

Bản án số 16/2019/HC-PT
Ngày 31 tháng 01 năm 2019
V/v “Khiếu kiện Quyết định hành chính
trong lĩnh vực chi trả các chế độ Bảo hiểm
xã hội”

Theo đơn khởi kiện đề ngày 12/01/2018 của ông Lê Hồng S và người đại diện theo ủy quyền trình bày:

Ông Lê Hồng S hưởng chế độ hưu trí từ tháng 4 năm 2012, tại thôn N, thị trấn B, huyện B, tỉnh Lào Cai. Ngày 18/11/2015 ông Lê Hồng S bị bắt về tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản”. Tại Bản án hình sự số 21/2016/HSST ngày 18/8/2016, Tòa án nhân dân tỉnh Yên Bái tuyên phạt Lê Hồng S 09 năm tù. Thời hạn tính từ ngày bắt để tạm giam (18/11/2015).

Ngày 10 tháng 5 năm 2017, con trai ông S là anh Lê Hồng C nhận được Quyết định số 134/QĐ-BHXXH của bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai về việc tạm dừng hưởng chế độ BHXH hàng tháng của ông Lê Hồng S. Nội dung của quyết định như sau: “1. Tạm dừng hưởng chế độ hưu trí kể từ tháng 3 năm 2017. Lý do đang chấp hành án phạt tù giam lĩnh tiền lương hưu chưa đúng quy định; 2. Thu hồi số tiền lương hưu hàng tháng đã chi trả đối với ông Lê Hồng S trong thời gian chấp hành án phạt tù tháng 12/2015 đến tháng 02/2017 tổng số tiền là 101.631.000 đồng”. Ông Lê Hồng S cho rằng Quyết định của bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai là chưa thỏa đáng với tinh thần của luật bảo hiểm xã hội số 58/2014/QH13 vì, các lý do sau:

Căn cứ vào khoản 1 Điều 64 Luật Bảo hiểm xã hội 2014 có hiệu lực từ ngày 01/01/2016, đã bỏ trường hợp người chấp hành án hình phạt tù sẽ không được tiếp tục hưởng lương hưu. Theo đó, người chấp hành hình phạt tù (dù giam hay đang được hưởng án treo) không thuộc đối tượng tạm dừng hưởng lương hưu. Ông S bị phạt tù không phải do vi phạm quy định của Luật Bảo hiểm xã hội mà là căn cứ theo điều khoản quy định khác của pháp luật. Đây là hai quyền riêng biệt. Bởi lẽ lỗi dẫn đến việc phạt tù của ông S không phải sai phạm trong quá trình đóng bảo hiểm. Do vậy việc tiếp tục được hưởng lương hưu khi đang chấp hành án phạt tù là quy định đúng đắn theo tinh thần của luật này.

Ngoài ra, căn cứ Luật bảo hiểm xã hội năm 2006 thì tại Điều 62 Khoản 1 quy định tạm dừng hưởng lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hàng tháng đối với người chấp hành hình phạt tù nhưng không được hưởng án treo. Năm 2015, ông Lê Hồng S chưa có bất kỳ Quyết định Thi hành án nào của Tòa án cấp có thẩm quyền để chấp hành hình phạt tù và căn cứ theo luật BHXH năm 2006 ông S không phải đối tượng bị tạm dừng hưởng chế độ BHXH hàng tháng.

Căn cứ vào Bộ luật tố tụng hình sự 2003 tại Điều 10 thì không ai có thể bị coi là có tội và chịu hình phạt khi chưa có Bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, đây là nguyên tắc cơ bản và đảm bảo quyền tự do của công dân được quy định trong Hiến pháp. Thời gian ông S bị tạm giam từ ngày 18/11/2015 đến ngày 18/8/2016 thì Tòa án nhân dân tỉnh Yên Bái xét xử. Như vậy thời điểm ông S bị tạm giam là để cơ quan điều tra tiến hành các biện pháp điều tra xác minh theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự để chứng minh hành vi phạm tội của ông S. Người phạm tội và có tội là hai khái niệm hoàn toàn khác nhau được quy định tại Điều 8 của Bộ luật hình sự. Bản án số 21/2016/HSST ngày 18/8/2016 của Tòa án nhân dân tỉnh Yên Bái là văn bản pháp lý cao nhất có hiệu lực đối với ông Lê Hồng S là được tính từ thời điểm ngày Tòa tuyên án,

còn thời điểm tạm giam được tính trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt tù theo Điều 33 BLHS năm 1999 (thời gian tạm giam không được coi là hình phạt tù mà chỉ là quy đổi tính ra ngày chấp hành án phạt tù).

Căn cứ vào Luật Thi hành án hình sự QH10 tại Khoản 1 Điều 21 chỉ rõ: *“Quyết định thi hành án phải ghi rõ họ tên, chức vụ người ra quyết định; bản án, quyết định được thi hành; tên Cơ quan có nhiệm vụ thi hành quyết định thi hành án; họ tên, ngày, tháng, năm sinh, nơi cư trú của người bị kết án; thời hạn chấp hành án phạt tù, thời hạn chấp hành hình phạt bổ sung. Trường hợp người bị kết án đang tại ngoại, quyết định thi hành án phải ghi rõ trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày nhận được quyết định người bị kết án phải có mặt tại cơ quan thi hành án hình sự Công an cấp huyện nơi người đó cư trú, cơ quan thi hành án hình sự cấp quân khu nơi người đó làm việc”*. Như vậy, việc “chấp hành hình phạt tù” là dựa trên Quyết định Thi hành án của Tòa án nhân dân mới được coi là ngày đi chấp hành án phạt tù. Giữa khoản 1 Điều 6 Luật Bảo hiểm xã hội năm 2006 và khoản 1 Điều 21 Luật thi hành án hình sự năm 2010 là sự thống nhất quan điểm của hai Luật. Tại Bản án hình sự sơ thẩm số 21/2016/HSST của Tòa án nhân dân tỉnh Yên Bái có ghi *“Thời hạn tù tính từ ngày bắt bị cáo để tạm giam là ngày 18/11/2015”*, như vậy chưa phải là ngày có Quyết định thi hành hình phạt tù của Tòa án nhân dân được áp dụng đối với ông S. Áp dụng theo Luật BHXH năm 2006 thì hoàn toàn ông S không nằm trong diện tạm dừng hưởng chế độ BHXH như trong Quyết định số 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017 của BHXH tỉnh Lào Cai. Mặt khác, ông S nguyên là Cán bộ Công an huyện B, tỉnh Lào Cai. Trong những năm còn công tác ông đều đóng bảo hiểm xã hội đầy đủ không vi phạm Luật Bảo hiểm xã hội, tiền Bảo hiểm xã hội ông S đóng là chế độ sau khi ông S về hưu để trang trải cuộc sống gia đình, vì lý do khách quan và chủ quan không mong muốn phạm tội. Cho đến thời điểm bị kết án ông S đã ủy quyền cho anh Lê Hồng C là con để nhận lương hưu thay cho ông là hoàn toàn đúng với quy định của pháp luật. Vì vậy, anh Lê Hồng C đã có đơn khiếu nại quyết định của Bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai. Bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai và anh Lê Hồng C đã có những buổi làm việc nhưng không thể đi đến thống nhất.

Ông S khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết: Hủy Quyết định hành chính Quyết định số 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017 của Giám đốc Bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai và hủy Quyết định số 209/QĐ-BHXH ngày 18/7/2017 về việc giải quyết khiếu nại của Giám đốc Bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai.

Người đại diện theo ủy quyền của người bị kiện trình bày:

Bảo hiểm xã hội (BHXH) tỉnh Lào Cai tiếp nhận hồ sơ và thực hiện chi trả lương hưu hàng tháng của ông Lê Hồng S theo Giấy giới thiệu số 3084/GT-BH ngày 27/4/2012 của Bảo hiểm xã hội Công an nhân dân, thời gian hưởng kể ngày 01/02/2012. Ông Lê Hồng S thực hiện lĩnh lương và trợ cấp BHXH tại BHXH huyện B từ tháng 02/2012 đến tháng 11/2015. Từ tháng 12/2015 đến tháng 4/2016 ông Lê Hồng S không đến điểm chi trả để ký nhận tiền lương hưu. Ngày 11/4/2016 ông Lê Hồng S đã lập Giấy ủy quyền cho con trai là anh Lê

Hồng C làm thủ tục hưởng, nhận thay chế độ BHXH (Thời hạn ủy quyền 01 năm từ tháng 5/2016 đến tháng 4/2017).

Ngày 18/4/2017, BHXH huyện B có Công văn số 29/BHXH-BH về việc giải trình việc chi trả lương hưu đối với ông Lê Hồng S. Nội dung: *“Tháng 02/2017 khi cơ quan Chi cục Thi hành án dân sự huyện B trao đổi về việc khấu trừ lương hưu để thi hành án và cung cấp cho BHXH huyện B Bản án số 21/2016/HSST ngày 18/8/2016 của Tòa án nhân dân tỉnh Yên Bái, xử phạt ông Lê Hồng S 9 năm tù về tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản”. Thời hạn tù tính từ ngày bị cáo bị bắt tạm giam (18/11/2015). Tại bản án nêu trên, Bảo hiểm xã hội huyện B mới biết ông Lê Hồng S bị bắt tạm giam từ ngày 18/11/2015”*.

Sau khi nhận được Bản án số 21/2016/HSST ngày 18/8/2016 của Tòa án nhân dân tỉnh Yên Bái. Ngày 26/4/2017 BHXH tỉnh Lào Cai có Công văn số 306/BHXH-CĐBHXH về việc chi trả lương hưu hàng tháng đối với ông Lê Hồng S. Căn cứ Khoản 1 Điều 62 Luật BHXH năm 2006 (Có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2007 đến 31/12/2015); Khoản 1 Điều 20 Nghị định số 115/2015/NĐ-CP ngày 11/11/2015 của Chính phủ; Điểm a Khoản 1 Điều 33 Nghị định số 152/2006/NĐ-CP ngày 22/12/2006 của Chính phủ hướng dẫn một số điều về BHXH bắt buộc. Khoản 2 Điều 123 Luật BHXH số 58/2014/QH13; Điểm a Khoản 7 Mục IV Thông tư số 03/2007/TT-BLĐTBXH ngày 30/01/2007 của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội quy định: *“Thời điểm tạm dừng hưởng lương hưu, trợ cấp BHXH hàng tháng được tính từ tháng liền kề với tháng người hưởng lương, trợ cấp bảo hiểm xã hội hàng tháng chấp hành hình phạt tù nhưng không được hưởng án treo...”*. Như vậy, trường hợp ông Lê Hồng S đang hưởng lương hưu, do vi phạm pháp luật và bị Tòa án tuyên phạt (09) chín năm tù. Thời hạn tù tính từ ngày bắt bị cáo để tạm giam (18/11/2015). Vì vậy, ông S không được hưởng lương hưu theo quy định của Luật BHXH số 58/2014/QH13 có hiệu lực từ ngày 01/01/2016.

Ngày 26/4/2017 BHXH tỉnh Lào Cai ban hành Quyết định số 134/QĐ-BHXH về việc tạm dừng hưởng chế độ BHXH hàng tháng đối với ông Lê Hồng S kể từ tháng 3/2017 và thu hồi số tiền lương hưu hàng tháng đã chi trả đối với ông Lê Hồng S trong thời gian chấp hành án phạt tù từ tháng 12/2015 đến tháng 02/2017 (Tổng số tiền thu hồi: 6.775.400đ x 15 tháng = 101.631.000 đồng).

Ngày 11/5/2017 anh Lê Hồng C là con trai ông Lê Hồng S đã đến BHXH tỉnh Lào Cai kiến nghị về việc BHXH tỉnh Lào Cai tạm dừng chi trả lương hưu đối với ông Lê Hồng S từ tháng 3/2017 là chưa thỏa đáng. BHXH tỉnh Lào Cai đã trả lời: Căn cứ Bản án số 21/2016/HSST ngày 18/8/2016; Luật BHXH số 71/2006/QH11; Nghị định số 152/2006/NĐ-CP ngày 22/12/2006; Thông tư số 03/2007/TT-BLĐTBXH ngày 30/01/2007 của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội và Điều 123 (quy định chuyển tiếp) của Luật BHXH số 58/2014/QH13 ngày 20/11/2014 để giải đáp thắc mắc, kiến nghị của anh Lê Hồng C.

Ngày 12/5/2017 BHXH Lào Cai nhận được đơn của anh Lê Hồng C khiếu nại về việc tạm dừng chi trả lương hưu đối với ông Lê Hồng S.

Ngày 23/5/2017 BHXH tỉnh Lào Cai có Công văn số 373/BHXH-CĐBHXH về việc trả lời đơn khiếu nại của anh Lê Hồng C.

Ngày 29/5/2017 BHXH tiếp tục nhận được đơn khiếu nại của anh Lê Hồng C khiếu nại về việc tạm dừng chi trả lương hưu đối với ông Lê Hồng S.

Ngày 08/6/2017, BHXH tỉnh Lào Cai có Công văn số 437/BHXH-CĐBHXH gửi Bảo hiểm xã hội Việt Nam về việc xin ý kiến giải quyết đối với hồ sơ của ông Lê Hồng S.

Ngày 30/6/2017, BHXH Việt Nam có Công văn số 2721/BHXH-CSXH về việc giải quyết chế độ BHXH đối với ông Lê Hồng S. Nội dung Công văn: *“Theo Bản án số 21/2016/HSST thì ông S bị xử phạt 09 năm tù, thời hạn tù tính từ ngày bắt để tạm giam (ngày 18/11/2015) là thời điểm thực hiện theo quy định tại Luật BHXH năm 2006”. Đối chiếu quy định tại Khoản 1 Điều 62 Luật số 71/2006/QH11 ngày 29/6/2006 và Điểm a Khoản 7 Mục IV Thông tư số 03/2007/TT-BLĐTBXH ngày 30/01/2007, BHXH tỉnh Lào Cai tạm dừng hưởng lương hưu từ tháng 12/2015 đối với ông S là đúng quy định. BHXH tỉnh Lào Cai giữ nguyên Quyết định số 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017”.*

Theo hướng dẫn của BHXH Việt Nam, ngày 18/7/2017 BHXH Lào Cai ban hành Quyết định số 209/QĐ-BHXH về việc giải quyết khiếu nại của ông Lê Hồng C của Giám đốc bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai là đúng với quy định. Trong quá trình giải quyết vụ án, Tòa án nhân dân tỉnh Lào Cai đã tiến hành mở phiên đối thoại để các bên đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án. Tại phiên đối thoại người đại diện theo ủy quyền của người bị kiện xin hủy bỏ Quyết định giải quyết khiếu nại số 209/QĐ-BHXH ngày 18/7/2017 về việc giải quyết khiếu nại của ông Lê Hồng C của Giám đốc bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai vì thụ lý giải quyết khiếu nại không đúng trình tự, thủ tục quy định và tại Quyết định số 140/QĐ-BHXH ngày 30/5/2018 của Giám đốc bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai đã quyết định hủy Quyết định số 209 nêu trên và giữ nguyên Quyết định 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017 của Giám đốc Bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai. Tại phiên tòa sơ thẩm, người đại diện theo ủy quyền của người khởi kiện giữ nguyên yêu cầu hủy Quyết định số 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017 của Giám đốc bảo hiểm xã hội Lào Cai về việc tạm dừng hưởng chế độ BHXH hàng tháng đối với ông Lê Hồng S.

Nay, với yêu cầu khởi kiện của ông Lê Hồng S thì người bị kiện không đồng ý.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Lào Cai tham gia phiên tòa phát biểu ý kiến:

Về việc chấp hành pháp luật của những người tham gia tố tụng hành chính từ khi thụ lý vụ án đến trước thời điểm Hội đồng xét xử nghị án đều đúng quy định của Luật tố tụng hành chính.

Về quan điểm giải quyết vụ án: Tại thời điểm ông Lê Hồng S bị tuyên là có tội thì Luật BHXH năm 2014 đã có hiệu lực thi hành. Mặt khác, tại thời điểm ban hành Quyết định 134 BHXH tỉnh Lào Cai đã áp dụng các quy định tại Nghị

định số 152/2006/NĐ-CP ngày 22/12/2006 của Chính phủ và Thông tư số 03/2007/TT-BLĐTBXH ngày 30/01/2007 của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội để thực hiện. Xong theo quy định tại điều 29 nghị định số 115/2015/NĐ-CP ngày 11/11/2015 của Chính phủ; Điều 40 của Thông tư số 59/2015/TT-BLĐTBXH ngày 29/12/2015 của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội thì kể từ ngày các văn bản pháp lý trên có hiệu lực thi hành thì Nghị định số 152/2006/NĐ-CP ngày 22/12/2006; Thông tư số 03/2007/TT-BLĐTBXH ngày 30/01/2007 hết hiệu lực thi hành. Do vậy việc người khởi kiện cho rằng BHXH tỉnh Lào Cai áp dụng các quy định của Luật BHXH năm 2006 cùng các văn bản có liên quan đã hết hiệu lực và bị bãi bỏ để dừng việc chi trả chế độ BHXH của ông Lê Hồng S mà không áp dụng các quy định của Khoản 1 Điều 64 Luật BHXH cũng như các văn bản hướng dẫn có liên quan đã có hiệu lực từ ngày 01/01/2016 là có căn cứ chấp nhận. Đề nghị Hội đồng xét xử áp dụng Điểm b Khoản 2 Điều 193 Luật tố tụng hành chính 2015 xử: Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của ông Lê Hồng S. Hủy toàn bộ quyết định số 134 của giám đốc BHXH tỉnh Lào Cai.

Tại Bản án hành chính sơ thẩm số 21/2018/HC-ST ngày 24/7/2018, Tòa án nhân dân tỉnh Lào Cai, quyết định:

Căn cứ vào Điểm a Khoản 2 Điều 193 Luật tố tụng hành chính năm 2015; Điều 32 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy 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. Điều 64 Luật Bảo hiểm số 58/2014/QH13 ngày 20/11/2014.

1. Bác yêu cầu khởi kiện của ông Lê Hồng S.

2. Về án phí: Ông Lê Hồng S phải chịu 300.000 đồng án phí hành chính sơ thẩm, được khấu trừ vào tiền tạm ứng án phí đã nộp 300.000 đồng theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số 0000215 ngày 07/02/2018 tại Cục thi hành án dân sự tỉnh Lào Cai.

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn tuyên quyền kháng cáo cho các đương sự theo luật định.

Sau khi xét xử sơ thẩm;

Ngày 06/8/2018, người đại diện theo ủy quyền của ông Lê Hồng S là bà Nguyễn Thị D kháng cáo đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm xem xét sửa Bản án sơ thẩm theo hướng chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông S.

Tại Quyết định kháng nghị số 14/QĐ-VKS-HC ngày 06/8/2018, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Lào Cai kháng nghị phúc thẩm theo hướng sửa Bản án sơ thẩm, chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của ông Lê Hồng S.

Tại phiên tòa phúc thẩm;

Người đại diện theo ủy quyền của ông S là bà Nguyễn Thị D giữ nguyên kháng cáo và trình bày thống nhất với nội dung như bản án sơ thẩm và nội dung khởi kiện là khởi kiện yêu cầu hủy Quyết định số 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017

của Giám đốc bảo hiểm xã hội Lào Cai về việc tạm dừng hưởng chế độ BHXH hàng tháng đối với ông Lê Hồng S. Đề nghị Hội đồng xét xử xem xét chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông Lê Hồng S.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Hà Nội giữ nguyên Quyết định kháng nghị số 14/QĐ-VKS-HC ngày 06/8/2018 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Lào Cai, kháng nghị theo hướng sửa Bản án sơ thẩm, chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của ông Lê Hồng S.

Đại diện theo ủy quyền của Giám đốc Bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai trình bày thống nhất với nội dung như Bản án sơ thẩm và đề nghị Hội đồng xét xử giữ nguyên Bản án sơ thẩm.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Hà Nội, phát biểu quan điểm giải quyết vụ án:

Về tố tụng: Kháng cáo của người khởi kiện và kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Lào Cai trong thời hạn luật định nên được xem xét giải quyết.

Về nội dung: Tại Quyết định số 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017 của Giám đốc bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai về việc tạm dừng hưởng chế độ BHXH hàng tháng đối với ông Lê Hồng S đã vi phạm Điều 64 Luật bảo hiểm xã hội năm 2014, vì theo Bản án hình sự sơ thẩm số 21/2016/HSST ngày 18/8/2016 của Tòa án nhân dân tỉnh Yên Bái (có hiệu lực pháp luật khi hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị) thì xử phạt Lê Hồng S 09 năm tù, thời hạn tù tính từ ngày tạm giam là ngày 18/11/2015. Thời điểm Bản án hình sự sơ thẩm nêu trên có hiệu lực pháp luật là thời điểm Luật bảo hiểm xã hội 2014 có hiệu lực từ ngày 01/01/2016. Thời gian tạm giam được trừ vào thời gian thi hành án và cũng không phải ngày tạm giam ông S là ngày Bản án hình sự sơ thẩm có hiệu lực pháp luật. Do đó, Quyết định 134 của Giám đốc bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai tính ngày ông S bị tạm giam và căn cứ Điều 64 Luật bảo hiểm xã hội năm 2006 mà tạm dừng hưởng chế độ bảo hiểm hàng tháng, đồng thời truy thu số tiền đã chi trả cho ông S kể từ ngày tạm giam là không đúng. Tòa án cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông Lê Hồng S là không có căn cứ. Do đó, đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm áp dụng khoản 2 Điều 241 Luật tố tụng hành chính năm 2015, chấp nhận kháng cáo của ông Lê Hồng S (ủy quyền cho bà Nguyễn Thị D), chấp nhận kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Lào Cai; sửa Bản án hành chính sơ thẩm theo hướng chấp nhận yêu cầu khởi kiện của người khởi kiện là ông Lê Hồng S.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Căn cứ vào tài liệu, chứng cứ đã được kiểm tra, xem xét tại phiên tòa; căn cứ kết quả việc tranh tụng tại phiên tòa, ý kiến của kiểm sát viên; căn cứ các quy định của pháp luật, Hội đồng xét xử nhận thấy:

[1] Về tố tụng: Kháng cáo của ông Lê Hồng S (bà D là người đại diện theo ủy quyền) và kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Lào Cai trong thời hạn luật định nên được xem xét giải quyết.

[2] Về quyền khởi kiện của ông Lê Hồng S: Quyết định số 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017 có liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của ông Lê Hồng S. Vì vậy ông S có quyền khởi kiện đối với quyết định số 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017 theo quy định tại Điều 115 Luật tổ tụng hành chính.

[3] Về đối tượng khởi kiện: Ông Lê Hồng S khởi kiện Quyết định số 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017 của Giám đốc Bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai về việc tạm dừng hưởng chế độ BHXH hàng tháng đối với ông Lê Hồng S: Đây là quyết định hành chính trong lĩnh vực Bảo hiểm xã hội là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính, thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp tỉnh theo quy định tại Điều 30, 32 Luật tổ tụng hành chính và được khởi kiện trong thời hiệu luật định.

[4] Xét tính hợp pháp của Quyết định số 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017: Về thẩm quyền ban hành quyết định: Căn cứ Luật Bảo hiểm số 58/2014/QH13 ngày 20/11/2014; Quyết định số 1414//QĐ-BHXH ngày 04/10/2016 của Bảo hiểm xã hội Việt Nam quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bảo hiểm xã hội địa phương thì thẩm quyền ban hành quyết định về việc tạm dừng hưởng chế độ Bảo hiểm xã hội thuộc Giám đốc bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai. Vì vậy Giám đốc Bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai ban hành Quyết định số 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017 do ông Trần Hồng S - Phó Giám đốc ký thay Giám đốc là đúng thẩm quyền.

[5] Về trình tự, thủ tục ban hành quyết định:

Tháng 02/2017, khi cơ quan Chi cục Thi hành án dân sự huyện B trao đổi về việc khấu trừ lương hưu để thi hành án và cung cấp cho BHXH huyện B Bản án hình sự sơ thẩm số 21/2016/HSST ngày 18/8/2016 của Tòa án nhân dân tỉnh Yên Bái, xử phạt ông Lê Hồng S 09 năm tù. Thời hạn tù tính từ ngày bị cáo bị bắt tạm giam (18/11/2015). Theo Bản án hình sự nêu trên thì Bảo hiểm xã hội huyện B mới biết ông Lê Hồng S bị bắt tạm giam từ ngày 18/11/2015. Do đó, ngày 26/4/2017, BHXH huyện B đã có công văn số 29 giải trình về việc chi trả lương đối với ông Lê Hồng S, ngày 26/4/2017 BHXH tỉnh Lào Cai ban hành công văn số 306 thông báo về việc tạm dừng chi trả lương đối với ông Lê Hồng S từ tháng 3/2017, đồng thời ban hành quyết định số 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017. Như vậy trình tự, thủ tục ban hành quyết định 134/QĐ-BHXH đảm bảo đúng quy định.

[6] Về nội dung quyết định:

Người đại diện theo ủy quyền của khởi kiện cho rằng ông S bị tạm giam từ ngày 18/11/2015 là thời điểm thi hành Luật Bảo hiểm số 71/2006/QH11 ngày 29/6/2006, đến ngày 18/8/2016 thì Tòa án nhân dân tỉnh Yên Bái xét xử là thời điểm của Luật Bảo hiểm số 58/2014/QH13 ngày 20/11/2014 có hiệu lực thi hành. Khoản 1 Điều 64 Luật Bảo hiểm xã hội 2014 có hiệu lực từ ngày 01/01/2016 đã bỏ trường hợp người chấp hành án phạt tù sẽ không được tiếp tục hưởng lương hưu. Theo đó, người chấp hành hình phạt tù (dù giam hay đang được hưởng án treo) không thuộc đối tượng tạm dừng hưởng lương hưu. Căn cứ

Luật BHXH năm 2006 thì tại Khoản 1 Điều 62 quy định về tạm dừng hưởng lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội hàng tháng đối với người chấp hành hình phạt tù nhưng không được hưởng án treo thì năm 2015 ông Lê Hồng S chưa có bất kỳ Quyết định Thi hành án nào của Tòa án cấp có thẩm quyền để chấp hành hình phạt tù. Theo luật BHXH năm 2006, ông S không phải đối tượng bị tạm dừng hưởng chế độ BHXH hàng tháng. Mặt khác, Bản án số 21/2016/HSST ngày 18/8/2016 của Tòa án nhân dân tỉnh Yên Bái là văn bản pháp lý cao nhất đối với ông Lê Hồng S được tính từ thời điểm ngày bản án có hiệu lực pháp luật, trong bản án có ghi *“Thời hạn tù tính từ ngày bắt bị cáo để tạm giam (18/11/2015)”*, như vậy chưa phải là ngày có Quyết định thi hành hình phạt tù của Tòa án nhân dân được áp dụng đối với ông S. Còn thời điểm tạm giam được tính trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt tù theo Điều 33 BLHS năm 1999 (thời gian tạm giam không được coi là hình phạt tù mà chỉ là quy đổi tính ra ngày chấp hành án phạt tù). Áp dụng theo Luật BHXH năm 2006 thì hoàn toàn ông Lê Hồng S không nằm trong diện tạm dừng hưởng chế độ BHXH như trong Quyết định 134/QĐ-BHXH của BHXH tỉnh Lào Cai.

Người đại diện theo ủy quyền của người bị kiện xác định: Theo khoản 1 Điều 62 Luật Bảo hiểm số 71/2006/QH11 ngày 29/6/2006 (Có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2007 đến 31/12/2015) và điểm a khoản 1 Điều 33 Nghị định số 152/2006/NĐ-CP ngày 22/12/2006 của Chính phủ hướng dẫn một số điều của Luật BHXH quy định về tạm dừng hưởng lương hưu, trợ cấp BHXH hàng tháng như sau: *“Người lao động đang hưởng lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội hàng tháng bị tạm dừng hưởng lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội hàng tháng khi thuộc một trong các trường hợp sau đây: Chấp hành hình phạt tù nhưng không được hưởng án treo...”*. Tại khoản 2 điều 123 của Luật BHXH năm 2014 quy định về quy định chuyển tiếp như sau: *“Người đang hưởng lương hưu trước ngày 01/1/1994, người đang hưởng lương hưu, trợ cấp mất sức lao động, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, tiền tuất hàng tháng, trợ cấp hàng tháng đối với cán bộ xã, phường, thị trấn đã nghỉ việc, người đã hết thời hạn hưởng trợ cấp hiện đang hưởng trợ cấp hàng tháng và bị đình chỉ hưởng bảo hiểm xã hội đã vi phạm pháp luật trước ngày Luật này có hiệu lực pháp luật thì vẫn thực hiện theo các quy định trước đây và được điều chỉnh mức lương”*, Khoản 1 Điều 20 Nghị định số 115/2015/NĐ-CP ngày 11/11/2015 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật Bảo hiểm xã hội quy định: *“Người đang hưởng lương hưu, trợ cấp mất sức lao động, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, tiền tuất hàng tháng, trợ cấp hàng tháng đối với cán bộ xã, phường, thị trấn đã nghỉ việc, người đã hết thời hạn hưởng trợ cấp mất sức lao động hiện đang hưởng trợ cấp hàng tháng trước ngày 01/1/2016 thì vẫn thực hiện theo quy định trước ngày 01/1/2016 và được điều chỉnh mức lương theo quy định của Chính phủ”*, ông Lê Hồng S được hưởng chế độ hưu trí từ ngày 01/2/2012. Ngày 18/11/2015, ông Lê Hồng S bị bắt về tội *“Lừa đảo chiếm đoạt tài sản”* theo Bản án hình sự số 21/2016/HSST ngày 18/8/2016 Tòa án nhân dân tỉnh Yên Bái thì ông S thực hiện hành vi phạm tội trong khoảng thời gian từ tháng 7, tháng 8 năm 2012, đến ngày 18/11/2015 bị bắt tạm giam. Như vậy, ông S vi phạm pháp luật trước ngày

Luật BHXH số 58/2014/QH13 có hiệu lực thi hành. Căn cứ vào các quy định trên ông S thuộc trường hợp điều chỉnh của Luật BHXH số 71/2006/QH11 ngày 29/6/2006. Vì vậy, BHXH tỉnh Lào Cai ban hành Quyết định số 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017 về việc tạm dừng hưởng chế độ BHXH hàng tháng đối với ông Lê Hồng S là có căn cứ.

Thấy rằng, Quyết định số 134/QĐ-BHXH ngày 26/4/2017 của Giám đốc BHXH tỉnh Lào Cai căn cứ vào Bản án số 21/2016/HSST ngày 18/8/2016 của Tòa nhân dân tỉnh Yên Bái, nhưng đây là Bản án sơ thẩm, do đó cần phải xác định Bản án trên có hiệu lực pháp luật sau khi hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị. Mặt khác, xác định ngày tạm giam của ông Lê Hồng S là ngày 18/11/2015, không phải là ngày Bản án hình sự nêu trên có hiệu lực pháp luật mà thời gian tạm giam của ông S được trừ vào thời gian chấp hành thi hành án hình phạt tù.

Ngoài ra, theo quy định của Luật bảo hiểm xã hội năm 2006 và Luật bảo hiểm xã hội năm 2014 thì Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014 có lợi cho ông Lê Hồng S và theo khoản 4 Điều 156 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì áp dụng văn bản mới có lợi cho đương sự.

Do đó, Giám đốc BHXH tỉnh Lào Cai đã không xem xét đầy đủ quy định của pháp luật đã ban hành Quyết định số 134 nêu trên áp dụng cho ông Lê Hồng S là không đúng. Tòa án cấp sơ thẩm đã không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông Lê Hồng S là không đúng.

Vì vậy, Hội đồng xét xử phúc thẩm xét thấy kháng cáo của người khởi kiện là ông Lê Hồng S (người đại diện theo ủy quyền là bà Nguyễn Thị D) và kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Lào Cai là có căn cứ và cần chấp nhận kháng cáo của người khởi cũng như kháng nghị; sửa bản án sơ thẩm.

[7] Các quyết định khác của bản án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị Hội đồng xét xử không xem xét.

[8] Về án phí phúc thẩm: Do chấp nhận kháng cáo của ông Lê Hồng S, nên ông S không phải nộp án phí phúc thẩm.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ điểm b khoản 2 Điều 193, khoản 2 Điều 241 Luật tổ tụng hành chính năm 2015; Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội; chấp nhận kháng cáo của ông Lê Hồng S (người đại diện theo ủy quyền là bà Nguyễn Thị D) và kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Lào Cai; sửa Bản án hành chính sơ thẩm số 21/2018/HC-ST ngày 24/7/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Lào Cai.

1. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông Lê Hồng S.

2. Hủy Quyết định số 134/QĐ-BHXXH ngày 26/4/2017 của Giám đốc Bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai về việc tạm dừng hưởng chế độ Bảo hiểm xã hội hàng tháng đối với ông Lê Hồng S.

Giám đốc Bảo hiểm xã hội tỉnh Lào Cai thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật.

3. Án phí:

Án phí hành chính sơ thẩm: Ông Lê Hồng S không phải nộp. Hoàn trả lại cho ông Lê Hồng S 300.000 đồng tiền tạm ứng án phí đã nộp tại Biên lai thu tiền tạm ứng án phí số 0000215 ngày 07/02/2018, tại Cục thi hành án dân sự tỉnh Lào Cai.

Án phí hành chính phúc thẩm: Ông Lê Hồng S không phải nộp. Hoàn trả lại cho ông Lê Hồng S 300.000 đồng tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp tại Biên lai thu tạm ứng án phí phúc thẩm số 0000288 ngày 08/8/2018, tại Cục thi hành án dân sự tỉnh Lào Cai.

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

Nơi nhận:

- VKSND cấp cao tại Hà Nội;
- TAND tỉnh Lào Cai
- VKSND tỉnh Lào Cai (2);
- Cục THADS tỉnh Lào Cai;
- Các đương sự;
- Lưu hồ sơ vụ án.

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

(đã ký)

Đặng Văn Hưng

