

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HÀ NỘI**

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập – Tự do – Hạnh phúc**

Số: 04/2019/LĐ-PT
Ngày: 16/4/2019
V/v: Tranh chấp Bảo hiểm
xã hội

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI

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

Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa: Ông Nguyễn Vũ Đông

Các Thẩm phán: Ông Lê Trí Cường

Ông Phan Quyết Thắng

- Thư ký phiên tòa: Ông Nguyễn Mạnh Hà - Thư ký Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội

- Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội: Ông Phạm Tuấn An – Kiểm sát viên

Ngày 16 tháng 4 năm 2019 tại trụ sở Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội xét xử phúc thẩm công khai vụ án Lao động thụ lý số 02/2019/TLPT-LĐ ngày 15 tháng 01 năm 2019 về việc “*Tranh chấp Bảo hiểm xã hội*”.

Do bản án số 03/2018/LĐ-ST ngày 30 tháng 10 năm 2018 của Tòa án nhân dân quận Ba Đình, Hà Nội bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 58/2019/QĐXX-PT ngày 04 tháng 3 năm 2019 và Quyết định hoãn phiên tòa số 27/2019/QĐPT ngày 14/3/2019, giữa các đương sự:

1. *Nguyên đơn:* Ông Chu Văn D, sinh năm 1950; cư trú tại: Thôn Lưu Khê, xã Liên Bạt, huyện Ứng Hòa, Hà Nội.

2. *Bị đơn:* Bảo hiểm xã hội thành phố Hà Nội; Trụ sở: Số 162 Tô Hiệu, phường Hà Cầu, quận Hà Đông, Hà Nội.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Nguyễn Đức Hòa – Giám đốc.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Chu Quang Dũng – Phó Phòng Thanh tra – Kiểm tra.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo bản án sơ thẩm, ông Chu Văn Dũng khởi kiện đối với cơ quan Bảo hiểm xã hội thành phố Hà Nội về việc Bảo hiểm xã hội thành phố Hà Nội đã ban hành Quyết định số 189/QĐ-BHXH ngày 07/02/2017 điều chỉnh cách tính phụ cấp thâm niên Quân đội và giảm lương hưu hàng tháng đối với ông Dừ 4.347.172

đồng/tháng xuống còn 3.991.247 đồng và yêu cầu truy thu của ông số tiền 44.276.000 đồng.

Lý do khởi kiện vì ông Dcho rằng Quyết định này có những bất hợp lý sau: Lương hưu hàng tháng của ông chỉ tính riêng phụ cấp thâm niên quân đội 13% (chưa tính 25% phụ cấp thâm niên ngành kiểm tra đã được hưởng 3.969.739 đồng. Song theo cách tính lương hưu hàng tháng tại quyết định này thì ông D mặc dù được hưởng hai chế độ phụ cấp thâm niên 13%, phụ cấp thâm niên quân đội cộng với 25%, phụ cấp thâm niên ngành kiểm tra bằng 38%, nhưng lương hưu hàng tháng của ông Dcũng chỉ được hưởng 3.991.297 đồng. Như vậy không hợp lý và đã tính thiếu của ông D44 tháng của phụ cấp thâm niên quân đội.

Sở dĩ có sự bất hợp lý trên là do: phụ cấp thâm niên quân đội 13% của ông D(có trước cả ngành BHXH Việt Nam được thành lập năm 1995) lại chỉ được tính hưởng thời gian như phụ cấp thâm niên của ngành kiểm tra 25% bắt đầu được thực hiện từ ngày 01/01/2009 là không đúng với qui định về phụ cấp thâm niên quân đội. Hai phụ cấp thâm niên ra đời thời gian khác nhau, hiệu lực thi hành khác nhau mà lại được qui về mốc thời gian của phụ cấp ngành kiểm tra (01/01/2009) là không đúng của một qui phạm pháp luật. Đối với trường hợp cụ thể của ông Dlà phụ cấp thâm niên quân đội 13% chỉ được hưởng có 16/60 tháng như phụ cấp thâm niên của ngành kiểm tra là không thể hiện đúng về phụ cấp thâm niên quân đội. Phụ cấp thâm niên quân đội 13% theo hướng dẫn số 37/HD/BTCTW được cộng gộp 25% phụ cấp thâm niên ngành kiểm tra để tính lương hàng tháng thì khi tính bình quân các tháng của 5 năm cuối phụ cấp thâm niên quân đội phải được tính đủ 60/60 tháng. Cách tính ở Quyết định số 189/QĐ-BHXH mới tính được 16/60 tháng còn thiếu 44 tháng nữa của phụ cấp thâm niên quân đội chưa được tính. Như vậy thì mức lương của ông Dphải là 4.329.378 đồng chứ không phải 3.991.247 đồng như cơ quan bảo hiểm tính.

Ông Dcòn cho rằng: Bảo hiểm xã hội thành phố Hà Nội không tính thâm niên Quân đội cho ông từ tháng 05/2005 đến tháng 12/2008 với lý do ông Dkhông đóng bảo hiểm xã hội về thâm niên kiểm tra, nên quãng thời gian từ tháng 05/2005 đến tháng 12/2008, ông Dkhông được tính thâm niên quân đội vì không có qui định được tính. Theo quan điểm của ông D thì tại mục 2.2 của hướng dẫn 37 đã hướng dẫn là phụ cấp quân đội được cộng với thâm niên kiểm tra để tính lương hàng tháng, như vậy thâm niên quân đội của ông D phải được tính từ tháng 05/2005 đến tháng 12/2008, tính bình quân phải được 60 tháng của thâm niên quân đội. Mặt khác hai phụ cấp thâm niên (gồm thâm niên quân đội và thâm niên kiểm tra Đảng) ở hai thời điểm khác nhau lại được đưa về để thi hành cùng một lúc). Nay, ông Dyêu cầu phải được tính đủ (bổ sung 44 tháng còn thiếu của phục cấp thâm niên quân đội 13% từ tháng 05/2005 đến tháng 12/2008, theo ông Dtạm tính là 235.076.550 đồng.

Bảo hiểm xã hội thành phố Hà Nội do người đại diện trình bày:

Ông Chu Văn D sinh năm 1950, địa chỉ Thôn Lưu Khê, xã Liên Bạt, huyện Ứng Hòa, thành phố Hà Nội hưởng chế độ hưu trí theo Quyết định số 20001007427/QĐ-BHXH ngày 14/7/2010 của Giám đốc BHXH Thành phố Hà Nội.

Năm 2016, Bảo hiểm xã hội thành phố Hà Nội nhận được hồ sơ yêu cầu tính phụ cấp khu vực một lần đối với Ông Chu Văn D sinh ngày 12/04/1950, số sổ 2297042868, chuyển nơi nhận lương hưu từ phường Phúc La, quận Hà Đông đến xã Liên Bạt, huyện Ứng Hòa.

Trong quá trình giải quyết trợ cấp khu vực một lần, BHXH TP Hà Nội đã kiểm tra và phát hiện mức lương bình quân làm căn cứ tính lương hưu đối với Ông Chu Văn D tại Quyết định 20001007427/QĐ-BHXH chưa đúng. Trong lương bình quân của Ông Chu Văn D đã được tính trùng giữa thâm niên quân đội và thâm niên nghề kiểm tra (vừa tính 38% thâm niên nghề, vừa tính thâm niên quân đội 13%) trong khi tổng thời gian công tác hưởng BHXH của ông D là 38 năm 9 tháng. (Thời gian hưởng phụ cấp thâm niên quân đội của ông D đã được cộng gộp để tính hưởng thâm niên nghề theo khoản 2.2.2, mục 2, Hướng dẫn số 37-HD/BTCTW ngày 25/01/2010 của Ban tổ chức Trung ương Đảng thực hiện chế độ phụ cấp thâm niên nghề đối với cán bộ, công chức ngành kiểm tra đảng). Do vậy mà việc tính thâm niên quân đội trong quyết định này bị thừa (thâm niên quân đội 13% của mức lương thượng úy lúc thời điểm giải quyết (năm 2010) $13\% \times 3.650.000 = 474.500$ đồng (mức tính thừa trong quyết định 20001007427/QĐ-BHXH).

Thực hiện Công văn số 5039/BHXH-CSXH ngày 19/12/2014 của BHXH Việt Nam hướng dẫn thực hiện Nghị định số 153/2013/NĐ-CP và Thông tư số 101/2014/TTLT-BQP-BCA-BLĐTBXH. Bảo hiểm xã hội Thành phố Hà Nội tiến hành điều chỉnh tính lại lương bình quân và lương hưu đối với ông D theo Quyết định số 189/QĐ-BHXH ngày 07/02/2017, nội dung của quyết định này là bỏ phần thừa của thâm niên quân đội là 13% vì thâm niên quân đội này đã được tính vào thâm niên kiểm tra theo khoản 2.2.2, mục 2, Hướng dẫn số 37-HD/BTCTW ngày 25/01/2010 của Ban tổ chức. Như vậy ông D bị truy thu số tiền là: Chênh lệch trợ cấp một lần khi nghỉ hưu là 2.135.200 đồng, chênh lệch lương hưu là 42.140.800 đồng.

Bảo hiểm xã hội thành phố Hà Nội giao cho Bảo hiểm xã hội huyện Ứng Hòa thu hồi theo Công văn số 618/BHXH-CĐBHXH ngày 03/04/2017.

Sau khi nhận Quyết định điều chỉnh và Thông báo, ông D không đồng ý với việc giải quyết của BHXH TP Hà Nội nên BHXH TP Hà Nội đã:

- Tổ chức buổi làm việc ngày 11/05/2017 tại trụ sở BHXH huyện Ứng Hòa
- Ban hành công văn số 1527/BHXH-CĐBHXH ngày 28/06/2017 trả lời đơn của ông Dũng.
- Tổ chức buổi làm việc ngày 23/08/2017 tại trụ sở BHXH TP Hà Nội.
- Công văn số 2200/BHXH-CĐBHXH ngày 25/08/2017 báo cáo BHXH Việt Nam về trường hợp của ông Dũng.

Bảo hiểm xã hội Việt Nam cũng đã có Công văn số 4717/BHXX-CSXH ngày 24/10/2017 phúc đáp Công văn 2200/BHXX-CĐBHXX trả lời về việc giải quyết đơn của Ông Chu Văn D. Theo đó, “việc điều chỉnh tính lại lương hưu và trợ cấp một lần khi nghỉ hưu do tính trùng phụ cấp thâm niên đối với ông D là đúng quy định.”

-Theo hướng dẫn số 37/HD/BTCTW có hiệu lực vào ngày 01/01/2010, mà trước đó từ 05/2005 đến 12/2008 thì ông D không đóng thâm niên kiểm tra. Từ 01/01/2009 thì ông D đóng bảo hiểm xã hội cho thâm niên kiểm tra Đảng (trong đó đã được cộng với thâm niên quân đội, do vậy quãng thời gian từ 05/2005 đến 12/2008 thì ông D không được tính thâm niên quân đội vì không có qui định được tính, ông D cho rằng phải tính thâm niên quân đội bình quân 60 tháng đối với thời gian trên, chúng tôi đề nghị ông D xuất trình văn bản hướng dẫn.

Việc ông D yêu cầu Bảo hiểm xã hội thành phố Hà Nội trả lời về lý do bảo hiểm xã hội thành phố Hà Nội tính hai phụ cấp thâm niên (gồm thâm niên quân đội và thâm niên kiểm tra Đảng) ở hai thời điểm khác nhau lại được đưa về để thi hành cùng một lúc). Bảo hiểm xã hội thành phố Hà Nội căn cứ vào mục 2 khoản 2.2.2 Hướng dẫn số: 37 để tính.

Do vậy Bảo hiểm xã hội Thành phố Hà Nội vẫn giữ nguyên các nội dung của Quyết định số 189/QĐ-BHXX ngày 07/02/2017 và không chấp nhận yêu cầu của Ông Chu Văn D.

Tại bản án lao động sơ thẩm số 03/2018/LĐ-ST ngày 30 tháng 10 năm 2018 của Tòa án nhân dân quận Ba Đình đã quyết định:

1. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Ông Chu Văn D đối với Bảo hiểm xã hội thành phố Hà Nội về yêu cầu tính lại lương hưu và thâm niên quân đội tại Quyết định số 189/QĐ-BHXX ngày 07/02/2017 của Bảo hiểm xã hội thành phố Hà Nội

2. Về án phí: Ông Chu Văn D được miễn án phí lao động sơ thẩm.

Sau khi có án sơ thẩm, Ngày 10 tháng 11 năm 2018 Ông Chu Văn D kháng cáo: nội dung không đồng ý bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm : Nguyên đơn là Ông Chu Văn D không rút đơn khởi kiện và đơn kháng cáo đối với quyết định nói trên.

Đại diện cho bị đơn đề nghị Hội đồng xét xử giữ nguyên quyết định sơ thẩm

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội phát biểu quan điểm:

Đơn kháng cáo của nguyên đơn nộp trong hạn nên được chấp nhận để xét. Về chấp hành pháp luật về tố tụng của các đương sự và việc tiến hành tố tụng của Thẩm phán, Hội đồng xét xử đúng quy định.

Về nội dung: Ông Chu Văn D khởi kiện đối với quyết định số 189/QĐ-BHXX ngày 07/02/2017 của Bảo hiểm xã hội thành phố Hà Nội vì cho rằng quyết định đó ảnh hưởng đến quyền lợi của ông D; đây là đối tượng khởi kiện. Theo hướng dẫn tại công văn số 105/TANDTC-PC&QLKH ngày 14/4/2016 của Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thực hiện Luật Bảo hiểm xã hội thì đây là quan hệ cần phải được giải quyết theo thủ tục tố hành chính. Tòa án cấp sơ thẩm thụ lý và giải quyết

đơn khởi kiện của ông Dtheo thủ tục lao động là không đúng. Đề nghị áp dụng khoản 2 Điều 310 hủy bản án sơ thẩm, giao hồ sơ cho Tòa Hành chính Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội giải quyết theo thẩm quyền.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, được thẩm tra tại phiên tòa; căn cứ kết quả tranh luận tại phiên tòa; trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện chứng cứ, ý kiến của nguyên đơn, bị đơn và Kiểm sát viên; sau khi nghị án, Hội đồng xét xử phúc thẩm xét thấy:

[1] Về tố tụng: Đơn kháng cáo của Chu Văn Dũng nộp trong hạn luật định nên được chấp nhận để xét.

[2] Về nội dung: Xét kháng cáo của Ông Chu Văn D đối với bản án sơ thẩm số 03/2018/LĐ-ST ngày 30 tháng 10 năm 2018 của Tòa án nhân dân quận Ba Đình, thấy: Tại đơn khởi kiện đề ngày 15/11/2017, ngày 05/12/2017 và các bản tự khai tiếp theo tại tòa án cấp sơ thẩm Ông Chu Văn D đều xác định khởi kiện đối với Bảo hiểm xã hội Hà Nội về việc tính thiếu phụ cấp lương hưu của ông Dtại Quyết định số 189/QĐ-BHXXH ngày 07/02/2017 của Bảo hiểm xã hội Hà Nội. Như vậy đây là tranh chấp giữa người lao động với cơ quan Bảo hiểm xã hội Hà Nội về lương và phụ cấp lương hưu được quy định tại Luật bảo hiểm xã hội và đã được hướng dẫn tại công văn số 105/TANDTC-PC&QLKH ngày 14/4/2016 của Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thực hiện Luật Bảo hiểm xã hội thì đây là quan hệ tố tụng hành chính. Nhưng Tòa án nhân dân quận Ba Đình lại thụ lý vụ án lao động và giải quyết theo tố tụng dân sự là không đúng về thẩm quyền và thủ tục tố tụng. Do đó quan điểm của Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội đúng quy định và phù hợp với quan điểm của Hội đồng xét xử nên cần được chấp nhận để hủy bản án sơ thẩm số 03/2018/LĐ-ST ngày 26 và 30 tháng 10 năm 2018 của Tòa án nhân dân quận Ba Đình; giao hồ sơ vụ án về Tòa Hành chính Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội giải quyết theo thẩm quyền chung.

[3] Về án phí: Ông Chu Văn D không phải chịu án phí lao động sơ thẩm, phúc thẩm.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào Khoản 2 Điều 310 của Bộ luật tố tụng dân sự;

Xử:

1. Hủy bản án sơ thẩm số 03/2018/LĐ-ST ngày 30 tháng 10 năm 2018 của Tòa án nhân dân quận Ba Đình, Hà Nội.

2. Chuyển toàn bộ hồ sơ vụ án đến Tòa Hành chính - Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội giải quyết theo đúng quy định.

3. Về án phí: Ông Chu Văn D không phải chịu án phí lao động sơ thẩm, phúc thẩm.

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

Nơi nhận:

- VKSND TP Hà Nội;
- TAND Q. Ba Đình, Hà Nội;
- Đường sự;
- Lưu HSVA, VP.

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

Nguyễn Vũ Đông