành niên phạm tội”* không có quy định nào loại trừ việc áp dụng các tình tiết tăng nặng quy định tại Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự nói chung và tình tiết *“xúi giục người chưa thành niên phạm tội”* quy định tại Điểm a Khoản 1 Điều này nói riêng. Tại Điểm a Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự chỉ quy định *“xúi giục người chưa thành niên phạm tội: là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự của người phạm tội, chứ cũng không quy định người xúi giục phải là người thành niên; Vì vậy, nếu người chưa thành niên phạm tội mà có hành vi xúi giục người chưa thành niên khác phạm tội, thì khi xét xử Toà án phải áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự: “xúi giục người chưa thành niên phạm tội” quy định tại Điểm a Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự đối với họ.*

25. Người phạm tội trong thời gian thử thách của án treo hoặc phạm tội trong thời gian được hoãn, được tạm đình chỉ chấp hành án phạt tù thì có coi là trường hợp “phạm tội trong thời gian đang chấp hành hình phạt” quy định tại Điểm d Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự hay không?

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 44 Bộ luật Hình sự, thì án treo là biện pháp miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện, đồng thời theo quy định tại Điều 231 Bộ

luật Tố tụng hình sự thì người được hoãn chấp hành hình phạt tù là chưa phải đi chấp hành hình phạt tù và theo quy định tại Điều 232 Bộ luật Tố tụng hình sự thì người được tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù là không phải tiếp tục chấp hành hình phạt tù, thời gian được tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù không tính vào thời gian chấp hành hình phạt; do đó, người phạm tội trong thời gian thử thách của án treo hoặc trong thời gian được hoãn chấp hành hình phạt tù thì không coi là phạm tội trong thời gian đang chấp hành hình phạt và không bị áp dụng tình tiết tăng nặng quy định tại Điểm d Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự; tuy nhiên, tùy từng trường hợp cụ thể để xem xét có áp dụng tình tiết tăng nặng “*tái phạm*” hoặc “*tái phạm nguy hiểm*” đối với họ hay không.

26. Điểm e Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự quy định tình tiết tăng nặng “*phạm tội với trẻ em*”; vậy “*trẻ em*” có phải là những người dưới 16 tuổi hay không; Đối với những trường hợp vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại đến sức khỏe của trẻ em (Ví dụ: trường hợp gây tai nạn giao thông làm chết trẻ em), thì có bị áp dụng tình tiết tăng nặng “*phạm tội đối với trẻ em*” hay không?

Bộ luật Hình sự có khái niệm “*trẻ em*” nhưng không quy định cụ thể trẻ em là người có độ tuổi bao nhiêu. Việc coi người có độ tuổi bao nhiêu là trẻ em phải căn cứ vào Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thông qua ngày 12-8-1991. Theo quy định tại Điều 1 Luật này, thì “*Trẻ em quy định trong Luật này là công dân Việt nam dưới mười sáu tuổi*”.

Không phải trong mọi trường hợp mà người bị hại do tội phạm gây ra là trẻ em đều phải áp dụng tình tiết tăng nặng “*phạm tội đối với trẻ em*” quy định tại Điểm e Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự. Chỉ coi là phạm tội đối với trẻ em và phải áp dụng Điểm e Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự đối với người phạm tội trong trường hợp người phạm tội cố ý xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của trẻ em.

27. Trường hợp một người trong thời gian chấp hành hình phạt tù, lại thực hiện tội phạm mới, thì khi xét xử tội phạm mới ngoài việc áp dụng tình tiết tăng nặng “phạm tội trong thời gian đang chấp hành hình phạt”, Toà án có áp dụng tình tiết tăng nặng “tái phạm” hoặc “tái phạm nguy hiểm” nữa hay không?

Trường hợp một người trong thời gian đang chấp hành hình phạt tù lại thực hiện tội phạm mới, nếu khi xét xử tội phạm mới, theo quy định tại Điều 40 Bộ luật Hình sự họ là tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm và tình tiết “tái phạm” hoặc “tái phạm nguy hiểm” không phải là yếu tố định tội hoặc định khung hình phạt đối với tội phạm mới, thì ngoài việc áp dụng tình tiết tăng nặng “phạm tội trong thời gian đang chấp hành hình phạt” quy định tại Điểm d Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự, Toà án còn phải áp dụng tình tiết tăng nặng “tái phạm” hoặc “tái phạm nguy hiểm” quy định tại Điểm i Khoản 1 Điều 39 Bộ luật Hình sự đối với họ.

28. Trường hợp nào thì coi là “tàn tật nặng” để được áp dụng Khoản 2 Điều 38 Bộ luật Hình sự theo như hướng dẫn tại Điểm 4 Mục A phần II Nghị quyết số 01-89/HĐTP ngày 19-4-1989 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao “Hướng dẫn bổ sung việc áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự”. Trường hợp người bị tàn tật nặng do tai nạn giao thông hoặc do tai nạn rủi ro khác chứ không phải bị tàn tật nặng do bị tai nạn trong lao động hoặc trong công tác, thì có được áp dụng khoản 2 Điều 38 Bộ luật Hình sự hay không?

Theo hướng dẫn tại Mục A phần II Nghị quyết số 1-89/HĐTP ngày 19-4-1989 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao “Hướng dẫn bổ sung việc áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự”, thì trường hợp phạm tội là người tàn tật nặng do bị tai nạn trong lao động hoặc trong công tác được áp dụng Khoản 2 Điều 38 Bộ luật Hình sự. Mặt khác, theo quy định tại Điều 3 Pháp lệnh về người tàn tật được Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua ngày 30-7-1998, thì “Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện thuận lợi cho người tàn tật thực hiện bình đẳng các quyền về chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội và phát huy khả năng của mình để ổn định đời sống, hoà nhập cộng đồng, tham gia các hoạt động xã hội. Người tàn tật được Nhà nước và xã hội trợ giúp, chăm sóc sức khoẻ, phục hồi chức năng, tạo việc làm phù hợp và được hưởng các quyền khác theo quy định của pháp luật...”; vì vậy, đối với trường hợp người phạm tội là người tàn tật nặng do tai nạn rủi ro (Ví dụ: do bị tai nạn giao thông

hoặc bị tai nạn rủi ro trong sinh hoạt), thì khi xét xử Toà án cũng có thể áp dụng Khoản 2 Điều 38 Bộ luật Hình sự đối với họ, nhưng phải ghi trong bản án.

Về vấn đề *“thế nào là người tàn tật nặng”*, thì tại Điều 1 Pháp lệnh về người tàn tật nêu trên mới chỉ quy định về người tàn tật; cụ thể là *“người tàn tật... là người bị khiếm khuyết một hay nhiều bộ phận cơ thể hoặc chức năng biểu hiện dưới những dạng tật khác nhau, làm suy giảm khả năng hoạt động, khiến cho lao động, sinh hoạt, học tập gặp nhiều khó khăn”*, Pháp lệnh giao việc phân loại các dạng tật, quy định mức độ tàn tật cho cơ quan quản lý nhà nước về bảo vệ chăm sóc người tàn tật, song cho đến nay vẫn chưa có văn bản nào quy định về vấn đề này. Tuy nhiên, qua thực tiễn xét xử, thì có thể coi là *“người tàn tật nặng”* khi người đó bị mất hai chân hoặc hai tay; bị liệt hai chân hoặc hai tay; bị liệt nửa người, bị mù hai mắt... Trong khi chưa có văn bản của cơ quan quản lý nhà nước về bảo vệ, chăm sóc người tàn tật quy định về phân loại các dạng tật, mức độ tàn tật, thì khi xét xử Toà án có thể coi người phạm tội là người tàn tật nặng để áp dụng Khoản 2 Điều 38 Bộ luật Hình sự đối với họ, nếu họ thuộc một trong những người quy định tại Điều 1 Pháp lệnh về người tàn tật và tỷ lệ % mất khả năng lao động từ 61% trở lên theo Bản quy định tiêu chuẩn thương tật (Ban hành kèm theo Thông tư liên Bộ Y tế - Lao động - Thương binh và Xã hội số 12/TT-LB ngày 26-7-1995). (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng; năm 1996; trang 64 - 113).

II. VỀ TỔ TỤNG HÌNH SỰ

1. Trường hợp Toà án quyết định trả hồ sơ để điều tra bổ sung; Sau khi điều tra bổ sung xong Viện kiểm sát chuyển hồ sơ cho Toà án, thì Toà án giải quyết như thế nào? Nếu lệnh tạm giam của Toà án, Viện kiểm sát trước đây vẫn còn hiệu lực, thì Toà án có phải ra lệnh tạm giam mới nữa không? Nếu ra lệnh tạm giam mới thì thời gian là bao lâu?

Vấn đề này đã được hướng dẫn tại các Điểm 4 và 5 Mục I Thông tư liên ngành số 01/TTLN ngày 08-12-1988 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao *“Hướng dẫn thi hành một số quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự”*; cụ thể là:

“Khi Toà án trả hồ sơ để Viện kiểm sát điều tra bổ sung, thì Toà án xoá sổ thụ lý, Viện kiểm sát ghi việc Toà trả hồ sơ vào sổ thụ lý của mình. Khi nhận lại hồ sơ,

Toà án thụ lý lại. Ngày chuyển hồ sơ cho Viện kiểm sát và ngày thụ lý lại cũng được đánh dấu (hoặc ghi) vào bìa hồ sơ.

...

Ngay sau khi nhận hồ sơ, Thẩm phán được phân công xét xử vụ án phải giải quyết việc áp dụng, thay đổi hoặc huỷ bỏ biện pháp ngăn chặn theo quyền hạn của mình...” (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng; năm 1990; trang 135).

Như vậy, theo hướng dẫn trên đây thì cho dù lệnh tạm giam của Toà án, Viện kiểm sát trước đó vẫn còn hiệu lực, Toà án cũng phải ra lệnh tạm giam mới (nếu xét thấy cần thiết). Căn cứ vào các quy định tại các đoạn 3 và 4 Khoản 2 Điều 151, Điều 152 thì thời hạn tạm giam là 30 ngày, trong trường hợp có lý do chính đáng thì 45 ngày. Nếu đến ngày mở phiên toà mà thời hạn tạm giam đã hết, nếu xét thấy cần tiếp tục tạm giam để hoàn thành việc xét xử, thì toà án ra lệnh tạm giam cho đến khi kết thúc phiên toà.

2. Khoản 2 Điều 151 Bộ luật Tố tụng hình sự quy định “Đối với vụ án được trả lại để điều tra bổ sung thì trong thời hạn 15 ngày sau khi nhận lại hồ sơ, Thẩm phán phải ra quyết định đưa vụ án ra xét xử”. Vậy trường hợp sau khi điều tra bổ sung Viện kiểm sát đã sửa lại cáo trạng thay đổi tội danh hoặc truy tố thêm người phạm tội thì thời hạn Thẩm phán ra quyết định đưa vụ án ra xét xử là bao nhiêu ngày? Trong thời hạn bao nhiêu ngày kể từ ngày nhận lại hồ sơ vụ án Toà án phải mở phiên toà?

Một trong những trường hợp để Toà án ra quyết định trả hồ sơ để điều tra bổ sung là: “Khi có căn cứ để cho rằng bị cáo phạm một tội khác hoặc có đồng phạm khác” (Điểm b Khoản 1 Điều 154 Bộ luật Tố tụng hình sự). Đồng thời, theo quy định tại đoạn cuối Khoản 2 Điều 151 Bộ luật Tố tụng hình sự thì: “Đối với vụ án được trả lại để điều tra bổ sung thì trong thời hạn 15 ngày sau khi nhận lại hồ sơ, thẩm phán phải ra quyết định đưa vụ án ra xét xử”. Như vậy, theo các quy định này, thì sau khi điều tra bổ sung cho dù Viện kiểm sát, đã sửa lại cáo trạng, thay đổi tội danh hoặc truy tố thêm người phạm tội thì thời hạn Thẩm phán phải ra quyết định đưa vụ án ra xét xử vẫn là 15 ngày, kể từ ngày nhận lại hồ sơ vụ án. Theo quy định tại đoạn 3 và đoạn cuối Khoản 2 Điều 151 Bộ luật Tố tụng hình sự thì trong thời hạn 30 ngày (nếu

có lý do chính đáng thì trong thời hạn 45 ngày), kể từ ngày nhận lại hồ sơ vụ án Toà án phải mở phiên toà.

3. Trong quá trình nghiên cứu hồ sơ vụ án trong thời hạn chuẩn bị xét xử, bị cáo bỏ trốn, Toà án đã ra quyết định tạm đình chỉ vụ án. Sau đó 7 năm thì mới bắt được bị cáo và vụ án được thụ lý lại, vậy thời hạn chuẩn bị xét xử đối với trường hợp này là bao lâu?

Theo hướng dẫn tại Điểm 2 Thông tư liên ngành số 03/TTLN ngày 07-01-1995 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Nội vụ, “*Hướng dẫn thực hiện một số quy định về truy nã bị can, bị cáo trong giai đoạn truy tố và xét xử*”, thì trong giai đoạn chuẩn bị xét xử mà bị can bỏ trốn Toà án yêu cầu Cơ quan điều tra truy nã bị can và vẫn tiến hành các công việc theo thủ tục chung. Nếu hết thời hạn chuẩn bị xét xử quy định tại Điều 151 Bộ luật Tố tụng hình sự mà việc truy nã bị can vẫn chưa có kết quả, thì Toà án áp dụng Điều 155 Bộ luật Tố tụng hình sự ra quyết định tạm đình chỉ vụ án. Nếu hết thời hạn 01 tháng, kể từ ngày có công văn yêu cầu Cơ quan điều tra truy nã bị can bỏ trốn mà việc truy nã vẫn chưa có kết quả, thì Toà án phải ra ngay quyết định đưa vụ án ra xét xử và Toà án xét xử vắng mặt bị cáo bỏ trốn đó theo quy định tại Điểm a Khoản 2 Điều 162 Bộ luật Tố tụng hình sự (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1995; trang 136).

Đối với trường hợp cụ thể nêu ra ở đây đáng lẽ sau khi Thông tư liên ngành có hiệu lực, Toà án cần phải tiếp tục giải quyết vụ án theo hướng dẫn trong Thông tư liên ngành. Tuy nhiên, nếu trước đây khi bị can bỏ trốn, Toà án đã ra quyết định tạm đình chỉ vụ án, đã yêu cầu Cơ quan điều tra truy nã và sau 7 năm mới bắt được bị can thì Toà án tiếp tục giải quyết vụ án trong thời hạn chuẩn bị xét xử còn lại (chứ không phải thụ lý lại vụ án). Nếu xét thấy cần thiết thì có thể coi là vụ án phức tạp và Chánh án Toà án có thể quyết định kéo dài thời hạn chuẩn bị xét xử, nhưng không quá 30 ngày (đoạn 2 Khoản 2 Điều 151 Bộ luật Tố tụng hình sự).

4. Đối với Kiểm sát viên (hoặc Thư ký toà án) đã tiến hành tố tụng ở cấp sơ thẩm và bản án đó bị huỷ để xét xử sơ thẩm lại. Khi xét xử sơ thẩm lại thì người này có được tiếp tục tiến hành tố tụng là Kiểm sát viên (hoặc Thư ký toà án) không?

Theo quy định tại Điều 31 và Điều 33 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì Kiểm sát viên (hoặc Thư ký toà án) phải từ chối tiến hành tố tụng nếu có một trong những căn

cứ quy định tại Khoản 1 Điều 31 (hoặc Điều 33). Trong Khoản 1 Điều 31 (hoặc Điều 33) không có quy định trường hợp Kiểm sát viên (hoặc Thư ký toà án) phải từ chối tiến hành tố tụng nếu đã tiến hành tố tụng vụ án đó với tư cách là Kiểm sát viên (hoặc Thư ký toà án). Do đó, khi bản án sơ thẩm bị huỷ để xét xử sơ thẩm lại, thì Kiểm sát viên (hoặc Thư ký toà án) đã tiến hành tố tụng trong vụ án đó với tư cách là Kiểm sát viên (hoặc Thư ký toà án) vẫn được tiến hành tố tụng với tư cách là Kiểm sát viên (hoặc Thư ký toà án) khi xét xử sơ thẩm lại, nếu không có căn cứ rõ ràng khác để cho rằng họ có thể không vô tư trong khi làm nhiệm vụ.

5. Tại Khoản 3 Điều 45 Bộ luật Tố tụng hình sự quy định các trường hợp người phiên dịch phải từ chối tham gia tố tụng hoặc bị thay đổi. Trong trường hợp bị cáo, người bị hại là những người bị bệnh tâm, điên mà không học ở các trường khuyết tật, không biết chữ chỉ có thân nhân là vợ chồng, cha mẹ, anh chị em ruột mới hiểu được những cử chỉ của họ thì việc phiên dịch được thực hiện như thế nào?

Theo tinh thần quy định tại Khoản 3 Điều 45 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì cha mẹ, vợ chồng, anh em ruột của bị cáo, của người bị hại không được tham gia tố tụng với tư cách là người phiên dịch; do đó, Toà án phải tìm hoặc đề nghị gia đình của bị cáo hoặc của người bị hại tìm cho họ một người hiểu được những ký hiệu của người tâm, điên để có thể tham gia phiên toà với tư cách là người phiên dịch đáp ứng được những quy định tại Điều 45 Bộ luật Tố tụng hình sự.

6. Điều 75 Bộ luật Tố tụng hình sự quy định về trách nhiệm của người hoặc tổ chức nhận bảo lãnh “cá nhân hoặc tổ chức nhận bảo lãnh phải chịu trách nhiệm về vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan”. Vậy trách nhiệm ở đây là như thế nào ?

Theo quy định tại Điều 75 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì khi nhận bảo lãnh cá nhân hoặc tổ chức nhận bảo lãnh phải làm giấy cam đoan không để bị can, bị cáo tiếp tục phạm tội và bảo đảm sự có mặt của bị can, bị cáo theo giấy triệu tập của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Toà án. Trong trường hợp cá nhân hoặc tổ chức nhận bảo lãnh vi phạm các nghĩa vụ đã cam kết, như có lỗi trong việc để cho bị can, bị cáo tiếp tục phạm tội; không dùng các biện pháp mà mình có thể làm được để bị can, bị cáo có mặt theo giấy triệu tập của cơ quan tiến hành tố tụng, thì tùy vào mức độ cụ thể phải chịu trách nhiệm hành chính, trách nhiệm dân sự.

7. Việc lấy lời khai của những người có liên quan trước khi khởi tố vụ án để làm cơ sở cho việc ra quyết định khởi tố vụ án, nhưng nếu sau khi khởi tố vụ án mà không lấy lại lời khai như vậy có vi phạm tố tụng không?

Một vụ án hình sự bắt đầu bằng quyết định khởi tố vụ án. Theo tinh thần quy định tại Điều 13 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì chỉ được khởi tố vụ án hình sự khi có căn cứ quy định tại Điều 83 và Điều 88 Bộ luật Tố tụng hình sự. Việc lấy lời khai của những người có liên quan trước khi khởi tố vụ án, thì theo quy định tại Điều 84, Điều 86 Bộ luật Tố tụng hình sự những việc làm đó thuộc tố giác, tin báo về tội phạm và nhiệm vụ giải quyết tố giác và tin báo về tội phạm mà thôi. Chỉ có sau khi có quyết định khởi tố vụ án mới xác định được ai là người bị hại, ai là người làm chứng, ai là nguyên đơn dân sự, ai là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan... và chỉ khi đó họ mới trở thành người tham gia tố tụng, mới có quyền và nghĩa vụ tố tụng trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử. Do đó, nếu sau khi có quyết định khởi tố vụ án mà không lấy lại lời khai của họ là vi phạm tố tụng.

8. Nếu Luật sư được chỉ định vắng mặt mà tại phiên toà bị cáo là người chưa thành niên từ chối yêu cầu nhờ luật sư bào chữa và người đại diện hợp pháp của bị cáo này yêu cầu được tự mình bào chữa cho bị cáo, thì phiên toà có tiếp tục được tiến hành hay không? Và cần phải làm những thủ tục gì?

Theo quy định tại Điều 37 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì “bị can, bị cáo (là người chưa thành niên) và người đại diện hợp pháp của họ vẫn có quyền thay đổi hoặc từ chối người bào chữa”. Vấn đề này đã được hướng dẫn tại công văn số 32/TK ngày 02-03-1989 của Toà án nhân dân tối cao và tại Điểm đ Mục B Báo cáo tổng kết 5 tháng đầu năm 1989 của Toà án nhân dân tối cao. Đối với trường hợp Luật sư chỉ định theo pháp luật vắng mặt tại phiên toà mà tại phiên toà bị cáo là người chưa thành niên từ chối người bào chữa cho mình, thì Toà án lập biên bản về việc từ chối người bào chữa của bị cáo và biên bản này phải có chữ ký của bị cáo hoặc người đại diện hợp pháp của bị cáo lưu vào hồ sơ vụ án và tiến hành phiên toà xét xử bình thường. Nếu người đại diện hợp pháp của bị cáo yêu cầu được tự mình bào chữa cho bị cáo, thì Hội đồng xét xử cần chấp nhận yêu cầu đó và được ghi vào biên bản phiên toà. Điều đó là hoàn toàn đúng với quy định tại Điều 275 Bộ luật Tố tụng hình sự. Trong

các trường hợp này phiên toà vẫn được tiến hành tiếp tục, nếu không phải hoãn phiên toà vì những lý do khác.

9. Chánh án có phải ra quyết định phân công Thẩm phán làm chủ tọa phiên toà như Thủ trưởng Cơ quan điều tra ra quyết định phân công Điều tra viên điều tra vụ án không?

Điều 9 Pháp lệnh về thẩm phán và hội thẩm toà án nhân dân quy định “*Thẩm phán làm nhiệm vụ theo sự phân công của Chánh án*”. Như vậy, luật pháp không bắt buộc khi phân công Thẩm phán làm chủ tọa phiên toà, Chánh án phải ra một quyết định. Thực tiễn công tác của Toà án từ trước tới nay cũng cho thấy rằng chưa bao giờ Chánh án phải ra một quyết định phân công Thẩm phán làm chủ tọa phiên toà và không có gì vi phạm tổ tụng.

10. Cần áp dụng phương pháp nào để xác định tuổi của bị cáo, của người bị hại được chính xác đối với tội “hiếp dâm trẻ em”?

Việc xác định một cách chính xác tuổi của bị cáo, của người bị hại là rất quan trọng. Vấn đề xác định lý lịch bị can, bị cáo nói chung và tuổi của bị cáo nói riêng đã được hướng dẫn tại Thông tư liên ngành số 03/TTLN ngày 20-6-1992 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Nội vụ “*Hướng dẫn thực hiện một số quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự về lý lịch của bị can, bị cáo*”. Trong Thông tư này đã hướng dẫn trách nhiệm xác minh, phương pháp xác minh và hướng giải quyết khi không xác minh được (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tổ tụng; năm 1992; trang 142 - 144). Tuy việc xác định tuổi của người bị hại chưa được các cơ quan có thẩm quyền hướng dẫn, nhưng việc xác minh, phương pháp xác minh cũng được thực hiện như việc xác minh tuổi của bị cáo.

11. Cơ quan điều tra khởi tố vụ án, khởi tố bị can và Viện kiểm sát truy tố bị can về tội cố ý gây thương tích theo khoản 1 Điều 109 Bộ luật Hình sự khi bị hại không có yêu cầu khởi tố vụ án. Toà án cấp sơ thẩm trả hồ sơ để điều tra bổ sung sau đó Viện kiểm sát truy tố theo khoản 2 Điều 109 Bộ luật Hình sự, vậy Toà án có thụ lý lại để xét xử không?

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 88 Bộ luật Tố tụng hình sự thì: “*Những vụ án về các tội phạm được quy định tại Khoản 1 Điều 109; đoạn 1, Khoản 1 Điều 112; đoạn 1 Khoản 1 Điều 113; Khoản 1 Điều 116; Khoản 1 Điều 117 và Điều 126 Bộ*

luật Hình sự chỉ được khởi tố khi có yêu cầu của người bị hại”. Do đó, trường hợp Cơ quan điều tra khởi tố và Viện kiểm sát truy tố bị can về tội cố ý gây thương tích theo khoản 1 Điều 109 Bộ luật Hình sự, khi người bị hại không có yêu cầu khởi tố vụ án là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng.

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 154 Bộ luật Tố tụng hình sự thì một trong những trường hợp Thẩm phán ra quyết định trả hồ sơ cho Viện kiểm sát để điều tra bổ sung là: *“Khi phát hiện có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng”* (Điểm c Khoản 1). Nếu sau khi điều tra bổ sung mà Viện kiểm sát truy tố bị can theo Khoản 2 Điều 109 Bộ luật Hình sự, thì Toà án thụ lý lại để xét xử theo thủ tục chung.

12. Trong trường hợp bị cáo gây thương tích nhẹ cho nhiều người, nhưng chỉ có một người yêu cầu khởi tố vụ án. Vậy những người không có yêu cầu khởi tố vụ án, có được tham gia phiên toà với tư cách là người bị hại trong vụ án không?

Theo Công văn số 03/TATC ngày 22-10-1987 của Toà án nhân dân tối cao *“Hướng dẫn về Điều 109 Bộ luật Hình sự”*, thì một số trường hợp cố ý gây thương tích tuy tỷ lệ thương tật của nạn nhân là từ 10% trở xuống, nhưng kẻ phạm tội vẫn có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Khoản 1 hoặc Khoản 2 Điều 109 Bộ luật Hình sự. Trong số đó có hai trường hợp kẻ phạm tội phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Khoản 1 Điều 109 Bộ luật Hình sự là:

- Phạm tội đối với nhiều người cùng một lúc (Điểm 3 Mục A).
- Phạm tội nhiều lần đối với cùng một người hoặc đối với nhiều người (Điểm 4 Mục A).

Tại Hội nghị tổng kết công tác Toà án năm 1996, Chánh án Toà án nhân dân tối cao đã có hướng dẫn là Công văn số 03/TATC ngày 22-10-1987 ra đời lúc Bộ luật Hình sự chưa có sửa đổi, bổ sung. Khi đó, tại Điều 109 trong Khoản 2 chưa có tình tiết tăng nặng *“gây thương tích cho nhiều người hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nhiều người”*, nên các trường hợp nói trên kẻ phạm tội chỉ bị kết án theo khoản 1 Điều 109 Bộ luật Hình sự. Theo Bộ luật Hình sự sửa đổi, bổ sung ngày 28-12-1989, thì trường hợp trên được quy định tại điểm d khoản 2 Điều 109. Vì vậy, việc áp dụng điểm d Khoản 2 Điều 109 không đòi hỏi thương tích của một hoặc tất cả các nạn nhân phải là từ 11% trở lên. Dù nhiều người bị thương chưa đến 11% trở lên thì kẻ phạm tội vẫn bị truy tố, xét xử theo điểm d khoản 2 Điều 109 Bộ luật Hình sự.

Như vậy theo hướng dẫn trên đây, thì trong trường hợp bị cáo gây thương tích nhẹ cho nhiều người, cho dù chỉ có một người yêu cầu khởi tố vụ án, thì người phạm tội vẫn phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo điểm d khoản 2 Điều 109 Bộ luật Hình sự và do đó, những người không có yêu cầu khởi tố vụ án đều được tham gia tố tụng với tư cách là người bị hại trong vụ án.

13. Đối với trường hợp khởi tố vụ án theo yêu cầu của người bị hại (Điều 88 Bộ luật Tố tụng hình sự), nếu lúc đầu người bị hại có yêu cầu, các Cơ quan điều tra, truy tố đã hoàn tất hồ sơ và đã truy tố ra trước Toà án, nhưng khi Toà án đã thụ lý hồ sơ vụ án và trong thời hạn chuẩn bị xét xử, thì người bị hại lại rút yêu cầu; Vậy Toà án phải giải quyết như thế nào?

Khoản 2 Điều 88 Bộ luật Tố tụng hình sự quy định: “Trong trường hợp người bị hại rút yêu cầu trước ngày mở phiên toà thì vụ án phải được đình chỉ.

Trong trường hợp cần thiết, tuy người bị hại rút yêu cầu, Viện kiểm sát hoặc Toà án vẫn có thể tiến hành tố tụng đối với vụ án”.

Như vậy, về nguyên tắc chung nếu trước ngày mở phiên toà mà người bị hại rút yêu cầu, thì Toà án phải ra quyết định đình chỉ vụ án. Toà án vẫn có thể tiếp tục tiến hành tố tụng trong trường hợp cần thiết.

Để đánh giá thế nào là “trường hợp cần thiết”, thì phải tùy thuộc vào từng vụ án cụ thể, tùy thuộc vào yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm trong từng thời kỳ, ở từng địa phương...

14. Đề nghị hướng dẫn đối với vụ án phức tạp mà khi xét xử cần phải có mặt bị cáo bỏ trốn để đối chất với các bị cáo khác, kiểm tra lại lời khai của bị cáo bỏ trốn đó tại phiên toà... nhằm xác định sự thật của vụ án, nếu không thì rất khó xét xử hoặc đối với vụ án chỉ có một bị cáo, không có người bị hại, nếu xét xử vắng mặt bị cáo thì thủ tục tiến hành tố tụng tại phiên toà không có thẩm vấn và chỉ có những người tiến hành tố tụng; do đó, phiên toà không có tính công khai?

Theo hướng dẫn tại đoạn 5 Điểm 3 Thông tư liên ngành số 03/TTLN ngày 7-1-1995 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Nội vụ “Hướng dẫn thực hiện một số quy định về truy nã bị can, bị cáo trong giai đoạn truy tố và xét xử”, thì đối với trường hợp Toà án đã có công văn yêu cầu truy nã bị cáo, nếu hết thời hạn một tháng, kể từ ngày có công văn yêu cầu mà việc truy nã vẫn chưa

có kết quả, thì cơ quan đã ra lệnh truy nã phải thông báo cho Toà án biết để Toà án ra quyết định đưa vụ án ra xét xử vắng mặt bị cáo. Trong một số trường hợp có nhiều bị cáo mà có bị cáo bỏ trốn, nếu khi xét xử có mặt bị cáo đó để đối chất thì việc xét xử thuận lợi hơn. Song không vì chưa bắt được bị cáo bỏ trốn mà Toà án không tiến hành xét xử. Mặc dù không có mặt bị cáo bỏ trốn để đối chất, nhưng Toà án cần công bố những lời khai của bị cáo bỏ trốn (nếu đã lấy được lời khai), căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ đã thu thập được trong quá trình Điều tra để xét xử.

Không nên hiểu rằng đối với vụ án chỉ có một bị cáo, không có người bị hại, nếu xét xử vắng mặt bị cáo thì không có thẩm vấn và do đó phiên toà không có tính công khai. “*Tính công khai*” được hiểu là mọi người (trừ những người được quy định tại Khoản 4 Điều 171 Bộ luật Tố tụng hình sự) đều có quyền tham dự phiên toà (Điều 19 Bộ luật Tố tụng hình sự) và tại phiên toà lời khai của bị cáo vắng mặt cũng như các chứng cứ khác để kết tội bị cáo được công bố công khai; Kiểm sát viên trình bày lời luận tội, người bào chữa trình bày lời bào chữa (nếu có)...

15. Việc Toà án ra quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án, sau khi căn cứ tạm đình chỉ không còn thì Toà án căn cứ vào điều nào của Bộ luật Tố tụng hình sự để ra quyết định phục hồi tố tụng?

Theo quy định tại Điều 155 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì trong thời hạn chuẩn bị xét xử, Thẩm phán ra quyết định tạm đình chỉ vụ án khi có căn cứ quy định tại Điều 135 Bộ luật Tố tụng hình sự; cụ thể là:

a) Khi bị can bị bệnh tâm thần hoặc bệnh hiểm nghèo khác có chứng nhận của Hội đồng giám định pháp y;

b) Khi không biết bị can đang ở đâu (bị can bỏ trốn). Trong trường hợp này phải yêu cầu Cơ quan điều tra truy nã bị can.

Do đó, nếu Toà án ra quyết định tạm đình chỉ vụ án trong trường hợp thuộc Điểm a, thì khi lý do của việc tạm đình chỉ không còn, Toà án áp dụng Khoản 2 Điều 286 Bộ luật Tố tụng hình sự để ra quyết định phục hồi tố tụng đã bị tạm đình chỉ. Nếu Toà án ra quyết định tạm đình chỉ vụ án trong trường hợp thuộc Điểm b mà trong thời hạn một tháng đã bắt được bị can hay bị can đầu thú, thì Toà án áp dụng Điều 151 và Điều 153 Bộ luật Tố tụng hình sự ra quyết định đưa vụ án ra xét xử; Nếu việc truy nã

không có kết quả, thì Toà án áp dụng Điều a Khoản 2 Điều 162 Bộ luật Tố tụng hình sự ra quyết định đưa vụ án ra xét xử vắng mặt bị cáo.

16. Một vụ án hình sự mà từ giai đoạn điều tra đến xét xử không đề cập đến thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra, thì vụ án được giải quyết như thế nào? Nếu trả hồ sơ để điều tra bổ sung mà Viện kiểm sát không điều tra bổ sung, thì Toà án có tiếp tục xét xử vụ án hay không?

Theo Kết luận của Chánh án Toà án nhân dân tối cao tại Hội nghị tổng kết công tác ngành Toà án toàn quốc năm 1994, thì: *“Khi có đủ căn cứ để kết luận bị cáo phạm tội hình sự và có gây thiệt hại về tài sản hoặc vật chất cho người khác, thì về nguyên tắc phải giải quyết ngay trách nhiệm dân sự trong bản án hình sự; Nếu chưa Điều tra làm rõ sự thiệt hại thì đương nhiên phải coi là chứng cứ chưa đầy đủ hoặc chưa có đầy đủ căn cứ để xác định tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội để quyết định mức án; Do đó, nếu vụ án đang xem xét ở giai đoạn sơ thẩm mà việc điều tra ở phiên toà khó có thể làm rõ được, thì phải hoàn lại hồ sơ cho Viện kiểm sát điều tra bổ sung”*. Tuy nhiên, cũng được đề cập thêm rằng, trong một số trường hợp, tuy chưa xác định thiệt hại vật chất, thiệt hại tinh thần cụ thể do hành vi phạm tội gây ra, nhưng Toà án vẫn có thể tiến hành xét xử mà không cần phải điều tra bổ sung (như xét xử bị cáo về tội giết người). Thiệt hại vật chất, thiệt hại tinh thần cụ thể trong các trường hợp này sẽ được giải quyết trong một vụ án dân sự khác, khi có yêu cầu.

Theo quy định tại đoạn 2 Khoản 2 Điều 154 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì *“Trong trường hợp Viện kiểm sát không bổ sung được những vấn đề mà Toà án yêu cầu bổ sung mà vẫn giữ nguyên quyết định truy tố, thì Toà án vẫn tiến hành xét xử”*. Trong trường hợp này, thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra được xác định qua tài liệu và chứng cứ mà Toà án đã thu thập được và thông qua phần thẩm vấn tại phiên toà; Nếu như, do Viện kiểm sát không điều tra bổ sung được và tại phiên toà thiệt hại không thể xác định được nên không có căn cứ để kết án bị cáo, thì Toà án tuyên bố bị cáo không phạm tội như Viện kiểm sát truy tố, vì không đủ chứng cứ kết án bị cáo về tội đó.

17. Đối với những bản án hình sự sơ thẩm do Toà án cấp tỉnh xét xử nhưng khi xét xử phúc thẩm, Toà phúc thẩm Toà án nhân dân tối cao tuyên huỷ phần quyết định về dân sự, giao hồ sơ cho Toà án cấp sơ thẩm giải quyết lại, thì Toà án cấp sơ thẩm ở đây là Toà án cấp huyện hay Toà án cấp tỉnh? Thủ tục xét xử lại phần dân sự đó theo thủ tục tố tụng hình sự hay theo thủ tục tố tụng dân sự?

Khi Toà án cấp phúc thẩm huỷ bản án, quyết định của Toà án cấp sơ thẩm giao cho Toà án cấp sơ thẩm xét xử lại, tức là giao cho Toà án đã xét xử sơ thẩm vụ án đó. Như vậy, trong trường hợp nêu trên đây, thì toà án có thẩm quyền xét xử sơ thẩm lại vụ án đó là Toà án cấp tỉnh đã xét xử sơ thẩm vụ án đó. Vì đây vẫn là một vụ án hình sự và giao cho Toà án cấp sơ thẩm xét xử sơ thẩm lại một phần trong vụ án hình sự, cho nên thủ tục xét xử sơ thẩm lại về phần quyết định bị huỷ cho dù đó là quyết định về dân sự trong vụ án đó được tiến hành theo thủ tục tố tụng hình sự. Tuy nhiên, trong trường hợp cần xác minh, thu thập thêm chứng cứ để giải quyết được đúng đắn khi xét xử sơ thẩm lại thì việc tiến hành các việc đó được thực hiện theo các quy định của pháp luật tố tụng dân sự. Cũng cần lưu ý là trong trường hợp Toà án cấp phúc thẩm huỷ phần quyết định về dân sự để giải quyết trong một vụ án dân sự khác khi có yêu cầu, thì trong trường hợp này việc thụ lý, giải quyết khi có yêu cầu được tiến hành theo thủ tục tố tụng dân sự.

18. Trường hợp trong một vụ án có nhiều bị cáo, sau khi xét xử sơ thẩm chỉ có một bị cáo kháng cáo, các bị cáo khác không kháng cáo và không bị kháng cáo, kháng nghị. Theo Điều 226 Bộ luật Tố tụng hình sự đối với các bị cáo không kháng cáo và không bị kháng cáo, kháng nghị thì bản án sơ thẩm có hiệu lực pháp luật, được thi hành và Toà án đã xét xử sơ thẩm vụ án đó ra quyết định thi hành án. Khi xét xử phúc thẩm Toà án cấp phúc thẩm đã giảm nhẹ hình phạt cho tất cả các bị cáo. Vậy trong trường hợp này, việc giải quyết đối với các quyết định thi hành án đối với các bị cáo không kháng cáo và không bị kháng nghị sẽ như thế nào?

Trong trường hợp trên đây thì không phải giải quyết gì đối với quyết định thi hành bản án sơ thẩm đối với các bị cáo không kháng cáo và không bị kháng cáo, kháng nghị (người bị kết án). Chỉ có sau khi tuyên án, Toà án cấp phúc thẩm cần gửi ngay bản sao bản án phúc thẩm cho cơ quan thi hành án và người bị kết án để thi hành. Trong trường hợp bị cáo bị phạt tù và đang chấp hành hình phạt tù mà Toà án

cấp phúc thẩm giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo và hình phạt này bằng hoặc ngắn hơn thời hạn họ đã chấp hành hình phạt tù thì Toà án cấp phúc thẩm cần tuyên bố trong bản án là trả tự do ngay cho bị cáo, nếu họ không bị tạm giữ, tạm giam về hành vi vi phạm pháp luật khác.

19. Trong một vụ án có nhiều bị cáo nhưng chỉ có một số bị cáo kháng cáo còn một số bị cáo khác không kháng cáo và không bị kháng cáo, kháng nghị. Trong khi chờ xét xử phúc thẩm thì thời hạn phạt tù theo bản án sơ thẩm đã hết. Vậy Toà án giải quyết như thế nào?

Các vấn đề này đã được hướng dẫn tại Công văn số 13/KHXX ngày 11-6-1996 của Toà án nhân dân tối cao “*Hướng dẫn giải quyết một số trường hợp cụ thể trong công tác xét xử và thi hành án phạt tù*”; cụ thể là:

“1- Đối với trường hợp sau khi xét xử sơ thẩm xong bản án hình sự sơ thẩm bị kháng cáo hoặc bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm và trong thời gian chuẩn bị xét xử phúc thẩm, bị cáo đã bị tạm giam bằng mức hình phạt tù mà Toà án cấp sơ thẩm đã quyết định đối với bị cáo, thì theo quy định tại Điều 215a Bộ luật Tố tụng hình sự, Toà án cấp phúc thẩm có trách nhiệm xem xét và tùy từng trường hợp cụ thể mà ra một trong các quyết định sau đây:

a) Quyết định huỷ bỏ biện pháp ngăn chặn là tạm giam đối với bị cáo và trả tự do cho bị cáo (nếu bị cáo không bị tạm giữ, tạm giam về hành vi vi phạm pháp luật khác) trong trường hợp bị cáo kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt, Viện kiểm sát kháng nghị theo hướng giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo hoặc trong trường hợp người bị hại, người đại diện hợp pháp của họ kháng cáo, Viện kiểm sát kháng nghị theo hướng tăng nặng hình phạt đối với bị cáo, nhưng Toà án cấp phúc thẩm xét thấy không cần tiếp tục tạm giam bị cáo để hoàn thành việc xét xử.

b) Quyết định tạm giam đối với bị cáo, trong trường hợp người bị hại, người đại diện hợp pháp của họ kháng cáo, Viện kiểm sát kháng nghị theo hướng tăng nặng hình phạt đối với bị cáo và Toà án cấp phúc thẩm xét thấy cần tiếp tục tạm giam bị cáo để hoàn thành việc xét xử.

Trong trường hợp thấy gần hết thời hạn tù Toà án cấp sơ thẩm đã quyết định đối với bị cáo mà Toà án cấp phúc thẩm vẫn chưa ra một trong các quyết định nói

trên thì Toà án cấp sơ thẩm cần chủ động yêu cầu Toà án cấp phúc thẩm sớm giải quyết theo thẩm quyền.

2. Đối với trường hợp bị cáo bị Toà án cấp sơ thẩm phạt tù với mức án dài hơn thời gian đã bị tạm giam (tính đến ngày xét xử sơ thẩm) dưới 30 ngày và trong thời hạn kháng cáo, kháng nghị bị cáo đã bị tạm giam bằng mức hình phạt tù mà Toà án cấp sơ thẩm đã quyết định đối với bị cáo, nhưng vẫn chưa có kháng cáo, kháng nghị, thì việc trả tự do cho bị cáo là thuộc thẩm quyền của Viện Kiểm sát (theo quy định tại Khoản 6 Điều 23 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân). Trong trường hợp hết thời hạn phạt tù Toà án cấp sơ thẩm đã quyết định đối với bị cáo và vẫn trong thời hạn kháng cáo, kháng nghị mà Viện kiểm sát chưa ra quyết định trả tự do cho bị cáo, thì Toà án cấp sơ thẩm cần chủ động yêu cầu Viện kiểm sát sớm giải quyết theo thẩm quyền.

Cần lưu ý rằng trong trường hợp hết thời hạn phạt tù mà Toà án cấp sơ thẩm đã quyết định đối với bị cáo và đã hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị, thì Toà án cấp sơ thẩm căn cứ vào Khoản 3 Điều 226 Bộ luật Tố tụng hình sự ra quyết định thi hành án phạt tù đối với người bị kết án, trong đó cần nói rõ người bị kết án đã chấp hành xong hình phạt tù và yêu cầu cơ quan Công an trả tự do ngay cho người bị kết án, nếu họ không bị tạm giữ, tạm giam về hành vi vi phạm pháp luật khác.

Tuy nhiên, để tránh tình trạng tương tự xảy ra, từ nay về sau khi xét xử sơ thẩm, nếu Toà án cấp sơ thẩm thấy cần thiết quyết định đối với bị cáo mức án dài hơn thời gian bị cáo đã bị tạm giam (tính đến ngày xét xử sơ thẩm) trên một tháng thì mới kết án bị cáo theo mức án đó. Trong trường hợp chỉ thấy cần thiết kết án bị cáo với mức án dài hơn dưới 30 ngày (thông thường để làm quyết định con số tròn tháng), thì không nên kết án theo mức án đó, mà kết án bị cáo với mức án bằng đúng thời hạn tạm giam và trả ngay tự do cho bị cáo tại phiên toà.

Ví dụ: một bị cáo đã bị tạm giam đến ngày xét xử sơ thẩm là 14 tháng 11 ngày. Nếu Toà án cấp sơ thẩm thấy cần thiết phạt bị cáo với mức án từ 16 tháng tù trở lên thì mới nên quyết định mức án đó. Ngược lại nếu Toà án cấp sơ thẩm xét thấy chưa cần thiết phạt bị cáo với mức án 16 tháng tù mà thấy chỉ cần phạt bị cáo mức án 15 tháng tù vì muốn quyết định con số tròn tháng, thì trong trường hợp này chỉ nên phạt bị cáo mức án bằng đúng thời hạn tạm giam là 14 tháng 11 ngày và trả tự do cho bị

cáo tại phiên toà (nếu bị cáo không bị tạm giữ, tạm giam về hành vi vi phạm pháp luật khác).

3- Đối với trường hợp trong một vụ án hình sự có nhiều bị cáo bị Toà án cấp sơ thẩm kết án, mà trong thời hạn kháng cáo, kháng nghị chỉ có một hoặc một số bị cáo có kháng cáo hoặc bị kháng cáo, bị kháng nghị, thì căn cứ vào Điều 211, Điều 226 Bộ luật Tố tụng hình sự, phần của bản án hình sự sơ thẩm đối với những bị cáo không có kháng cáo hoặc không bị kháng cáo, không bị kháng nghị có hiệu lực pháp luật và được thi hành; do đó, đối với những bị cáo này Toà án cấp sơ thẩm căn cứ vào Điều 226 Bộ luật Tố tụng hình sự ra quyết định thi hành án phạt tù đối với họ (nếu họ bị phạt tù).” (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng; năm 1996; trang 194 - 195).

Cũng cần chú ý là đối với trường hợp thứ 3 được hướng dẫn tại Điểm 3 trong công văn trên đây mà thời hạn phạt tù đã hết, thì cũng được thực hiện như hướng dẫn tại Điểm 2 trong Công văn này; cụ thể là trong quyết định thi hành án phạt tù cần nói rõ người bị kết án đã chấp hành xong hình phạt tù và yêu cầu cơ quan Công an trả tự do ngay cho người bị kết án, nếu họ không bị tạm giữ, tạm giam về hành vi vi phạm pháp luật khác.

20. Trong phần quyết định của bản án phúc thẩm có tuyên: “Những quyết định của bản án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị có hiệu lực pháp luật”; Tuyên như vậy thì phần quyết định của bản án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị có hiệu lực từ ngày nào, kể từ ngày tuyên án sơ thẩm hay kể từ ngày tuyên án phúc thẩm? Cấp sơ thẩm ra quyết định thi hành án phạt tù đối với các bị cáo không có kháng cáo, không bị kháng cáo, kháng nghị thì căn cứ vào bản án phúc thẩm hay bản án sơ thẩm?

Theo hướng dẫn tại Điểm 1 Mục II Thông tư liên ngành số 04/TTLN ngày 26-12-1986 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, Bộ Nội vụ “*Hướng dẫn việc áp dụng thời hiệu thi hành bản án hình sự*”, thì ngày bản án có hiệu lực pháp luật là: “*ngày tuyên bản án sơ thẩm đồng thời chung thẩm; ngày hết hạn kháng cáo, kháng nghị nếu bản án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị; ngày tuyên bản án phúc thẩm...*”. Như vậy, phần quyết định của bản án sơ thẩm

không có kháng cáo, kháng nghị có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm.

Theo tinh thần quy định tại Điều 211 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì phần của bản án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị có hiệu lực pháp luật và được thi hành. Đồng thời căn cứ vào Điều 226 Bộ luật Tố tụng hình sự thì Toà án ra quyết định thi hành án phạt tù đối với các bị cáo không có kháng cáo và không bị kháng cáo, kháng nghị là phải căn cứ vào bản án sơ thẩm (vấn đề này cũng đã được hướng dẫn tại Công văn số 79/KHXX ngày 19-7-1997 của Toà án nhân dân tối cao về “Việc hướng dẫn áp dụng pháp luật”. (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1998; trang 79 - 80).

21. Khoản 3 Điều 221 Bộ luật Tố tụng hình sự quy định Toà án cấp phúc thẩm có thể áp dụng Điều Khoản của Bộ luật Hình sự về tội nặng hơn (so với Toà án cấp sơ thẩm đã xét xử). Vậy quy định này có trái với quy định tại Điều 170 Bộ luật Tố tụng hình sự không?

Các quy định tại hai Điều luật này hoàn toàn không có gì mâu thuẫn với nhau. Điều 170 Bộ luật Tố tụng hình sự quy định về giới hạn của việc xét xử đối với Toà án cấp sơ thẩm; còn Điều 221 Bộ luật Tố tụng hình sự quy định về thẩm quyền của Toà án cấp phúc thẩm trong việc sửa bản án sơ thẩm. Theo quy định tại Khoản 3 Điều 221 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì chỉ trong trường hợp Viện kiểm sát kháng nghị hoặc người bị hại kháng cáo yêu cầu, thì Toà án cấp phúc thẩm mới có thể tăng hình phạt, áp dụng Điều Khoản Bộ luật Hình sự về tội nặng hơn.

22. Toà án cấp sơ thẩm tuyên bố bị cáo không phạm tội, Viện kiểm sát cho rằng bị cáo phạm tội và kháng nghị yêu cầu Toà án cấp phúc thẩm tuyên bố bị cáo phạm tội và áp dụng hình phạt đối với bị cáo, Toà án cấp phúc thẩm thấy có căn cứ để sửa án sơ thẩm, tuyên bố bị cáo phạm tội. Vậy Toà án cấp phúc thẩm có được sửa án sơ thẩm không? Nếu được sửa án sơ thẩm thì căn cứ vào Điều luật nào của Bộ luật Tố tụng hình sự?

Theo quy định tại Khoản 3 Điều 211 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì Toà án cấp phúc thẩm chỉ có thể tăng hình phạt, áp dụng điều khoản Bộ luật Hình sự về tội nặng hơn, nếu có kháng nghị của Viện kiểm sát hoặc kháng cáo của người bị hại; do đó trong trường hợp toà án cấp sơ thẩm tuyên bố bị cáo không phạm tội, nhưng khi xét

xử phúc thẩm do Viện kiểm sát kháng nghị hoặc người bị hại kháng cáo yêu cầu, thì mặc dù có đầy đủ căn cứ kết án bị cáo phạm tội. Toà án cấp phúc thẩm cũng không được sửa án sơ thẩm tuyên bố bị cáo phạm tội. Nếu không thuộc trường hợp huỷ bản án sơ thẩm để xét xử lại theo quy định tại Khoản 1 Điều 222 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì Toà án cấp phúc thẩm giữ nguyên bản án sơ thẩm và gửi kiến nghị cùng hồ sơ vụ án cho Toà án cấp giám đốc thẩm xem xét theo thẩm quyền.

23. Trong phần thứ tư của Bộ luật Tố tụng hình sự “Xét lại bản án và quyết định chưa có hiệu lực pháp luật theo thủ tục phúc thẩm” chỉ quy định trường hợp rút toàn bộ kháng cáo, kháng nghị tại phiên toà thì việc xét xử phúc thẩm phải được đình chỉ (Khoản 2 Điều 212 Bộ luật Tố tụng hình sự): vậy trường hợp trước khi mở phiên toà người kháng cáo rút toàn bộ kháng cáo, Viện kiểm sát rút toàn bộ kháng nghị, thì Toà án cấp phúc thẩm xử lý ra sao và căn cứ vào Điều luật nào để giải quyết ?

Vướng mắc nêu trên là thiếu sót khi xây dựng Bộ luật Tố tụng hình sự, cần được bổ sung; tuy nhiên theo tinh thần quy định tại Điều 212 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì nếu như trước khi mở phiên toà, người kháng cáo rút toàn bộ kháng cáo, Viện kiểm sát rút toàn bộ kháng nghị, thì việc xét xử phúc thẩm vụ án cũng phải được đình chỉ. Mặc dù Bộ luật Tố tụng hình sự chưa quy định cụ thể ai là người có thẩm quyền ra quyết định đình chỉ việc xét xử phúc thẩm vụ án trước khi mở phiên toà phúc thẩm, nhưng theo tinh thần tương tự quy định tại Điều 151 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì việc ra quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án trước khi mở phiên toà phúc thẩm là do Thẩm phán được phân công làm chủ tọa phiên toà thực hiện.

24. Việc giao toàn văn bản sao bản án quy định tại Điều 203 Bộ luật Tố tụng hình sự thì ngoài bị cáo còn được gửi cho những người nào?

Theo Quy định tại Điều 203 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì Toà án phải giao bản sao bản án cho bị cáo, Viện kiểm sát cùng cấp, người bào chữa gửi bản sao bản án cho những người bị xử vắng mặt. Bản sao bản án còn phải được niêm yết tại trụ sở chính quyền xã, phường, thị trấn nơi cư trú hoặc nơi làm việc cuối cùng của bị cáo, nếu xử vắng mặt của bị cáo. Đối với người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ có liên quan đến vụ án hoặc đại diện hợp pháp của họ nếu có yêu cầu thì Toà án cấp trích lục bản án hoặc bản sao bản án cho họ. Ngoài ra,

trong Điều 4 Pháp lệnh thi hành án dân sự còn quy định đối với bản án, quyết định chưa có hiệu lực pháp luật nhưng được thi hành ngay theo thủ tục thi hành án dân sự, thì Toà án chuyển giao bản sao bản án, quyết định trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày ra bản án, quyết định cho cơ quan thi hành án cùng cấp nơi Toà án đã xét xử sơ thẩm vụ án đối với bản án, quyết định về trả lại tài sản hoặc bồi thường thiệt hại tài sản xã hội chủ nghĩa, phạt tiền, tịch thu tài sản và án phí, thì trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật Toà án phải chuyển giao bản sao bản án, quyết định, bản sao biên bản kê biên, tạm giữ tài sản kèm theo tang vật cho cơ quan thi hành án cùng cấp nơi Toà án đã xét xử sơ thẩm. Các đối tượng kể trên (trừ Viện kiểm sát và cơ quan thi hành án dân sự) nếu đã được cấp trích lục bản án, bản sao bản án nay xin cấp thêm bản sao trích lục bản án, bản sao bản án, thì thực hiện theo Quy định tại Điều 32 Nghị định số 70/CP ngày 12/6/1997 của Chính phủ quy định về án phí, lệ phí Toà án. (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng, năm 1998; trang 452).

25. Việc bắt giam bị cáo để đảm bảo thi hành án ngay sau khi tuyên án mà không có căn cứ cho thấy bị cáo có thể bỏ trốn hoặc tiếp tục gây án thì có vi phạm Điều 202 Bộ luật Tố tụng hình sự không?

Theo Quy định tại Điều 202 Bộ luật Tố tụng hình sự, thì đối với bị cáo không bị tạm giam nhưng bị xử phạt tù thì Toà án sơ thẩm chỉ được bắt giam ngay bị cáo sau khi tuyên án trong trường hợp có căn cứ cho thấy bị cáo có thể bỏ trốn hoặc tiếp tục gây án. Những căn cứ của việc bắt giam bị cáo phải được ghi trong bản án sơ thẩm. Như vậy, nếu không có căn cứ cho thấy bị cáo có thể bỏ trốn hoặc tiếp tục gây án, thì việc bắt giam bị cáo sau khi tuyên án là vi phạm nghiêm trọng Điều 202 Bộ luật Tố tụng hình sự, đó là việc bắt giam trái pháp luật cho dù Mục đích của việc bắt giam là để đảm bảo thi hành án.

26. Đề nghị có văn bản hướng dẫn các trường hợp phạm nhân do trại của V26 quản lý là người bị kết án theo bản án của Toà án tỉnh khác, nay xét giảm án phạt tù tại tỉnh đang chấp hành hình phạt tù là rất khó khăn vì không có hồ sơ?

Khi xét giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù thì chỉ cần có hồ sơ xét giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù, chứ không phải hồ sơ vụ án. Về vấn đề này đã được hướng dẫn tại Mục II Thông Tư liên ngành số 04-89/TTLN ngày 15-8-1989 của Toà

án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, Bộ Nội vụ về việc giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng, năm 1990; trang 145).

27. Trong trường hợp người bị kết án được hoãn hoặc được tạm đình chỉ thi hành án phạt tù, nhưng đến thời điểm Toà án ra quyết định thi hành án hoặc quyết định tiếp tục thi hành án thì đã hết thời hiệu thi hành bản án theo quy định tại Điều 46 Bộ luật Tố tụng hình sự. Những trường hợp này Toà án có buộc người bị kết án phải chấp hành án nữa hay không. Đối với trường hợp mà người bị kết án chưa khỏi bệnh thì Toà án có còn ra quyết định hoãn, tạm đình chỉ thi hành án nữa hay không?

Trường hợp này đã được hướng dẫn một phần tại Điểm 3 Mục III Thông tư liên ngành số 04/TTLN ngày 26-12-1986 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, Bộ Nội vụ “*Hướng dẫn việc áp dụng thời hiệu thi hành bản án hình sự; cụ thể là:... Đối với trường hợp những người phạm tội nhẹ, chỉ bị xử phạt tù từ 5 năm tù trở xuống mà vì bệnh tật, sinh đẻ hoặc vì hoàn cảnh khó khăn được hoãn thi hành án nhiều lần, thời gian hoãn đã bằng thời hiệu thi hành án mà trong thời gian đó họ không phạm tội mới, không còn nguy hiểm cho xã hội nữa thì Toà án ra quyết định miễn chấp hành hình phạt tù...*”. Nếu người bị kết án được hoãn hoặc được tạm đình chỉ thi hành án phạt tù, nhưng khi Toà án ra quyết định thi hành án phạt tù hoặc quyết định tiếp tục thi hành án phạt tù mà đã hết thời hiệu thi hành bản án theo quy định tại Khoản 1 Điều 46 Bộ luật Hình sự (trừ các trường hợp được quy định tại các Khoản 2 và 3 Điều 46, Điều 47 Bộ luật Hình sự), thì không buộc người bị kết án phải chấp hành bản án nữa và Toà án ra thông báo về việc hết thời hiệu thi hành bản án.

Đối với người bị kết án được hoãn hoặc được tạm đình chỉ với lý do: “*Người bị kết án ốm nặng*”, thì việc tiếp tục được hoãn hoặc tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù hay ra quyết định thi hành án hoặc quyết định tiếp tục thi hành án đối với họ đã được hướng dẫn tại đoạn 2 Điểm d Mục 2 Thông Tư liên ngành số 03/TTLN ngày 30-6-1993 của Toà án nhân dân tối cao, Bộ Nội vụ, Viện kiểm sát nhân dân tối cao “*Hướng dẫn thực hiện một số quy định của Pháp lệnh thi hành án phạt tù*”; cụ thể là: “*Toà án đã ra quyết định hoãn hoặc tạm đình chỉ thi hành hình phạt tù có trách*

nhệm phối hợp với chính quyền xã, phường, thị trấn nơi người bị kết án cư trú theo dõi bệnh trạng của họ để nếu thấy sức khoẻ của họ đã phục hồi thì ra ngay quyết định thi hành án đối với người được hoãn chấp hành hình phạt tù hoặc quyết định tiếp tục thi hành án đối với người được tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù. Nếu Toà án thấy khó đánh giá là sức khoẻ của người bị kết án đã phục hồi hay chưa, thì cần tổ chức giám định sức khoẻ của họ (chi phí giám định do người bị kết án chịu). Kết luận của giám định y khoa là căn cứ để Toà án quyết định việc cho họ tiếp tục được hoãn hoặc tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù hay ra quyết định thi hành án hoặc quyết định tiếp tục thi hành án đối với họ” (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1995; trang 112).

28. Cần có hướng dẫn việc tạm giữ tài sản để đảm bảo việc thi hành án trong các vụ án hình sự. Chỉ tiến hành kê biên đối với tài sản không thể tạm giữ được vì đối với tài sản kê biên cơ quan pháp luật không thể kiểm soát được. Trong khi đó nhiều trường hợp các đương sự cố tình tẩu tán tài sản?

Vấn đề này đã được hướng dẫn tại Thông Tư liên tịch số 06/1998/TTLT/TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP-BTC ngày 24-10-1998 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp, Bộ Tài chính “*Hướng dẫn một số vấn đề về bảo quản và xử lý tài sản là vật chứng, tài sản bị kê biên trong quá trình Điều tra, truy tố, xét xử vụ án hình sự*”. Theo tinh thần hướng dẫn tại Điểm 1 Mục I Thông tư này thì các cơ quan tiến hành tố tụng không được tạm giữ đối với tài sản không phải là vật chứng. Trong trường hợp thật cần thiết để đảm bảo thi hành án đối với các hình phạt tiền, tịch thu tài sản, bồi thường thiệt hại, thì cơ quan tiến hành tố tụng ra quyết định kê biên đối với tài sản đó. Việc kê biên tài sản phải được thực hiện theo đúng quy định tại Điều 121 Bộ luật Tố tụng hình sự và theo đúng hướng dẫn tại Mục II Thông Tư liên tịch trên đây.

III. VỀ DÂN SỰ

1. Khi có tranh chấp về hợp đồng mua bán, trao đổi tài sản hay phân chia tài sản chung của vợ chồng trong các vụ án ly hôn mà có tài sản là các loại xe máy không có giấy tờ thì giải quyết như thế nào?

Theo các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành của Nhà nước và theo quy định tại Điều 174 Bộ luật Dân sự, thì các loại xe máy là tài sản phải có giấy đăng ký

quyền sở hữu. Chỉ khi có giấy đăng ký quyền sở hữu, thì chủ sở hữu mới được sử dụng hoặc mới có quyền mua bán, trao đổi... Đối với trường hợp mua bán, trao đổi xe máy chưa có giấy tờ đăng ký quyền sở hữu mà các bên có tranh chấp và một trong các bên khởi kiện yêu cầu Toà án giải quyết, thì Toà án phải thụ lý để giải quyết. Trong quá trình giải quyết vụ kiện loại này, Toà án phải xác minh nguồn gốc của xe máy đó và tùy từng trường hợp cụ thể mà có thể giải quyết như sau:

- Nếu bên có xe máy đem bán, đem đổi không chứng minh được quyền sở hữu hợp pháp của mình đối với xe máy đó, nghĩa là không chứng minh được nguồn gốc hợp pháp của xe máy, thì Toà án phải xem đó là loại xe máy có nguồn gốc không hợp pháp; nếu không có chứng cứ để chứng minh loại xe máy này mà người đem bán, đem đổi do phạm tội mà có, thì coi đó là loại xe máy nhập lậu. Theo tinh thần kết luận của Phó Thủ tướng Nguyễn Tấn Dũng tại Hội nghị sơ kết công tác chống buôn lậu tuyến biên giới Tây Nam ngày 28-3-1998, thì đối với các loại xe máy nhập lậu là nghiêm cấm việc hợp thức hoá dưới bất cứ hình thức nào, nguyên tắc chung là xe máy nhập lậu phải tịch thu; do đó, khi gặp các trường hợp này, Toà án tuyên bố hợp đồng mua bán, hợp đồng đổi tài sản (xe máy) vô hiệu và giải quyết hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu theo Quy định tại Điều 146 Bộ luật Dân sự đồng thời giao tài sản (xe máy) cho Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền xử lý.

- Nếu bên có xe máy đem bán, đem đổi chứng minh được quyền sở hữu xe máy hợp pháp của mình như: tuy chưa đăng ký quyền sở hữu xe, nhưng xe có nguồn gốc hợp pháp; xe đã được đăng ký sở hữu, nhưng bị mất giấy tờ ..., thì Toà án xác định xe máy đó có nguồn gốc hợp pháp và giải quyết tranh chấp hợp đồng theo các quy định của pháp luật, đồng thời buộc các bên phải hoàn tất giấy tờ đăng ký quyền sở hữu chiếc xe máy đó theo quy định của pháp luật.

Trong trường hợp vợ chồng xin ly hôn mà họ có yêu cầu Toà án chia tài sản chung của vợ chồng và trong khối tài sản chung của họ có xe máy không có giấy tờ đăng ký quyền sở hữu, thì Toà án cũng phải xem xét xác minh nguồn gốc hợp pháp của xe máy đó. Nếu xe máy đó có nguồn gốc bất hợp pháp, thì Toà án không coi đây là tài sản chung của vợ chồng để chia. Nếu xe máy đó là tài sản hợp pháp, thì Toà án coi đó là tài sản chung của vợ chồng để chia như những tài sản khác, đồng thời buộc

họ phải hoàn tất giấy tờ đăng ký quyền sở hữu chiếc xe máy đó theo quy định của pháp luật.

2. Các tranh chấp về nợ hui phát sinh từ việc chơi hui được xác lập từ ngày 01-7-1996 trở về sau cần được giải quyết như thế nào?

Toà án nhân dân tối cao đang phối hợp với các cơ quan hữu quan xây dựng Thông tư liên tịch hướng dẫn giải quyết tranh chấp về hui. Trước mắt, các Toà án chưa thụ lý để giải quyết các tranh chấp về hui phát sinh từ việc chơi hui được xác lập từ ngày 01-7-1996 trở lại đây để chờ hướng dẫn mới.

3. Vấn đề yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại do tổn thất về tinh thần theo quy định tại các Điều 613, 614 và 615 Bộ luật Dân sự cần được giải quyết như thế nào?

Những thiệt hại về tinh thần là những thiệt hại phi vật chất, không thể có công thức chung để quy ra bằng tiền áp dụng cho các trường hợp. Việc giải quyết bồi thường một khoản tiền bù đắp tổn thất về tinh thần cũng chỉ tùy vào từng trường hợp nhằm mục đích an ủi, động viên và phần nào đó tạo điều kiện thêm để có thể khắc phục khó khăn, làm dịu đi nỗi đau cho chính nạn nhân hay cho thân nhân trong gia đình họ.

Đây là một vấn đề khó, vì mỗi vụ việc có đặc thù riêng, không vụ nào giống vụ nào, thiệt hại cũng hết sức khác nhau, do vậy tùy thuộc vào từng vụ việc cụ thể, từng điều kiện, hoàn cảnh cụ thể mà Toà án quyết định mức bồi thường sao cho phù hợp, thoả đáng. Trước mắt, gặp các yêu cầu loại này, Toà án cần giải thích tạo điều kiện cho các bên đương sự thương lượng với nhau để họ có thể tự thoả thuận với nhau về mức bồi thường thiệt hại về tinh thần và theo dõi thái độ của các bên trong quá trình thương lượng để khi họ không thể tự thoả thuận được với nhau thì căn cứ vào từng trường hợp cụ thể xem xét đến điều kiện, hoàn cảnh về kinh tế cụ thể của bên phải bồi thường đồng thời xem xét yêu cầu của người bị thiệt hại hay của thân nhân của người bị thiệt hại mà quyết định. Thực tiễn xét xử của các Toà án các cấp hiện nay cho thấy có nhiều trường hợp Toà án quyết định mức bồi thường từ 5 triệu đến 10 triệu đồng.

4. Trong chi phí mai táng có được tính cả chi phí cho việc xây mộ mả và các khoản chi phí cụ thể khác theo tập quán của địa phương hay không?

Chi phí hợp lý cho việc mai táng đối với trường hợp nạn nhân bị chết có thể gồm các khoản như thuê xe, mua quan tài, hương nến, vải liệm và các khoản chi phí khác cho việc chôn cất nạn nhân. Những khoản chi phí này phải hợp lý, phù hợp với tập quán địa phương. Thực tế không ít gia đình nạn nhân yêu cầu bồi thường cả các khoản chi cho việc tổ chức ăn uống linh đình, cúng bái, bốc mộ, xây mộ... những khoản chi này không được coi là khoản chi phí hợp lý, vì thế không được tính trong số tiền bồi thường, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác.

5. Việc bồi thường thiệt hại do nhân phẩm, danh dự, uy tín trong trường hợp báo, đài đưa tin sai sự thật về tổ chức hoặc cá nhân được tính như thế nào? Trong trường hợp gây thiệt hại về vật chất do báo, đài đưa tin sai sự thật, nếu phải bồi thường thì tính mức bồi thường trên cơ sở nào?

Theo Quy định tại Điều 615 Bộ luật Dân sự thì các thiệt hại do danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm hại bao gồm :

- Chi phí hợp lý để hạn chế, khắc phục thiệt hại (ví dụ : chi phí đi lại, ở để được cải chính trên báo, đài...).
- Thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút, phải là Khoản thu nhập có thực, bình thường, ổn định nhưng nếu thu nhập thực tế của người bị thiệt hại không ổn định và không thể xác định được thì áp dụng mức thu nhập trung bình của lao động cùng loại để tính.
- Tùy từng trường hợp còn buộc phải bồi thường một Khoản tiền tổn thất về tinh thần theo hướng dẫn tại Điều 4 trên đây.

Trong trường hợp bị thiệt hại về vật chất do việc báo, đài đưa tin sai sự thật thì dựa trên những thiệt hại thực tế để ấn định mức bồi thường.

6. Cần xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại cụ thể giữa chủ sở hữu và người được chủ sở hữu giao chiếm hữu, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ theo quy định tại khoản 3 Điều 627 Bộ luật Dân sự như thế nào?

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra là trách nhiệm ngoại trừ yếu tố lỗi, Điều đó có nghĩa là chủ sở hữu, người được chủ sở hữu giao chiếm hữu, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ phải bồi thường thiệt hại trong mọi

trường hợp ngay cả khi họ không có lỗi, trừ trường hợp thiệt hại xảy ra hoàn toàn do lỗi cố ý của người bị thiệt hại, do sự kiện bất khả kháng hoặc tình thế cấp thiết và trong trường hợp pháp luật có quy định khác, hoặc trong trường hợp họ không có lỗi trong việc để nguồn nguy hiểm cao độ bị chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật gây thiệt hại. Khi xác định mức bồi thường phải dựa trên cơ sở thiệt hại đến đâu thì bồi thường thiệt hại đến đó. Việc phân định trách nhiệm cụ thể giữa chủ sở hữu và người được chủ sở hữu giao chiếm hữu, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ theo Quy định tại Khoản 2 Điều 627 như sau :

- Nếu chủ sở hữu vẫn chiếm hữu, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ, thì chủ sở hữu phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra.

- Nếu chủ sở hữu đã giao cho người khác chiếm hữu hoặc giao cho người khác sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ, thì chủ sở hữu và người chiếm hữu hoặc người sử dụng phải chịu trách nhiệm liên đới bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra.

- Nếu chủ sở hữu đã giao cho người khác chiếm hữu hoặc giao cho người khác sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ mà các bên có thoả thuận về việc bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra (có thể thoả thuận khi giao, sau khi giao hoặc sau khi nguồn nguy hiểm cao độ đã gây ra thiệt hại), thì trách nhiệm bồi thường thiệt hại được thực hiện theo thoả thuận đó, trừ trường hợp thoả thuận đó trái pháp luật, trái đạo đức xã hội hoặc nhằm trốn tránh việc bồi thường.

7. Thiệt hại gián tiếp phát sinh từ thiệt hại ngoài hợp đồng có được bồi thường không?

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng nói chung và trong một số trường hợp cụ thể đã được quy định cụ thể từ Điều 609 đến Điều 633 Bộ luật Dân sự. Khi có yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, thì Tòa án căn cứ vào các quy định tại các Điều luật nói trên để giải quyết, Tòa án không phân biệt thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp. Theo tinh thần quy định tại Điều 610 Bộ luật Dân sự, thì về nguyên tắc thiệt hại phải được bồi thường toàn bộ, nghĩa là thiệt hại thực tế bao nhiêu thì phải bồi thường bấy nhiêu. Tùy từng trường hợp mà thiệt hại đó được tính cụ thể như tài sản bị mất, bị huỷ hoại hoặc bị hư hỏng; lợi ích gắn liền với việc sử dụng, khai thác tài sản bị mất hoặc bị giảm sút; những chi phí hợp lý để ngăn chặn,

hạn chế và khắc phục thiệt hại; những chi phí hợp lý cho việc cứu chữa, bồi dưỡng, chăm sóc, phục hồi sức khỏe của người bị thiệt hại về sức khỏe; thu nhập thực tế bị mất hoặc giảm sút; những chi phí hợp lý cho việc mai táng... Do đó, tùy từng trường hợp cụ thể mà Tòa án xem xét và chấp nhận những thiệt hại thực tế đã xảy ra làm căn cứ để ấn định mức độ bồi thường thiệt hại.

8. Áp dụng quy định nào để phân biệt nhà ở, vật kiến trúc khác, cây lâu năm?

Theo Điều 2 Mục I Thông báo số 38/KHXX ngày 5-7-1996 của Tòa án nhân dân tối cao *“Về việc huỷ bỏ, chấm dứt hiệu lực thi hành, sửa đổi, bổ sung và ban hành mới các quy định pháp luật dân sự theo Nghị quyết của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Dân sự”*, thì Thông tư liên ngành số 04/TTLN ngày 3-5-1990 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng cục quản lý ruộng đất *“Hướng dẫn giải quyết các tranh chấp về tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất”* không có hiệu lực thi hành để giải quyết các tranh chấp phát sinh từ giao dịch dân sự liên quan đến quyền sử dụng đất được xác lập từ ngày 15-10-1993. Tuy nhiên, trong khi chưa có hướng dẫn mới, Tòa án có thể vận dụng nội dung giải thích các thuật ngữ như: *“vật kiến trúc khác”*, *“cây lâu năm”* được hướng dẫn tại các Điều a và b Khoản 1 Mục II Thông tư liên ngành số 04/TTLN nói trên để giải quyết, cụ thể như sau:

- Vật kiến trúc khác bao gồm: các công trình phụ gắn với nhà ở, như: nhà bếp, nhà tắm, nhà vệ sinh, giếng nước, nhà để ô tô, nhà thờ họ, tường xây làm hàng rào nhà...; các công trình được xây dựng trên đất được giao để sử dụng vào Mục đích sản xuất, kinh doanh như nhà xưởng, kho tàng, hệ thống tưới tiêu, chuồng trại chăn nuôi...

- Cây lâu năm bao gồm: cây lấy gỗ, cây lấy lá, cây ăn quả, cây công nghiệp lâu năm và các cây lâu năm khác.

9. Khi giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất, gặp trường hợp diện tích đất thực tế rộng hơn hoặc nhỏ hơn so với diện tích đất có trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thì Tòa án phải xử lý như thế nào?

Khi giải quyết các tranh chấp về quyền sử dụng đất hoặc khi chia tài sản chung của vợ chồng có liên quan đến quyền sử dụng đất mà gặp trường hợp diện tích đất thực tế rộng hơn hoặc nhỏ hơn so với diện tích đất có trong Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thì Tòa án cần phân biệt các trường hợp cụ thể và giải quyết như sau:

- Trong trường hợp diện tích đất thực tế rộng hơn hoặc nhỏ hơn diện tích đất có trong Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nhưng nếu theo sổ địa chính thì diện tích đất thực tế theo đúng mốc và chỉ giới giao đất thì Toà án giải quyết theo diện tích thực tế của đất đó.

- Trong trường hợp diện tích đất thực tế rộng hơn hoặc có thể nhỏ hơn diện tích đất có trong Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nhưng nếu theo sổ địa chính thì diện tích đất thực tế có một phần ngoài mốc và chỉ giới giao đất, thì Toà án chỉ giải quyết theo diện tích đất thực tế trong mốc và chỉ giới giao đất. Phần diện tích nằm ngoài mốc và chỉ giới giao đất mà chưa có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là thuộc thẩm quyền giải quyết của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền.

10. Cùng một diện tích mà Ủy ban nhân dân cấp nhiều Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho nhiều người mà các bên có tranh chấp và có yêu cầu Toà án giải quyết, thì giải quyết như thế nào?

Khi gặp trường hợp trên đây, Toà án giải thích cho các bên biết rằng việc cùng một diện tích đất mà Ủy ban nhân dân cấp nhiều Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho nhiều người là sai và hướng dẫn cho họ khiếu nại đến Ủy ban nhân dân có thẩm quyền giải quyết theo quy định của Luật khiếu nại, tố cáo. Nếu sau khi Ủy ban nhân dân có thẩm quyền không giải quyết trong thời hạn luật định hoặc đã giải quyết, nhưng họ vẫn không đồng ý thì họ có quyền khởi kiện vụ án hành chính tại Toà án theo quy định của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính.

Nếu trước khi họ có yêu cầu Toà án giải quyết, họ đã khiếu nại với Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền nhưng không được giải quyết trong thời hạn luật định hoặc đã giải quyết, nhưng họ vẫn không đồng ý thì cũng hướng dẫn cho họ làm đơn yêu cầu khởi kiện vụ án hành chính theo quy định của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính. Khi giải quyết vụ án hành chính loại này có đầy đủ căn cứ cho rằng Giấy chứng nhận sử dụng đất nào là trái pháp luật, thì Toà án có quyền hủy quyết định cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đó của Ủy ban nhân dân. Nếu tất cả các Giấy chứng nhận sử dụng đất đều trái pháp luật, thì Toà án hủy tất cả các Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và giao cho Ủy ban nhân dân xem xét cấp lại Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mới.

11. Trường hợp đất thuộc diện được xét cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nhưng họ không làm thủ tục để được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nay xảy ra tranh chấp thì giải quyết thế nào?

Trường hợp đất thuộc diện tích được xét cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai năm 1993, nhưng đương sự không làm thủ tục để được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thì được coi là đất không có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai năm 1993.

Nếu đương sự chỉ yêu cầu giải quyết tranh chấp về quyền sử dụng đất (không có tài sản trên đất đó hoặc có tài sản nhưng họ không tranh chấp tài sản), thì thuộc thẩm quyền giải quyết của Ủy ban nhân dân, Tòa án không thụ lý để giải quyết.

Nếu đương sự yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất đó, thì thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. Trong trường hợp này Tòa án thụ lý và áp dụng hướng dẫn tại Điểm b Mục I Thông tư liên tịch số 02/TTLT ngày 28-7-1997 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng cục Địa chính để giải quyết tranh chấp về tài sản, đồng thời phân định ranh giới quyền sử dụng đất, tạm giao quyền sử dụng đất đó cho các bên đương sự để Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền tiến hành các thủ tục giao quyền sử dụng đất cho đương sự theo quy định của Pháp luật về đất đai và theo quyết định của Tòa án.

12. Bộ luật Dân sự không quy định về hợp đồng mượn nhà ở, mượn quyền sử dụng đất, vậy xác định quan hệ pháp luật này như thế nào?

Nhà ở, quyền sử dụng đất là tài sản, do vậy hợp đồng mượn nhà ở, mượn quyền sử dụng đất thuộc loại hợp đồng mượn tài sản. Khi có tranh chấp hợp đồng mượn nhà ở, mượn quyền sử dụng đất nếu có yêu cầu Tòa án giải quyết, thì Tòa án áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự về hợp đồng mượn tài sản để giải quyết.

13. Thế nào là hợp đồng chuyển đổi, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất hợp pháp?

Hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất hợp pháp là hợp đồng tuân thủ những quy định tại các Điều từ Điều 699 đến Điều 704 của Bộ luật Dân sự; hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất hợp pháp là hợp đồng tuân thủ những quy định tại các Điều từ Điều 705 đến Điều 713 của Bộ luật Dân sự. Tuy nhiên, trong một số trường hợp hợp đồng chuyển đổi, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất phù hợp về

Điều kiện chuyển đổi, chuyển nhượng quyền sử dụng đất, nhưng chưa tuân thủ quy định về hình thức của hợp đồng quy định tại Điều 701 hoặc Điều 707 Bộ luật Dân sự hoặc đã làm đầy đủ thủ tục nhưng một hoặc các bên vi phạm việc thực hiện nghĩa vụ mà có tranh chấp và có yêu cầu Tòa án giải quyết, thì Tòa án cần phân biệt và giải quyết như sau:

- Nếu hợp đồng chuyển đổi, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất chưa tuân thủ quy định về hình thức của hợp đồng quy định tại Điều 701 hoặc 708 Bộ luật Dân sự, thì Tòa án áp dụng Điều 139 Bộ luật Dân sự ra quyết định buộc các bên phải thực hiện quy định về hình thức của giao dịch trong một thời hạn nhất định (Tùy từng trường hợp cụ thể mà ấn định trong thời hạn tối thiểu một tháng nhưng tối đa không quá hai tháng). Nếu quá thời hạn Tòa án đã ấn định mà không thực hiện thì hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất hoặc hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu. Bên có lỗi làm cho hợp đồng vô hiệu phải bồi thường thiệt hại.

- Nếu hợp đồng chuyển đổi, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã làm đầy đủ thủ tục, nhưng một hoặc các bên vi phạm việc thực hiện nghĩa vụ, thì Tòa án buộc bên vi phạm phải thực hiện nghĩa vụ.

14. Trong trường hợp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cấp cho người khác mà không phải cấp cho người đang sử dụng đất; Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cấp sai thẩm quyền mà có tranh chấp thì Tòa án có thụ lý để giải quyết không? Nếu Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đó rõ ràng là sai, xâm phạm quyền lợi hợp pháp của đương sự trong vụ án mà Tòa án đang giải quyết, thì Tòa án có quyền huỷ Giấy chứng nhận sử dụng đất đó hay không?

Vấn đề này cần phân biệt như sau:

- Trường hợp người được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất khởi kiện yêu cầu người đang sử dụng đất trả lại đất cho họ, thì đây là vụ án dân sự; do đó, Tòa án thụ lý để giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự. Nếu khi xét xử vụ án mà có đầy đủ căn cứ cho rằng Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đó là sai, xâm phạm quyền lợi hợp pháp của bị đơn trong vụ án, thì Tòa án áp dụng Điều 12 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự huỷ Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đó.

- Trường hợp người đang sử dụng đất khởi kiện cho rằng việc Ủy ban nhân dân cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đó là sai, thì Tòa án phải xem xét đơn

kiện và các tài liệu kèm theo đơn kiện mà họ gửi cho Toà án. Nếu họ chưa khiếu nại với Ủy ban nhân dân cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thì Toà án hướng dẫn cho họ làm đơn khiếu nại với Ủy ban nhân dân đó về việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất không đúng đối tượng hay không đúng thẩm quyền. Nếu họ đã khiếu nại trong thời hạn Luật khiếu nại, tố cáo quy định mà hết thời hạn đó khiếu nại không được giải quyết hoặc đã được giải quyết mà họ không đồng ý cho nên có đơn khởi kiện tại Toà án, thì đây là vụ án hành chính; do đó, Toà án thụ lý để giải quyết theo thủ tục tố tụng hành chính. Nếu khi xét xử vụ án mà có đầy đủ căn cứ cho rằng Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cấp không đúng đối tượng hay không đúng thẩm quyền, thì Toà án có quyền huỷ Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đó.

15. Các tranh chấp chuyển nhượng quyền sử dụng đất trước ngày 15-10-1993, nếu có yêu cầu thì Toà án có thụ lý để giải quyết không?

Theo tinh thần hướng dẫn tại Thông tư liên tịch số 02/TTLT ngày 28-7-1997 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng cục Địa chính “*Hướng dẫn về thẩm quyền của Toà án nhân dân trong việc giải quyết các tranh chấp quyền sử dụng đất theo quy định tại Khoản 3 Điều 38 Luật Đất đai năm 1993*” thì tranh chấp quyền sử dụng đất mà đất đó chưa có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai năm 1993 là thuộc thẩm quyền giải quyết của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền; do đó, mọi tranh chấp chuyển nhượng quyền sử dụng đất trước ngày 15-10-1993 đều thuộc thẩm quyền giải quyết của Ủy ban nhân dân có thẩm quyền.

16. Căn cứ vào quy định nào để xác định Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp cho ai và ai là người có quyền sử dụng đất theo Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đó?

Theo quy định tại Điều 1, Điều 12 quy định về việc Giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định, lâu dài vào mục đích sản xuất nông nghiệp (ban hành kèm theo Nghị định số 64/CP ngày 27-9-1993 của Chính phủ), thì hộ gia đình và cá nhân được Nhà nước giao đất nông nghiệp để sử dụng ổn định lâu dài vào mục đích sản xuất nông nghiệp.

Tại Điểm b Khoản 1 Mục III Thông tư số 346/1998/TT-TCĐC ngày 16-3-1998 của Tổng cục Địa chính, “*Hướng dẫn thủ tục đăng ký đất đai, lập hồ sơ địa*

chính và cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất” đã hướng dẫn như sau: “Tên chủ sử dụng đất được cấp Giấy chứng nhận ghi tại dòng kẻ sẵn sát dưới dòng chữ “chứng nhận” và được ghi như sau:

- Đối với các tổ chức phải ghi đúng tên theo Quyết định thành lập (không được viết tắt).

- Đối với hộ gia đình cần ghi rõ: “hộ ông (bà) và tên của chủ hộ, tên của chủ hộ gia đình phải ghi đủ họ và tên theo đúng khai sinh.

- Đối với cá nhân cần ghi rõ: Ông (bà) và tên của người được cấp giấy chứng nhận, phải ghi đủ họ và tên theo đúng khai sinh.

Tên chủ sử dụng ghi trong Giấy chứng nhận phải thống nhất với tên ghi trên đơn xin đăng ký quyền sử dụng đất và tên ghi trong sổ địa chính.

Chủ sử dụng đất là hộ gia đình và cá nhân phải ghi thêm số chứng minh nhân dân của chủ hộ hoặc cá nhân.

...”

Theo quy định tại Điều 118 Bộ luật Dân sự thì “... quyền sử dụng đất hợp pháp của hộ gia đình cũng là tài sản chung của hộ”. Như vậy, quyền và nghĩa vụ của các thành viên trong hộ gia đình cũng như quyền và nghĩa vụ của chủ hộ đứng tên trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là như nhau không có sự phân biệt.

17. Đối với những tranh chấp chia thừa kế quyền sử dụng đất (theo di chúc hoặc theo pháp luật) mà đất đó chưa có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai năm 1993 thì Tòa án có thụ lý giải quyết không?

Theo tinh thần hướng dẫn tại Khoản 2 Mục I Thông tư liên tịch số 02/TTLT ngày 28-7-1997 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng cục Địa chính “*Hướng dẫn về thẩm quyền của Tòa án nhân dân trong việc giải quyết các tranh chấp sử dụng đất theo quy định tại Khoản 3 Điều 38 Luật Đất đai năm 1993*” và Công văn số 92/KHXX ngày 8-8-1997 của Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành Thông tư liên tịch số 02/TTLT nói trên, thì tùy từng trường hợp cụ thể mà việc phân biệt thẩm quyền giải quyết như sau:

a) Nếu chỉ có tranh chấp chia thừa kế quyền sử dụng đất (không có tài sản trên đất đó hoặc có tài sản nhưng đương sự không tranh chấp tài sản), thì tranh chấp đó thuộc thẩm quyền giải quyết của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền.

b) Nếu tranh chấp chia thừa kế về tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất, thì tùy từng trường hợp mà Tòa án thụ lý giải quyết như sau:

- Trong trường hợp đương sự đã có văn bản của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền xác nhận việc sử dụng đất đó là hợp pháp, nhưng chưa kịp cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai năm 1993, thì Tòa án giải quyết cả tranh chấp về tài sản và quyền sử dụng đất.

- Trong trường hợp đương sự không có văn bản của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền xác nhận việc sử dụng đất đó là hợp pháp, nhưng có văn bản của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cho biết rõ là việc sử dụng đất đó không vi phạm quy hoạch và thuộc trường hợp có thể được xem xét để giao quyền sử dụng đất theo Nghị định số 45/CP ngày 3-8-1996 của Chính phủ “*Về việc bổ sung Điều 10 của Nghị định số 60/CP ngày 5-7-1994 của Chính phủ về quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất tại đô thị*” hoặc theo tinh thần Công văn số 1427 CV/ĐC ngày 13-10-1995 của Tổng cục Địa chính “*Hướng dẫn xử lý một số vấn đề đất đai để cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất*”... thì Tòa án giải quyết tranh chấp về tài sản, đồng thời phân định ranh giới, tạm giao quyền sử dụng đất đó cho đương sự để Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền tiến hành các thủ tục giao quyền sử dụng đất cho đương sự theo quy định của pháp luật về đất đai và theo quyết định của Tòa án.

- Trong trường hợp Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền có văn bản cho biết rõ việc sử dụng đất đó là không hợp pháp, tài sản không được phép tồn tại trên đất đó, thì Tòa án chỉ giải quyết tranh chấp về tài sản.

(Xem Cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1998; trang 237, 239 và 240)

18. Nghĩa vụ, trách nhiệm của người bảo lãnh được xác định trước, trong hay sau khi phát sinh quan hệ pháp luật?

Theo quy định của pháp luật hiện hành thì tùy từng trường hợp cụ thể mà nghĩa vụ, trách nhiệm bảo lãnh được xác định như sau:

- Trong trường hợp việc bảo lãnh là Điều kiện để xác lập quan hệ pháp luật thì nghĩa vụ bảo lãnh phải được xác định trước khi xác lập quan hệ pháp luật đó. Ví dụ: Theo quy định tại thể lệ tín dụng Ngân hàng thì để ký hợp đồng cho vay phải có bảo

lãnh, thế chấp tài sản thì nghĩa vụ bảo lãnh được xác định trước khi xác lập hợp đồng cho vay.

- Trong trường hợp bảo lãnh cùng được tiến hành trong khi xác lập quan hệ pháp luật, thì nghĩa vụ bảo lãnh được xác định trong khi xác lập quan hệ pháp luật. Ví dụ: A và B giao kết hợp đồng vay tài sản theo đó A cho B vay tài sản. Cùng tham gia giao kết hợp đồng có C là người bảo lãnh cam kết sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho B, nếu khi đến thời hạn mà B không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Trong trường hợp này nghĩa vụ bảo lãnh được xác định trong khi xác lập quan hệ pháp luật.

- Trong trường hợp sau khi đã xác lập quan hệ pháp luật, mới có việc bảo lãnh, thì nghĩa vụ bảo lãnh được xác định sau khi xác lập quan hệ pháp luật.

Tuy nhiên, cần chú ý rằng trên đây chỉ là việc xác định nghĩa vụ của người bảo lãnh, song nghĩa vụ bảo lãnh chỉ phát sinh và người bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi và chỉ khi đến thời hạn mà người được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ.

Theo quy định tại Điều 308 Bộ luật Hình sự, thì “*người có nghĩa vụ mà không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, thì phải chịu trách nhiệm dân sự đối với người có quyền*”; do đó, trách nhiệm dân sự của người bảo lãnh chỉ phát sinh khi người bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, nhưng không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ.

19. Về cách tính lãi suất khi giải quyết các tranh chấp hợp đồng vay tài sản giữa cá nhân với cá nhân, thì áp dụng mức lãi suất tương ứng của Ngân hàng nhà nước tại thời điểm xác lập hợp đồng hay tại thời điểm xét xử sơ thẩm? Trong thực tế, nếu áp dụng mức lãi suất tại thời điểm xác lập hợp đồng thì đối với những hợp đồng được xác lập rất lâu sẽ có mức lãi suất cao so với mức lãi suất đang áp dụng. Vậy phải hiểu và áp dụng pháp luật thế nào cho đúng?

Theo tinh thần hướng dẫn tại Khoản 4 Mục I 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*” thì khi giải quyết hợp đồng vay giữa cá nhân với cá nhân, về nguyên tắc Toà án chỉ tính lãi trên số nợ gốc. Tuy hướng dẫn tại điểm a và b khoản 4 Mục I Thông tư số 01/TTLT không

nêu cụ thể, nhưng trong ví dụ theo điểm này đã hướng dẫn cách tính cụ thể là: khi tính lãi phải áp dụng mức lãi suất tương ứng của Ngân hàng Nhà nước công bố tại thời điểm xác lập hợp đồng (thời điểm vay). Việc tính lãi phải áp dụng mức lãi suất tương ứng của Ngân hàng Nhà nước công bố tại thời điểm xác lập hợp đồng đã được Toà án nhân dân tối cao trao đổi với Ngân hàng Nhà nước và tại Công văn số 475/CV-NH10 ngày 18-6-1997, Ngân hàng Nhà nước trả lời Toà án nhân dân tối cao với nội dung là: Lãi suất cho vay cùng loại ở đây được xác định là mức lãi suất cho vay cùng loại tại thời điểm vay vốn được ghi trên hợp đồng tín dụng hay khế ước vay tiền còn hiệu lực thi hành (Ngân hàng Nhà nước không đặt ra vấn đề trả lãi theo lãi suất tại thời điểm trả, vì lãi suất lúc này có thể tăng lên hoặc giảm xuống. Hơn nữa, lãi suất xác định lúc cho vay là trên cơ sở lãi suất huy động tiền gửi của ngân hàng để có nguồn cho vay khoản tín dụng này).

Đối với những hợp đồng vay tài sản được xác lập đã lâu có mức lãi suất cao so với mức lãi suất đang áp dụng, thì khi giải quyết tranh chấp, Toà án áp dụng Quyết định số 79/QĐ-NH1 ngày 16-4-1993 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước về điều chỉnh lãi suất tiền gửi và tiền vay. Theo quy định tại Quyết định này thì: *“Số dư tiền gửi không kỳ hạn của các tổ chức kinh tế, tiền gửi tiết kiệm không kỳ hạn của dân cư và dư nợ vay Ngân hàng đến cuối ngày 19-4-1993 chuyển sang đều áp dụng theo lãi suất tại Quyết định này”*. Do đó, các khoản vay được xác lập trước ngày 19-4-1993 mà đến ngày 19-4-1993 chưa trả và phát sinh tranh chấp thì Toà án áp dụng mức lãi suất theo Quyết định số 79/QĐ-NH1 trên đây của Ngân hàng Nhà nước để giải quyết, nghĩa là lãi suất cho vay cùng loại ở đây được xác định là mức lãi suất cho vay cùng loại tại thời điểm vay vốn được ghi trên hợp đồng hay khế ước vay tiền đến ngày 19-4-1993, còn từ ngày 19-4-1993 trở về sau thì lãi suất được xác định theo mức lãi suất cho vay cùng loại theo quy định tại Quyết định số 79/QĐ-NH1 nói trên.

20. Trường hợp hợp đồng vay tài sản được xác lập sau khi Bộ luật Dân sự có hiệu lực thi hành các bên đương sự tự thoả thuận thanh toán tiền lãi còn thiếu với mức lãi suất cao hơn mức lãi suất được áp dụng theo quy định của Bộ luật Dân sự, thì Toà án có quyền công nhận sự thoả thuận đó hay không?

Vấn đề này cần phân biệt như sau:

- Nếu khi các bên giao kết hợp đồng vay tài sản mà có thoả thuận thanh toán tiền lãi cao hơn mức lãi suất được áp dụng theo quy định của Bộ luật Dân sự, nay có tranh chấp yêu cầu Toà án giải quyết (kể cả việc thanh toán tiền lãi còn thiếu) thì việc giải quyết tranh chấp này đã được hướng dẫn tại Khoản 4 Mục I 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*”; cụ thể là: “*Đối với các hợp đồng vay tài sản giao kết từ ngày 1-7-1996 trở đi thì việc tính lãi phải tuân thủ theo các quy định của Bộ luật Dân sự, số tiền lãi đã trả cũng phải được giải quyết lại, nếu mức lãi suất mà các bên thoả thuận cao hơn mức lãi suất được quy định tại Khoản 1 Điều 473 Bộ luật Dân sự*”. (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1998, trang 162 - 163).

- Nếu trong quá trình Toà án giải quyết vụ án mà các bên vẫn thoả thuận thanh toán tiền lãi còn thiếu với mức lãi suất cao hơn mức lãi suất được áp dụng theo quy định của Bộ luật Dân sự, thì Toà án không được công nhận sự thoả thuận đó mà giải thích cho các đương sự biết là Toà án chỉ có quyền công nhận mức lãi suất cao nhất theo quy định tại Khoản 1 Điều 473 Bộ luật Dân sự.

21. Việc vay thóc có được tính lãi không? Cách tính lãi suất của hợp đồng vay thóc nói riêng và tính lãi suất của các hợp đồng vay tài sản là hiện vật nói chung như thế nào?

Vấn đề này đã được hướng dẫn trong Kết luận của Chánh án Toà án nhân dân tối cao tại Hội nghị tổng kết công tác ngành Toà án năm 1993; cụ thể là: “*Đây là hợp đồng vay nợ giữa các cá nhân với nhau nên khi giải quyết vụ án, Toà án căn cứ vào sự thoả thuận với nhau khi ký kết hợp đồng vay nợ. Nếu các đương sự thoả thuận không phải thanh toán lãi thì Toà án cũng chấp nhận sự thoả thuận đó. Nếu bên vay không có thóc để trả thì Toà án tính thóc thành tiền theo giá thị trường tự do lúc xét xử sơ thẩm. Nếu các đương sự thoả thuận trả lãi thì Toà án chấp nhận mức lãi mà họ đã thoả thuận. Nếu các đương sự không thống nhất với nhau về mức lãi vì bên cho vay đòi lãi cao, còn bên vay đồng ý trả lãi với mức thấp hơn hoặc nếu khi vay và cho vay các đương sự không đề cập đến vấn đề lãi, chỉ đến khi quá hạn trả nợ bên cho vay mới yêu cầu trả lãi, thì chỉ tính lãi từ thời điểm nợ quá hạn theo thoả thuận về thời điểm trả nợ. Mức lãi mà Toà án áp dụng cho cả hai trường hợp này là mức lãi*

suất tiền cho vay của các tổ chức tín dụng ngoài quốc doanh do Ngân hàng Nhà nước công bố tại thời điểm cho vay. Trong trường hợp này Toà án phải tính giá trị số thóc cho vay thành tiền theo giá thị trường tự do khi xét xử sơ thẩm để tính lãi...”. (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tổ tụng; năm 1995; trang 290).

Tuy nhiên khi giải quyết các tranh chấp loại này, Toà án cần chú ý là ngoài việc thực hiện theo hướng dẫn trên đây việc chấp nhận sự thoả thuận của các đương sự về mức lãi suất kể từ ngày 01-7-1996 trở đi còn phải theo đúng quy định tại Khoản 1 Điều 473 Bộ luật Dân sự và theo đúng hướng dẫn tại Khoản 4 Mục I 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*”.

IV- VỀ TỔ TỤNG DÂN SỰ

1. Nguyên đơn là người ở trong nước bị bỏ lửng nhiều năm, nay họ có đơn xin ly hôn và có căn cứ cho thấy bị đơn vẫn có liên hệ với thân nhân ở trong nước, nhưng thân nhân của họ không chịu cung cấp tin tức, địa chỉ của bị đơn cho Toà án, hoặc có trường hợp gia đình bị đơn đã cung cấp địa chỉ, nhưng việc uỷ thác chưa có kết quả, thì Toà án có thể giải quyết cho ly hôn vắng mặt bị đơn được không? Nếu thời gian chờ uỷ thác quá lâu thì có vi phạm thời hạn xét xử không? Thủ tục tổng đạt bản án sơ thẩm như thế nào?

Vấn đề này đã được hướng dẫn tại Công văn số 517/NCPL ngày 09-10-1993 của Toà án nhân dân tối cao về việc ly hôn với một bên đang ở nước ngoài; Cụ thể là:

“1. Trong trường hợp Toà án đã thực hiện đầy đủ các thủ tục uỷ thác tư pháp đến lần thứ hai, nhưng không được các cơ quan tư pháp có trách nhiệm của nước liên quan đáp ứng, thì Toà án liên hệ với Bộ Tư pháp để thông qua Bộ Ngoại giao yêu cầu cơ quan lãnh sự của nước ta tại nước có liên quan thực hiện uỷ thác tư pháp theo quy định tại Điều 30 Pháp lệnh Lãnh sự công bố ngày 24-11-1990 với nội dung: Lãnh sự thực hiện uỷ thác tư pháp của cơ quan nhà nước Việt Nam có thẩm quyền đối với công dân Việt Nam ở khu vực lãnh sự, nếu việc đó không trái với pháp luật nước tiếp nhận hoặc Điều ước Quốc tế mà Việt Nam và nước tiếp nhận ký kết hoặc tham gia.

Việc thực hiện uỷ thác tư pháp này phải tuân theo các quy định của pháp luật tố tụng Việt Nam. Nếu Toà án đã thực hiện theo đúng các hướng dẫn nói trên, nhưng việc uỷ thác tư pháp vẫn không có kết quả do bị đơn không có địa chỉ rõ ràng, sống lưu vong, không ai quản lý, thì Toà án yêu cầu thân nhân của bị đơn đó gửi cho họ lời khai của nguyên đơn và báo cho họ gửi về Toà án những lời khai hoặc các tài liệu cần thiết cho việc giải quyết vụ án. Sau khi có kết quả, Toà án có thể căn cứ vào những lời khai và tài liệu đó để xét xử, nếu nguyên đơn ở trong nước công nhận những lời khai hoặc tài liệu gửi về đúng là của bị đơn đang ở nước ngoài. Nếu theo cách thức liên hệ nói trên và đã liên hệ được với bị đơn đang ở nước ngoài, nhưng họ cố tình từ chối khai báo, từ chối cung cấp những tài liệu cần thiết đến lần thứ hai, thì Toà án có thể đưa vụ án ra xét xử. Nếu theo cách thức liên hệ nói trên, nhưng không liên hệ được thì Toà án ra quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 45 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự và giải thích cho nguyên đơn biết họ có quyền khởi kiện yêu cầu Toà án cấp huyện nơi họ thường trú xác định bị đơn mất tích hoặc đã chết theo thủ tục quy định về việc xác định công dân mất tích hoặc đã chết.

2. Đối với những vụ án ly hôn nguyên đơn là người ở trong nước bị bỏ lửng nhiều năm, bị đơn là người đang ở nước ngoài, nhưng có đầy đủ căn cứ chứng minh là họ vẫn gọi điện về cho thân nhân của họ ở trong nước và thân nhân của họ không chịu cung cấp địa chỉ, tin tức của bị đơn cho Toà án, cũng như không chịu thực hiện yêu cầu của Toà án thông báo cho bị đơn biết để bị đơn gửi lời khai về cho Toà án, thì cần coi đây là trường hợp bị đơn cố tình giấu địa chỉ, từ chối khai báo, từ chối cung cấp những tài liệu cần thiết. Trong trường hợp này, nếu Toà án đã yêu cầu đến lần thứ hai mà thân nhân của họ cũng không chịu cung cấp địa chỉ, tin tức của bị đơn cho Toà án cũng như không chịu thực hiện yêu cầu của Toà án thông báo cho bị đơn biết, thì Toà án có thể đưa vụ án ra xét xử. Ngược lại, nếu không có đầy đủ căn cứ để chứng minh được là bị đơn vẫn gọi điện về cho thân nhân của họ ở trong nước và thân nhân của họ không chịu cung cấp địa chỉ, tin tức của bị đơn cho Toà án thì Toà án ra quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án theo quy định tại Điểm c Khoản 1 Điều 45 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự và giải thích cho nguyên đơn biết họ có quyền khởi kiện yêu cầu Toà án huyện nơi họ thường trú xác

định bị đơn mất tích hoặc đã chết theo thủ tục quy định về việc xác định công dân mất tích hoặc đã chết.

3. Đối với các trường hợp sau khi xét xử sơ thẩm vẫn không có hoặc không biết địa chỉ của bị đơn để tổng đạt bản án và thân nhân của họ ở trong nước cũng từ chối việc thông báo cho họ kết quả xét xử của Tòa án, thì Tòa án gửi công văn cho cơ quan ngoại giao của nước ta ở nước ngoài kèm theo bản sao bản án và yêu cầu niêm yết bản sao bản án tại trụ sở của cơ quan ngoại giao đó; đồng thời Tòa án cấp cho thân nhân của họ ở trong nước một bản sao bản án và yêu cầu họ gửi cho bị đơn đang ở nước ngoài. Trong thời hạn 3 tháng, kể từ ngày Tòa án gửi công văn và bản sao bản án yêu cầu cơ quan ngoại giao của nước ta ở nước ngoài niêm yết bản sao bản án và kể từ ngày Tòa án cấp cho thân nhân của họ ở trong nước bản sao bản án, dù Tòa án có nhận được hay không nhận được thông báo của cơ quan ngoại giao nước ta ở nước ngoài cũng như thông báo của thân nhân của họ ở trong nước về việc đã niêm yết bản sao bản án, đã gửi bản sao bản án cho họ hay chưa mà không có đơn, thư của bị đơn đang ở nước ngoài về việc họ có kháng cáo, đồng thời trong thời hạn kháng cáo, kháng nghị được quy định tại Điều 59 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự, bản án cũng không bị những người khác kháng cáo hoặc Viện kiểm sát nhân dân kháng nghị, thì bản án được thi hành theo thủ tục chung". (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1995; trang 278-279).

Theo hướng dẫn trên đây, thì ngoài việc thực hiện thủ tục uỷ thác tư pháp, Tòa án còn có thể tiến hành các biện pháp khác để giải quyết vụ án. Chỉ trong trường hợp không tìm được địa chỉ của bị đơn, Tòa án mới áp dụng Điểm c Khoản 1 Điều 45 ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án. Thời gian tạm đình chỉ giải quyết vụ án không tính vào thời hạn giải quyết vụ án và do đó, không có sự vi phạm quy định của pháp luật tố tụng về thời hạn xét xử.

2. Trường hợp xin ly hôn với một bên có triệu chứng tâm thần mà người đó không chịu đi giám định, thì giải quyết như thế nào?

Khi thụ lý và giải quyết đơn xin ly hôn với một bên có triệu chứng tâm thần, thì cần phải có giám định của bệnh viện kết luận bị đơn là người mắc bệnh tâm thần. Trong trường hợp sau khi đã thụ lý đơn xin ly hôn, Tòa án đã nhiều lần yêu cầu bị đơn đi giám định về tình trạng và mức độ bệnh tật mà người đó không chịu đi giám

định, thì căn cứ vào kết quả xác minh và chứng cứ đã thu thập được, Toà án vẫn tiến hành giải quyết vụ án theo thủ tục chung. Tuy nhiên, khi giải quyết vụ án loại này, Toà án cần thực hiện đúng các hướng dẫn của Toà án nhân dân tối cao về vấn đề ly hôn với một bên đang mắc bệnh tâm thần tại Công văn số 53/KHXX ngày 21-9-1996; cụ thể như sau:

Trường hợp một bên vợ hoặc chồng mắc bệnh tâm thần mà bên kia gửi đơn đến Toà án xin ly hôn, nếu xét thấy Mục đích của hôn nhân không đạt được thì Toà án nhân dân xử cho ly hôn.

Thủ tục giải quyết loại việc này là thủ tục phức tạp, trong đó việc bảo vệ quyền lợi của một bên đương sự được đặc biệt chú ý.

Theo tinh thần hướng dẫn tại Công văn số 7/NCPL ngày 30-9-1966 của Toà án nhân dân tối cao *“Về việc xét xử việc ly hôn với người mất trí”* được giải quyết như sau:

Người mắc bệnh tâm thần là người không có năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, như vậy họ không thể tham gia tố tụng. Do đó, việc làm trước tiên của Toà án khi nhận được đơn xin ly hôn về loại này là điều tra, xác minh tình trạng và mức độ bệnh tật, thời gian mắc bệnh của bị đơn, nếu đúng bị đơn là người bị mắc bệnh tâm thần, thì phải có giám định của bệnh viện xác nhận.

Ngoài ra, tại Khoản 3 Điều 21 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự ngày 29-11-1989 quy định: *“Nếu đương sự là người có nhược điểm về thể chất và tâm thần mà không thể tham gia tố tụng được thì phải có người đại diện tham gia tố tụng.*

Nếu không có ai đại diện cho người... có nhược điểm về thể chất hoặc tâm thần thì Toà án cử một người thân thích của đương sự hoặc một thành viên của một tổ chức xã hội làm người đại diện cho họ”.

Toà án không nhất thiết phải lấy lời khai của người mắc bệnh tâm thần và triệu tập họ đến Toà án. Trường hợp họ là người hoàn toàn mất trí, bệnh tình trầm trọng, Toà án sẽ không lấy lời khai của họ. Trường hợp họ không phải là người thường xuyên mất trí (có khi họ tỉnh táo), thì kinh nghiệm một số Toà án cử cán bộ đến tận nơi kết hợp với gia đình và bệnh viện để giải thích và lấy lời khai của họ.

Tại phiên toà, người đại diện sử dụng quyền và nghĩa vụ tố tụng của bị đơn nên không cần thiết gọi người mắc bệnh tâm thần đến phiên toà vì sẽ ảnh hưởng đến trật tự phiên toà, gây khó khăn cho việc xét xử. Khi xét xử, cần có đại diện Viện kiểm sát và đây là loại việc mà Viện kiểm sát có thể tham gia tố tụng ngay từ khi Toà án bắt đầu thụ lý đơn xin ly hôn.

Về thủ tục, Toà án không tiến hành hoà giải như các vụ ly hôn khác, nhưng đối với nguyên đơn xin ly hôn, Toà án nên thuyết phục, giải thích để họ đoàn tụ và rút đơn xin ly hôn. Trường hợp bị đơn không phản đối việc ly hôn Toà án cũng không ra quyết định công nhận sự thuận tình ly hôn mà phải mở phiên toà xét xử.

Khi giải quyết loại việc này, Toà án cần cân nhắc thận trọng và chú ý đến hoàn cảnh của bị đơn (như quân nhân mắc bệnh do hậu quả chiến tranh; người mắc bệnh vì nghề nghiệp...) mà đặt vấn đề cấp dưỡng. Nếu người mất trí đã có nguồn thu nhập khác (như phụ cấp mất sức lao động...) đủ để sinh sống, thì bản án cũng phải ghi rõ điều đó; Toà án dự kiến người chăm sóc, nuôi dưỡng bị đơn (nếu bị đơn không còn cha mẹ, thì người nuôi dưỡng có thể là một người họ hàng thân thích của bị đơn, nếu không có thì Toà án cử một tổ chức xã hội ở địa phương có trách nhiệm với họ)". (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1998; trang 223-224).

3. Việc kết hôn không đăng ký thì Nghị quyết số 01/NQ-HĐTP ngày 20-01-1988 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Luật hôn nhân và gia đình có hướng dẫn rằng việc kết hôn không đăng ký có vi phạm về thủ tục kết hôn nhưng không coi là việc kết hôn trái pháp luật; nếu có một hoặc hai bên xin li hôn, thì Tòa án xử như việc xin li hôn theo Điều 40. Trong kết luận của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao tại Hội nghị tổng kết công tác Tòa án năm 1995 có hướng dẫn những cặp chung sống với nhau không đăng ký đã chung sống hàng chục năm có tài sản chung hoặc con cái chung thì có thể coi là hôn nhân thực tế. Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán thì có hiệu lực pháp lý cao hơn. Hai văn bản này đều có đề cập đến vấn đề hôn nhân thực tế, nhưng hướng dẫn cách giải quyết khác nhau. Vậy cần thực hiện theo văn bản nào?

Theo quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, thì Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán có hiệu lực pháp lý cao hơn các văn bản hướng dẫn khác của Tòa án nhân dân tối cao. Về vấn đề công nhận hay không công nhận hôn nhân thực tế được hướng dẫn trong Nghị quyết số 01/NQ-HĐTP ngày 20-01-1988 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao “*Hướng dẫn áp dụng một số quy định của Luật Hôn nhân và gia đình*” và trong kết luận của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao tại Hội nghị tổng kết công tác Tòa án năm 1995 hoàn toàn không có gì mâu thuẫn với nhau. Luật hôn nhân và gia đình có hiệu lực kể từ ngày 03-01-1987, về nguyên tắc mọi người phải chấp hành nghiêm chỉnh; do đó, kể từ ngày Luật hôn nhân và gia đình có hiệu lực pháp luật, mà hai người nam nữ muốn chung sống với nhau thì chỉ được coi là việc kết hôn, nếu tuân thủ các quy định tại Chương II của Luật Hôn nhân và gia đình. Tuy nhiên, trước khi Luật hôn nhân và gia đình có hiệu lực thì thực tế cho thấy có nhiều cặp chung sống với nhau không đăng ký, nhưng đã có con chung, tài sản chung và nếu không coi những trường hợp này là hôn nhân thực tế để giải quyết cho ly hôn thì không bảo đảm trong việc xác định quyền và nghĩa vụ của các bên cũng như không phù hợp với thực tế của Việt Nam; vì vậy, căn cứ vào Điều 56 Luật Hôn nhân và gia đình ngày 20-01-1988 (chỉ sau một năm, kể từ ngày Luật hôn nhân và gia đình có hiệu lực), Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 01/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng một số quy định của Luật hôn nhân

và gia đình trong đó có hướng dẫn khi những cặp nam nữ chung sống với nhau không đăng ký kết hôn, nếu có một hoặc hai bên xin ly hôn, thì Toà án xử như việc xin ly hôn theo Điều 40 (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng; năm 1990; trang 247). Tuy trong Nghị quyết này không hướng dẫn cụ thể về thời điểm chung sống, nhưng phải hiểu rằng Toà án chỉ thụ lý giải quyết như việc xin ly hôn theo Điều 40 Luật hôn nhân và gia đình nếu những cặp nam nữ chung sống với nhau không đăng ký kết hôn trước ngày Luật hôn nhân và gia đình có hiệu lực, chứ không phải kể từ ngày Luật hôn nhân và gia đình có hiệu lực trở về sau. Nếu hướng dẫn cho cả về sau, thì vô hình chung Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn trái pháp luật, tạo cho một số lợi dụng về chung sống với nhau không cần đăng ký kết hôn và chỉ khi không chung sống được với nhau mới yêu cầu Toà án giải quyết.

Trong kết luận của Chánh án Toà án nhân dân tối cao (thay mặt Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao) tại Hội nghị tổng kết công tác Toà án năm 1995 cũng hướng dẫn là chấm dứt việc hôn nhân thực tế đối với những cặp nam nữ chung sống với nhau không đăng ký kết hôn, trừ một số trường hợp họ đã chung sống hàng chục năm, có tài sản chung hoặc con cái chung, thì có thể coi là hôn nhân thực tế để đảm bảo quyền lợi chính đáng cho các bên đương sự, nhất là đối với phụ nữ (Xem cuốn Các văn bản hình sự, dân sự và tố tụng; năm 1996; trang 273). Thời Điểm Hội nghị tổng kết công tác Toà án là năm 1996; do đó, theo tinh thần hướng dẫn trong Kết luận này, Toà án cũng chỉ có thể thụ lý giải quyết như việc xin ly hôn theo Điều 40 Luật hôn nhân và gia đình khi có đơn xin ly hôn của các cặp nam nữ chung sống với nhau không đăng ký kết hôn trước ngày Luật hôn nhân và gia đình có hiệu lực.

Như vậy, hướng dẫn trong hai văn bản trên là thống nhất và không có gì mâu thuẫn với nhau. Về vấn đề này Toà án nhân dân tối cao đã trao đổi ý kiến với Viện kiểm sát nhân dân tối cao và sẽ ban hành Thông tư liên tịch trong thời gian gần đây. Hai cơ quan thống nhất hướng dẫn là đối với những cặp nam nữ chung sống với nhau sau ngày Luật hôn nhân và gia đình có hiệu lực mà không đăng ký kết hôn nếu có đơn xin ly hôn thì Toà án không thụ lý để giải quyết theo Điều 40 Luật hôn nhân và gia đình; Toà án chỉ thụ lý để giải quyết việc nuôi con và chia tài sản chung (nếu có yêu cầu) theo quy định tại Điều 9 Luật hôn nhân và gia đình và các quy định tương ứng của Bộ Luật dân sự.

4. Khi nhận hoặc khi thụ lý đơn xin ly hôn mà Tòa án phát hiện việc kết hôn không đúng thủ tục do pháp luật quy định như việc kết hôn giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài được Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn cấp, thì Tòa án giải quyết như thế nào?

Theo quy định tại các Điều 3 và 7 Pháp lệnh Hôn nhân và gia đình giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài (sau đây gọi là Pháp lệnh) và tại Điều 4 Nghị định số 184/CP ngày 30-11-1994 của Chính phủ quy định về thủ tục kết hôn, nhận con ngoài giá thú, nuôi con nuôi, nhận đỡ đầu giữa công dân Việt Nam và người nước ngoài, thì ở Việt Nam thẩm quyền giải quyết việc đăng ký kết hôn giữa công dân Việt Nam và người nước ngoài thuộc Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thường trú của công dân Việt Nam. Theo quy định tại Điều 8 của Pháp lệnh thì “việc kết hôn giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài vi phạm một trong các quy định tại Điều 6 của Pháp lệnh này là trái pháp luật” và Điều 6 của Pháp lệnh quy định “Việc kết hôn giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài tiến hành trước cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam phải tuân theo nghi thức kết hôn quy định tại Điều 8 của Luật hôn nhân và gia đình. Chính phủ quy định thủ tục kết hôn giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài”. Tại các Điều 7, 8, 9 và 10 Nghị định số 184/CP nói trên thì các yêu cầu về hồ sơ và trình tự đăng ký kết hôn tại Việt Nam được quy định rất chặt chẽ. Như vậy theo các quy định trên đây, thì việc đăng ký kết hôn giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài được tiến hành trước Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn là trái pháp luật; do đó khi một hoặc hai bên có đơn xin ly hôn, thì Tòa án vẫn thụ lý để giải quyết. Áp dụng Điều 9 Pháp lệnh huỷ việc kết hôn trái pháp luật giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài. Tài sản của những người mà hôn nhân bị huỷ cũng như quyền lợi của con người được giải quyết theo quy định tại Điều 9 Luật hôn nhân và gia đình. Cần lưu ý là thẩm quyền thụ lý và giải quyết loại việc này thuộc Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thường trú của công dân Việt Nam; nếu công dân Việt Nam không còn thường trú tại Việt Nam thì thẩm quyền thuộc Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thường trú cuối cùng của người đó tại Việt Nam (Xem Điều 9 Pháp lệnh).

5. Về việc xin ly hôn mà các bên có yêu cầu Toà án chia tài sản chung của vợ chồng là đất trồng cây hàng năm và nuôi trồng thủy sản, nhưng trong thực tế có nhiều trường hợp đất đó chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 1993, thì ngoài việc sử dụng cho ly hôn Toà án hay Ủy ban nhân dân có thẩm quyền giải quyết việc chia đất đó? Nếu Toà án không giải quyết thì có một bên phản ứng, thậm chí dẫn đến xô xát sau khi ly hôn, vì mảnh đất là nguồn sống chính của họ ở nông thôn. Trường hợp này giải quyết như thế nào?

Theo Điều 1 Công văn số 92/KHXX ngày 08-8-1997 của Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành Thông tư liên tịch số 02/TTLT ngày 28-7-1997 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng cục Địa chính, thì trong trường hợp người khởi kiện nộp đơn khởi kiện chỉ yêu cầu Toà án giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất kể cả đất có tài sản mà họ không tranh chấp tài sản, thì trước khi thụ lý, Toà án phải yêu cầu người khởi kiện xuất trình Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai năm 1993 hoặc giấy xác nhận của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn... nơi có đất (là đối tượng tranh chấp quyền sử dụng đất) về việc đất đó đã có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai năm 1993. Chỉ sau khi có một trong hai loại giấy nêu trên để xác định chắc chắn là đối với đất đó (đang là đối tượng tranh chấp) đã có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai năm 1993, thì Toà án mới thụ lý để giải quyết theo thẩm quyền như đã được hướng dẫn tại Khoản 1 Phần I Thông tư. Nếu đương sự không xuất trình được một trong hai loại giấy nêu trên, thì Toà án không thụ lý để giải quyết, trừ trường hợp họ thay đổi yêu cầu thành việc tranh chấp tài sản gắn liền với việc sử dụng đất. (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1998; trang 239). Như vậy, theo hướng dẫn này thì dù là đất trồng cây hàng năm, đất nuôi trồng thủy sản mà chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 1993; nếu một trong các bên đương sự có yêu cầu giải quyết phân chia quyền sử dụng đất, thì Toà án không giải quyết. Trong trường hợp này Toà án cần giải thích cho các bên biết quy định của văn bản quy phạm pháp luật và hướng dẫn cho họ làm đơn yêu cầu Ủy ban nhân dân có thẩm quyền giải quyết.

6. Trong khi quan hệ hôn nhân còn tồn tại, con dâu có quyền đòi chia tài sản chung của gia đình nhà chồng theo công sức đóng góp của mình không?

Trường hợp con dâu sống chung với gia đình nhà chồng, có công sức đóng góp trong việc tạo nên khối tài sản chung của gia đình, mặc dù quan hệ hôn nhân vẫn còn tồn tại, nhưng nếu họ có yêu cầu được chia tài sản chung của gia đình nhà chồng tương ứng với công sức đóng góp của mình, thì Toà án thụ lý để giải quyết theo thủ tục chung và áp dụng quy định tại Điều 238 Bộ luật Dân sự (Chia tài sản thuộc sở hữu chung) để giải quyết.

7. Khi cơ quan hộ tịch từ chối việc xác định cha, mẹ cho con, hoặc việc thay đổi họ tên trong giấy khai sinh cho con, thì Toà án thụ lý giải quyết về hình thức hay giải quyết cả về nội dung?

Khi thụ lý giải quyết việc cơ quan hộ tịch từ chối việc xác định cha, mẹ cho con hoặc việc thay đổi họ, tên trong giấy khai sinh cho con, thì trước hết Toà án phải nắm vững các quy định của pháp luật về các vấn đề này. Toà án phải xem xét việc cơ quan hộ tịch từ chối việc xác định cha, mẹ cho con hoặc việc thay đổi họ, tên cho con vì lý do gì. Đồng thời, Toà án phải xác minh, thu thập chứng cứ và căn cứ vào các quy định của pháp luật về các vấn đề này để có quyết định. Nếu có đầy đủ căn cứ cho rằng yêu cầu việc xác định cha, mẹ cho con hoặc việc thay đổi họ, tên trong giấy khai sinh cho con là chính đáng, thì Toà án chấp nhận và buộc cơ quan hộ tịch có trách nhiệm xác định cha, mẹ cho con hoặc thay đổi họ, tên trong giấy khai sinh cho con theo yêu cầu của nguyên đơn.

8. Cơ quan nào thu, chi tiền tạm ứng chi phí định giá cho các loại kiện về dân sự do các đương sự nộp?

Về vấn đề này cần phân biệt như sau:

a- Nếu các đương sự thoả thuận với nhau yêu cầu cá nhân hoặc cơ quan thực hiện việc định giá thì họ trực tiếp nộp tiền tạm ứng chi phí định giá cho cá nhân hoặc cơ quan tiến hành việc định giá theo yêu cầu của cá nhân hoặc cơ quan đó.

b- Nếu việc định giá do Toà án quyết định, thì trên cơ sở dự báo của cơ quan định giá, Toà án thu tiền tạm ứng chi phí định giá và chi trả cho cơ quan định giá và phải thanh toán với đương sự sau khi việc định giá thực hiện xong. Trong bản án,

quyết định Toà án phải quyết định người phải chịu chi phí định giá và số tiền chi phí định giá phải nộp.

9. Vấn đề định giá, tính tiền tạm ứng án phí, án phí dân sự sơ thẩm đối với việc giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất?

Theo tinh thần quy định tại Điều 172 và Phần thứ năm của Bộ luật Dân sự, thì quyền sử dụng đất cũng là tài sản; do đó, việc định giá, tính tiền tạm ứng án phí, án phí dân sự sơ thẩm đối với việc giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất về nguyên tắc chung cũng được thực hiện như việc định giá, tính tiền tạm ứng án phí, án phí dân sự sơ thẩm đối với việc giải quyết các tranh chấp tài sản khác. Vấn đề lập Hội đồng định giá đã được hướng dẫn trong Kết luận của Chánh án Toà án nhân dân tối cao tại Hội nghị tổng kết công tác ngành Toà án năm 1995; cụ thể là:

“Khi cần định giá tài sản có tranh chấp, Toà án chủ động triệu tập Hội đồng định giá, nhưng đại diện của Toà án, Viện kiểm sát tham dự cuộc họp của Hội đồng định giá là với vai trò giám sát, chứ không phải là thành viên của Hội đồng định giá, không tham gia biểu quyết về giá. Việc biểu quyết về giá cả tài sản tranh chấp hoàn toàn thuộc quyền các thành viên của Hội đồng định giá bao gồm đại diện cơ quan tài chính, vật giá, các cơ quan chức năng khác và bắt buộc phải có mặt các bên đương sự. Các đương sự có quyền phát biểu về ý kiến việc định giá nêu ra nhưng quyền quyết định cuối cùng về giá là thuộc Hội đồng định giá. Các đương sự phải chịu chi phí cho việc định giá tương ứng với phần tài sản được phân chia” (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng; năm 1996; trang 399-400).

Tuy nhiên, cần chú ý rằng quyền sử dụng đất là loại tài sản đặc biệt, cho nên việc định giá quyền sử dụng đất không phải theo giá thị trường như đối với các loại tài sản khác mà phải thực hiện theo đúng các quy định của Nhà nước (cụ thể là phải thực hiện theo đúng Nghị định số 87/CP ngày 17-8-1994 của Chính phủ quy định khung giá các loại đất và Nghị định số 17/1998/NĐ-CP ngày 21-3-1998 của Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung Khoản 2 Điều 4 của Nghị định số 87/CP ngày 17-8-1994 của Chính phủ quy định khung giá các loại đất).

Việc tính tiền tạm ứng án phí: Khi có đơn khởi kiện về tranh chấp quyền sử dụng đất, Toà án căn cứ vào các quy định trong các Nghị định trên đây của Chính phủ (có thể tham khảo thêm ý kiến của cơ quan tài chính vật giá và các cơ quan chức

năng khác) để tạm xác định giá quyền sử dụng đất có tranh chấp và trên cơ sở đó tính tiền tạm ứng án phí.

Về án phí: Tùy thuộc vào kết quả xét xử mà Toà án buộc người phải chịu án phí và số tiền án phí tính theo giá quyền sử dụng đất mà Hội đồng định giá đã quyết định.

10. Đại diện của Toà án không phải là thành viên của Hội đồng định giá, vậy khi Hội đồng định giá chỉ có hai thành viên, một của cơ quan tài chính, vật giá, một là của cơ quan khác mà khi biểu quyết về giá các ý kiến trái ngược nhau, thì Toà án căn cứ vào đâu để giải quyết?

Quyết định cuối cùng về giá là thuộc Hội đồng định giá. Như vậy, trong trường hợp Hội đồng định giá chỉ có hai thành viên mà khi biểu quyết về giá các ý kiến trái ngược nhau, thì việc định giá được coi là chưa thành, và phải tiến hành định giá lại để có được quyết định cuối cùng của Hội đồng định giá về giá. Tuy nhiên, để tránh xảy ra trường hợp tương tự, thì khi thành lập Hội đồng định giá, ngoài đại diện của cơ quan tài chính, vật giá tùy vào tài sản cần định giá mà Toà án cần mời thêm đại diện của hai cơ quan chức năng khác. Ví dụ: để định giá về quyền sử dụng đất, thì ngoài đại diện của cơ quan tài chính, vật giá, Toà án cần mời thêm đại diện của cơ quan xây dựng và đại diện của cơ quan nhà đất.

11. Chi phí cho việc đo đạc đất đai do ai phải chịu?

Trong trường hợp tranh chấp quyền sử dụng đất mà cần phải đo đạc diện tích đất, thì việc đo đạc diện tích đất là một trong những việc Toà án phải tiến hành trước khi hoà giải, xét xử. Thông thường việc đo đạc diện tích đất do Toà án thực hiện. Nếu việc đo đạc diện tích đất do Toà án thực hiện, thì không có chi phí cho việc đo đạc đất đai. Trong trường hợp cần thiết phải yêu cầu cơ quan chuyên môn tiến hành việc đo đạc diện tích đất đai, thì chi phí cho việc đo đạc đất đai do người thua kiện phải chịu. Cần chú ý là khi thực hiện việc đo đạc đất đai các bên đương sự cần phải có mặt, Toà án có thể mời đại diện của chính quyền địa phương chứng kiến.

12. Trường hợp các bên tranh chấp về nhà ở đều ở trong nước, nhưng đối tượng là người Việt Nam ở nước ngoài là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan thì có giải quyết không?

Về vấn đề này cần phân biệt như sau:

- Nếu tranh chấp về nhà ở phát sinh từ giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01-7-1991, thì theo quy định tại khoản 2 Điều 2 của Nghị quyết số 58/NQ-UBTVQH ngày 20-8-1998 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01-7-1991 và hướng dẫn tại Khoản 2 Mục II Thông tư liên tịch số 01/1999/TTLT-TANDTC-VKSNDTC ngày 25-01-1999 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Nghị quyết về giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01-7-1991 của Ủy ban thường vụ Quốc hội là Tòa án không giải quyết trong khi chưa có chính sách của Nhà nước đối với loại giao dịch dân sự này.

- Nếu tranh chấp về nhà ở phát sinh từ giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập từ ngày 01-7-1991, thì Tòa án thụ lý để giải quyết theo thủ tục chung.

13. Trường hợp chính quyền địa phương giao đất cho hộ gia đình để dẫn hộ cho chủ hộ là bố mẹ. Vợ chồng con làm nhà trên đất đó, khi vợ chồng con xin ly hôn thì có coi đất đó là tài sản chung của vợ chồng để chia không?

Theo quy định tại Điều 118 Bộ luật Dân sự thì “*quyền sử dụng đất hợp pháp của hộ gia đình cũng là tài sản chung của hộ*”; do đó cần phân biệt như sau:

- Nếu các thành viên trong hộ gia đình đều đồng ý cho đất để vợ chồng một người con của chủ hộ làm nhà ở, mặc dù không có giấy tờ, nhưng có nhiều người biết việc cho đất đó và vợ chồng người con đã làm nhà ở thực sự trên đất đã được cho thành khuôn viên riêng, thì vợ chồng người con đó đang sử dụng đất được tiếp tục sử dụng đất. Khi xét xử cho ly hôn thì quyền sử dụng đất đó là tài sản riêng của vợ chồng và được chia theo quy định chung.

- Nếu các thành viên trong hộ gia đình chưa đồng ý cho đất để vợ chồng một người con của chủ hộ làm nhà ở, nhưng vợ chồng người con đó đã làm nhà ở trên một phần đất đó, thì trong trường hợp này nhà ở là tài sản chung của vợ chồng, còn quyền sử dụng đất vẫn là của hộ gia đình. Khi xét xử cho ly hôn thì Tòa án tính giá trị của nhà ở để chia cho họ hoặc chia nhà ở bằng hiện vật, còn đất thì người nhận một phần hoặc toàn bộ nhà ở phải thanh toán tiền giá trị quyền sử dụng đất cho hộ gia đình theo khung giá đất do chính quyền địa phương quy định. Trong trường hợp họ phải thanh toán tiền giá trị quyền sử dụng đất, thì Tòa án chỉ buộc phải thanh toán cho những người không đồng ý cho đất theo phân tương ứng mà họ được hưởng.

14. Việc tranh chấp quyền sử dụng đất gắn liền với nhà ở hoặc tranh chấp về ranh giới với diện tích nhỏ thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan nào?

Theo hướng dẫn tại Mục I Thông tư liên tịch số 02/TTLT ngày 28-7-1997 của Toà án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng cục Địa chính “*Hướng dẫn về thẩm quyền của Toà án nhân dân trong việc giải quyết các tranh chấp quyền sử dụng đất theo quy định tại Khoản 3 Điều 38 Luật Đất đai năm 1993*” và theo hướng dẫn tại Công văn số 92/KHXX ngày 08-8-1997 của Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành Thông tư liên tịch số 02/TTLT này, thì các tranh chấp quyền sử dụng đất (đất canh tác, đất gắn liền với tài sản nhưng các bên không tranh chấp về tài sản) mà đất đó đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 1993 thì thuộc thẩm quyền Toà án giải quyết; nếu đất đó chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 1993, thì thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền giải quyết. (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1998; trang 236-237 và trang 239-240).

Như vậy, tranh chấp quyền sử dụng đất mà trên đất đó có nhà ở, nhưng các bên không có tranh chấp về nhà ở và tranh chấp ranh giới đất (thực chất là tranh chấp quyền sử dụng đất) nếu các loại đất đó đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai năm 1993 thì thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án; nếu chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thì thuộc thẩm quyền giải quyết của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền.

15. Điều 22 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự quy định về người đại diện do đương sự uỷ quyền. Đề nghị hướng dẫn cụ thể hơn về vấn đề uỷ quyền, đặc biệt là bị đơn là dân sự uỷ quyền?

Theo quy định tại Điều 22 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự, thì chỉ trừ việc ly hôn và huỷ kết hôn trái pháp luật, đương sự là công dân, người đại diện của đương sự theo quy định tại Điều 21 của Pháp lệnh này có thể làm giấy uỷ quyền cho luật sư hoặc người khác thay mặt mình trong tố tụng. Theo quy định tại Điều 19 của Pháp lệnh này thì đương sự là công dân, pháp nhân tham gia tố tụng với tư cách là nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan; do đó, việc bị đơn uỷ quyền cho luật sư hoặc người khác thay mặt mình tham gia tố tụng, thì cũng như nguyên đơn hay người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan uỷ quyền. Việc Toà án không

chấp nhận ai tham gia tố tụng với tư cách là người đại diện do đương sự uỷ quyền thì đã được hướng dẫn cụ thể tại Mục IV Nghị quyết số 03/HĐTP ngày 19-10-1990 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng; năm 1992; trang 296-297).

16. Trường hợp nguyên đơn bỏ đi làm ăn xa, Toà án không tổng đạt được giấy triệu tập thì giải quyết như thế nào?

Trường hợp nguyên đơn khởi kiện yêu cầu Toà án giải quyết, nhưng sau khi Toà án đã thụ lý vụ án thì nguyên đơn bỏ đi làm ăn xa, Toà án không tổng đạt được giấy triệu tập cho đương sự, thì cần giải quyết như sau:

- Nếu có thân nhân của nguyên đơn còn sinh sống ở địa phương và có căn cứ cho thấy họ biết được địa chỉ của nguyên đơn hay họ vẫn liên lạc với nguyên đơn, thì Toà án yêu cầu họ thông báo hoặc chuyển cho nguyên đơn giấy triệu tập của Toà án. Nếu thân nhân của họ không chịu thông báo hoặc chuyển giấy triệu tập của Toà án cho nguyên đơn để nguyên đơn về tham gia tố tụng hoặc thông báo cho Toà án biết họ yêu cầu xét xử vắng mặt họ, thì coi đây là trường hợp nguyên đơn đã được triệu tập hợp lệ nhưng vắng mặt không có lý do chính đáng. Nếu Toà án đã yêu cầu đến lần thứ hai mà thân nhân của họ cũng không chịu thông báo hoặc chuyển giấy triệu tập của Toà án cho nguyên đơn, thì Toà án áp dụng Khoản 3 Điều 46 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự ra quyết định đình chỉ việc giải quyết vụ án.

- Nếu thân nhân của nguyên đơn không ai biết địa chỉ của nguyên đơn hoặc thân nhân của nguyên đơn không còn ai sinh sống ở địa phương, thì Toà án cần thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng của Trung ương về việc Toà án đã thụ lý để giải quyết vụ án theo thủ tục sơ thẩm và yêu cầu nguyên đơn phải có mặt để tham gia tố tụng hoặc cho biết ý kiến của mình về việc có yêu cầu Toà án xét xử vụ án vắng mặt họ hay không. Nếu nguyên đơn có yêu cầu xét xử vắng mặt họ, thì Toà án tiến hành xét xử sơ thẩm theo thủ tục chung. Nếu họ yêu cầu xét xử có mặt họ thì yêu cầu họ có mặt tại Toà án theo đúng lịch phiên toà do Toà án ấn định. Sau thời hạn ba tháng, kể từ ngày ra thông báo, nếu nguyên đơn vẫn không có tin tức gì và cũng không có mặt tại Toà án để tham gia phiên toà, thì Toà án áp dụng quy định tại Khoản 3

Điều 46 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự ra quyết định đình chỉ việc giải quyết vụ án.

17. Cơ quan nào có trách nhiệm chuyển giao giấy triệu tập của Toà án?

Theo quy định của pháp luật tố tụng nói chung và Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự nói riêng, thì việc chuyển giao giấy triệu tập của Toà án cho những người tham gia tố tụng là trách nhiệm của Toà án; Vì vậy, Toà án cần áp dụng các biện pháp thích hợp để chuyển giao giấy triệu tập cho họ (như: Cử cán bộ trực tiếp giao cho họ; Yêu cầu họ đến Toà án và giao cho họ; Gửi qua đường bưu điện; Gửi qua Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn, nơi họ cư trú và nhờ Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn chuyển giao cho họ và báo cho Toà án biết giấy triệu tập đã được chuyển giao...)

18. Bản án dân sự, quyết định dân sự của Toà án cấp sơ thẩm có hiệu lực pháp luật sau 15 ngày nếu không có kháng cáo, kháng nghị (trong trường hợp đại diện Viện kiểm sát có mặt tại phiên tòa) hay phải sau 30 ngày khi Viện kiểm sát trên một cấp không kháng nghị?

Pháp luật tố tụng chưa có quy định và cũng chưa có văn bản nào của các cơ quan có thẩm quyền hướng dẫn về thời điểm hiệu lực của bản án dân sự, quyết định dân sự của Toà án cấp sơ thẩm, nếu không có kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm.

Căn cứ vào thực tiễn công tác giám đốc thẩm trong thời gian qua và để áp dụng thống nhất chung, thì bản án dân sự, quyết định dân sự của Toà án cấp sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm có hiệu lực kể từ ngày tuyên án.

19. Việc xác định nơi cư trú theo quy định tại Điều 13 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự có phải được thực hiện theo Điều 48 Bộ luật Dân sự hay không?

Điều 13 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự quy định về thẩm quyền của Toà án theo lãnh thổ, trong đó có quy định Toà án có thẩm quyền giải quyết vụ án dân sự là Toà án nơi cư trú của bị đơn. Việc xác định nơi nào là nơi cư trú của bị đơn phải thực hiện theo các quy định tại các Điều 48, 49, 50, 51, 52 và 53 của Bộ luật Dân sự.

20. Việc ra quyết định sửa chữa, bổ sung bản án, quyết định theo Điều 55 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự trong trường hợp các thành viên của Hội đồng xét xử đã về hưu hoặc đã chuyển địa bàn công tác thì thẩm quyền, thành phần được quyền sửa chữa, bổ sung như thế nào?

Trong trường hợp có sai sót rõ ràng về số liệu vì tính toán sai thì cho phép Toà án được sửa chữa, bổ sung. Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự không quy định việc sửa chữa, bổ sung bản án phải do Thẩm phán - chủ tọa phiên toà hay Thẩm phán là thành viên Hội đồng xét xử đã xét xử vụ án; do đó, trong trường hợp các thành viên của Hội đồng xét xử đã nghỉ hưu hoặc đã chuyển địa bàn công tác hoặc vì lý do khác mà không còn là Thẩm phán của Toà án đã xét xử vụ án đó, thì có thể do Chánh toà hoặc Phó Chánh toà; Chánh án hoặc Phó Chánh án Toà án nhân dân đó sửa chữa, bổ sung phần sai sót trong bản án, quyết định đó.

21. Đối với việc đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng thì có được hoà giải không?

Vấn đề này cần phân biệt như sau:

- Nếu việc đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng mà thiệt hại ngoài hợp đồng là thiệt hại đến tài sản của Nhà nước, thì theo quy định tại Khoản 2 Điều 43 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự, Toà án không tiến hành hoà giải.

- Đối với việc đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng khác, theo tinh thần quy định tại Điều 13 Bộ luật Dân sự thì gây thiệt hại do hành vi trái pháp luật không phải là giao dịch dân sự; do đó, không thuộc trường hợp quy định tại Khoản 3 Điều 43 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự và vì vậy Toà án tiến hành hoà giải theo quy định tại Điều 44 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự.

22. Đối với trường hợp tuyên bố một người đã chết hoặc mất tích, tuyên bố một bên mất năng lực hành vi dân sự... Viện kiểm sát nhân dân có bắt buộc phải tham gia phiên toà hay không? Nếu vắng mặt đại diện Viện kiểm sát thì Hội đồng xét xử có phải hoãn phiên toà hay không?

Theo tinh thần hướng dẫn tại Khoản 5 Mục III Nghị quyết số 3/HĐTP ngày 19-10-1990 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự, thì đối với việc xác định công dân mất tích hoặc đã chết Toà án phải yêu cầu Viện kiểm sát tham gia

phiên toà (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng; năm 1992; trang 293). Như vậy, đối với việc tuyên bố mất tích, tuyên bố một người là đã chết hoặc tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, thì Toà án phải yêu cầu Viện kiểm sát tham gia phiên toà và về nguyên tắc thì Viện kiểm sát phải tham gia phiên toà; do đó, nếu vắng mặt đại diện Viện kiểm sát thì Hội đồng xét xử hoãn phiên toà. Tuy nhiên, trong trường hợp Viện kiểm sát đã nhận được yêu cầu của Toà án về việc tham gia phiên toà, nhưng có thông báo cho Toà án biết việc Viện kiểm sát không tham gia phiên toà trong vụ án cụ thể đó, thì Toà án vẫn tiến hành xét xử theo thủ tục chung.

23. Về thủ tục xin tuyên bố một người đã chết hoặc mất tích, đương sự có thể uỷ quyền cho người khác thay mình yêu cầu Toà án giải quyết được không? Có đưa người mà nguyên đơn xin tuyên bố đã chết hoặc mất tích vào tham gia tố tụng với tư cách bị đơn không?

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 22 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự thì chỉ trừ việc ly hôn và huỷ việc kết hôn trái pháp luật thì đương sự không được uỷ quyền cho luật sư hoặc người khác thay mặt mình tham gia tố tụng. Do đó, việc yêu cầu tuyên bố mất tích, tuyên bố một người là đã chết thì những người có quyền, lợi ích liên quan có quyền uỷ quyền cho người khác thay mặt mình tham gia tố tụng.

Việc tuyên bố mất tích, tuyên bố một người là đã chết là việc xác định một sự kiện pháp lý nên không thể coi người mà người có yêu cầu tuyên bố mất tích, tuyên bố là đã chết là bị đơn.

24. Khi giải quyết việc ly hôn và có yêu cầu phân chia tài sản mà có trường hợp người khác nợ vợ chồng họ hoặc vợ chồng họ nợ người khác, thì có đưa những người đó vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan không?

Khi giải quyết việc ly hôn và có yêu cầu phân chia tài sản mà người khác nợ vợ chồng họ hoặc vợ chồng họ nợ người khác thì cần phải đưa người nợ hoặc chủ nợ vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan, trừ các trường hợp sau đây:

- Vợ chồng cùng đồng ý không buộc người nợ phải trả nợ cho họ;
- Chủ nợ đồng ý không buộc vợ chồng họ phải trả nợ cho chủ nợ.

25. Trong trường hợp tạm đình chỉ giải quyết vụ án, sau đó một thời gian mà lý do tạm đình chỉ không còn nữa thì Toà án tiếp tục giải quyết. Vậy có nên xoá sổ để thụ lý như vụ án mới không? Người đang giải quyết vụ án mà ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án thì có được tiếp tục tiến hành tố tụng nữa không?

Theo hướng dẫn tại Khoản 4 Mục VIII Nghị quyết số 3/HĐTP ngày 19-10-1990 của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự, thì: “*Tạm đình chỉ giải quyết vụ án không phải là chấm dứt việc giải quyết vụ án và sau khi có quyết định tạm đình chỉ nếu thấy lý do của việc tạm đình chỉ không còn nữa thì Toà án lại tiếp tục giải quyết vụ án*” (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng; năm 1992; trang 298); do đó, trong trường hợp ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án, thì Toà án không xoá sổ thụ lý vụ án và tiếp tục tiến hành giải quyết vụ án khi lý do của việc tạm đình chỉ không còn nữa. Do vụ án chưa được giải quyết xong, vì vậy người đang giải quyết vụ án mà ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án vẫn được tiếp tục tiến hành tố tụng.

26. Đề nghị giải thích tư cách tố tụng của trưởng thôn trong việc đại diện cho thôn trong việc giao kết hợp đồng dân sự và tham gia tố tụng giải quyết tranh chấp hợp đồng dân sự?

Theo quy định tại Điều 94, Điều 110, Điều 116 và Điều 120 Bộ luật Dân sự, thì thôn không phải là đơn vị có tư cách pháp nhân, thôn cũng không phải là hộ gia đình hay tổ hợp tác. Theo pháp luật hành chính, thì thôn cũng không phải là một cấp hành chính, thôn chỉ là một đơn vị hành chính; do đó Trưởng thôn không thể tự nhân danh nhân dân của thôn trong giao việc giao kết hợp đồng dân sự cũng như tự đứng ra tham gia tố tụng dân sự với tư cách là đại diện cho nhân dân của thôn đó. Tuy nhiên, nếu Trưởng thôn được mọi người trong thôn uỷ quyền trong việc giao kết hợp đồng dân sự và tham gia tố tụng dân sự khi có tranh chấp, thì Trưởng thôn có quyền giao kết hợp đồng dân sự, và trong trường hợp này mọi người trong thôn phải cùng cam kết thực hiện các Điều Khoản của hợp đồng cũng như cùng chịu trách nhiệm phát sinh từ hợp đồng. Khi có tranh chấp hợp đồng nếu có yêu cầu Toà án giải quyết, thì Trưởng thôn đại diện cho nhân dân trong thôn tham gia tố tụng. Trong trường hợp

Trưởng thôn không được nhân dân trong thôn uỷ quyền mà tự mình giao kết hợp đồng dân sự, thì tự mình phải chịu trách nhiệm cá nhân đối với các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng đó.

27. Việc không ra “quyết định đưa vụ án ra xét xử” trước khi mở phiên toà phúc thẩm có trái với quy định tại Điểm d Khoản 1 Điều 47 và Điều 68 của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự không?

Việc không ra “quyết định đưa vụ án ra xét xử” trước khi mở phiên toà phúc thẩm không trái với quy định tại Điểm d Khoản 1 Điều 47 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự. Quy định tại Điểm d Khoản 1 Điều 47 là chỉ áp dụng đối với việc giải quyết vụ án ở giai đoạn sơ thẩm.

Điều 68 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự quy định: “*Phiên toà phúc thẩm được tiến hành tương tự phiên toà sơ thẩm, nhưng trước khi xem xét nội dung kháng cáo, kháng nghị, một thành viên của Hội đồng xét xử trình bày nội dung vụ án, quyết định của bản án sơ thẩm và nội dung của kháng cáo, kháng nghị*”. Theo tinh thần quy định tại Điều luật này thì không nên hiểu một cách máy móc rằng trong phiên toà phúc thẩm chủ tọa phiên toà cũng phải đọc quyết định đưa vụ án ra xét xử.

Thực tiễn xét xử của Toà án cấp phúc thẩm từ trước đến nay cho thấy Toà án cấp phúc thẩm không phải ra quyết định đưa vụ án ra xét xử trước khi mở phiên toà phúc thẩm và Điều này cũng không vi phạm thủ tục tố tụng.

28. Cơ quan nào có trách nhiệm thi hành quyết định của Toà án về phạt tiền theo quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự?

Trong trường hợp Toà án áp dụng Khoản 3 Điều 20, Điều 54 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự để ra quyết định phạt tiền đối với bị đơn dân sự đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt không có lý do chính đáng và đối với người vi phạm trật tự phiên toà, thì theo quy định tại Khoản 1 Điều 4, Điều 20 Pháp lệnh thi hành án dân sự, cơ quan thi hành án dân sự cùng cấp nơi Toà án đã xét xử sơ thẩm có trách nhiệm thi hành quyết định phạt tiền của Toà án đó.

29. Trường hợp người khởi kiện không thuộc trường hợp được miễn nộp tiền tạm ứng án phí mà không nộp tiền tạm ứng án phí, nhưng Toà án cấp sơ thẩm đã thụ lý và giải quyết, thì có được coi là sai lầm nghiêm trọng để huỷ án không?

Theo tinh thần quy định tại Khoản 3 Điều 37 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự, thì về nguyên tắc nếu người khởi kiện không nộp tiền tạm ứng án phí thì Toà án không thụ lý vụ án. Tuy nhiên trường hợp người khởi kiện không nộp tiền tạm ứng án phí, nhưng Toà án cấp sơ thẩm đã thụ lý và giải quyết thì từ trước tới nay không coi là vi phạm nghiêm trọng về tố tụng để Toà án cấp phúc thẩm huỷ án của Toà án cấp sơ thẩm. Tuy nhiên, để thực hiện đúng quy định tại Điều 37 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự, thì từ nay về sau các Toà án cần chú ý là trong trường hợp nguyên đơn không thuộc trường hợp được miễn nộp tiền tạm ứng án phí, thì Toà án chỉ thụ lý vụ án để giải quyết khi nguyên đơn đã nộp tiền tạm ứng án phí. Nếu họ không nộp tiền tạm ứng án phí mà Toà án vẫn thụ lý để giải quyết là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng.

30. Việc ra quyết định chấp nhận rút đơn kháng cáo trước phiên toà phúc thẩm phải do một Hội đồng hay một Thẩm phán? Nếu phải do một Hội đồng thì cần có sự tham gia của đại diện Viện kiểm sát nhân dân không? Có phải ghi bút ký không?

Vấn đề này đã được hướng dẫn tại Nghị quyết số 3/HĐTP ngày 19-10-1990 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao “*Hướng dẫn áp dụng một số quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự*”; cụ thể là: “*Về rút đơn kháng cáo, rút kháng nghị khi áp dụng Điều 60 cần chú ý như sau:*

1- *Thẩm phán Toà án cấp phúc thẩm ra quyết định chấp nhận việc rút kháng cáo, rút kháng nghị trước khi mở phiên toà phúc thẩm.*

2- *Hội đồng xét xử phúc thẩm ra quyết định chấp nhận việc rút kháng cáo, rút kháng nghị tại phiên toà phúc thẩm*” (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng; năm 1992; trang 299).

31. Việc ra quyết định công nhận hoà giải thành trước khi mở phiên toà phúc thẩm được thực hiện như thế nào?

Vấn đề này đã được hướng dẫn tại Khoản 5 Phần II Nghị quyết số 03/HĐTP ngày 19-10-1990 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn áp

dụng một số quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự; cụ thể là: *“Trước khi xét xử phúc thẩm, Toà án cũng tiến hành hoà giải và nếu các đương sự thoả thuận được với nhau về vấn đề phải giải quyết trong vụ án thì Thẩm phán lập biên bản hoà giải thành. Việc ra quyết định công nhận sự thoả thuận của các đương sự hoặc quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm cũng được thực hiện theo hướng dẫn tại các Điểm 2, 3, 4 của phần này.*

Trong trường hợp tại phiên toà phúc thẩm, các đương sự thoả thuận được với nhau về vấn đề phải giải quyết trong vụ án thì Hội đồng xét xử ra ngay quyết định công nhận sự thoả thuận đó”. Các Điểm 2, 3, 4 của phần II Nghị quyết nói trên là hướng dẫn về việc hoà giải, ra quyết định công nhận sự thoả thuận của đương sự hoặc quyết định đưa vụ án ra xét xử (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng; năm 1992; trang 292 - 293).

Như vậy, trường hợp hoà giải thành trước khi mở phiên toà phúc thẩm, thì Thẩm phán lập biên bản hoà giải thành, trong đó phải nêu rõ nội dung việc tranh chấp và những Điều mà các đương sự đã thoả thuận. Bản sao biên bản này phải được gửi ngay cho Viện kiểm sát cùng cấp, cho tổ chức xã hội đã khởi kiện vì lợi ích chung; Nếu hết thời hạn 15 ngày, kể từ ngày lập biên bản hoà giải thành mà không có sự thay đổi ý kiến hoặc phản đối, thì Thẩm phán ra quyết định công nhận sự thoả thuận của đương sự. Quyết định này có hiệu lực pháp luật ngay.

V. VỀ KINH TẾ

1. Tại Điểm a Khoản 3 Mục I Thông tư liên ngành số 04/TTLN ngày 07-01-1995 có hướng dẫn: “... Nếu đã hết thời hạn khởi kiện là 6 tháng thì Toà án không thụ lý giải quyết các tranh chấp phát sinh từ việc chấm dứt hợp đồng kinh tế, mà chỉ thụ lý giải quyết tranh chấp phát sinh từ việc thực hiện quyền và nghĩa vụ do các bên thoả thuận... theo thủ tục kinh tế hoặc theo thủ tục tố tụng dân sự”.

Đề nghị có sự giải thích cụ thể thêm, có thể nêu thêm ví dụ để chứng minh trường hợp nào thụ lý theo thủ tục tố tụng kinh tế, trường hợp nào thụ lý theo thủ tục tố tụng dân sự, vì hiện nay có một số ý kiến cho rằng đã hết thời hiệu khởi kiện theo thủ tục tố tụng kinh tế thì được quyền khởi kiện theo thủ tục tố tụng dân sự.

Trước hết cần khẳng định rằng khi đã xác định tranh chấp mà đương sự có đơn yêu cầu Toà án giải quyết thuộc một trong các tranh chấp quy định tại Điều 12 Pháp

lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, nếu hết thời hạn sáu tháng, kể từ ngày phát sinh tranh chấp (trừ trường hợp pháp luật có quy định khác), thì Toà án áp dụng Khoản 2 Điều 32 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, để trả lại đơn khiếu kiện mà không được thụ lý để giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự. Hướng dẫn tại Điểm a Khoản 3 Mục I Thông tư liên ngành số 04/TTLN ngày 7-1-1995 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế: *“Nếu đã hết thời hạn sáu tháng, thì Toà án không thụ lý giải quyết các tranh chấp phát sinh từ việc chấm dứt hợp đồng kinh tế mà chỉ thụ lý giải quyết tranh chấp phát sinh từ việc thực hiện quyền và nghĩa vụ do các bên đã thoả thuận. Khi thụ lý giải quyết tranh chấp phát sinh từ việc thực hiện quyền và nghĩa vụ do các bên đã thoả thuận các Toà án lưu ý và phân biệt là tùy theo tính chất, nội dung thoả thuận và yêu cầu cụ thể của đương sự mà xác định đó là vụ án kinh tế hay là vụ án dân sự để thụ lý, giải quyết theo thủ tục tố tụng kinh tế hoặc theo thủ tục tố tụng dân sự”*, cần được hiểu như sau:

Nếu kể từ ngày phát sinh tranh chấp hợp đồng kinh tế đến ngày một trong các bên có đơn yêu cầu Toà án giải quyết tranh chấp đó mà đã hết thời hạn sáu tháng, thì Toà án trả lại đơn kiện. Nếu trong thời hạn đó các bên thoả thuận về việc giải quyết tranh chấp đó, thì phải xem xét tính chất, nội dung của thoả thuận đó có phải là một hợp đồng kinh tế mới hay chỉ là một giao dịch dân sự.

- Trong trường hợp thoả thuận đó thực chất là một hợp đồng kinh tế mới mà trong quá trình thực hiện thoả thuận đó có tranh chấp và có yêu cầu Toà án giải quyết, thì Toà án phải căn cứ vào các quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế để giải quyết theo thủ tục chung. Ví dụ: Công ty A và Công ty B ký kết một hợp đồng kinh tế, theo đó Công ty A cung cấp cho công ty B vật liệu là bông vải sợi để Công ty B may dệt quần áo giao cho Công ty A. Trong quá trình thực hiện Công ty A không cung cấp đủ bông vải sợi cho Công ty B và phát sinh tranh chấp. Hết thời hạn sáu tháng, kể từ ngày phát sinh tranh chấp Công ty B mới có đơn yêu cầu Toà án giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế này, thì Toà án áp dụng Khoản 2 Điều 32 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế trả lại đơn kiện. Giả sử sau khi xảy ra tranh chấp các bên thoả thuận về việc giải quyết tranh chấp đó là Công ty A không phải cung cấp cho Công ty B vật liệu là bông vải sợi mà phải cung cấp một loại hàng hoá

khác để Công ty B bán lấy tiền mua vật liệu bông vải sợi. Trong quá trình thực hiện thoả thuận mới này mà có phát sinh tranh chấp và có đơn yêu cầu Toà án giải quyết, thì Toà án phải căn cứ vào các quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế để giải quyết theo thủ tục chung.

- Trường hợp thoả thuận đó thực chất chỉ là một giao dịch dân sự mà trong quá trình thực hiện thoả thuận đó có tranh chấp và có yêu cầu Toà án giải quyết thì Toà án phải căn cứ vào các quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự để giải quyết theo thủ tục chung. Ví dụ: Cũng ví dụ trên, nhưng giả sử sau khi xảy ra tranh chấp các bên thoả thuận về việc giải quyết tranh chấp đó là chấm dứt hợp đồng kinh tế, Công ty A phải bồi thường cho Công ty B số tiền 500 triệu đồng trong thời hạn 3 tháng. Hết thời hạn 3 tháng Công ty A không chịu thực hiện việc bồi thường cho Công ty B. Công ty B có đơn yêu cầu Toà án giải quyết buộc Công ty A phải thực hiện việc bồi thường số tiền 500 triệu đồng cho Công ty B, thì Toà án phải căn cứ vào các quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự để giải quyết theo thủ tục chung.

2. Việc xác định thời điểm để bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện vụ án kinh tế như thế nào?

Vấn đề này đã được hướng dẫn tại Khoản 3 Mục I Thông tư liên ngành số 04/TTLN ngày 07-01-1995 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao “*Hướng dẫn thi hành một số quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế*”; cụ thể là: “*Ngày bắt đầu của thời hiệu khởi kiện là ngày phát sinh tranh chấp và được xác định phụ thuộc vào từng loại tranh chấp kinh tế; cụ thể như sau:*

a) Đối với các tranh chấp về hợp đồng kinh tế:

- *Nếu trong thời gian hợp đồng kinh tế đang có hiệu lực mà một trong các bên phát hiện có vi phạm và làm phát sinh tranh chấp, thì ngày phát sinh tranh chấp là ngày phát hiện việc vi phạm.*

- *Nếu hợp đồng kinh tế đã hết hiệu lực mà các bên không có thoả thuận nào khác và phát sinh tranh chấp, thì ngày phát sinh tranh chấp là ngày tiếp theo của ngày hợp đồng kinh tế đó hết hiệu lực.*

- *Nếu trước ngày hợp đồng kinh tế hết hiệu lực hoặc vào ngày cuối cùng hợp đồng kinh tế còn hiệu lực mà các bên thoả thuận về thời hạn thực hiện quyền và nghĩa*

vụ phát sinh từ việc chấm dứt hợp đồng kinh tế mà hết thời hạn đó, một trong các bên không thực hiện và làm phát sinh tranh chấp thì ngày phát sinh tranh chấp về việc thực hiện thoả thuận là ngày tiếp theo của ngày hết thời hạn thực hiện thoả thuận đó. Trong trường hợp này có đương sự yêu cầu giải quyết các tranh chấp phát sinh từ việc chấm dứt hợp đồng kinh tế thì Toà án thụ lý giải quyết nếu tính từ ngày hợp đồng kinh tế hết hiệu lực đến ngày khởi kiện chưa hết thời hạn sáu tháng. Nếu đã hết thời hạn sáu tháng, thì Toà án không thụ lý giải quyết các tranh chấp phát sinh từ việc chấm dứt hợp đồng kinh tế, mà chỉ thụ lý giải quyết tranh chấp phát sinh từ việc thực hiện quyền và nghĩa vụ do các bên đã thoả thuận. Khi thụ lý giải quyết tranh chấp phát sinh từ việc thực hiện quyền và nghĩa vụ do các bên đã thoả thuận các Toà án lưu ý và phân biệt là tùy theo tính chất, nội dung thoả thuận và yêu cầu cụ thể của đương sự mà xác định đó là vụ án kinh tế hay vụ án dân sự để thụ lý, giải quyết theo thủ tục tố tụng kinh tế hoặc theo thủ tục tố tụng dân sự.

b) Đối với các tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty thì ngày phát sinh tranh chấp là ngày có biên bản cuộc họp của công ty, đơn của thành viên công ty, trong đó ghi nhận việc biết hoặc phát hiện có vi phạm liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty và dẫn đến tranh chấp.

c) Đối với các tranh chấp liên quan đến việc mua, bán cổ phiếu, trái phiếu, thì ngày phát sinh tranh chấp là ngày đương sự phát hiện có sự vi phạm trong việc mua, bán cổ phiếu, trái phiếu (kể cả việc chuyển nhượng) và dẫn đến tranh chấp.

Thời hiệu khởi kiện sáu tháng các vụ án kinh tế kết thúc vào ngày tương ứng của tháng thứ sáu, kể từ ngày phát sinh tranh chấp; ví dụ: ngày phát sinh tranh chấp (bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện) là ngày 12-10-1994, thì ngày kết thúc thời hiệu khởi kiện là ngày 12-4-1995. Nếu ngày cuối cùng của thời hiệu khởi kiện trùng với ngày nghỉ (chủ nhật, ngày lễ, ngày tết) thì ngày cuối cùng của thời hiệu khởi kiện là ngày làm việc tiếp theo ngay sau ngày nghỉ. Nếu tháng thứ sáu không có ngày tương ứng thì thời hiệu khởi kiện kết thúc vào ngày cuối cùng của tháng đó; ví dụ: ngày phát sinh tranh chấp là ngày 31-8-1994, thì ngày kết thúc thời hiệu khởi kiện là ngày 28-2-1995 (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1995, trang 327-328).

3. Khi xảy ra tranh chấp hoặc vi phạm hợp đồng kinh tế, một trong các bên yêu cầu cơ quan Công an, Viện kiểm sát nhân dân giải quyết, hoặc các cơ quan này tự phát hiện, kiểm tra, xác minh, thu thập chứng cứ để khởi tố vụ án hình sự... Sau một thời gian Cơ quan Công an, Viện kiểm sát không khởi tố hoặc đã khởi tố, nhưng đã ra quyết định đình chỉ điều tra vì không có dấu hiệu tội phạm và đã trả lại đơn cho đương sự, hướng dẫn cho đương sự gửi đơn đến Tòa án giải quyết. Khi nhận được đơn đã quá thời hạn 6 tháng kể từ ngày xảy ra tranh chấp thì Tòa án có thụ lý giải quyết không?

Khoản 1 Điều 31 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế quy định: “Người khởi kiện phải làm đơn yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án kinh tế trong thời hạn 6 tháng, kể từ ngày phát sinh tranh chấp, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”. Như vậy theo quy định này thì không có trường hợp ngoại lệ như có lý do chính đáng, do trở ngại khách quan...; do đó, trong mọi trường hợp nếu đã quá thời hạn 6 tháng, kể từ ngày phát sinh tranh chấp (trừ trường hợp pháp luật có quy định khác về thời hạn khởi kiện vụ án), thì Tòa án áp dụng Khoản 2 Điều 32 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế để trả lại đơn kiện. Tuy nhiên, thực tiễn giải quyết các vụ án kinh tế của Tòa án cho thấy nếu theo quy định này thì trong một số trường hợp cụ thể là không được thỏa đáng. Tòa án nhân dân tối cao sẽ có kiến nghị trong việc sửa đổi, bổ sung pháp luật.

4. Việc phát sinh từ các hợp đồng vay vốn của Ngân hàng có thể chấp tài sản mà bên vay bỏ đi khỏi địa phương không rõ lý do và địa chỉ; đề nghị cho phép Thẩm phán ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời: “phát mại tài sản thế chấp” để thu hồi nợ cho ngân hàng?

Vấn đề này cần phân biệt như sau:

- Trong trường hợp việc phát sinh từ các hợp đồng vay vốn Ngân hàng có thể chấp tài sản mà khi đến hạn trả nợ bên vay bỏ đi khỏi địa phương, không rõ lý do, địa chỉ và không có tranh chấp, nếu Ngân hàng có đơn yêu cầu Tòa án thụ lý để giải quyết ra quyết định phát mại tài sản thế chấp để thu hồi nợ cho Ngân hàng, thì Tòa án không thụ lý giải quyết mà giải thích cho Ngân hàng biết việc xử lý tài sản thế chấp, cầm cố, bảo lãnh trong trường hợp này đã được quy định tại Điểm a Khoản 13.1 Điều 13 Quy chế thế chấp, cầm cố tài sản và bảo lãnh vay vốn ngân hàng (ban

hành kèm theo Quyết định số 217/QĐ-NH1 ngày 17-8-1996 của Thống đốc Ngân hàng nhà nước); cụ thể là:

“13.1. Trường hợp đến hạn trả nợ (tính cả thời hạn được gia hạn nợ nếu có) mà bên thế chấp, cầm cố, và bên được bảo lãnh không trả nợ được và bên bảo lãnh cũng không thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay thì bên nhận thế chấp, cầm cố và nhận bảo lãnh có quyền:

a- Xử lý tài sản thế chấp, cầm cố, bảo lãnh theo các phương thức đã thỏa thuận trong hợp đồng như: gán nợ cho bên nhận thế chấp, cầm cố hoặc bảo lãnh bằng tài sản đó; tự đấu giá hoặc đề nghị cơ quan có thẩm quyền đấu giá.

Đối với những tài sản của doanh nghiệp Nhà nước mà pháp luật có quy định phải được cơ quan có thẩm quyền cho phép thế chấp, cầm cố theo quy định của Chính phủ thì khi xử lý phải có ý kiến của các cơ quan có thẩm quyền đó”.

- Trong trường hợp việc phát sinh từ hợp đồng vay vốn Ngân hàng có thế chấp tài sản mà khi đến hạn trả nợ có tranh chấp, Ngân hàng có đơn yêu cầu Toà án giải quyết và Toà án đã thụ lý để giải quyết, thì bên vay (bị đơn) bỏ trốn khỏi địa phương không rõ lý do không rõ địa chỉ. Trong trường hợp này Toà án áp dụng Điều c Khoản 1 Điều 38 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án. Theo quy định tại Điều 42 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế thì không có biện pháp khẩn cấp tạm thời phát mại tài sản (trừ trường hợp bán sản phẩm, hàng hoá dễ bị hư hỏng); do đó, Toà án không được ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời *“phát mại tài sản thế chấp”*.

Tuy nhiên, theo hướng dẫn tại Công văn số 11/KHXX ngày 23-1-1996 của Toà án nhân dân tối cao thì trường hợp phải tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án mà thấy cần phải áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời thì Toà án phải ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trước rồi mới ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án. Trong thời gian tạm đình chỉ giải quyết vụ án thì biện pháp khẩn cấp tạm thời vẫn có hiệu lực thi hành. Vì vậy, nếu xét thấy cần thiết thì Toà án chỉ có thể áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời *“kê biên tài sản đang tranh chấp”* (tài sản thế chấp).

5. Đối với trường hợp người có chức vụ trong Ban lãnh đạo của Công ty làm thất thoát tài sản xã hội chủ nghĩa trong hoạt động của doanh nghiệp, vụ án đã khởi tố về mặt hình sự và nếu có đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp thì Tòa án có thể tiến hành đồng thời việc xem xét mở thủ tục phá sản doanh nghiệp hay không?

Theo quy định tại Điều 10 Luật phá sản doanh nghiệp, thì trong khi giải quyết các vụ án có liên quan đến doanh nghiệp, nếu phát hiện doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản thì Tòa án thông báo cho các chủ nợ, doanh nghiệp đó biết để nộp đơn yêu cầu giải quyết việc phá sản doanh nghiệp. Đồng thời theo quy định tại Khoản 2 Điều 16 Luật phá sản doanh nghiệp, thì trong quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp, nếu phát hiện có dấu hiệu phạm tội thì Thẩm phán cung cấp tài liệu cho Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp xem xét để khởi tố về mặt hình sự.

Từ các quy định trên của Luật phá sản doanh nghiệp, thì người có chức vụ trong Ban lãnh đạo của doanh nghiệp đã bị khởi tố bị can mà có đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp, thì Tòa án có quyền thụ lý đơn và tiến hành xem xét để mở hay không mở thủ tục phá sản doanh nghiệp theo quy định của Luật phá sản doanh nghiệp.

6. Khi xảy ra tranh chấp hợp đồng kinh tế, tư cách chủ thể theo hợp đồng kinh tế của một hoặc các bên đều không còn nữa, thì việc giải quyết sẽ theo thủ tục tố tụng kinh tế hay dân sự?

Nếu có tranh chấp hợp đồng kinh tế và có đơn yêu cầu Tòa án giải quyết, thì theo Điều 12 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế đây là vụ án kinh tế và thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân; vì vậy, cho dù tư cách chủ thể theo hợp đồng kinh tế của một hoặc các bên đều bị mất, Tòa án vẫn thụ lý để giải quyết theo quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế. Trong trường hợp này việc kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng được thực hiện theo quy định tại Điều 27 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế; cụ thể là:

“1. Nếu đương sự là cá nhân đã chết mà quyền và nghĩa vụ về tài sản của họ được thừa kế, thì người thừa kế tham gia tố tụng.

2. Nếu đương sự là pháp nhân mà pháp nhân sáp nhập, phân chia, giải thể thì cá nhân, pháp nhân kế thừa các quyền và nghĩa vụ của pháp nhân cũ có quyền và nghĩa vụ tố tụng của pháp nhân đó.

3. Sự kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng có thể được Toà án chấp nhận ở bất cứ giai đoạn nào trong quá trình giải quyết vụ án kinh tế”.

7. Đề nghị giải thích khái niệm: “Nơi thực hiện hợp đồng kinh tế”?

Khoản 3 Điều 15 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế quy định: “Nếu vụ án phát sinh do vi phạm hợp đồng kinh tế, thì nguyên đơn có thể yêu cầu Toà án nơi thực hiện hợp đồng kinh tế giải quyết”. Đây chỉ là một trong sáu trường hợp mà nguyên đơn có quyền lựa chọn Toà án để yêu cầu giải quyết vụ án kinh tế. Thông thường nơi thực hiện hợp đồng kinh tế được các bên thoả thuận với nhau. Để xác định được nơi thực hiện hợp đồng kinh tế được đúng thì phải căn cứ vào Điều 16 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế.

8. Trước khi ra quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp Toà án có cần phải kiểm tra sổ sách tài liệu... mà doanh nghiệp gửi đến hay chỉ cần xem xét kết quả kiểm toán?

Theo quy định tại Điều 7 và Điều 9 Luật phá sản doanh nghiệp, thì kèm theo đơn yêu cầu Toà án giải quyết việc tuyên bố phá sản doanh nghiệp, chủ nợ, chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp phải nộp các giấy tờ, tài liệu kèm theo. Các loại giấy tờ, tài liệu cụ thể đã được quy định tại Điều 10 và Điều 11 Nghị định số 189/CP ngày 23-12-1994 của Chính phủ hướng dẫn thi hành Luật phá sản doanh nghiệp. Theo tinh thần quy định tại Điều 13 và Điều 15 Luật phá sản doanh nghiệp, thì trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày thụ lý đơn Chánh toà Toà kinh tế Toà án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương phải xem xét đơn cùng các giấy tờ tài liệu có liên quan để ra quyết định không mở (nếu xét thấy không đủ căn cứ) hoặc quyết định mở (nếu xét thấy có đủ căn cứ) thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Việc Toà án cần phải xem xét đơn và các tài liệu kèm theo còn được hướng dẫn cụ thể tại Điểm 4 Mục III Công văn số 457/KHXX ngày 21-7-1994 của Toà án nhân dân tối cao về việc áp dụng một số quy định của Luật phá sản doanh nghiệp; cụ thể là: “Để việc ra quyết định không mở hoặc quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp được đúng, ngoài việc phải xem xét

đơn và các giấy tờ, tài liệu kèm theo một cách kỹ càng, thận trọng, trong trường hợp xét thấy cần thiết, Chánh toà Toà kinh tế có thể triệu tập chủ nợ, đại diện công đoàn hoặc đại diện người lao động, chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp đến Toà án để trình bày về những vấn đề cần thiết hoặc yêu cầu họ cung cấp, bổ sung các giấy tờ, tài liệu cần thiết khác” (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1995; trang 309-310).

9. Thẩm phán có được kê biên tài sản của người mắc nợ doanh nghiệp để đảm bảo quyền lợi của các chủ nợ không?

Tại Mục V Công văn số 457/KHXX ngày 21-7-1994 của Toà án nhân dân tối cao về việc áp dụng một số quy định của Luật phá sản doanh nghiệp đã hướng dẫn về việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời như sau:

“Theo Điểm c Khoản 1 Điều 16 Luật phá sản doanh nghiệp thì Thẩm phán phụ trách việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trong trường hợp cần thiết theo quy định của pháp luật để bảo toàn tài sản của doanh nghiệp mắc nợ” và theo Khoản 2 Điều 17 Luật phá sản doanh nghiệp “trong trường hợp cần thiết, tổ quản lý tài sản có quyền đề nghị Thẩm phán quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo toàn tài sản còn lại của doanh nghiệp”. Luật phá sản doanh nghiệp không quy định các biện pháp khẩn cấp tạm thời bao gồm các biện pháp nào. Tuy nhiên theo tinh thần quy định tại Khoản 2 Điều 18 Luật phá sản doanh nghiệp và tham khảo quy định tại Chương VIII Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế thì các biện pháp khẩn cấp tạm thời được áp dụng trong quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp có thể bao gồm các biện pháp sau đây:

a) Cho bán hàng hoá sản phẩm của doanh nghiệp trong trường hợp hàng hoá dễ bị hỏng, hàng hoá có thời hạn sử dụng và hàng hoá thuộc loại nếu không bán đúng thời điểm sẽ khó có khả năng tiêu thụ;

b) Kê biên tài sản của doanh nghiệp để tránh việc cất giấu, cầm cố, thế chấp, chuyển nhượng, bán;

c) Phong toả tài khoản của doanh nghiệp;

d) Cấm hoặc buộc đương sự, tổ chức, cá nhân khác thực hiện một số hành vi nhất định.”

(Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1995; trang 311).

Như vậy, theo quy định của Luật phá sản doanh nghiệp và theo hướng dẫn trên đây, thì trong quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp Toà án không được ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời kê biên tài sản của người mắc nợ doanh nghiệp dù với Mục đích gì. Chỉ trong trường hợp người mắc nợ doanh nghiệp có tài sản và có căn cứ cho thấy họ có thể cất giấu, tẩu tán tài sản nhằm trốn tránh việc thanh toán nợ cho doanh nghiệp, thì Thẩm phán chỉ có thể áp dụng Điểm c Khoản 1 Điều 16 ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời cấm hoặc buộc người mắc nợ cất giấu, tẩu tán một số loại tài sản cụ thể của họ.

VI. VỀ LAO ĐỘNG

1. Trong các vụ án lao động, có yêu cầu đòi tiền trợ cấp thôi việc; trợ cấp mất việc làm; chế độ bồi thường tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp thì việc tính các chế độ này căn cứ vào đâu?

Căn cứ để tính các chế độ: trợ cấp thôi việc; trợ cấp mất việc làm; chế độ bồi thường tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp đã được quy định tại Điều 13 Nghị định số 197/CP ngày 31-12-1994 của Chính phủ “*Quy định chi Tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Bộ luật Lao động về tiền lương*”; cụ thể là: “*Tiền lương làm căn cứ để tính các chế độ, trợ cấp thôi việc; trợ cấp mất việc làm; chế độ bồi thường tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp là tiền lương theo hợp đồng lao động, được tính bình quân của 6 tháng liền trước khi sự việc xảy ra, gồm: lương cấp bậc, chức vụ, phụ cấp khu vực, phụ cấp đất đỏ và phụ cấp chức vụ (nếu có)*”. (Xem cuốn Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng; năm 1995; trang 216).

2. Đề nghị hướng dẫn việc xác định mức bồi thường trong trường hợp người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật qui định tại khoản 1 Điều 41 Bộ luật Lao động?

Việc xác định mức bồi thường trong trường hợp người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật quy định tại Khoản 1 Điều 41 Bộ luật Lao động cần phải căn cứ vào Nghị định số 197/CP ngày 31-12-1994 của Chính phủ “*Quy định chi Tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Bộ luật Lao động về tiền lương*”. Theo quy định tại Điều 14 của Nghị định này, thì tiền lương được trả

trong thời gian nghỉ theo quy định tại các Điều 41,... của Bộ luật Lao động là tiền lương tháng trước liền kề và được tính tương ứng với các hình thức trả lương theo thời gian quy định tại Khoản 1 Điều 5 của Nghị định này. Khoản 1 Điều 5 của Nghị định này quy định như sau:

“Trả lương theo thời gian là hình thức trả lương cho người lao động căn cứ vào thời gian làm việc thực tế:

- Tiền lương tháng là tiền lương trả cố định hàng tháng trên cơ sở hợp đồng lao động;

- Tiền lương tuần là tiền lương trả cho một tuần làm việc được xác định trên cơ sở tiền lương tháng nhân với 12 tháng và chia cho 52 tuần;

- Tiền lương ngày là tiền lương trả cho một ngày làm việc được xác định trên cơ sở tiền lương tháng chia cho 26 ngày;

- Tiền lương giờ là tiền lương trả cho một giờ làm việc được xác định trên cơ sở tiền lương ngày chia cho số giờ tiêu chuẩn quy định tại Điều 68 Bộ luật Lao động”.

Như vậy, trong trường hợp người sử dụng lao động đã nhận người lao động trở lại làm việc, thì mức bồi thường được xác định theo các quy định trên đây. Trong trường hợp người lao động không muốn trở lại làm việc thì ngoài Khoản tiền được bồi thường này, họ còn được trợ cấp theo quy định tại Khoản 1 Điều 42 của Bộ luật Lao động. Tuy nhiên, cần chú ý rằng, người sử dụng lao động chỉ phải bồi thường Khoản tiền tương ứng với tiền lương trong những ngày người lao động không được làm việc. Nếu người sử dụng lao động đã đồng ý nhận người lao động trở lại làm việc và đã ấn định ngày bắt đầu cụ thể người lao động phải trở lại làm việc, nhưng vì lý do cá nhân người lao động xin được trở lại làm việc chậm hơn, thì thời gian mà người lao động xin được trở lại làm việc chậm hơn không được tính để xác định mức bồi thường (trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác).

3. Gây thiệt hại về tài sản, lợi ích của doanh nghiệp đến mức nào thì coi là nghiêm trọng?

Trong Bộ luật Lao động và trong các văn bản quy phạm pháp luật của Nhà nước hướng dẫn thi hành Bộ luật Lao động thì không có quy định cụ thể gây thiệt hại về tài sản, lợi ích của doanh nghiệp đến mức nào thì coi là nghiêm trọng. Tuy nhiên theo quy định tại Điều 14 Nghị định số 41/CP ngày 06-7-1995 của Chính phủ quy

định chi Tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Bộ luật Lao động về kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất, thì “*mức thiệt hại được coi là không nghiêm trọng theo Điều 89 của Bộ luật Lao động là mức thiệt hại gây ra dưới 5 triệu đồng*”. Như vậy, theo tinh thần của quy định này cần phải hiểu là nếu người lao động làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị hoặc có hành vi khác gây thiệt hại về tài sản, lợi ích của doanh nghiệp từ 5 triệu đồng trở lên phải coi là gây thiệt hại nghiêm trọng.

VII. VỀ HÀNH CHÍNH

1. Từ trước đến nay đã có văn bản pháp luật nào quy định buộc cơ quan nhà nước hoặc người đã ra quyết định hành chính... phải trả lời khiếu nại bằng văn bản để cho người khiếu nại có quyền khởi kiện vụ án hành chính hay chưa?

Từ trước đến nay đã có nhiều văn bản pháp luật quy định nghĩa vụ, trách nhiệm của người bị khiếu nại đối với việc giải quyết khiếu nại, trong đó có việc trả lời khiếu nại bằng văn bản như: Điểm a Khoản 2 Điều 9, Điều 23, Điều 25 Pháp lệnh khiếu nại, tố cáo của công dân; Khoản 2 Điều 87, Khoản 1 Điều 88 Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính... ngày 2-12-1998, Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá X, kỳ họp thứ 4 đã thông qua Luật khiếu nại, tố cáo và có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01-01-1999. Trong đạo luật này cũng đã quy định cụ thể nghĩa vụ của người bị khiếu nại phải giải quyết khiếu nại bằng văn bản (Các Điều 18, 34, 37 và 53...). Trong thực tiễn có nhiều trường hợp người bị khiếu nại không trả lời về việc giải quyết khiếu nại cho người khiếu nại; do đó trong thời gian qua nhiều trường hợp công nhân muốn khởi kiện vụ án hành chính tại Toà án có thẩm quyền, nhưng vì lý do chưa có văn bản trả lời của cơ quan hoặc người đã ra quyết định hành chính hay có hành vi hành chính cho nên Toà án không thụ lý để giải quyết. Để khắc phục tình trạng này, căn cứ vào Luật khiếu nại, tố cáo, ngày 25-12-1998 Ủy ban thường vụ Quốc hội đã thông qua Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số Điều của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính. Theo quy định của Pháp lệnh này thì nay không bắt buộc mọi trường hợp khởi kiện đều phải có văn bản của cơ quan nhà nước hoặc người đã ra quyết định hành chính hay có hành vi hành chính về việc giải quyết khiếu nại (các Khoản 1, 4, 7, 12, 13 Điều 1 của Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số Điều của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính).

2. Toà án có thụ lý giải quyết khi đương sự khởi kiện quyết định của Ủy ban nhân dân về việc thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất không?

Theo quy định tại Khoản 5 Điều 11 của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính đã được sửa đổi, bổ sung, thì khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính trong lĩnh vực quản lý đất đai thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án. Vì vậy, khi đương sự khởi kiện quyết định của Ủy ban nhân dân về việc thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thì đây là một loại vụ án hành chính, cho nên Toà án có thẩm quyền thụ lý để giải quyết.

Ngoài các vấn đề đã được giải đáp trên đây, còn có một số vấn đề khác Toà án nhân dân tối cao đang cùng phối hợp với các cơ quan hữu quan nghiên cứu để có hướng dẫn áp dụng thống nhất; Ví dụ: thế nào là “*vật phạm pháp có số lượng lớn*”, “*gây hậu quả nghiêm trọng*” quy định tại Điều b Khoản 2 Điều 99 Bộ luật Hình sự về tội truyền bá văn hoá phẩm đồi trụy; hướng dẫn áp dụng Điều 181 Bộ luật Hình sự về tội vi phạm các quy định về quản lý và bảo vệ rừng... Khi có hướng dẫn của liên ngành, Toà án nhân dân tối cao sẽ gửi đến các Toà án các cấp.

CHÁNH ÁN

(Đã ký)

Trịnh Hồng Dương