TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập – Tự do – Hạnh phúc**

Bản án số: 667/2019/DS-PT
Ngày: 29-7-2019
V/v tranh chấp hợp đồng
thi công xây dựng.

NHÂN DANH

NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

***- Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có*:**

Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa: Bà **Nguyễn Thị Thu Hằng**

Các Thẩm phán: 1. Ông **Uông Văn Tuấn**
2. Bà **Phan Thị Hằng**

- Thư ký phiên tòa: Bà **Đỗ Từ Thanh Uyên** – Thư ký Tòa án, Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

*- **Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên toà**:* Ông **Phạm Duy Tuấn -** Kiểm sát viên.

Trong ngày 29 tháng 7 năm 2019, tại trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án dân sự thụ lý số 239/2019/TLPT - DS ngày 10/5/2019, về việc "Tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng";

Do bản án dân sự sơ thẩm số 95/2019/DS-ST ngày 06/3/2019 của Tòa án nhân dân huyện BC, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo;

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 2706/2019/QĐ – PT, ngày 18/6/2019 giữa các đương sự:

1. Nguyên đơn: Bà **Kim H**, sinh năm 1950; (có mặt)

Địa chỉ: số 10-12 đường 6A, khu dân cư HL, Ấp 4, xã BH, huyện BC, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền của bà H: Ông **Huỳnh Khắc T**, sinh năm 1976; (có mặt)

Địa chỉ: 357/1A đường NTT, Phường 1, quận TB, Thành phố Hồ Chí Minh.

(Theo Giấy ủy quyền số 004323 ngày 25/09/2018 tại Văn phòng công chứng Đồng Thị Ánh).

2. *Bị đơn*: **Công ty Cổ phần xây dựng KM.**

Địa chỉ: 370 đường DBT, Phường 1, Quận U, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật: Ông **Nguyễn Văn Minh T1**, sinh năm 1976. Chức danh: Giám đốc; (có mặt)

Địa chỉ: 47 đường TTN, Phường 4, Quận U, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông **Huỳnh Minh V**, sinh năm 1972; (có mặt)

Địa chỉ: 23 đường LCT, Phường 8, Quận I, Thành phố Hồ Chí Minh. (Theo Giấy ủy quyền ngày 15/3/2019)

3. *Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:*

3.1 Ông **Phan Trọng N,** sinh năm 1957; (vắng mặt)

Địa chỉ: Số 506/15/110 đường 3 tháng 2, PH 14, Quận 0, Thành phố Hồ Chí Minh.

3.2 **Công ty cổ phần HL;**

Địa chỉ: số 234 đường NTT, Phường 22, quận BT, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật: Ông **Dương Công H,** sinh năm 1977, chức vụ: Tổng giám đốc; (vắng mặt)

Địa chỉ: 165/5 đường BĐ, Phường 2, quận TB, Thành phố Hồ Chí Minh.

4. *Người làm chứng:* Ông **Trần Văn N,** sinh năm 1965; (vắng mặt)

Địa chỉ: C18/5 ấp 4B, xã BH, huyện BC, Thành phố Hồ Chí Minh.

5. Người kháng cáo: **Công ty Cổ phần xây dựng KM** – Bị đơn có người đại diện theo pháp luật: Ông **Nguyễn Văn Minh T1**, sinh năm 1976.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Nguyên đơn bà Kim H có người đại diện theo ủy quyền là ông Huỳnh Khắc T trình bày:

Ngày 07/09/2007, bà H có ký 02 (Hai) hợp đồng xây dựng với Công ty cổ phần xây dựng KM (sau đây gọi tắt là công ty KM) để xây dựng 02 căn nhà ở tại lô K22 và K24 khu QH HL, ấp 4, xã BH, huyện BC, Thành phố Hồ Chí Minh. Thời gian thực hiện công trình đối với 02 căn nhà K22 và K24 là 180 ngày. Tổng giá trị hợp đồng cho mỗi căn là 1.932.795.000 đồng. Công ty KM đều vi phạm thời gian thực hiện công trình, ông Nguyễn Văn Minh T1 là giám đốc công ty KM trình bày với bà H "Vì bị lỗ phải bỏ ngang mà đi". Qua nhiều lần thương lượng ông T1 yêu cầu bà H phải trả thêm cho ông T1 400.000.000 đồng thì ông T1 sẽ xây xong 02 căn nhà.

Ngay sau khi nhận tiền ông T1 có làm bản phụ lục hợp đồng ghi ngày 07/3/2008, ông T1 tự cam kết trong phụ lục hợp đồng nếu trễ hạn giao nhà ông T1 sẽ bồi thường cho mỗi căn nhà 33.000.000 đồng/ngày (Ba mươi ba triệu) đồng cho mỗi ngày trễ, nếu bỏ công trình xây dựng nhà đột xuất thì phải đền 2.000.000.000 đồng (Hai tỷ đồng) cho mỗi căn nhà. Tại thời điểm này ông T1 cho rất đông thợ đến, về sau thì ngày làm ngày nghỉ. Đến hạn giao nhà bà H có thông báo cho ông T1 là trễ 5 ngày, nhưng bà H vẫn thông cảm bỏ qua và yêu cầu ông T1 khẩn trương làm cho xong 02 căn nhà nêu trên. Nhưng ông T1 để thợ đến làm lúc có, lúc không có khi nghỉ hàng tuần mới trở lại làm. Bà H quá bức xúc nên mời ông N1 là tổ trưởng đến lập biên bản hiện trường ngày 03/11/2008 về việc vẫn còn nhiều hạng mục chưa làm xong có ông T1 chứng

kiến và ký tên vào biên bản là hứa đến ngày 05/11/2008 sẽ đưa ra bản tiến độ và cam kết ngày giao nhà, nhưng ông T1 vẫn không thực hiện cam kết, bỏ ngang.

Nay bà Kim H yêu cầu đại diện Công ty KM là ông Nguyễn Văn Minh T1 phải bồi thường cho bà H mỗi căn nhà (lô K22 và lô K24) số tiền là 2.000.000.000 đồng (Hai tỷ đồng), do bỏ công trình xây dựng nhà đột xuất, theo khoản 2 phụ lục hợp đồng đã ký ngày 07/3/2008 mà ông T1 đại diện công ty KM đã cam kết.

Tại phiên tòa sơ thẩm, bà Kim H và người đại diện theo ủy quyền giữ nguyên yêu cầu Công ty KM phải bồi thường số tiền 4.000.000.000 đồng (Bốn tỷ đồng) đối với 02 căn nhà K22, K24 tại khu QH HL, ấp 4, xã BH, huyện BC, thành phố Hồ Chí Minh và yêu cầu tiếp tục duy trì Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 11/2018/QĐ-BPKCTT ngày 22/8/2018 của Tòa án nhân dân huyện BC cấm xuất cảnh đối với đại diện Công ty KM là ông Nguyễn Văn Minh T1 cho đến khi thực hiện xong nghĩa vụ trả tiền. Bà H đồng ý trả cho Công ty KM số tiền còn thiếu là 414.659.000 đồng (Cụ thể căn nhà K22 là 191.795.000 đồng, căn nhà K24 là 222.864.000 đồng).

Bị đơn Công ty cổ phần xây dựng KM có người đại diện theo pháp luật là ông Nguyễn Văn Minh T1 trình bày:

Ngày 11/09/2017, Công ty KM có ký hợp đồng xây dựng căn nhà K22 khu 6A, HL, xã BH, huyện BC, Thành phố Hồ Chí Minh với bà Kim H, thời gian thực hiện là 180 ngày (không kể ngày lễ, tết, ngày mưa), căn nhà K24 cũng ký hợp đồng giống như căn K22. Sau khi ký hợp đồng được 1 tuần thì giá vật tư tăng cho đến đỉnh điểm, thời gian thi công kéo dài hơn dự tính ban đầu do phát sinh thêm các hạng mục theo ý bà H. Ông T1 cho thợ liên tục làm công trình, không bỏ công trình như bà H trình bày. Ông T1 có gọi điện thương lượng với bà H nhưng bà H ra điều kiện chỉ cho làm khoảng 02 tháng nữa và phạt một tỷ/tháng (33.000.000 đồng/ngày), bà H mới hỗ trợ 320.000.000 đồng (chứ không phải 400.000.000 đồng). Ông T1 đã phải tổ chức làm ngày làm đêm để kịp tiến độ (trong vòng 25 ngày xây được 3 tầng tại lô K24). Lúc này giá bất động sản bắt đầu xuống chỉ còn 1/3 giá trị, là một người kinh doanh bất động sản nên bà H bị thua lỗ, trong thời gian chờ bán nhà bà H không có khả năng thanh toán cho công ty ông T1 (bà H phải bán một căn hộ). Vì vậy công ty ông T1 lâm vào cảnh nợ nần và công trình lại chậm tiến độ vì thiếu kinh phí để làm, đã vậy bà H lại trừ phần hoàn thiện để bà tự đi mua, cộng với phát sinh xây lại nhiều hạng mục công trình nên công trình càng chậm thêm.

Đầu tháng 6/2008 bà H tự ý dọn vào ở căn K22, dù chưa ký kết nghiệm thu. Còn căn K24 đã xong, chỉ còn những lỗi nhỏ thuộc bảo hành hoặc lý do thẩm mỹ. Bà H yêu cầu gắn máy lạnh tại căn K24 và yêu cầu nhận nhà trong khi chưa thanh toán tiền. Bà H không đồng ý ký biên bản nghiệm thu và biên bản phát sinh. Do muốn gây áp lực để bà H ký nghiệm thu và biên bản phát sinh nên công ty ông T1 không đồng ý giao nhà, nên để xảy ra tranh chấp.

Nay đại diện Công ty KM không đồng ý bồi tH theo yêu cầu của bà H, vì trong quá trình thực hiện hợp đồng bà H đã vi phạm hợp đồng về tiến độ thanh

toán tiền và bà H đã dọn vào ở, Công ty KM không yêu cầu phản tố đối với việc bà H hoàn trả số tiền còn thiếu để hoàn tất công trình bàn giao nhà cho bà H (khoảng 200.000.000 đồng, ông T1 không nhớ rõ bao nhiêu), ông T1 không có yêu cầu bà H trả số tiền này. Hiện tại Công ty KM không còn hoạt động và cũng chưa làm thủ tục phá sản.

Tại phiên tòa sơ thẩm, đại diện Công ty KM không đồng ý bồi thường theo yêu cầu của bà H, ông T1 yêu cầu bà H thanh toán số tiền còn thiếu đối 02 căn nhà K22 và K24 tổng cộng là 414.659.000 đồng và yêu cầu hủy bỏ Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 11/2018/QĐ-BPKCTT ngày 22/08/2018 của Tòa án nhân dân huyện BC về việc cấm xuất cảnh đối với ông Nguyễn Văn Minh T1.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan Công ty Trách nhiệm hữu hạn Thương mại HL (nay là Công ty cổ phần HL) có người đại diện trình bày như sau:

Công ty cổ phần HL (Sau đây gọi tắt là công ty HL) là chủ đầu tư dự án khu nhà ở tại xã BH, huyện BC (Khu chức năng 6A – Khu đô thị Nam Thành phố), với tổng diện tích 11.458m". Dự án đã được Ủy ban nhân dân Thành phố ban hành Quyết định thu hồi và giao đất số: 4707/QĐ-UB ngày 14/11/2002. Ban Quản lý Khu Nam có Quyết định phê duyệt quy hoạch chi tiết tỷ lệ 1/500 số 02/QĐ-BQLKN ngày 13/01/2004; Quyết định ban hành điều lệ quản lý xây dựng kèm theo mẫu nhà số 19/QĐ-BQLKN ngày 24/03/2006. Công ty HL có ký với bà Kim H phụ lục hợp đồng 03 số 1081/PLHĐ ngày 15/09/2007 về việc góp vốn xây căn nhà trên lô đất K22 và ông Phan Trọng N phụ lục hợp đồng 03 số 17/2/PLHĐ ngày 27/11/2007 về việc góp vốn xây căn nhà trên lô đất K24 (ông Nghĩa không có nhu cầu sử dụng nên ủy quyền cho bà H toàn quyền định đoạt lô đất K24). Do nhu cầu sử dụng của gia đình nên bà Kim H đề nghị Công ty HL cho phép được lựa chọn đơn vị thi công để xây dựng 02 căn nhà K22 và K24 nêu trên. Do vậy, Công ty HL cùng bà Kim H đã ký thỏa thuận với đơn vị thi công là Công ty KM về việc xây dựng 02 căn nhà nêu trên, trong đó nêu rõ bà Kim H hoàn toàn chịu trách nhiệm về đơn vị thi công, về chất lượng công trình trong suốt quá trình thi công mà không có quyền khiếu nại lại Công ty HL. Nay Công ty HL không có ý kiến gì về việc tranh chấp hợp đồng giữa bà Kim H và Công ty KM.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có ông Phan Trọng N trình bày:

Nguyên trước đây ông N có mua một lô đất nằm trong dự án khu dân cư của Công ty Trách nhiệm hữu hạn HL (nay là Công ty cổ phần HL) mã nền lô K24 (chưa xây dựng) tại ấp 4, xã BH, huyện BC, Thành phố Hồ Chí Minh. Sau khi mua xong do ông N không có nhu cầu sử dụng nên ông N bán lại cho bà Kim H, do công ty HL không cho bán qua bán lại nên giữa ông Nghĩa và bà Kim Hường thỏa thuận bằng văn bản ủy quyền toàn bộ cho bà Kim H định đoạt lô đất K24 nêu trên. Sau đó, bà H có ký hợp đồng xây dựng với công ty KM để xây dựng nhà theo thiết kế phối cảnh của Công ty HL. Kể từ đó cho đến nay ông N không biết những vấn đề gì về sau, vì giữa ông N và bà H đã kết thúc việc mua

bán, mọi việc do bà Kim H định đoạt. Nay ông Phan Trọng N không tranh chấp hay khiếu nại gì về sau đối với việc giải quyết của Tòa án.

Người làm chứng ông Trần Văn N trình bày:

Vào thời điểm ngày 03/11/2008 bà Kim H có làm đơn khiếu nại gửi tổ trưởng tổ dân phố (do ông N làm tổ trưởng tổ 220 ấp 4B xã BH, huyện BC) về việc ông Nguyễn Văn Minh T1 là giám đốc công ty KM đã vi phạm hợp đồng xây dựng đối với 02 căn nhà K22 và K24. Ông N có đến 02 căn nhà K22 và K24 để khảo sát và xem xét thì thấy có nhiều hạng mục chưa hoàn thành, ngay trong ngày 03/11/2008 ông N có lập biên bản làm việc hòa giải giữa bà H và ông T1, hai bên có ký vào biên bản, ông T1 có hứa đến ngày 05/11/2008 sẽ đưa ra bản tiến độ và cam kết ngày giao nhà, bà H cam kết sẽ trả đủ tiền khi giao nhà. Ngoài ra ông N còn chứng kiến và xác nhận các hạng mục chưa hoàn thành của 02 căn nhà K22, K24 (Các hạng mục do chủ nhà bà H ghi, ông Nam đối chiếu các hạng mục đúng và xác nhận chưa hoàn thành), ông N xác nhận ngày 03/11/2008 khi đến 02 căn nhà nêu trên, ông N không thấy bất cứ thợ thuyền nào của ông T1 và ông T1 cũng không có mặt tại hai căn nhà trên, đến khi ông N mời ông T1 đến hòa giải thì ông T1 mới có mặt. Sau ngày 03/11/2008 ông N không không chứng kiến hay lập bản gì đối với 02 căn nhà K22, K24. Ông N cam đoan những lời trình bày trên là đúng sự thật, ông N cam kết chịu trách nhiệm về lời khai trên.

Bản án dân sự sơ thẩm số 95/2019/DS-ST ngày 06/3/2019 của Tòa án nhân dân huyện BC, Thành phố Hồ Chí Minh đã tuyên:

- Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của bà Kim H đòi Công ty cổ phần xây dựng KM bồi thường mỗi căn nhà 2.000.000.000 đồng (Hai tỷ đồng) đối với 02 căn nhà thuộc lô K22 và K24 tại khu QH HL, ấp 4, xã BH, huyện BC, Thành phố Hồ Chí Minh.

- Buộc Công ty cổ phần xây dựng KM, Nguyễn Văn Minh T1 làm giám đốc) bồi thường cho bà Kim H số tiền 4.000.000.000đồng (Bốn tỷ đồng) đối với hai căn nhà thuộc lô số K22 và K24 tại khu QH HL, ấp 4, xã BH, huyện BC, Thành phố Hồ Chí Minh ngay sau khi án có hiệu lực pháp luật.

- Ghi nhận sự thỏa thuận thống nhất việc bà Kim H trả cho Công ty cổ phần xây dựng KM Nguyễn Văn Minh T1 làm giám đốc) số tiền 414.659.000 đồng (Bốn trăm mười bốn triệu, sáu trăm năm mươi chín nghìn đồng). Bà H có trách nhiệm trả cho Công ty cổ phần xây dựng KM (ông Nguyễn Văn Minh T1 làm giám đốc) số tiền 414.659.000 đồng ngay sau khi án có hiệu lực pháp luật.

- Chấp nhận yêu cầu của bà Kim H về việc tiếp tục duy trì Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 11/2018/QĐ-BPKCTT ngày 22/08/2018 của Tòa án nhân dân huyện BC cấm xuất cảnh đối với người đại diện theo pháp luật của Công ty cổ phần xây dựng KM cho đến khi thực hiện xong nghĩa vụ trả tiền.

- Không chấp nhận yêu cầu của đại diện theo pháp luật của Công ty cổ phần xây dựng KM hủy bỏ Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số

11/2018/QĐ-BPKCTT ngày 22/08/2018 của Tòa án nhân dân huyện BC về việc cấm xuất cảnh đối với ông Nguyễn Văn Minh T1.

- Các đương sự thực hiện việc giao nhận tiền và thực hiện Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 11/2018/QĐ-BPKCTT ngày 22/08/2018 tại Chi cục thi hành án có thẩm quyền.

- Trường hợp bà Kim H, Công ty cổ phần xây dựng KM (có ông Nguyễn Văn Minh T1 làm giám đốc) chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán số tiền nêu trên thì bà Kim H, Công ty cổ phần xây dựng KM còn phải trả lãi đối với số tiền chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả. Lãi suất phát sinh do chậm trả tiền được xác định tại Điều 357 và Điều 468 Bộ luật dân sự năm 2015.

Ngoài ra, bản án còn tuyên về án phí sơ thẩm và quyền kháng cáo của các đương sự.

Ngày 15/3/2019, bị đơn – Công ty Cổ phần xây dựng KM có người đại diện theo pháp luật là ông Nguyễn Văn Minh T1 có đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Nguyên đơn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện; Bị đơn giữ nguyên yêu cầu kháng cáo; Các đương sự không hòa giải được về việc giải quyết vụ án .

Bị đơn Công ty Cổ phần Xây dựng KM có người đại diện ủy quyền là ông Huỳnh Minh V trình bày kháng cáo yêu cầu: Hủy bản án sơ thẩm do Tòa án cấp sơ thẩm vi phạm thủ tục tố tụng, cụ thể: Bản án sơ thẩm số 156/2011/DS-ST ngày 28/12/2011 của Tòa án nhân dân huyện BC có Hội đồng xét xử là hội thẩm nhân dân bà Nguyễn Thị Vạn và bà Nguyễn Thị Thúy Oanh; sau đó Tòa án cấp phúc thẩm đã hủy bản án trên và giao lại Tòa sơ thẩm xử. Tại bản án sơ thẩm số 95/2019/DS-ST ngày 06/3/2019 thì Hội đồng xét xử cũng là hội thẩm nhân dân bà Nguyễn Thị Vạn và bà Nguyễn Thị Thúy Oanh là vi phạm khoản 3 Điều 53 Bộ luật Tố tụng Dân sự.

Đại diện ủy quyền của nguyên đơn bà Kim H có ông Huỳnh Khắc T trình bày ý kiến: Do Tòa sơ thẩm vi phạm tố tụng nên đồng ý hủy bản án sơ thẩm.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh phát biểu ý kiến:

Về hình thức: Đơn kháng cáo của đương sự làm trong hạn luật định nên hợp lệ, đề nghị Tòa án chấp nhận. Hội đồng xét xử và những người tham gia phiên tòa chấp hành đúng quy định của pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án ở giai đoạn phúc thẩm.

Về nội dung vụ án: Xét Bản án sơ thẩm số 156/2011/DS-ST ngày 28/12/2011 của Tòa án nhân dân huyện BC, thành phần Hội đồng xét xử có hai vị hội thẩm là Nguyễn Thị Vạn và Nguyễn Thị Thúy Oanh. Bản án sơ thẩm này đã bị Tòa phúc thẩm hủy và giao về Tòa sơ thẩm giải quyết lại. Tại Bản án sơ thẩm số 95/2019/DS-ST ngày 06/3/2019 của Tòa án nhân dân huyện BC, hai vị hội thẩm này cùng tham gia giải quyết cùng vụ án là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng. Căn cứ Khoản 3 Điều 53 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015, Viện kiểm sát

đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận kháng cáo của bị đơn, hủy bản án dân sự sơ thẩm của Tòa án nhân dân huyện BC.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa, căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên toà, Hội đồng xét xử nhận định:

[1] Về tố tụng:

[1.1] Về quan hệ tranh chấp và thẩm quyền giải quyết vụ án: Nguyên đơn bà Kim H nộp đơn khởi kiện yêu cầu Công ty Cổ phần xây dựng KM bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng xây dựng và phụ lục hợp đồng. Tòa sơ thẩm xác định tranh chấp hợp đồng dân sự được quy định tại khoản 3 Điều 26 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 nên thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân BC là đúng.

[1.2] Xét, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan Công ty Trách nhiệm hữu hạn Thương mại HL (nay là Công ty cổ phần HL) và ông Phan Trọng N đã được Tòa án triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai nhưng vắng mặt tại phiên tòa mà không vì lý do bất khả kháng. Căn cứ Khoản 2 Điều 227 và Khoản 3 Điều 228 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, Hội đồng xét xử phúc thẩm quyết định xét xử vắng mặt các đương sự trên.

[2] Xét kháng cáo của bị đơn Công ty Cổ phần xây dựng KM có người đại diện theo pháp luật là ông Nguyễn Văn Minh T1 yêu cầu hủy án sơ thẩm do cấp sơ thẩm vi phạm tố tụng: Hội đồng xét xử xét thấy:

[2.1] Xét, tại Bản án dân sự sơ thẩm số 156/2011/DS-ST ngày 28/12/2011 (Bút lục 363-371); Biên bản nghị án ngày 28/12/2011 (Bút lục 361 - 362) của Tòa án nhân dân huyện BC, Thành phố Hồ Chí Minh thì thành phần Hội đồng xét xử gồm hội thẩm nhân dân bà Nguyễn Thị Vạn và bà Nguyễn Thị Thúy Oanh. Bản án này đã được Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh hủy do vi phạm tố tụng. Tuy nhiên, sau khi thụ lý vụ án, Tòa án nhân dân huyện BC xét xử theo Bản án dân sự sơ thẩm số 95/2019/DS-ST ngày 06/3/2019 (Bút lục 748 - 760) với thành phần Hội đồng xét xử có hội thẩm nhân dân: Bà Nguyễn Thị Vạn và bà Nguyễn Thị Thúy Oanh. Như vậy, Tòa sơ thẩm đã vi phạm Điều 53 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015: "Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân phải từ chối tiến hành tố tụng hoặc bị thay đổi trong trường hợp họ đã tham gia giải quyết theo thủ tục sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm và đã ra bản án sơ thẩm, bản án, quyết định phúc thẩm, quyết định giám đốc thẩm hoặc tái thẩm…". Trong trường hợp này, hai hội thẩm nhân dân là bà Nguyễn Thị Vạn, bà Nguyễn Thị Thúy Oanh đã tham gia Hội đồng xét xử tại Bản án dân sự sơ thẩm số 156/2011/DS-ST ngày 28/12/2011 nhưng tại bản án dân sự sơ thẩm số 95/2019/DS-ST ngày 06/3/2019, hai Hội thẩm nhân dân này lại tham gia Hội đồng xét xử vụ án trên là vi phạm tố tụng.

[2.2] Căn cứ Khoản 3 Điều 53, Tòa án cấp phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm, giao về cho Tòa án sơ thẩm giải quyết vụ án lại theo trình tự sơ thẩm với những

người tiến hành tố tụng khác. Do Tòa án cấp phúc thẩm hủy về tố tụng nên chưa xem xét giải quyết về nội dung. Như vậy, xét kháng cáo của bị đơn là có căn cứ chấp nhận.

[2.3] Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đề nghị hủy án là có căn cứ chấp nhận.

[2.4] Về án phí dân sự phúc thẩm: Do hủy án sơ thẩm nên người kháng cáo không phải chịu.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ Khoản 3 Điều 53, Khoản 3 Điều 308 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015;

Căn cứ Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30 tháng 12 năm 2016 của Uỷ ban Thường vụ Quốc hội quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án;

Chấp nhận kháng cáo của Công ty Cổ phần Xây dựng KM.

Tuyên xử:

1. Hủy bản án dân sự sơ thẩm số 95/2019/DS-ST ngày 06/3/2019 của Tòa án nhân dân huyện BC, Thành phố Hồ Chí Minh.

2. Chuyển toàn bộ hồ sơ về Tòa án nhân dân huyện BC, Thành phố Hồ Chí Minh xét xử lại theo quy định pháp luật.

3. Về án phí:

- Án phí dân sự sơ thẩm được giải quyết khi vụ án được giải quyết lại.

- Án phí dân sự phúc thẩm: Hoàn lại tiền tạm ứng án phí phúc thẩm cho Công ty Cổ phần xây dựng KM có người đại diện theo pháp luật là ông Nguyễn Văn Minh T1 là 300.000 (Ba trăm nghìn) đồng theo biên lai thu số AA/2017/0046357 ngày 15/3/2019 của Chi cục thi hành án dân sự huyện BC, Thành phố Hồ Chí Minh.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án.

Nơi nhận:
- TAND Tối cao;
- TAND Cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND Cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND TP.HCM;
- TAND huyện BC, TP.HCM;
- Chi cục THADS huyện BC;
- Các đương sự;
- Lưu (T 17).

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
THẨM PHÁN – CHỦ TỌA PHIÊN TÒA

Nguyễn Thị Thu Hằng