



NHÀ PHÁP LUẬT VIỆT - PHÁP
MAISON DU DROIT VIETNAMO - FRANÇAISE

87, Rue Nguyen Chi Thanh, Dong Da, Hanoi · Tel : (844) 38351899 · Fax : (844) 38352080 · Email : mdvf@maisondu droit.org

KỶ YẾU HỘI THẢO

SỬA ĐỔI BỘ LUẬT DÂN SỰ

Hà Nội - 12 & 13 / 05 / 2011

Ngày 12 và 13 tháng 5 năm 2011
Nhà Pháp luật Việt-Pháp đã tổ chức hội thảo về

Sửa đổi Bộ luật dân sự

với sự tham gia của báo cáo viên:

Ông Michel GRIMALDI

Giáo sư trường Đại học Paris II, Panthéon-Assas, Cộng hòa Pháp

Ông Alain LACOUR

Trường Thẩm phán quốc gia, Cộng hòa Pháp

Ông Dương Đăng Huệ

Vụ trưởng Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư Pháp

Ông Nguyễn Hồng Hải,

Trưởng Phòng Pháp luật dân sự, Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư Pháp

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng,

Chuyên viên chính, Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư Pháp

Kỷ yếu này ghi lại nội dung chính phần trình bày của chuyên gia và các trao đổi thảo luận tại hội thảo làm tài liệu nghiên cứu, tham khảo cho các cơ quan và chuyên gia pháp luật của Việt Nam.

Nhà Pháp luật Việt-Pháp

TỌA ĐÀM VỀ SỬA ĐỔI BỘ LUẬT DÂN SỰ
Hà Nội, 12-13/05/ 2011

Ngày 12/05/2011
Buổi sáng

Phát biểu khai mạc của Thứ trưởng Bộ Tư pháp Đinh Trung Tung :

Thưa Ông Michel GRIMALDI, Giáo sư Trường Đại học Paris II, Cộng hòa Pháp,
Thưa Ông Alain LACOUR, Thẩm phán Cộng hòa Pháp,
Thưa quý vị đại biểu,

Như chúng ta đã biết, từ sau công cuộc Đổi mới năm 1986, kinh tế xã hội Việt Nam ngày càng phát triển, hệ thống pháp luật cũng được xây dựng và dần dần hoàn thiện. Hàng năm, Quốc hội Việt Nam, thông qua 2 kỳ họp, cũng đang tiến hành sửa đổi bổ sung hàng chục văn bản luật, trong đó có Bộ luật dân sự (BLDS). BLDS đầu tiên của Việt nam từ sau công cuộc Đổi mới là BLDS 1995, và đã được thay thế bằng BLDS 2005, có hiệu lực thi hành được 6 năm. Tình hình phát triển kinh tế xã hội của Việt Nam hiện nay cho thấy nhiều quy định của BLDS 2005 không còn phù hợp với thực tế nữa, nhất là trong điều kiện kinh tế thị trường, định hướng xã hội chủ nghĩa, hội nhập kinh tế quốc tế. Trong bối cảnh đó, cần phải nghiên cứu để sửa đổi cơ bản BLDS 2005 nhằm đáp ứng yêu cầu và tình hình phát triển kinh tế xã hội Việt Nam hiện nay và trong thời gian tới, Chính phủ đã có báo cáo chính thức với Quốc hội đề nghị sửa đổi cơ bản BLDS 2005 trong nhiệm kỳ của Quốc hội khóa mới (2011-2016). Theo kế hoạch, Chính phủ có thể trình lên Quốc hội dự thảo sửa đổi cơ bản BLDS 2005 vào năm 2014 và hy vọng trong giai đoạn 2014-2015, Quốc hội sẽ thông qua BLDS mới thay thế BLDS 2005. Có thể thấy rằng kể từ BLDS 1995, cứ khoảng 10 năm, BLDS lại qua một lần sửa đổi, hẳn quý vị sẽ rất ngạc nhiên vì số lần sửa đổi như thế trong khi lẽ ra, BLDS phải có tính ổn định rất cao. Nguyên nhân là vì sự phát triển không ngừng của nền kinh tế xã hội Việt Nam, từ nền kinh tế tập trung bao cấp chuyển sang nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa với nhiều thay đổi. Do không có tiền lệ nào nên Việt Nam thực hiện quá trình này theo hướng vừa làm vừa sửa, đồng thời chịu ảnh hưởng bởi nhiều yếu tố quốc tế khác nữa (tham gia vào quá trình hội nhập quốc tế, thực hiện nghĩa vụ trong các cam kết quốc tế...). Như vậy, việc sửa đổi các đạo luật điều chỉnh đời sống kinh tế xã hội của Việt Nam, trong đó có BLDS là nhằm đáp ứng được tình hình phát triển kinh tế xã hội của Việt Nam. Sau lần sửa đổi này, chúng tôi mong muốn BLDS mới sẽ mang tính ổn định cao hơn và tồn tại trong nhiều thập kỷ tới. Điều này đặt ra những yêu cầu cao về mặt nội dung và kỹ thuật so với những lần sửa đổi trước. Vì thế, bên cạnh sự cố gắng nỗ lực của chuyên gia, các cấp có thẩm quyền của Việt Nam, chúng tôi hy vọng nhận được nhiều sự hỗ trợ, hợp tác của các chuyên gia quốc tế.

Chúng tôi rất vui mừng trước sáng kiến của Nhà Pháp luật Việt-Pháp phối hợp với các đơn vị chức năng nhằm hỗ trợ Việt Nam trong công tác sửa đổi BLDS 2005. Theo truyền thống, phía Pháp luôn sát cánh với chúng tôi trong các lần sửa đổi trước. Đây là hội thảo đầu tiên trong năm nay liên quan đến việc sửa đổi BLDS 2005 do Nhà Pháp luật tổ chức. Trong thời gian tới, chắc chắn Nhà Pháp luật sẽ còn tổ chức nhiều hội thảo, các buổi làm việc, tọa đàm nữa về vấn đề này với sự tham gia của các chuyên gia Pháp.

Việc chuyên gia của Pháp giúp đỡ Việt Nam sửa đổi BLDS có rất nhiều thuận lợi : cả 2 nước đều thuộc hệ thống luật thành văn-Civil law ; Pháp cũng đã giúp Việt Nam từ khi xây dựng BLDS 1995 đến nay nên nắm vững BLDS Việt Nam cả về mặt nội dung lẫn kỹ thuật ; đặc biệt, Pháp là nước có truyền thống lâu đời về luật dân sự, cả về mặt học thuyết cũng như thực tiễn.

Chủ đề chính trong hội thảo lần này là phần *sở hữu, những quy định chung, cơ cấu bố cục*, đặc biệt là *phương pháp tiếp cận sửa đổi* BLDS. Rất mong Ban soạn thảo, Tổ biên tập, các chuyên gia và quý vị đại biểu có thể đóng góp ý kiến để phát hiện và khắc phục những hạn chế, khiếm khuyết của BLDS hiện hành. Hy vọng hội thảo thành công tốt đẹp.

Giới thiệu Dự thảo Cấu trúc BLDS sửa đổi của Việt Nam - Ông Nguyễn Hồng Hải, Trưởng Phòng Pháp luật dân sự, Vụ Pháp luật dân sự và kinh tế, Bộ Tư pháp :

Cấu trúc Bộ luật dân sự là cách thức tổ chức, phân chia, sắp xếp và bố trí các phần, các chương, mục theo một hệ thống nhất định để thể hiện nội dung của Bộ luật dân sự. Nhìn vào cấu trúc của một bộ luật, người ta có thể thấy sự mạch lạc, quan điểm nhất quán có tính chiến lược và ý đồ của nhà làm luật khi điều chỉnh các quan hệ thuộc đối tượng điều chỉnh của luật. Đồng thời, qua đó cũng thấy được tính hợp lý, logic, hệ thống của các nội dung được quy định.

Các Bộ luật dân sự trên thế giới có một nhiệm vụ chung là đạo luật gốc của hệ thống luật tư, công nhận địa vị pháp lý của chủ thể luật tư, quyền đối với tài sản và điều chỉnh các quan hệ được xác lập, thực hiện, chấm dứt theo nguyên tắc bình đẳng, tự do ý chí giữa các chủ thể. Tùy thuộc vào mục đích triển khai mục tiêu, nội dung của Bộ luật dân sự, nhà làm luật các nước kết cấu Bộ luật dân sự theo những cách tiếp cận khác nhau. Trong đó, có hai phương thức cơ bản là Institutiones và Pandekten.

1. **Institutiones** (*Institutional system*), kết cấu Bộ luật dân sự thành các phần, chương theo chức năng của luật : chủ thể = người (luật về người – personae), khách thể = vật (luật về vật - res), hành vi = chuyển dịch tài sản (*actiones*). Phương thức này được sử dụng để kết cấu Bộ luật dân sự của Pháp, Áo, Ai Cập... và các Bộ Dân luật Bắc Kỳ (năm 1931), Bộ Dân luật Trung Kỳ - Hoàng Việt Trung kỳ Hộ luật (năm 1936) và Bộ Dân luật năm 1972 của chế độ miền Nam Việt Nam ;

2. **Pandekten** (*Pandectist System*), kết cấu Bộ luật dân sự thành các phần, chương theo hướng khái quát lý luận. Theo đó, Bộ luật dân sự được kết cấu theo các phần : (1) quy định chung, (2) vật quyền, (3) phần nghĩa vụ, (4) phần gia đình, (5) phần thừa kế. Phương thức này được sử dụng để kết cấu Bộ luật dân sự Đức, Thụy Sĩ, Bồ Đào Nha, Nhật Bản, Hàn Quốc, Thái Lan..., kết cấu Bộ luật dân sự năm 1995 và 2005 của Việt Nam ở một khía cạnh nào đó cũng chịu ảnh hưởng theo phương thức này.

1. Cấu trúc của Bộ luật dân sự năm 2005

Bộ luật dân sự năm 2005 của Việt Nam bao gồm 777 điều, được kết cấu thành 7 phần: (1) Những quy định chung (Điều 1 – Điều 162), (2) Tài sản và quyền sở hữu (Điều 163 – Điều 279), (3) Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự (Điều 280 – Điều 630), (4) Thừa kế (Điều 631 – Điều 687), (5) Quy định về chuyển quyền sử dụng đất (Điều 688 – Điều 735), (6) Quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ (Điều 736 – Điều 757), (7) Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài (Điều 758 – Điều 777).

Nhìn vào cấu trúc trên, có thể thấy về hình thức, Bộ luật dân sự năm 2005 chịu ảnh hưởng của phương thức Pandekten khi kết cấu Bộ luật theo hướng chia phần, chương có tính khái quát lý luận. Tuy nhiên, nếu đi vào cách thức tổ chức, phân chia, sắp xếp và bố trí các phần, các chương, mục và nội dung của từng phần, chương, mục thì cho thấy, thật khó có thể xác định Bộ luật dân sự năm 2005 được cấu trúc theo phương thức *Institutiones* hay *Pandekten*. Cấu trúc hiện hành đã tạo ra nhiều nội dung trùng lặp, có nội dung được đưa vào những vị trí không rõ mục đích và không đúng bản chất. Kết quả là ý đồ, mục đích, quan điểm chiến lược của nhà làm luật không được thể hiện rõ, các quy định trong luật không mang tính hợp lý, hệ thống, logic rất khó áp dụng trong thực tiễn pháp lý.

- Phần Tài sản và quyền sở hữu chưa nêu bật và đầy đủ về bản chất, phạm vi của quyền đối với vật (vật quyền). Nhà làm luật mới chỉ tập trung quy định về căn cứ xác lập, chấm dứt của quyền sở hữu, các quyền năng của chủ sở hữu, các hình thức sở hữu... còn các quy định về quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản (vật quyền khác) rất mờ nhạt và cũng chưa có sự tách biệt giữa chiếm hữu là tình trạng pháp lý và chiếm hữu là một quyền của chủ sở hữu và người không phải là chủ sở hữu;

- Phần Nghĩa vụ và hợp đồng có nhiều quy định mang nội dung của vật quyền (quyền của bên nhận cầm cố, nhận thế chấp, quyền của bên thuê tài sản...);

- Phần Quy định về chuyển quyền sử dụng đất trùng lặp về nội dung và bản chất pháp lý đối với các quy định trong các phần còn lại của Bộ luật dân sự (tài sản, vật quyền, trái quyền, thừa kế);

- Phần Quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ chứa đựng các nội dung trùng lặp với các quy định về tài sản, về trái quyền và cũng có nhiều nội dung không mang đặc trưng của quan hệ tư, luật tư cần được điều chỉnh trong pháp luật chuyên ngành.

2. Một số định hướng trong kết cấu lại Bộ luật dân sự năm 2005

2.1. Các nguyên tắc trong kết cấu lại Bộ luật dân sự

- *Thứ nhất*, phải dựa trên mục tiêu, quan điểm, phạm vi và nội dung sửa đổi Bộ luật dân sự năm 2005;
- *Thứ hai*, phải dựa trên một nguyên lý thống nhất có tính hệ thống và khoa học, đã được khẳng định trong thực tiễn xây dựng pháp luật dân sự trên thế giới;
- *Thứ ba*, đảm bảo tính khái quát cao về mặt lý luận trong tổng thể kết cấu Bộ luật dân sự và trong kết cấu của từng phần, chương, mục;
- *Thứ tư*, đảm bảo tính hiệu quả, sự thuận lợi về tra cứu, vận dụng trong thực tiễn áp dụng pháp luật;
- *Thứ năm*, kế thừa các thành tựu trong kết cấu của Bộ luật dân sự hiện hành và các Bộ luật dân sự trong lịch sử cận và hiện đại của Việt Nam. Đồng thời, học tập kinh nghiệm về kết cấu Bộ luật dân sự của các nước trên thế giới.

2.2. Định hướng về kết cấu của Bộ luật dân sự sửa đổi

Chúng tôi cho rằng việc tái cấu trúc lại Bộ luật dân sự năm 2005 là cần thiết và Việt Nam hoàn toàn có thể lựa chọn một trong hai phương thức Institutiones và Pandekten cho việc xây dựng cấu trúc Bộ luật dân sự sửa đổi. Song, gắn với điều kiện của Việt Nam, việc áp dụng phương thức Pandekten có phần phù hợp hơn và cũng đảm bảo được các nguyên tắc định hướng trong kết cấu Bộ luật dân sự, vì các lý do sau:

Một là, mục tiêu cơ bản của việc sửa đổi, bổ sung Bộ luật dân sự là để bảo đảm các yếu tố cơ bản của thể chế pháp lý cho nền kinh tế thị trường:

(1) Hệ thống pháp luật về tài sản, sở hữu, quyền của chủ thể không phải là chủ sở hữu, giao dịch được xây dựng trên cơ sở tôn trọng và bảo đảm nguyên tắc bình đẳng giữa các chủ thể luật tư, Nhà nước không áp đặt quyền lực để can thiệp vào quan hệ giữa các chủ thể, họ có quyền tự quyết; (2) Chủ thể luật tư được tự do thể hiện ý chí trong giao dịch và phải chịu trách nhiệm pháp lý về hành vi tham gia giao dịch (không phụ thuộc chủ thể là Nhà nước, tổ chức, cá nhân); (3) Các cơ chế, phương pháp, thủ tục bảo đảm thực thi quyền của chủ thể luật tư phải dựa trên nguyên tắc tính tuyệt đối của quyền sở hữu, tự do về tư cách chủ thể, tự do thỏa thuận và lý lẽ công bằng;

(4) Sự hiện diện và thể hiện vai trò của Nhà nước trong đời sống xã hội dân sự, trong thị trường, mức độ tự do hóa mà Nhà nước cho phép và hiệu quả hoạt động của thị trường; cam kết tôn trọng và bảo đảm của Nhà nước về sở hữu và quyền tự do giao dịch... Với mục tiêu cơ bản như vậy, việc sửa đổi nội dung Bộ luật dân sự năm 2005

theo hướng vật quyền, trái quyền là cần thiết và đây cũng là nguyên lý của phương thức Pandekten;

Hai là, một trong các nguyên tắc cơ bản trong sửa đổi, bổ sung Bộ luật dân sự là đặt Bộ luật dân sự ở vai trò là luật gốc, luật cơ bản của hệ thống luật tư, có tính trừu tượng hóa cao, khái quát hóa cao, điều chỉnh các quan hệ xã hội ổn định, không quy định các vấn đề phụ thuộc nhiều vào các quyết định chính trị để đảm bảo tính ổn định của Bộ luật dân sự. Phương thức Pandekten đáp ứng tốt nguyên tắc này;

Ba là, kết cấu của Bộ luật dân sự năm 2005 chịu ảnh hưởng của kết cấu theo phương thức Pandekten, việc áp dụng phương thức này cho Bộ luật dân sự sửa đổi đảm bảo không có sự xáo trộn lớn và có tính kế thừa.

Trong thực tiễn thực hiện các hoạt động chuẩn bị sửa đổi cơ bản Bộ luật dân sự năm 2005, đã có ba quan điểm về cấu trúc Bộ luật dân sự sửa đổi và chúng tôi tạm hình thành thành 3 phương án :

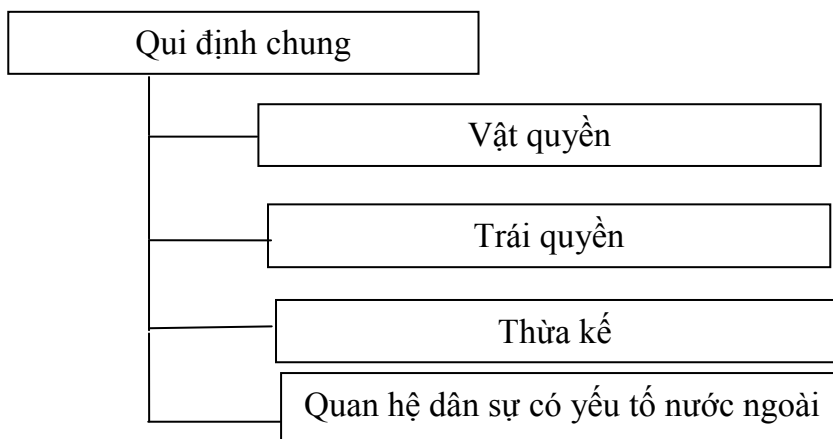
- *Phương án 1*, giữ nguyên cấu trúc Bộ luật dân sự năm 2005 hiện hành gồm 7 phần (quy định chung, tài sản và quyền sở hữu, nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự, thừa kế, quy định về chuyển quyền sử dụng đất, quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ, quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài);

- *Phương án 2*, cấu trúc thành 5 phần (quy định chung, vật quyền, trái quyền, thừa kế và quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài);

- *Phương án 3*, cấu trúc thành 6 phần (quy định chung, vật quyền, trái quyền, thừa kế, quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ, quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài).

Ở 3 phương án trên, có sự khác biệt trong kết cấu phần của Bộ luật dân sự ở mỗi phương án, nhưng cả ba phương án đều dựa trên hoặc chịu ảnh hưởng bởi nguyên lý của phương thức *Pandekten*.

Căn cứ vào những vướng mắc nội tại về kết cấu của Bộ luật dân sự năm 2005, những nguyên tắc trong kết cấu lại Bộ luật dân sự, chúng tôi cho rằng việc kết cấu Bộ luật dân sự theo phương án 2 là cần thiết. Theo đó, Bộ luật dân sự sửa đổi dự kiến có kết cấu theo phần như sau :



- Phần Quy định chung được sửa đổi, bổ sung để trở thành điều khoản chung cho toàn bộ hệ thống quy phạm thuộc lĩnh vực luật tư và các phần vật quyền, trái quyền, thừa kế, quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Các quy định có tính chất điều khoản chung được rà soát hoặc bổ sung vào phần quy định chung của Bộ luật dân sự. Dự kiến kết cấu theo chương phần Quy định chung :

Chương 1. Hiệu lực của Bộ luật dân sự

Chương 2. Những nguyên tắc cơ bản

Chương 3. Cá nhân

Chương 4. Pháp nhân

Chương 5. Tài sản

Chương 6. Giao dịch

Chương 7. Đại diện

Chương 8. Thời hạn và thời hiệu

- Phần vật quyền được kết cấu dựa trên phần Tài sản và sở hữu trong Bộ luật dân sự năm 2005. Đồng thời, bổ sung chế định chiếm hữu, các quyền của người không phải là chủ sở hữu và tiếp nhận (có sửa đổi, bổ sung) các quy định có nội dung vật quyền (quyền bề mặt, tài sản bảo đảm...) ở các phần Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự, phần Những quy định về chuyển quyền sử dụng đất của Bộ luật dân sự năm 2005. Dự kiến kết cấu theo chương của phần Vật quyền :

Chương 9. Quy định chung

Chương 10. Quyền sở hữu

Chương 11. Quyền hưởng dụng

Chương 12. Quyền bề mặt

Chương 13. Vật quyền bảo đảm

Chương 14. Quyền ưu tiên

Chương 15. Địa dịch

Chương 16. Chiếm hữu

Chương 17. Bảo vệ vật quyền

- Phần Trái quyền được kết cấu dựa trên phần Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự trong Bộ luật dân sự. Đồng thời tiếp nhận (có sửa đổi, bổ sung) các quy định về chuyển quyền sử dụng đất ở phần Những quy định về chuyển quyền sử dụng đất của Bộ luật dân sự năm 2005. Dự kiến kết cấu theo chương của phần Trái quyền :

Chương 18. Quy định chung

Chương 19. Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ

Chương 20. Hợp đồng

Chương 21. Hứa thưởng và thi có giải

Chương 22. Thực hiện công việc không có ủy quyền

Chương 23. Nghĩa vụ hoàn trả do chiếm hữu, sử dụng tài sản. Được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật

Chương 24. Bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng

- Phần Thừa kế được kết cấu dựa trên phần Thừa kế trong Bộ luật dân sự năm 2005, tiếp nhận (có sửa đổi, bổ sung) các quy định về thừa kế quyền sử dụng đất ở phần Những quy định về chuyển quyền sử dụng đất của Bộ luật dân sự năm 2005. Dự kiến kết cấu theo chương phần thừa kế :

Chương 25.

Chương 26. Thừa kế theo di chúc

Chương 27. Thừa kế theo pháp luật

Chương 28. Thanh toán và phân chia di sản

- Phần Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài được kết cấu dựa trên phần Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài của Bộ luật dân sự năm 2005 (không kết cấu thành chương, mục).

Ông Dương Đăng Huệ, Vụ trưởng Vụ Pháp luật dân sự và kinh tế, Bộ Tư pháp :

Như quý vị đã biết, lần này chúng tôi sẽ sửa đổi một cách bài bản cả về mặt cơ cấu và nội dung. Tôi đề nghị các chuyên gia tập trung vào mấy vấn đề sau (chúng tôi đã tổng hợp các câu hỏi và gửi sang Pháp để các chuyên gia nghiên cứu từ trước).

Về mặt cơ cấu :

Thứ nhất, đề nghị các chuyên gia nói rõ về hai học thuyết liên quan đến cơ cấu của BLDS là Institutiones (xây dựng BLDS theo các chế định) và Pandekten (xây dựng BLDS theo logic chủ thể-vật-hành vi) nhằm giúp chúng tôi nhận ra học thuyết nào có nhiều ưu điểm hơn trong điều kiện của Việt Nam.

Thứ hai, đề nghị chuyên gia cho biết là trong 207 năm tồn tại của mình, BLDS Pháp đã qua mấy lần sửa đổi bổ sung và có lần nào sửa đổi về mặt cơ cấu hay không. Chúng tôi sẽ đưa nội dung này vào báo cáo gửi các cơ quan nhà nước có thẩm quyền vì sửa đổi BLDS thì không thể không nghiên cứu BLDS Pháp vì Pháp là nước đầu tiên khởi xướng BLDS với lịch sử phát triển lâu dài.

Thứ ba, hiện nay có tình trạng là các bộ luật đang mất dần ruột của mình. Ví dụ : Bộ luật lao động của Việt Nam đang được Quốc hội tách ra thành những luật riêng như luật về việc làm, tiền lương tối thiểu. BLDS Việt Nam cũng cùng chung số phận, càng ngày càng bị chia năm sẻ bảy. BLDS hiện hành của Việt Nam có 7 phần nhưng không còn phù hợp với thực tế nữa. Hiện nay, nhiều văn bản luật của Việt Nam quá ôm đồm (quy định ngoài chức năng của mình), chẳng hạn : Hiến pháp Việt Nam ra đời trong bối cảnh Cách mạng thành công nên nội dung vô cùng phong phú, quy định về nhiều vấn đề, lẫn sâu nhiều văn bản khác. Lần này, chúng tôi sẽ sửa đổi và đưa Hiến pháp về đúng vị trí của nó với tư cách là đạo luật cơ bản. Tương tự, BLDS 1995 ra đời trong bối cảnh hệ thống luật của Việt Nam chưa có nhiều văn bản luật nên đề cập đến rất nhiều vấn đề, bao gồm sở hữu trí tuệ (SHTT), chuyển giao công nghệ, quyền sử dụng đất... Tuy nhiên, hiện nay, khi Việt Nam đã có luật SHTT, luật đất đai, liệu những chương, điều đó có cần thiết nữa không hay phải tách ra ? Đề nghị các chuyên gia cho biết là những chế định nào là không thể thiếu đối với một BLDS, và đâu là những chế định không mang tính bản chất và có thể loại ra khỏi BLDS (quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, SHTT, chuyển giao quyền sử dụng đất) ?

Thứ tư, đề nghị chuyên gia bình luận về cơ cấu hiện hành của BLDS Việt Nam. Trên đây là 4 vấn đề cơ bản liên quan đến cơ cấu.

Một nội dung rất quan trọng nữa là sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan đến phần vật quyền. Tuy trong BLDS 2005 không đề cập đến vật quyền và trái quyền, nhưng đây là những khái niệm khoa học quốc tế mà Việt Nam cần phải thừa nhận, vì vậy đề nghị các chuyên gia tập trung vào mấy vấn đề sau đây :

Thứ nhất là các hình thức sở hữu, vai trò của BLDS trong việc ghi nhận các hình thức sở hữu. Hiện nay, vẫn còn nhiều quan điểm trái ngược nhau về vấn đề này. Có quan điểm cho rằng hình thức sở hữu là nhiệm vụ của Hiến pháp, vì đây là đạo luật cơ bản quy định các thể chế kinh tế của đất nước, một số quan điểm khác lại cho rằng BLDS là bộ luật gốc của luật tư nên cũng phải đề cập đến vấn đề sở hữu. Chúng tôi muốn nghe chuyên gia giới thiệu về các hình thức sở hữu của Pháp và bình luận về các hình thức sở hữu của Việt Nam, cơ sở lí luận của việc phân chia các hình thức sở hữu (sở hữu chung, sở hữu riêng và các hình thức khác).

Thứ hai, chúng tôi còn rất quan tâm tới các dạng vật quyền. Trong BLDS VN, các quy định liên quan đến vật quyền bộc lộ nhiều yếu kém, không đầy đủ và mờ nhạt. Như chúng ta đã biết, sở hữu là một hình thức của vật quyền nhưng không phải là hình thức duy nhất, các hình thức vật quyền khác cũng rất quan trọng nhưng lại không được đề cập đến. Trong lần sửa đổi này, chúng tôi định bổ sung những vấn đề hết sức cơ bản như quyền hưởng dụng, dịch quyền, quyền sử dụng đất và các loại vật quyền đảm bảo. Đề nghị các chuyên gia cho biết, trong pháp luật Pháp, ngoài quyền sở hữu còn có bao nhiêu loại vật quyền khác và nội dung của nó như thế nào, đặc biệt là các quy định trong BLDS Pháp về vấn đề này như thế nào ? Chúng tôi đã có những nghiên cứu về điểm này của Đức, Nhật nhưng vẫn còn chưa đầy đủ. Vừa qua, Cầm-pu-chia vừa được Nhật Bản giúp đỡ xây dựng một BLDS mới rất hiện đại và đầy đủ, trong đó quy định quyền sở hữu và các loại vật quyền khác, đó cũng là một nguồn tham khảo rất tốt nhưng chúng tôi vẫn muốn tham khảo ý kiến của chuyên gia Pháp.

Ngoài ra chúng tôi cũng quan tâm đến vấn đề thời điểm phát sinh quyền sở hữu. Trên thế giới có hai hình thức xác định thời điểm phát sinh quyền sở hữu đối với bất động sản. Nga, Pháp, Đức, Trung Quốc và một số nước khác quy định rằng đăng ký là thời điểm phát sinh quyền. Nhưng Nhật lại quy định rằng : đăng ký mới chỉ mang tính đối kháng mà thôi, quyền sở hữu đối với BĐS được phát sinh từ thời điểm hợp đồng được ký kết. Các quy định hiện hành của Việt Nam giống Nga, Pháp, Đức và Trung Quốc, chúng tôi muốn biết ý kiến của chuyên gia về vấn đề này, phương án nào phù hợp với Việt Nam hơn ?

Giới thiệu sơ lược Bộ luật dân sự Pháp

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Bộ luật dân sự là bộ luật cơ bản, bộ luật gốc của một quốc gia. Vì vậy cần phải hết sức lưu ý khi xây dựng bộ luật đó. Tôi xin được giới thiệu sơ lược BLDS Pháp, những lí do khiến bộ luật này có thể tồn tại hơn 200 năm cũng như những khó khăn trong quá trình pháp điển hóa bộ luật này.

I. Giới thiệu Bộ luật dân sự Pháp

BLDS Pháp được coi là một bộ luật đồ sộ, đã tồn tại hơn 200 năm và trở thành hình mẫu trên toàn thế giới. Ra đời đầu thế kỷ XIX, đây là bộ luật lớn nhất và là BLDS duy nhất vào thời điểm đó, cho đến khi BLDS Đức ra đời. Vậy điều gì đã khiến BLDS Pháp có thể tồn tại bất chấp thời gian ?

A) *Thứ nhất*, BLDS Pháp do các thẩm phán, luật sư và những người hành nghề luật biên soạn, những người đề cao tính thực tế và sự đơn giản. BLDS Pháp không phải là công trình của các nhà bác học, nó được nhà làm luật xây dựng dựa trên những yêu cầu của thực tiễn thay vì chỉ dựa trên những nguyên tắc mang tính võ đoán. Điều này được thể hiện rõ trong cấu trúc BLDS Pháp (chủ thể-tài sản-phương thức chuyển giao quyền sở hữu) cũng như trong phần nội dung của bộ luật : đề ra những nguyên tắc ứng xử thay vì đưa ra lý thuyết về hành vi pháp lý. Ngôn ngữ được sử dụng cũng đơn giản, súc tích và dễ hiểu, một nhà làm luật người Thụy Sĩ đã ví von rằng BLDS Pháp là bộ luật của nhân dân, trong khi BLDS Đức lại được coi là bộ luật của các học giả.

B) *Thứ hai*, BLDS Pháp là sản phẩm của **sự hài hòa, thống nhất và không mang tính cực đoan**. Các nhà làm luật đã phải dung hòa các nguồn luật khác nhau, không chỉ hệ thống pháp luật phong kiến và Cách mạng Pháp mà còn cả truyền thống pháp luật ở khu vực phía Bắc (ảnh hưởng của Đức) và phía Nam (có nguồn gốc La Mã). Nói như vậy để thấy rằng bộ luật này chứa đựng rất nhiều tư tưởng và học thuyết và nhờ thế, có sức sống bền bỉ qua thời gian. Từ những nguyên tắc ổn định nêu trong BLDS, chúng ta hoàn toàn có thể tìm ra giải pháp điều chỉnh mối quan hệ giữa người và người. Ví dụ : Điều 1134-BLDS đề ra nguyên tắc *«hợp đồng được giao kết hợp pháp có giá trị là luật đối với các bên giao kết»*. Quy định này, vốn được giữ nguyên từ khi ra đời cho đến nay, đề ra nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng, nhưng đồng thời, qua cụm từ *«giao kết hợp pháp»*, cũng công nhận vai trò giám sát của Nhà nước đối với nội dung giao kết nhằm bảo vệ lợi ích chung. Chính sự hài hòa này đã khiến cho các quy định về hợp đồng trong BLDS Pháp có thể tồn tại và thích ứng với rất nhiều thay đổi của hoàn cảnh xã hội.

C) *Cuối cùng*, BLDS Pháp không chỉ đơn thuần là một tập hợp các quy tắc mang tính kỹ thuật, mà còn thể hiện một hệ tư tưởng, một học thuyết về tài sản, hợp đồng, gia đình. Ở đây, hệ tư tưởng của BLDS Pháp 1804 có thể được gói gọn trong 3 từ : bình đẳng (giữa các chủ thể), tự do kinh tế (thể hiện trong giao kết hợp đồng và sở hữu) và phi tôn giáo (BLDS hoàn toàn độc lập với tôn giáo). Dĩ nhiên, những tư tưởng này cũng đã trải qua nhiều thay đổi kể từ năm 1804 cho đến nay, song những nguyên tắc cơ bản của BLDS Pháp vẫn được giữ nguyên và được bổ sung thêm những tư tưởng mới thông qua hệ thống án lệ.

II. Những khó khăn trong công tác pháp điển hóa

Hiện nay, công tác pháp điển hóa BLDS đang gặp phải rất nhiều thách thức do sự phức tạp của hệ thống pháp luật và sự gia tăng của các văn bản luật. Lấy ví dụ về pháp luật hợp đồng : BLDS 1804 chứa một loạt các quy định điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa, là loại hợp đồng duy nhất ở thời điểm đó, nhưng hiện nay, đã có hàng chục loại hợp đồng mua bán hàng hóa khác nhau (bán nhà, bán nhà hình thành trong tương lai, bán sản nghiệp thương mại, bán tài sản vô hình...). Với sự xuất hiện của ngày càng nhiều loại tài sản mới (tài sản trí tuệ, nghệ thuật, sở hữu công nghiệp...), các biện pháp bảo đảm cũng gia tăng nhanh chóng.

Một nguyên nhân khác chính là sự đa dạng của các nguồn luật ở Pháp. Nếu như trước đây, pháp luật dân sự do nhà lập pháp biên soạn thì ngày nay, nó có thể xuất phát từ các nguồn khác nhau như Hiến pháp, pháp luật Liên minh châu Âu, pháp luật quốc tế, các công ước quốc tế về thương mại... Điều này làm cho công tác pháp điển gặp không ít khó khăn.

Ngày nay, để pháp điển hóa BLDS, nhà lập pháp phải cân nhắc 2 vấn đề sau : BLDS sẽ đề cập đến những nội dung nào ? Và đề cập đến những nội dung đó như thế nào ? Hiện nay, vẫn còn nhiều luồng ý kiến khác nhau về nội dung của BLDS. Chẳng hạn, đối với một luật gia Pháp, không thể không đưa luật hôn nhân gia đình vào BLDS vì BLDS trước hết là bộ luật điều chỉnh mối quan hệ giữa các chủ thể, vì vậy phải có một phần dành cho hôn nhân gia đình.

Về câu hỏi có nên đưa luật tiêu dùng vào BLDS hay không, Pháp đã chọn phương án xây dựng một Bộ luật tiêu dùng riêng trong khi ở Đức, luật tiêu dùng được lồng vào trong BLDS. Bên cạnh đó, có thể có những phương án trung gian như đưa vào BLDS những nguyên tắc cơ bản về pháp luật tiêu dùng (định nghĩa người tiêu dùng...), đồng thời ban hành những luật riêng để điều chỉnh từng vấn đề cụ thể. Về phương thức trình bày BLDS, có rất nhiều phương án khác nhau, nhưng lựa chọn của nước Pháp là trung thành với văn phong rõ ràng, càng dễ hiểu càng tốt, hạn chế sử dụng ngôn ngữ hàn lâm.

Bình luận của Ông Alain LACOUR về BLDS Pháp :

Như Giáo sư GRIMALDI đã nói, BLDS Pháp là một bộ luật thống nhất, do những người trực tiếp thực thi pháp luật là các thẩm phán Tòa phá án biên soạn nhằm 2 mục đích : kế thừa truyền thống pháp luật phong kiến và tiếp thu những thành tựu của Cách mạng Pháp. Do đó, bộ luật này vừa giữ lại những khái niệm và học thuyết của pháp luật La Mã (phần nghĩa vụ và sở hữu), đồng thời thiết lập những quy định nghiêm ngặt để gìn giữ những thành tựu cách mạng (quyền bình đẳng giữa các chủ thể, hạn chế các quy định mang màu sắc phong kiến...). Chẳng hạn, khi hai bên giao kết hợp đồng mà hợp đồng đó không nêu rõ thời hạn thực hiện, mỗi bên hoàn toàn có thể rút lui khỏi hợp đồng vì đó không phải là cam kết vĩnh viễn. Tương tự, các quy định về dịch quyền cũng hết sức nghiêm ngặt, dịch quyền chỉ áp dụng đối với một thửa đất, vì lợi ích của một thửa đất khác chứ không phải của một chủ thể khác.

BLDS Pháp là bộ luật nền tảng, bộ luật gốc và là bộ luật duy nhất trong số 4 bộ luật lớn của Pháp đã tồn tại qua hơn hai thế kỷ. Khi biên soạn BLDS, có thể cân nhắc giữa 2 phương thức sau đây : hoặc chỉ đề ra những nguyên tắc cơ bản và không đi sâu vào từng chi tiết, tình huống, để có thể thích ứng dễ dàng với những thay đổi trong đời sống xã hội ; hoặc dự kiến tối đa các tình huống có thể xảy ra và phương án giải quyết. Dĩ nhiên các tình huống đưa ra phải hết sức cụ thể, tuy nhiên, với phương thức này, các thẩm phán có thể lúng túng trước những tình huống mới nảy sinh.

Vì vậy, chúng tôi nghiêng về phương thức thứ nhất, đó là BLDS nên chỉ đưa ra những nguyên tắc chung, tổng quát làm kim chỉ nam cho các thẩm phán để họ linh hoạt áp dụng vào từng vụ việc cụ thể.

Ông François TOURET DE COUCY-Phó Giám đốc Nhà Pháp luật Việt-Pháp :

Tôi nhận thấy rằng thẩm phán ở Việt Nam thường chịu sự ràng buộc của các quy định pháp luật và không có thẩm quyền giải thích luật hoặc tự mình giải quyết những tình huống mà luật chưa đề cập đến. Điều này cũng đặt ra nhiều vấn đề liên quan tính linh hoạt của các quy định pháp luật, tính thích đáng của việc biên soạn BLDS mới. Quả vậy, nếu thẩm phán VN không có thẩm quyền giải thích luật, sau 5, 10 năm, các quy định trong BLDS sẽ không còn phù hợp nữa, dẫn đến việc phải sửa đổi bổ sung BLDS thêm một lần nữa. Dĩ nhiên, các bạn hoàn toàn có thể đề ra những quy định càng cụ thể càng tốt, nhưng đối với những tranh chấp chưa được quy định trong pháp luật, có thể đề ra những tư tưởng, những nguyên tắc chung làm nền tảng cho các thẩm phán để họ giải quyết những tình huống mới nảy sinh trên tinh thần đó. Một lí do khiến cho BLDS Pháp, dù trải qua một số lần thay đổi, bổ sung nhưng vẫn giữ nguyên cấu trúc của nó, đó là vì ở Pháp, thẩm phán có thẩm quyền giải thích luật và áp dụng luật vào từng bối cảnh cụ thể. Các bạn có thể lựa chọn phương án phù hợp, nhưng phải lưu ý rằng nếu không cho thẩm phán quyền giải thích và áp dụng luật một cách linh hoạt, BLDS Việt Nam có thể phải trải qua một lần sửa đổi bổ sung trong vòng 10 năm, 20 năm nữa.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Vậy thẩm phán có quyền từ chối xét xử với lí do là luật không quy định hay không ?

Câu trả lời là không. Theo Điều 4 BLDS Pháp, thẩm phán không thể từ chối xét xử, với lí do luật không quy định, quy định không rõ ràng hoặc không đầy đủ. Tùy theo luật quy định cụ thể hay chung chung mà thẩm phán có thể rơi vào những tình huống khác nhau. Nếu luật quy định rõ ràng, mọi chuyện vô cùng đơn giản.

Trong trường hợp luật quá chung chung, thẩm phán phải tự mình tìm hiểu nguyên tắc ẩn dấu đằng sau từng câu chữ và có cách giải thích luật phù hợp.

Tùy thuộc vào truyền thống pháp luật của từng nước, đặc biệt là điều kiện bổ nhiệm và hành nghề mà thẩm phán có thẩm quyền rộng hay hẹp. Theo Portalis, *«thẩm phán là người phát ngôn của pháp luật»*, tức chỉ có vai trò giải thích pháp luật chứ không có vai trò làm luật. Tuy nhiên, từ hơn một thế kỷ nay, nhờ sự tích cực của giới thẩm phán mà pháp luật của Pháp đã biến đổi không ngừng.

Ông TOURET DE COUCY :

Vậy thẩm phán Việt Nam sẽ xử lý như thế nào khi tình huống do mình thụ lý không được quy định trong luật ?

Ông Nguyễn Ngọc Điện :

Sau khi nghe phần trình bày của hai chuyên gia Pháp, tôi lại quan tâm nhiều đến vấn đề lựa chọn cấu trúc nào cho BLDS hơn là vấn đề thẩm phán ở Việt Nam có nên xét xử hay không khi luật không quy định.

Tôi mạn phép trình bày ngắn gọn ý kiến của mình liên quan đến cấu trúc của BLDS. Tôi rất ngưỡng mộ BLDS Pháp và luôn mơ ước có thể vận dụng mô hình đó vào hoàn cảnh Việt Nam. Nhưng tôi buộc lòng phải nói rằng nếu phải lựa chọn với tư cách là một nhà lập pháp, tôi thích mô hình của Đức hơn. Đúng như giáo sư Grimaldi đã nói, các quy định trong BLDS Pháp đề cập và giải đáp trực tiếp những vấn đề trong cuộc sống, chẳng hạn: con người được nhận dạng bằng tên, họ, nơi cư trú, tình trạng hộ tịch..., những hành vi ứng xử của họ trong cuộc sống tạo ra gia đình, tạo ra tài sản, từ đó lại có sự phân biệt động sản với bất động sản cũng như các quy định về hợp đồng, hợp đồng thông dụng... Nhìn chung, BLDS Pháp giống như một câu chuyện kể khoa học về con người từ lúc sinh ra với những hành vi pháp lý trong cuộc sống dân sự và tôi thấy cách làm đó rất hay.

Thế nhưng có một trở ngại khiến tôi nghĩ rằng Việt Nam không thể áp dụng mô hình đó. Như Giáo sư Grimaldi đã nói, ngôn ngữ sử dụng để mô tả những quy phạm trong BLDS Pháp là ngôn ngữ mà người bình thường đọc cũng có thể hiểu được, khác với loại ngôn ngữ

kỹ thuật, học thuật, trù tượng được sử dụng trong BLDS Đức chỉ dành cho các chuyên gia. Trong chừng mực nào đó, BLDS Đức giống như một cuốn sách giáo khoa được pháp điển hóa hơn là một BLDS đúng nghĩa. Thế nhưng, sở dĩ BLDS Pháp có thể được cấu trúc như hiện nay là vì bản thân tiếng Pháp thông dụng đã mang tính pháp lý, một người bình thường trong cuộc sống dân sự của Pháp cũng có thể sử dụng những từ ngữ pháp lý như *ngay tình, quyền sở hữu, quyền đối vật, quyền đối nhân* ... Mặt bằng về văn hóa, ngôn ngữ và đặc biệt về văn hóa pháp lý cho phép người Pháp giải quyết vấn đề về cấu trúc BLDS. Tuy nhiên, bản chất tiếng Việt không giống như tiếng Pháp : tiếng Việt thông dụng hầu như không có một thuật ngữ pháp lý nào, hệ thống thuật ngữ pháp lý không xuất phát từ đời sống xã hội Việt Nam mà chủ yếu được du nhập từ nước ngoài. Như vậy, nếu chúng ta áp dụng kinh nghiệm của Pháp để viết BLDS thì sẽ dẫn đến việc một loạt các thuật ngữ được sử dụng trong BLDS khó hiểu đối với người bình thường. Vì thế, nên trung thành với mô hình đã lựa chọn, tức là trong BLDS Việt Nam sẽ có phần giáo khoa với một loạt các định nghĩa về vật quyền, trái quyền, quyền sở hữu... làm công cụ để giải quyết những vấn đề cụ thể phát sinh trong cuộc sống dân sự. Với cách làm đó, có thể BLDS sẽ hơi công kênh, khi đó chúng ta lại vận dụng kinh nghiệm của người Pháp, tức là làm sao cho BLDS là một bộ luật chung, chứa đựng những giải pháp mang tính nguyên tắc chung, những vấn đề cụ thể sẽ được quy chiếu về các luật chuyên ngành. Cách làm này sẽ giải quyết được vấn đề cấu trúc của BLDS phù hợp với hoàn cảnh của xã hội Việt Nam.

Bà Vũ Thị Minh Hồng :

Tôi có ý kiến hơi khác anh Điện một chút. Pháp là nước đầu tiên trên thế giới có Bộ luật Napoleon và có ảnh hưởng trên toàn thế giới, trong đó có cả Đức. Cho đến nay, bộ luật này vẫn có thể tiếp cận được với thế giới đương đại là dòng pháp lý của khối Common law. Chẳng hạn, chế định hợp đồng của Pháp không đưa ra định nghĩa mà chỉ nêu hợp đồng gồm có những gì và điều đó hoàn toàn phù hợp với pháp luật của khối Common law trong lĩnh vực này.

Nếu như Công ước Viên về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế vẫn không định nghĩa thế nào là hợp đồng, vậy tại sao bộ luật từ thời Napoleon đến nay vẫn còn tương thích với Common law ? Vậy chúng ta phải đặt ra câu hỏi tại sao người Pháp là những người đầu tiên soạn thảo pháp luật dân sự trên thế giới mà cho đến nay, BLDS của họ vẫn tương thích với khối pháp luật Common law ?

Đại biểu :

Tôi là thẩm tra viên nghiên cứu của Viện Khoa học xét xử thuộc Tòa án nhân dân tối cao. Công việc của chúng tôi là hướng dẫn pháp luật và trao đổi với tòa án địa phương khi họ có vướng mắc. BLDS Việt Nam không mang tính khái quát cao nên không thể điều chỉnh được hết những quan hệ phát sinh trong thực tế, vì vậy khi có vướng mắc, về nguyên tắc, thẩm phán luôn phải đảm bảo quyền và lợi ích của người dân, phải tiếp nhận đơn khởi kiện, xem xét xem vụ việc đó có thuộc thẩm quyền của mình hay không, nếu không phải

chuyển về cơ quan địa phương hoặc cơ quan cao hơn. Đối với vụ việc đã thụ lý rồi nhưng có những tình huống chưa được quy định trong luật, thẩm phán địa phương được giao giải quyết vụ việc sẽ phải xem xét và xin ý kiến của ủy ban thẩm phán của địa phương đó. Nếu vẫn chưa thống nhất được ý kiến, thẩm phán sẽ phải gửi công văn gửi đến Viện Khoa học xét xử, nơi có trách nhiệm nghiên cứu và đọc lại toàn bộ những văn bản hướng dẫn trước đây, những văn bản pháp luật liên quan và soạn thảo công văn trả lời. Nếu có những văn bản mà địa phương đó chưa kịp cập nhật, Viện Khoa học xét xử sẽ hướng dẫn, nếu có trường hợp mới vẫn chưa kịp điều chỉnh thì một hội đồng thẩm phán là cơ quan cao nhất sẽ họp, bàn luận và đưa ra ý kiến thống nhất để trả lời.

Đại biểu :

Đối với luật gia, khi nói đến trường hợp từ chối xét xử do luật không quy định thì phải hiểu là không quy định ở cấp độ nào ?

Chẳng hạn : tội phạm không được quy định trong Bộ luật hình sự thì đương nhiên không xét xử. Nhưng trường hợp được đề cập ở đây là luật có quy định nhưng không đầy đủ, không sát với sự kiện thực tế thì thẩm phán nước nào cũng có thể rơi vào tình huống này. Tuy nhiên, luật nước nào càng hoàn thiện thì độ vênh giữa quy định pháp luật với sự kiện thực tế càng thấp. Đối với nước có luật mang tính chung chung như Việt Nam (luật ống, luật khung) thì mức độ liên hệ, sáng tạo của thẩm phán phải lớn hơn.

Tuy nhiên, sự sáng tạo của thẩm phán phải dựa trên những nguyên lý nghề nghiệp hay nguyên tắc nghiệp vụ nhất định, chẳng hạn : thẩm phán phải phân tích được bản chất sự kiện có đúng với đối tượng điều chỉnh của luật, đúng phạm vi áp dụng của luật hay không thì mới được áp dụng luật. Tôi tin rằng thẩm phán ở bất kỳ nước nào trên thế giới cũng phải làm công việc này vì không thể có luật nào quy định cụ thể và chi tiết, cũng như không thể có án lệ chính xác đến 100% so với thực tế.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Trước khi giới thiệu cấu trúc của BLDS Pháp, tôi xin bình luận về ý kiến của anh Điện. Tôi không nghĩ rằng BLDS Đức được pháp điển hóa tốt hơn BLDS của Pháp mà chỉ là được pháp điển theo một phương thức khác. Khi nói rằng BLDS Pháp là bộ luật của «nhân dân», điều này không có nghĩa là mọi người dân Pháp đều có thể hiểu được nó, vào năm 1804, ¾ người Pháp không hiểu gì về BLDS, và chỉ những người thuộc tầng lớp trung lưu, có học mới có thể hiểu được.

Tôi hiểu rằng Việt Nam có xu hướng lựa chọn mô hình của Đức, nhưng vấn đề là, mục đích cuối cùng của các bạn là thiết lập những quy tắc ứng xử hay một bộ máy khoa học pháp lý ? Đối với một quốc gia muốn xây dựng hệ thống pháp luật thì mô hình của Đức rất khó áp dụng. BLDS Đức được xây dựng theo phương pháp kỹ thuật và được coi là bộ luật của các «giáo sư» nên không tạo điều kiện để giải quyết mọi tranh chấp như những gì mà BLDS Pháp đã làm được.

Về cấu trúc của BLDS Pháp :

BLDS Pháp được chia thành 3 quyển và 1 thiên mở đầu rất ngắn gọn, chứa những quy định cơ bản như : luật không có hiệu lực hồi tố, thẩm phán không được từ chối xét xử, áp dụng luật của Pháp theo lãnh thổ...

- **Quyển thứ nhất** : Cá nhân (gồm các quy định về hôn nhân, gia đình, ly hôn...)

- **Quyển thứ hai** : Tài sản và những thay đổi về sở hữu (gồm các quy định về sở hữu, quyền hưởng hoa lợi, lợi tức...)

- **Quyển thứ ba** : Các phương thức xác lập quyền sở hữu (hợp đồng và nghĩa vụ hợp đồng, thời hiệu và các loại hợp đồng...).

Cấu trúc này đã tồn tại bền vững qua thời gian, mặc dù một số nội dung của BLDS đã được đổi mới toàn diện (cá nhân, giao dịch bảo đảm), phần về hợp đồng và nghĩa vụ hợp đồng cũng sẽ được sửa đổi bổ sung trong thời gian tới. Tuy nhiên, cấu trúc này vẫn sẽ được giữ nguyên vì nó cho phép thích ứng với mọi thay đổi dù là lớn hay nhỏ. Một số trường hợp chỉ cần bổ sung thêm một chương mới (trường hợp bổ sung các quy định về thỏa thuận tổ chức cuộc sống chung-PACS, bổ sung một mục về các tài sản là bộ phận cơ thể người, bổ sung một mục về hợp đồng ủy thác quản lý tài sản...). Năm 2006, BLDS đã được bổ sung thêm Quyền thứ tư, đề cập đến giao dịch bảo đảm (giao dịch bảo đảm đối nhân, đối vật...). Tuy nhiên, chúng ta có thể thấy rằng cái hồn của BLDS 1804 vẫn được giữ vững, vì giao dịch bảo đảm về bản chất là những biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

Khi một chủ nợ yêu cầu con nợ của mình phải có bảo đảm, người này hoàn toàn có thể tìm thấy mọi quy định liên quan trong Quyền thứ tư, BLDS Pháp. Trong khi đó, nếu tra cứu BLDS Đức, người đó có thể phải cần đến sự hỗ trợ của các giáo sư, vì nội dung liên quan đến giao dịch bảo đảm có thể nằm tản mác trong phần vật quyền và cả phần nghĩa vụ.

Sự ra đời của Quyền thứ tư là bước cải cách lớn nhất của BLDS 1804, nhưng có thể thấy rằng cấu trúc của BLDS cho đến nay vẫn thể hiện tinh thần của các nhà làm luật của Pháp, đó là đề cao tính thực tế và sự đơn giản.

Ông Alain LACOUR :

Tôi cho rằng mọi thẩm phán ở Pháp đều đồng ý rằng BLDS 1804 là công cụ tiện lợi và phù hợp với thực tiễn, dễ dàng tìm thấy những quy định áp dụng cho vụ việc cần thụ lý. Tuy nhiên, dù thường xuyên được sửa đổi, BLDS vẫn bộc lộ một số bất cập và chưa đáp ứng được với những chuyển biến kinh tế cũng như những mối quan hệ giữa cá nhân và tổ chức. Chẳng hạn, các quy định về hợp đồng thuê nhà vẫn chưa đầy đủ trong khi đây cũng là một quan hệ cơ bản trong đời sống dân sự, vì thế

các quy định điều chỉnh mối quan hệ giữa chủ nhà và người thuê nhà đã được tách ra thành một luật riêng. Tương tự, trước đây, các quy định về luật lao động trong BLDS cũng rất sơ sài, sự phát triển của quan hệ lao động đòi hỏi phải biên soạn một Bộ luật lao động riêng, độc lập với BLDS. Sự ra đời của Bộ luật tiêu dùng cũng nằm trong bối cảnh nói trên.

Ông TOURET DE COUCY :

BLDS được người Pháp nhìn nhận là nền móng của xã hội Pháp. Tuy nhiên, pháp luật càng phát triển thì ngày càng có nhiều bộ luật mới ra đời. Khi biên soạn một luật mới, câu hỏi đặt ra cho nhà lập pháp là nên đặt nó vào trong BLDS hay tách riêng ra thành một luật độc lập. Trong trường hợp thứ nhất, BLDS sẽ được sửa đổi bổ sung để phong phú hơn, nhưng vẫn giữ nguyên cấu trúc của nó, trong khi đó, nếu tách ra thành một luật riêng thì có thể ảnh hưởng đến tính thống nhất và dễ hiểu của BLDS. Điển hình là luật hôn nhân gia đình của Việt Nam đã bị tách rời khỏi BLDS Việt Nam và phải chăng đã đến lúc nên cân nhắc xem nên đưa nó trở lại BLDS hay vẫn giữ nó như một luật riêng biệt. Nếu coi BLDS là bộ luật gốc của xã hội, và gia đình vẫn có giá trị căn bản trong xã hội Việt Nam thì hoàn toàn có thể lồng các quy định về hôn nhân gia đình vào BLDS. Tôi cho rằng đây là một sự lựa chọn thể hiện ý chí chính trị của nhà lập pháp.

Nếu cứ mỗi lần ban hành luật, nhà lập pháp lại tách ra thành một luật riêng thì dần dần, BLDS của VN sẽ bị «rút ruột». Vì vậy, nên đảm bảo nguyên tắc, theo đó mọi quy định mới có liên quan đến BLDS sẽ ưu tiên được đưa vào BLDS. Ngoài ra, BLDS có thể nêu rõ vai trò của thẩm phán, họ sẽ có quyền giải thích luật hay phải xin ý kiến cấp trên khi gặp phải những tình huống mà luật không quy định. Về ngôn ngữ sử dụng, nên biên soạn BLDS bằng một ngôn ngữ dễ hiểu, hay lựa chọn cách diễn đạt «hàn lâm» như BLDS Đức ? Chỉ có các bạn mới có thể cân nhắc để đưa ra những lựa chọn phù hợp.

Ông Nguyễn Ngọc Điện :

Sau khi nghiên cứu rất nhiều bài viết và tài liệu liên quan đến việc xây dựng và trình dự án Luật hôn nhân gia đình, tôi cũng không hiểu tại sao lại có luật đó. Suy cho cùng, hôn nhân gia đình là một phần của đời sống dân sự của cá nhân-chủ thể thứ nhất của đời sống dân sự. Cả BLDS của Pháp và Đức đều được xây dựng trên cơ sở tư tưởng chủ đạo là mô tả đời sống dân sự của cá nhân (tất nhiên bên cạnh cá nhân còn có pháp nhân và nhiều thứ chủ thể khác nữa) từ lúc được sinh ra, ứng xử trong không gian dân sự với những quyền và nghĩa vụ dân sự được pháp luật thừa nhận.

Trong quá trình ứng xử đó, có hai nhóm hành vi pháp lý : nhóm không có tính chất tài sản (gồm quan hệ hôn nhân gia đình...), nhóm có tính chất tài sản (tài sản...). Lẽ ra, nếu xuất phát từ tư tưởng chủ đạo như thế thì ngay từ đầu, luật hôn nhân gia đình đã được đưa vào BLDS chứ không cần đợi đến bây giờ để đặt ra câu hỏi là có nên hay không nên.

Chỉ cần tiếp cận về mặt học thuyết, có thể thấy rằng do quá trung thành với những khung quy tắc của mình, nhà lập pháp đã bỏ qua mảng hậu quả pháp lý về tài sản của việc chấm dứt quan hệ hôn nhân khi một người chết mà chỉ quan tâm đến việc chấm dứt quan hệ hôn nhân do ly hôn. Hậu quả là khi một người chết đột ngột, thẩm phán Việt Nam sẽ không biết dựa vào cái gì để giải quyết hậu quả tài sản trong trường hợp người vợ/chồng của người chết không muốn duy trì tình trạng tài sản chung mà muốn chia khối tài sản đó (không có luật). Do Điều 3 BLDS cho phép áp dụng quy định tương tự của pháp luật, chúng ta đành áp dụng những quy định tương tự pháp luật để giải quyết hậu quả về tài sản trong trường hợp nói trên.

Thật ra, các quy định tương tự pháp luật chỉ nên được áp dụng cho những trường hợp rất ngoại lệ, chứ không thể áp dụng cho các quan hệ lớn như thừa kế, xử lý hậu quả về tài sản liên quan đến tài sản chung khi có một người chết... Đối với việc hôn nhân chấm dứt do một người chết thì phải dựa trên những nguyên tắc khác chứ không thể áp dụng quy định tương tự pháp luật về ly hôn để giải quyết hậu quả pháp lý về tài sản.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Về ý kiến của các chuyên gia là phải xây dựng một BLDS có sức sống lâu dài, tôi cho rằng đây là một tư tưởng chủ đạo mà chúng ta nên học hỏi. Về vấn đề giải thích pháp luật, theo quan điểm của tôi, khác với luật hình sự, luật dân sự cho phép giải thích rộng, tư tưởng này sẽ phải được tính đến đến khi xử lý các quy phạm pháp luật cho phép thẩm phán giải thích rộng để giải quyết các trường hợp muôn màu muôn vẻ trong đời sống dân sự. Ngoài ra, trong BLDS của Việt Nam có nguyên tắc áp dụng luật và áp dụng tương tự luật, đó cũng là cơ sở để cho phép chúng ta áp dụng trong những trường hợp luật chưa có quy định cụ thể.

Về vấn đề có nên đưa luật hôn nhân gia đình vào BLDS hay không và tại sao trước đây nó lại được tách riêng ra, theo quan điểm của tôi, khác với các ngành luật khác, khi định nghĩa luật hôn nhân và gia đình, bao giờ cũng có thêm một câu là «*luật hôn nhân gia đình là ngành luật độc lập trong hệ thống*» để nhấn mạnh đến tính độc lập của ngành luật này. Tính độc lập này mang ý nghĩa chính trị, còn về mặt khoa học, chủ thể của luật hôn nhân và gia đình luôn gắn liền với quan hệ gia đình và nếu mất đi tư cách đó, chủ thể của hạt nhân gia đình sẽ không còn nữa. Ví dụ : hai mẹ con mua cùng một căn nhà thì họ trở thành chủ thể của luật dân sự.

Ngoài ra, quan hệ tài sản trong hôn nhân gia đình không mang tính chất đền bù ngang giá (khác với dân sự), Việt Nam có câu «*cha mẹ nuôi con thì bằng trời bằng bể, con nuôi cha mẹ con kể từng ngày*», câu này vừa có ý trách người con không có tình nghĩa nhưng đồng thời cũng hàm ý rằng trong quan hệ hôn nhân gia đình, đừng trông chờ vào một sự đền bù ngang giá.

Mặt khác, trong quan hệ hôn nhân, khi một người đã chết, tài sản chung chấm dứt và không còn nằm trong mối quan hệ gia đình nữa mà phải được tách ra và giải quyết theo quan hệ về sở hữu chung được luật dân sự điều chỉnh, đó là quan hệ thừa kế được quy định trong BLDS. Vì vậy, tôi không cho rằng đây là áp dụng tương tự, vì việc chia tài sản khi ly hôn khác với khi có một người chết, khi đó việc chia tài sản không còn được điều chỉnh bởi luật hôn nhân gia đình nữa mà được điều chỉnh bởi các quy định về thừa kế trong BLDS. Còn một số khác biệt giữa Luật hôn nhân gia đình với BLDS, tôi xin phép được trình bày trong một dịp khác.

Bà Vũ Thị Minh Hồng-Mặt trận Tổ quốc Việt Nam :

Vào năm 1993, khi bắt đầu xây dựng BLDS ở Việt Nam, mối quan hệ giữa Mặt trận Tổ quốc Việt Nam (Hội đồng tư vấn pháp luật) và Hội luật gia Việt Nam rất gắn bó. Do đó, khi đưa văn bản kiến nghị chính thức của đoàn chủ tịch do ông Lê Quang Đạo ký, chúng tôi đã đề nghị phải tiếp nhận những tinh hoa của thế giới, trong đó có dẫn chiếu tới BLDS Pháp và BLDS Kê-bêch – Ca-na-đa. Cụ thể, nói đến quan hệ dân sự thì phải nói tới hai nhóm quan hệ về nhân thân và quan hệ về tài sản, vì thế phải bổ sung vào BLDS quyền nhân thân và quan hệ gia đình. Tuy nhiên, vào thời điểm đó, Luật hôn nhân và gia đình cũng đang chuẩn bị được xây dựng và Tổ biên tập đã đề ra lý thuyết là : hôn nhân gia đình ở Việt Nam không phải là một hợp đồng, và là hôn nhân thực tế cho nên phải có một văn bản để điều chỉnh nó.

Tôi xin đưa ra hai lý lẽ để nói rằng ngày nay cả lý thuyết này và lý thuyết cho rằng hôn nhân gia đình là một ngành luật độc lập đều không còn chính xác nữa. *Thứ nhất*, nước bạn gần gũi nhất của chúng ta là Trung Quốc có một «family law», coi kết hôn là một «contract». *Thứ hai*, hiện nay, giới lập pháp và nghiên cứu pháp luật không còn nói đến cụm từ “ngành luật độc lập” nữa. Ngoài ra, nếu tham khảo BLDS Nhật Bản, có thể thấy rằng, bộ luật này tiếp thu kinh nghiệm của cả Đức và Pháp. Cho đến nay, nó đã qua mấy chục lần sửa đổi, và mỗi lần sửa đổi, Nhật Bản lại ban hành một luật gọi là luật số..., sửa đổi vấn đề gì đó và nó gắn liền với BLDS. Tôi nghĩ chúng ta nên học tập điều đó.

Buổi chiều

Bình luận cấu trúc dự thảo BLDS sửa đổi của Việt Nam :

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Cấu trúc của dự thảo BLDS sửa đổi có nhiều điểm khác biệt cơ bản so với BLDS 2005. Cấu trúc mới bao gồm 5 phần thay vì 7 phần như trước đây.

Phần thứ nhất - Những quy định chung :

Tên gọi của phần thứ nhất chưa được xác đáng, nhất là khi phần này đề cập đến một số nội dung liên quan đến chủ thể như nơi cư trú, việc mất năng lực hành vi. Thông thường, phần «Những quy định chung» trong một bộ luật gồm những quy định có thể áp dụng cho toàn bộ các phần còn lại của bộ luật. Nên chăng tách phần này ra thành một phần mang tên «Những quy định chung» và một phần về «chủ thể» ?

Phần này được chia thành **5 chương** :

Chương 1 : Hiệu lực của Bộ luật dân sự

Ở đây có một nội dung bị trùng lặp, quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài (tư pháp quốc tế), trong khi chương này mới chỉ nằm ở phần «Những quy định chung».

Chương 2 : Những nguyên tắc cơ bản

Chương này được biên soạn rất tốt, nêu bật những nguyên tắc cơ bản như tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận, nguyên tắc bình đẳng, nguyên tắc thiện chí, trung thực, đảm bảo trật tự công...

Chương 3 : Cá nhân

Chương này không có gì thay đổi so với BLDS 2005.

Chương 4 : Tổ chức

Tôi có cảm giác là trong chương này, các bạn ngầm phân biệt hai loại pháp nhân : pháp nhân là tập hợp nhóm người (tổ chức và hiệp hội) và pháp nhân là tập hợp nhóm tài sản nhằm mục đích nhất định (ở Pháp gọi là các quỹ, ở Việt Nam gọi là tổ chức xã hội, từ thiện). Tôi cho rằng sự phân biệt này nên được thể hiện rõ ràng hơn trong BLDS mới, vì mỗi loại hình pháp nhân nói trên có những đặc điểm riêng, những vấn đề riêng.

Chương 5 : Tài sản

Chương này thay thế cho chương mang tên «Hộ gia đình, tổ hợp tác» trong BLDS 2005. Chương này sẽ đề cập đến những nội dung nào, phải chăng là những quy

định trong Phần thứ hai, BLDS 2005 ? Điều này có thể gây ra nhầm lẫn vì trong phần «Những quy định chung» lại có những quy định liên quan đến tài sản.

Phần thứ hai – Vật quyền

Phần này đã được đổi tên thành «Vật quyền» thay vì «Tài sản và quyền sở hữu» như trong BLDS 2005. Cách đặt tên mới này hoàn toàn hợp lý, tuy nhiên, việc tách riêng phần trái quyền nên cân nhắc thêm vì trong pháp luật dân sự hiện đại, trái quyền có thể được coi như là một loại tài sản.

Phần thứ ba – Trái quyền

Phần thứ tư - Thừa kế

Phần thứ năm – Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài

Tên gọi của phần này vẫn được giữ nguyên như trong BLDS 2005. Tôi hơi băn khoăn về nội dung của phần này, bởi vì khi nói đến tư pháp quốc tế, ít nhất phải giải quyết vấn đề xung đột pháp luật và xung đột thẩm quyền tài phán.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

«Tài sản» trong Chương 5-phần «Những quy định chung» được nhìn nhận dưới góc độ là đối tượng của vật quyền và trái quyền. Chúng tôi sẽ không ôm đồm đưa khái niệm tài sản vào phần này vì bản thân Điều 163 BLDS đã gây quá nhiều rắc rối khi đưa ra định nghĩa về tài sản rồi. Cách tiếp cận của chúng tôi ở phần này là nhìn nhận tài sản dưới góc độ đối tượng và làm sao để đưa đối tượng đó vào trong quan hệ vật quyền, trái quyền để thuận lợi nhất cho chủ thể dân sự.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Như vậy, theo tôi hiểu, trong Chương 5-Tài sản, các bạn chỉ phân biệt các loại tài sản mà trong luật của Pháp, chúng tôi gọi là phân loại vật. Còn việc phân biệt quyền đối vật và quyền đối nhân sẽ được đề cập đến ở các phần sau.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Nhưng hiện nay, chúng tôi đang băn khoăn với một loại tài sản mới, đó là tài sản ảo. Đề nghị chuyên gia cho ý kiến là trong trường hợp này, chúng ta nhìn nhận tài sản đó như thế nào ? Nên điều chỉnh nó trong BLDS hay một luật chuyên ngành ?

Ông TOURET DE COUCY :

Vậy thế nào là tài sản ảo ? Trong luật của Pháp, chúng tôi không có khái niệm này.

Ông Nguyễn Ngọc Điện :

Tài sản ảo là một khái niệm mới được du nhập từ học thuyết pháp lý của châu Âu. Chúng tôi đã tìm cách đưa khái niệm này vào quá trình phân loại động sản và bất động sản, tài sản hữu hình và tài sản vô hình, quyền đối vật và quyền đối nhân. Chẳng hạn, khi phân loại quyền đối vật – quyền đối nhân, chúng tôi coi tài sản ảo như một loại quyền đối nhân, khi phân loại động sản và bất động sản, chúng tôi coi tài sản ảo như một loại động sản. Tài sản mới này hiện nay được hình dung như một loại động sản, nhưng trong tương lai, nó có thể được coi như bất động sản. Chẳng hạn, khi xem xét chế độ pháp lý về chung cư, có thể xuất hiện khái niệm tài sản ảo ở dưới dạng bất động sản, như quyền xây dựng trong tương lai đối với một phần không gian nào đó trong chung cư đang hình thành, được gọi là «*droit sur le volume*» trong học thuyết của Pháp.

Ông TOURET DE COUCY :

Theo quan điểm của tôi, «ảo» nghĩa là không có thật. Khái niệm «tài sản ảo» là không hợp lý vì trong tư duy của Pháp, hoặc là có quyền, hoặc là không có quyền, chứ không tồn tại một «quyền ảo».

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Ý đồ của chúng tôi khi đưa phần tài sản vào Chương 5 phần «Những quy định chung» là để xử lý vấn đề phân loại vật. Định nghĩa về tài sản tại Điều 163, BLDS hiện hành vẫn còn bộc lộ nhiều vấn đề, chúng tôi sẽ nghiên cứu để có cách tiếp cận cho tốt, hoặc không định nghĩa về tài sản nữa mà chỉ là định nghĩa vật ...

Thứ hai, do tài sản, vật đều là đối tượng của cả phần vật quyền và trái quyền nên chúng tôi đưa lên phần «Những quy định chung». Và nếu gọi là tài sản thì có thể nhìn nhận nó như là một đồ vật hay dưới dạng một quyền như ông Điện đã nói. Mong muốn của chúng tôi là trong Chương 5 này, ít nhất phải đưa ra được định nghĩa tài sản và phân loại vật, rất mong nhận được ý kiến của giáo sư về vấn đề này.

Về «tài sản ảo», đây là một vấn đề khác hẳn với vấn đề tài sản. Đối với tài sản hình thành trong tương lai, chúng tôi cũng đã có những văn bản pháp luật để quy định rồi. Tài sản ảo mà chúng tôi đề cập đến là một vấn đề gây rất nhiều tranh luận. Tôi lấy ví dụ trong những trò chơi game online, những sản phẩm như là thanh kiếm, áo..., mặc dù không tồn tại vẫn có thể buôn bán được thì đó có phải là sản phẩm của sở hữu trí tuệ hay không, và BLDS có điều chỉnh hay không, vấn đề này chúng tôi sẽ xin ý kiến chuyên gia trong một dịp khác.

Giáo sư GRIMALDI :

Tôi hoàn toàn hiểu được khái niệm «tài sản ảo» theo tư duy của các bạn, đây là các vật có thể bán được, chẳng hạn, trước đây ở Pháp có khái niệm «*bán cá chưa đánh bắt*». Tuy nhiên, lưu ý rằng chỉ nên đưa ra một khái niệm pháp lý mới khi nó thật sự

cần thiết, nếu như cần phải có một chế độ pháp lý đặc biệt để điều chỉnh «tài sản ảo», các bạn hoàn toàn có thể tạo ra nó, nhưng phải lường hết được mọi vấn đề liên quan đến nó. Ở Pháp, chúng tôi sử dụng khái niệm «*bán nhà hình thành trong tương lai*», tức là bán một tài sản chưa hình thành, chứ không phải là tài sản ảo.

Tiếp tục phân bình luận :

Chương 6 : Giao dịch

Trong bộ luật hiện hành, chương này có tên là «Giao dịch dân sự». Tôi nghĩ rằng ở đây cần nói rõ đó có phải là hành vi pháp lý hay không.

Chương 7 : Đại diện

Chương này đề cập đến việc đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền. Như vậy, trong phần «Những quy định chung» lại điều chỉnh cả hợp đồng (vì giấy ủy quyền cũng là một dạng hợp đồng) ?

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Ở phần này, chúng tôi chỉ quy định đại diện với tư cách chủ thể, ví dụ : người có quyền đại diện với tư cách người đại diện theo ủy quyền. Còn căn cứ xác lập tư cách đại diện theo ủy quyền đó có thể được quy định trong phần về hợp đồng ủy quyền. Trong phần này, chúng tôi sẽ đề cập đến đại diện với 2 tư cách : đại diện theo pháp luật (có thể là đại diện cho một pháp nhân hoặc cá nhân) và đại diện theo ủy quyền (của pháp nhân hay cá nhân với tư cách chủ thể của họ). Về căn cứ để xác lập tư cách đại diện (đại diện theo ủy quyền), trong phần «Trái quyền» đã có phần hợp đồng ủy quyền rồi, trên cơ sở đó, khi hợp đồng ủy quyền có hiệu lực thì sẽ xác lập tư cách chủ thể với tư cách người đại diện ủy quyền.

Ông Nguyễn Ngọc Điện :

Theo tôi hiểu, ở Chương 7 chủ yếu nói về đại diện có nguồn gốc từ quy định pháp luật chứ không phải từ hợp đồng (đại diện theo ủy quyền căn cứ trên hợp đồng ủy quyền đã được nói đến trong phần các hợp đồng thông dụng). Ví dụ : người giám hộ, người đại diện của pháp nhân..., nói chung là người đại diện phát sinh từ luật pháp, từ các quy định của luật chứ không phải xuất phát từ ý chí của các bên.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Lưu ý rằng khi nói đến đại diện theo pháp luật của cá nhân tức là nói đến việc đại diện cho những người bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi. Thế nhưng trong pháp luật hiện hành của Pháp, việc đại diện cho người mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi được xác lập theo thỏa thuận, được gọi là «*hợp đồng ủy quyền đại diện trong tương lai* ».

Do cấu trúc của BLDS Pháp, phần này nằm trong phần «Cá nhân» mà không gây bất kỳ trở ngại nào. Khi nói đến đại diện, rất khó có thể tách rời chế định đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền vì chúng có thể được áp dụng cho cùng một trường hợp. Chẳng hạn, ở Pháp, người cao tuổi có thể lập hợp đồng ủy quyền đại diện trong tương lai từ trước và có thể được đại diện theo pháp luật trong trường hợp chưa có ủy quyền.

Tiếp tục phần bình luận :

Chương 8 : Thời hạn và thời hiệu

Tôi không hiểu rõ cách gọi tên của chương này. Quả vậy, nói đến thời hạn thì không chỉ có mỗi khái niệm thời hiệu, và thời hiệu cũng có một chế định riêng với những hệ quả pháp lý hoàn toàn độc lập với thời hạn. Nên chẳng tách hai vấn đề này thành hai phần riêng biệt ?

Ngoài ra, tôi không hiểu vì sao các bạn lại tính các tháng và năm bằng số ngày cố định, ở Việt Nam, 1 tháng tương đương với 30 ngày, tuy nhiên, đối với hợp đồng quốc tế, cần phải hết sức lưu ý, nếu không sẽ gây hiểu nhầm về độ dài của thời hạn.

Phần thứ hai - Vật quyền

Nội dung phần này hoàn toàn thay đổi. Số chương đã tăng từ 7 (trong đó 5 chương là về sở hữu) lên 9 (chỉ có 1 chương dành cho sở hữu). Trong kết cấu của phần này cũng xuất hiện thêm nhiều quyền mới : các quyền hưởng dụng (tương đương với quyền hưởng hoa lợi, lợi tức) ; quyền bề mặt đều được đề cập trong một chương riêng thay vì chỉ là một bộ phận của quyền sở hữu như trong BLDS hiện hành ; địa dịch ; chiếm hữu. Tuy nhiên, khái niệm chiếm hữu vẫn còn mơ hồ. Trong luật của Pháp, chiếm hữu hoàn toàn không được coi là một quyền mà chỉ là một trạng thái. Phải chăng cách gọi chiếm hữu trong luật của các bạn tương đương với cách gọi «quyền sử dụng» trong luật của Pháp ?

Tôi có đôi chút băn khoăn về khái niệm «vật quyền bảo đảm» và «quyền ưu tiên». Vật quyền bảo đảm chính là một biện pháp bảo đảm, vậy nên chẳng để nó ở cuối Phần thứ hai. Có thể do cách dịch, nhưng tôi không hiểu rõ lắm khái niệm «vật quyền bảo đảm» ở đây. Lưu ý rằng biện pháp bảo đảm đối vật và quyền ưu tiên là hai loại vật quyền khác nhau hoàn toàn. Theo tôi, địa dịch có nhiều điểm tương đồng với quyền sở hữu hơn là các biện pháp bảo đảm đối vật. Điều này thể hiện ở chỗ biện pháp bảo đảm này không làm chuyển giao việc sử dụng tài sản, tức là chủ nợ có bảo đảm không quan tâm đến việc mình có được sử dụng tài sản đó hay không mà chỉ quan tâm đến giá trị của nó. Nên để chương «Vật quyền bảo đảm» ở cuối Phần thứ hai nhằm tạo ra sự liên mạch giữa phần này và Phần thứ ba – trái quyền.

Phần thứ ba - Trái quyền

Phần này cũng có nhiều thay đổi đáng kể, với nhiều nội dung mới và cách trình bày rất rõ ràng.

Một số vấn đề khác :

Chương 22 : Thực hiện công việc của người khác không có ủy quyền. Tôi thấy rằng cách đặt tên như vậy hơi nặng nề, ở Pháp chúng tôi chỉ sử dụng khái niệm «*thực hiện công việc không có ủy quyền*» là đủ.

Chương 21 : Hứa thưởng và thi có giải. Ở Pháp, chúng tôi thường gọi đây là «những cam kết đơn phương».

Chương 19 : Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Trong chương này sẽ chỉ đề cập đến các biện pháp bảo đảm đối nhân ?

Ông Nguyễn Hồng Hải :

«Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ» trong Chương 19 được hiểu là giao dịch trong đó các bên thỏa thuận về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Trong phần «Vật quyền bảo đảm», chúng tôi chỉ đề cập đến quyền của bên nhận cầm cố, thế chấp, các quy định về việc xác lập quan hệ cầm cố và thế chấp vẫn được đề trong phần «Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ» vì về bản chất, đó là quan hệ trái quyền.

Ông Nguyễn Ngọc Điện :

Như vậy, nếu tôi không nhầm thì Chương 19 sẽ nói về những căn cứ để xác lập vật quyền bảo đảm mà nội dung sẽ được xử lý tại Chương 13.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Dù sao, trong trường hợp này cũng nên thay đổi cách gọi của các chương, bởi vì nếu giữ nguyên như vậy thì trong BLDS, phần căn cứ lại nằm sau phần nội dung. Trong luật của Pháp, các biện pháp bảo đảm đối vật và đối nhân đều nằm trong cùng một phần, như vậy sẽ rõ ràng hơn. Dĩ nhiên, khi tách hai nội dung này ra, các bạn hoàn toàn có thể nhắc lại trong phần này nội dung của phần kia, nhưng rất khó để chia tách phần căn cứ xác lập vật quyền bảo đảm và phần nội dung vật quyền đó. Ngoài ra, trong dự thảo BLDS sửa đổi cũng đã liệt kê các loại hợp đồng và danh sách này tương đối hoàn chỉnh. Tuy nhiên, ở Chương 20, nên đề cập đến hợp đồng ủy thác quản lý tài sản. Loại hợp đồng này tuy mới nhưng rất phổ biến trong thương mại quốc tế và trong pháp luật của nhiều nước. Tuy nhiên, trong phần chấm dứt thực hiện nghĩa vụ lại có quá ít điều khoản về thanh toán, trong khi nội dung này đòi hỏi phải có nhiều quy định để điều chỉnh, đặc biệt là đối với nghĩa vụ trả nợ thay. Trong BLDS 2005 cũng không đề cập nhiều đến vấn đề này.

Ông Alain LACOUR :

Khi nghiên cứu dự kiến cấu trúc BLDS sửa đổi, tôi nhận thấy rằng một số nội dung có thể gây tranh cãi và khó khăn cho những người thực thi pháp luật :

- BLDS sửa đổi không chứa những quy định về hôn nhân gia đình, ly hôn, chế độ tài sản trong hôn nhân trong khi đây lại là những nội dung cơ bản liên quan đến cá nhân.

- Việc quy định về vật quyền bảo đảm trong Phần thứ hai và về «Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ» trong Phần thứ ba gây khó khăn cho người đọc. Ở Pháp, giải pháp của các nhà làm luật là xây dựng một phần mới-Quyển thứ tư- đề cập đến vấn đề này, phương án này giúp cho người đọc luật, kể cả những người không phải là luật gia, có thể hiểu được cơ chế vận hành của các biện pháp bảo đảm như thế nào.

- Về tài sản, nội dung này được đề cập đến trong phần «Những quy định chung» và Phần thứ hai-Vật quyền. Liệu như vậy có cần thiết hay không ? Tôi cho rằng với cùng một nội dung, nên xử lý trong cùng một phần để đảm bảo tính thống nhất và tránh lặp lại.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Ý kiến của các chuyên gia liên quan đến phần giao dịch bảo đảm, vật quyền, tài sản rất xác đáng, chúng tôi sẽ nghiên cứu để sửa lại cấu trúc BLDS cho phù hợp.

Về ý kiến đưa phần hôn nhân và gia đình vào BLDS, tôi cho rằng việc quy định phần hôn nhân gia đình trong BLDS hay một luật chuyên ngành không quan trọng. Vấn đề là ở chỗ phải nhìn nhận Luật hôn nhân gia đình hiện hành của Việt Nam là luật của đời sống dân sự. Hiện nay, chúng tôi cũng được giao nhiệm vụ sửa đổi Luật hôn nhân gia đình đồng thời với BLDS mới. Với tư cách là thành viên của Ban biên soạn, tôi cho rằng đây là cơ hội để biến Luật hôn nhân gia đình thành một luật của đời sống dân sự, khi đó sẽ không có sự vênh so với BLDS sửa đổi.

Sở dĩ hiện nay các cấp lãnh đạo vẫn băn khoăn về việc đưa quan hệ gia đình vào luật dân sự vì ở Việt Nam, xét về mặt truyền thống cũng như chính trị, gia đình có ý nghĩa đặc biệt sâu đậm. Trên phương diện lịch sử, năm 1959, khi có Luật hôn nhân gia đình đầu tiên, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nói rằng đây là luật giải phóng phụ nữ nhằm mục đích xóa bỏ sự gia trưởng, phong kiến. Đến những năm 1959, 1986, 2000, luật này tiếp tục được triển khai với tư tưởng gia đình là nền tảng, tế bào của xã hội (Hiến pháp Việt Nam năm 1992). Nhiều chính sách về gia đình hiện nay chịu quyết định của yếu tố chính trị nên biến nhiều quy định thành luật công chứ không hẳn do nhà làm luật Việt Nam coi đó là luật công. Nhà làm luật quan tâm đến việc bảo vệ quyền lợi của gia đình trước, sau đó mới bảo vệ quyền lợi của các thành viên trong gia đình nên.

Ví dụ : đối với bất động sản có trong thời kỳ hôn nhân nhưng chỉ đứng tên một người (vợ hoặc chồng), nếu một người có yêu cầu đăng ký đó là tài sản riêng của mình thì nguyên tắc trong dân sự là ưu tiên người đăng ký về quyền trước ; nhưng theo Luật hôn nhân và gia đình Việt Nam, người đứng tên phải chứng minh được rằng tài sản là của riêng họ, và nếu không chứng minh được thì mặc định nó là tài sản chung của hai vợ chồng (Nghị quyết của Tòa án nhân dân tối cao). Tôi nghĩ rằng quy định này sẽ tạo nên nhiều bất ổn trong quan hệ xã hội. Vì vậy trong lần sửa đổi này, chúng tôi muốn luật hôn nhân gia đình phải gắn với các quan hệ tư và luật tư trong đời sống dân sự chứ không chỉ đơn thuần là một luật mang tính chất quyết định chính trị.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Ở Pháp cũng như ở hầu hết các nước châu Âu, luật hôn nhân gia đình nằm trong BLDS. Ở Pháp, khái niệm «Lợi ích gia đình» chỉ mới xuất hiện trong BLDS 1804 và bộ luật này không chỉ được coi là bộ luật của thương nhân mà nó còn điều chỉnh quan hệ giữa vợ, chồng, con cái (việc giải quyết vấn đề tiền bạc với người láng giềng và với vợ/chồng của mình cũng quan trọng như nhau). BLDS là bộ luật hay nhất trong tất cả các bộ luật, và việc đưa phần hôn nhân gia đình vào bộ luật này có ý nghĩa rất lớn vì ở Pháp, khi một vấn đề được đưa vào BLDS thì chỉ có Nghị viện mới có quyền thay đổi.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Tôi hoàn toàn nhất trí rằng quan hệ hôn nhân gia đình là quan hệ dân sự chứ không phải là quan hệ công. Điều này đã được khẳng định ngay ở Điều 1 BLDS 2005 : phạm vi điều chỉnh của bộ luật dân sự là các quan hệ, trong đó có quan hệ hôn nhân gia đình, kinh tế, thương mại và lao động ; trong phần «Các quyền nhân thân» còn có một số nguyên tắc cơ bản nhất của hôn nhân và gia đình như là quyền kết hôn, bình đẳng vợ chồng, quyền được hưởng sự chăm sóc giữa các thành viên trong gia đình.

Quan hệ hôn nhân gia đình là một dạng quan hệ dân sự và nằm trong phạm vi điều chỉnh của luật dân sự với góc độ là BLDS quy định những nguyên tắc cơ bản nhất. Về lí do tại sao lại có một luật hôn nhân gia đình riêng cũng là do quá trình lịch sử. Đặc thù của Việt Nam là Luật hôn nhân và gia đình ra đời rất sớm (1958), đến năm 1995, khi BLDS đầu tiên ra đời, các nhà lập pháp cho rằng : mặc dù phạm vi điều chỉnh của BLDS bao gồm các quan hệ hôn nhân và gia đình nhưng sẽ chỉ quy định những vấn đề chung nhất, những gì cụ thể thì do một đạo luật riêng quy định. Tuy nhiên, trước ý kiến của các chuyên gia Pháp và của các nước khác, chúng tôi trân trọng ghi nhận và sẽ nghiên cứu trao đổi với Tổ biên tập, Ban soạn thảo là có nên đưa luật hôn nhân và gia đình vào BLDS hay không để chỉnh sửa trong lần tới.

Về việc phân bảo đảm có cả ở phần «Vật quyền» và «Trái quyền», Điều 318 của BLDS hiện hành đã nêu một loạt các hình thức bảo đảm như bảo lãnh, cầm cố, thế chấp... Trong đó, chúng tôi thấy rằng một số loại bảo đảm sẽ mang tính chất vật quyền (thế chấp, cầm cố và cầm giữ) và các biện pháp khác thì mang tính chất đối nhân.

Hiện nay, toàn bộ các biện pháp bảo đảm đều nằm trong phần nghĩa vụ dân sự và hợp đồng (trái quyền), nhưng do nhận thấy một số biện pháp mang tính chất của vật quyền (thế chấp, cầm cố), chúng tôi có ý định chuyển phần thế chấp, cầm cố lên phần «Vật quyền», phần về ký cược, ký quỹ, bảo lãnh vẫn để ở phần «Trái quyền». Về BLDS của Pháp, hiện nay chúng tôi chỉ có trong tay đến Quyền thứ ba, và theo ngài Giáo sư, Quyền thứ tư về các biện pháp bảo đảm đã ra đời và cũng được chia thành các biện pháp bảo đảm đối vật và bảo đảm đối nhân, chúng tôi rất muốn có được các tư liệu đó để nghiên cứu thêm.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Về khái niệm tài sản và phân loại tài sản, BLDS 1804 không đưa ra định nghĩa về tài sản cũng như không phân loại một cách hệ thống các loại tài sản. Hiện nay, Pháp đang tiến hành sửa đổi BLDS nhằm đưa vào các nội dung trên.

Định nghĩa tài sản được Ban cải cách BLDS Pháp thông qua như sau : ***Tài sản bao gồm những vật hữu hình, vô hình cũng như các vật quyền và trái quyền.*** Cùng với những thay đổi của pháp luật dân sự Pháp trong vòng 30 năm qua, quyền yêu cầu dân được xem như một loại tài sản, ví dụ : có rất nhiều biện pháp bảo đảm được xác lập đối với quyền yêu cầu, nhiều hoạt động tín dụng được tiến hành căn cứ vào các biện pháp bảo đảm như cầm cố hoặc chuyển giao quyền sở hữu tạm thời đối với trái quyền. Trong trường hợp này, trái quyền được coi là tài sản có của chủ nợ chứ không phải là quan hệ ràng buộc giữa chủ nợ và con nợ.

Cách phân loại tài sản do Ban cải cách BLDS Pháp thông qua như sau :

- Vật quyền/Trái quyền : người có vật quyền là người có quyền đối với vật ; quyền đối nhân là quyền của người của người có quyền đối với người có nghĩa vụ.
- Động sản/Bất động sản : đây là cách phân biệt cơ bản, đơn giản và dễ hiểu.
- Vật tiêu hao (bị hao mòn qua một lần sử dụng)/vật không tiêu hao (có thể sử dụng nhiều lần).
- Vật đặc định/vật cùng loại (vật được xác định bằng những đơn vị đo lường).

Cách phân loại mới này cũng không có thay đổi đáng kể so với trong BLDS hiện hành.

Cuối cùng, trong luật của Pháp không tồn tại khái niệm «*tài sản ảo*», chỉ có «*tài sản hình thành trong tương lai*» và «*các quyền hình thành trong tương lai*» mà thôi. Nếu các bạn đặt ra khái niệm tài sản ảo thì phải xây dựng một chế định dành cho nó.

Ông Alain LACOUR :

Tôi cũng đồng ý với Giáo sư Grimaldi là trong luật của Pháp không có khái niệm «tài sản ảo». Trong những ví dụ đã nêu, không nên nhầm lẫn hai khái niệm «tài sản hình thành trong tương lai» (chưa tồn tại nhưng sẽ hình thành trong tương lai) và «tài sản phi vật thể» (không thể sờ vào được). Khái niệm «tài sản ảo» có thể gây ra khó khăn trong việc định nghĩa cũng như xây dựng một chế định riêng, chỉ nên phân thành hai loại tài sản như tôi vừa nêu.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Trong quá trình rà soát Luật đất đai Việt Nam, hiện đang có sự tranh cãi rất lớn về việc hiểu thế nào là tài sản hình thành trong tương lai và BLDS có nên đưa ra một định nghĩa về tài sản hình thành trong tương lai hay không. Hiện nay, ở Việt Nam đã có văn bản thừa nhận tài sản hình thành trong tương lai là đối tượng của giao dịch, nhưng chúng tôi vẫn rất lúng túng trong việc nhận diện tài sản hình thành trong tương lai. Rất mong các chuyên gia giải thích về việc người Pháp công nhận và điều chỉnh tài sản hình thành trong tương lai như thế nào để chúng tôi tham khảo.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Tài sản hình thành trong tương lai là tài sản chưa ra đời, nhưng vẫn có thể là đối tượng của một hợp đồng hay một thỏa thuận. Chẳng hạn, ở Pháp, khi mua một căn hộ trong một bất động sản chưa xây, chúng tôi gọi đó là mua một phần không gian và có hẳn một luật riêng để điều chỉnh hợp đồng này. Dĩ nhiên, sẽ có rất nhiều khó khăn do tài sản chưa hình thành và người mua vẫn chưa hình dung được nó sẽ như thế nào. Một ví dụ khác : một người xây một bất động sản cho thuê, để có vốn xây dựng, người này sẽ thế chấp những khoản tiền thuê nhà mà mình sẽ có trong tương lai để vay tiền. Hoặc thương nhân có thể thế chấp doanh thu trong những tháng tiếp theo của mình để vay tiền ngân hàng. Đây là những kiểu thế chấp phổ biến hiện nay.

Tài sản hình thành trong tương lai luôn phải có thông tin đầy đủ, nếu không nó sẽ trở thành tài sản ảo. Chẳng hạn, những thông số liên quan đến bất động sản hình thành trong tương lai cần được xác định rõ (địa điểm, số tầng). Tương tự, với các khoản nợ, cần nêu rõ danh tính của chủ nợ, con nợ... Một nghệ sĩ hoàn toàn có thể chuyển nhượng tác phẩm mà mình sẽ sáng tác (nhà văn bán tiểu thuyết, họa sĩ bán tranh...). Có thể thấy rằng tài sản hình thành trong tương lai rất đa dạng và được sử dụng trong kinh doanh. Dưới nhãn quan của người Pháp, khi nói đến «tài sản ảo», chúng tôi thường nghĩ đến tài sản hình thành trong tương lai hoặc là tài sản phi vật thể (những sản phẩm trí tuệ...) chứ không phải là tài sản ảo như cách hiểu của các bạn.

Ông Alain LACOUR :

Để bổ sung ý kiến của Giáo sư Grimaldi, tôi xin lấy một ví dụ khác : người nông dân có thể dùng mùa màng sắp thu hoạch để làm tài sản đảm bảo, thông qua một cơ chế gọi là thương khế chứng khoán nông nghiệp. Cơ chế này cho phép họ vay được tiền ngay dù mùa màng vẫn chưa gặt xong.

Dự kiến một số vấn đề cơ bản được sửa đổi, bổ sung trong phần «Tài sản và quyền sở hữu» của dự thảo BLDS sửa đổi - Bà Hoàng Thị Thúy Hằng, Chuyên viên chính, Vụ Pháp luật dân sự và kinh tế, Bộ Tư pháp :

Phần «Tài sản và quyền sở hữu» bao gồm 117 điều, quy định tương đối đầy đủ về quyền sở hữu (khái niệm, phân loại các vật, nội dung, căn cứ chấm dứt, phát sinh quyền sở hữu...).

Điểm yếu nhất trong phần «Vật quyền» (Tài sản và quyền sở hữu) nằm ở chỗ các quyền của người không phải chủ sở hữu nhưng có quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản được quy định rất mờ nhạt. Số điều rất ít, nội dung, các loại quyền, giới hạn của các quyền như thế nào chưa được đề cập đến mà chỉ có một vài khắc họa, chẳng hạn, Điều 173 BLDS 2005 có đề cập đến vấn đề địa dịch nhưng còn rất sơ sài.

Về hướng sửa đổi, như trong phần trình bày của ông Hải, chúng tôi sẽ đi theo cấu trúc vật quyền-trái quyền. Đây chỉ là một cách tiếp cận, tôi biết rằng trong pháp luật Pháp cũng gọi là quyền sở hữu và các chi phân của quyền sở hữu (quyền hưởng dụng, ngụ cư và những quyền khác), dưới góc độ nào đó cũng là vật quyền. Hiện nay, BLDS của chúng tôi mới chỉ xoay quanh quyền sở hữu, nhưng theo chức năng, mục đích, quyền sở hữu có thể được truy ra thành các quyền độc lập với quyền sở hữu vì đã được trao cho người khác không phải là chủ sở hữu. Đó là điểm mà chúng tôi chú trọng nhất.

Về những bất cập :

Điều 173 đề cập đến các quyền của người không phải là chủ sở hữu được bảo vệ theo cách thức bảo vệ quyền sở hữu, một số điều khoản có tính chất tương đồng như vật quyền ở một số nước khác. Bất cập của nó là chưa quy định đầy đủ các quyền mang tính chất vật quyền, nội dung của các quyền đó như thế nào, do ai thực hiện, cơ sở xác lập, chấm dứt và hậu quả pháp lý vẫn chưa được quy định, đây là điểm cần bổ sung trong lần sửa đổi này. Trên thực tế, người chủ sở hữu có đầy đủ các quyền năng của chủ sở hữu nhưng vẫn có thể trao cho các chủ thể khác, theo công dụng của quyền sở hữu, về vấn đề này BLDS Việt Nam vẫn còn nhiều khiếm khuyết. Dự kiến trong phần «Vật quyền» sẽ đề cập thêm một số loại quyền, nhưng mới chỉ ở mức độ sơ khai nên rất mong nhận được ý kiến đóng góp của chuyên gia để chúng tôi có thể hoàn thiện nội dung của các loại quyền đó. Trong phần này có một quyền mà chúng tôi tạm gọi là «quyền bề mặt». Hiện nay, trong luật Việt Nam có khái niệm quyền sử dụng đất,

một người có quyền được xây dựng trên đất người khác và trở thành chủ sở hữu của những công trình đó nhưng không phải là chủ sở hữu của mảnh đất đó. Khi hết hạn quyền sử dụng đất, mối quan hệ giữa tài sản trên đất và quyền sử dụng đất vẫn còn đang bỏ ngõ, không chỉ trong BLDS mà còn trong pháp luật hiện hành của VN. Đây là vấn đề lớn cần được nghiên cứu trong lần sửa đổi này.

Về vật quyền bảo đảm : chúng tôi chỉ đưa những bảo đảm mang tính chất vật quyền lên phần «Vật quyền» (thế chấp, cầm cố và quyền cầm giữ), các bảo đảm còn lại vẫn để ở phần «Trái quyền».

Quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề trong BLDS hiện hành còn rất sơ khai, ngắn gọn, cô đọng. Nhưng nếu trong lần sửa đổi này có thể nghiên cứu để sửa đổi đầy đủ hơn thì rất cần thiết. Rất mong nhận được ý kiến bình luận của chuyên gia.

Chiếm hữu : có thể sẽ có thêm một số loại quyền nữa mà hiện nay trong dự thảo chưa quy định.

Về thời điểm chuyển quyền sử dụng đất : Điều 168 BLDS hiện hành quy định rằng «Việc chuyển quyền sở hữu đối với bất động sản có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký quyền sở hữu, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác ». Nhưng hiện nay, hệ thống pháp luật chưa có sự thống nhất : quyền sử dụng đất có hiệu lực từ thời điểm đăng ký trong khi quyền sở hữu nhà được chuyển từ thời điểm mà hợp đồng được công chứng. Như vậy, một khối tài sản gồm nhà trên đất với thời điểm chuyển quyền là khác nhau đã gây ra một số khó khăn trong thực tiễn. Hiện đang có 2 phương án để lựa chọn. *Phương án thứ nhất*, thời điểm chuyển vật quyền có hiệu lực từ thời điểm đăng ký, nghĩa là đăng ký là điều kiện để việc chuyển quyền có hiệu lực. *Phương án thứ hai*, đăng ký là điều kiện đối kháng, việc chuyển quyền sẽ có hiệu lực từ thời điểm hợp đồng có hiệu lực. Về thời điểm hợp đồng có hiệu lực, chúng tôi đang cân nhắc giữa thời điểm giao kết (các bên đã thỏa thuận xong) và thời điểm hợp đồng được công chứng. Hy vọng nhận được ý kiến đóng góp của các chuyên gia.

Về hình thức sở hữu, BLDS hiện hành quy định 6 hình thức sở hữu theo các chủ thể. Chúng tôi cho rằng cách liệt kê như vậy là không khoa học và không có ý nghĩa gì về mặt pháp lý. Chỉ khi xác định được sở hữu là của một hay nhiều chủ thể đối với một tài sản thì lúc đó quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt mới khác nhau (Ví dụ : nếu là sở hữu của nhiều chủ thể, quyền định đoạt phải có sự đồng thuận chung). Cách chia như hiện nay không tiến kịp với sự phát triển của xã hội, bởi vì nếu trong xã hội xuất hiện thêm vài hình thức tổ chức mới, cách liệt kê trong BLDS sẽ không đầy đủ.

Vì thế, nên quy định sở hữu của một chủ và của nhiều chủ mới mang đúng tính chất của luật dân sự (chỉ quan tâm đến cách thức sử dụng, định đoạt tài sản và hậu quả pháp lý). Chủ thể trong quan hệ dân sự đã mang tính chất ngang giá. Một trong những tư tưởng chủ đạo của việc sửa đổi BLDS lần này là loại trừ những quan hệ giữa Nhà nước và người dân, như vậy khi Nhà nước tham gia vào một quan hệ dân sự bình thường thì cũng như một chủ thể bình thường.

Về chiếm hữu, trong BLDS hiện hành, quyền sở hữu bao gồm 3 quyền năng : chiếm hữu, sử dụng, định đoạt. Chiếm hữu là một tình trạng thực tế, và trong một số điều kiện nhất định, người chiếm hữu sẽ được luật công nhận và có một số quyền nhất định đối với tài sản đang chiếm hữu. Tuy nhiên, do cách quy định của BLDS hiện nay không rõ, chúng tôi dự kiến sẽ có một chế định chiếm hữu riêng. Theo đó, một người đang chiếm hữu trong một số điều kiện nào đó sẽ được suy đoán là có một quyền nào đó (quyền sở hữu hoặc một quyền hợp pháp nào đó) và trên cơ sở đó, được pháp luật bảo vệ. Chẳng hạn, một người thứ ba cho rằng mình là chủ sở hữu của tài sản nào đó thì phải chứng minh, còn người đang chiếm hữu tài sản đó không có nghĩa vụ phải chứng minh, hay nói cách khác, người đang chiếm hữu vật thì được suy đoán pháp lý là chủ sở hữu.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Tôi xin trở lại khái niệm tài sản và phân loại tài sản, sau đó tôi sẽ đề cập đến phần «Địa dịch»

Điều 163 dự thảo BLDS sửa đổi quy định : «*Tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản*». Định nghĩa này tương đối hợp lý nhưng theo tôi vẫn còn thiếu «quyền đối nhân». Việc đưa khái niệm này vào định nghĩa «tài sản» là hết sức cần thiết vì nếu không, các bạn sẽ không thể xây dựng chế định về bảo đảm bằng vật quyền đối với trái quyền.

Về phân loại tài sản, Điều 163.7 liệt kê các loại vật quyền, trong đó có quyền sở hữu, như vậy là hoàn toàn hợp lý. Về cách dùng từ «*vật quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản*», tôi cho rằng nên sửa lại là «*quyền đối với tài sản của người khác*», sau đó nêu «*quyền hưởng hoa lợi, lợi tức*».

Cách diễn đạt của dự thảo hiện nay không rõ ràng : Quyền hưởng dụng (a), quyền bề mặt (a.1), quyền của người nhận cầm cố, quyền của người nhận thế chấp (a.2) ; 2 quyền này được trình bày như là 2 dạng của quyền hưởng hoa lợi, lợi tức.

Cách phân loại như vậy là chưa phù hợp. Trong phần «*Vật quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản*», nên liệt kê quyền hưởng hoa lợi, lợi tức, quyền bề mặt, quyền sử dụng và vật quyền bảo đảm (quyền của người nhận cầm cố, quyền của người nhận thế chấp, quyền cầm giữ). Cách trình bày như vậy sẽ hợp lý hơn.

Cụm từ «*Các quyền khác theo quy định của luật*» có thể gây hiểu nhầm vì nó hàm ý rằng danh sách này vẫn chưa hoàn chỉnh và vẫn còn các vật quyền khác, vậy đó là những quyền gì ? Phát sinh từ đâu ? Nhằm tránh cách diễn đạt này, dự thảo BLDS sửa đổi của Pháp đã quy định thêm một loại vật quyền mới : «*Quyền hưởng dụng đặc biệt*», đây là quyền cho phép sử dụng tài sản trong những điều kiện đặc biệt, chẳng hạn, quyền đánh bắt cá trong hồ 15 ngày/năm, quyền săn bắn trong một phạm vi nhất định 3 tháng/năm hoặc quyền ngụ cư trong một căn nhà vào mùa hè.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Lý giải thắc mắc của chuyên gia về phần c. (các quyền khác theo quy định của luật): vật quyền được quy định trong BLDS ; tuy nhiên, cùng với sự phát triển kinh tế xã hội của đất nước, có thể phát sinh một số loại quyền khác và phải có những văn bản ở tầm luật để điều chỉnh. Chẳng hạn, nếu quyền khai khoáng được công nhận như là vật quyền thì có thể được quy định ở các văn bản luật riêng.

Sở dĩ vì sao có a, a.1, a.2 là vì chúng tôi có những phần bổ sung vào giữa luật hiện hành và dự thảo luật mới, những phần bổ sung được in đậm chứ không có nghĩa là những nội dung trong phần a.1, a.2 là thuộc a. (quyền hưởng hoa lợi lợi tức).

Ông Alain LACOUR :

Tôi cho rằng không nên để phần «Quyền địa dịch» nằm trong phần «Các vật quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản» vì trong luật của Pháp, quyền địa dịch là quyền giữa một bất động sản này với một bất động sản khác, chứ không phải là quyền giữa một người đối với bất động sản đó. Như vậy, quyền địa dịch không phải là quyền của một người đối với thửa đất thuộc sở hữu của người khác. Một số ví dụ về quyền địa dịch : quyền địa dịch về trở cửa (trở cửa sổ nhìn sang nhà bên cạnh), không thể xây dựng bất động sản trên một thửa đất chịu địa dịch, quyền địa dịch về lối đi (một người có thể sử dụng lối đi ngang qua một thửa đất khác không thuộc sở hữu của mình để đi vào thửa đất do mình làm chủ). Tóm lại, nói đến dịch quyền là nói đến quan hệ giữa hai bất động sản, chứ không phải giữa một người đối với một bất động sản.

Ông Nguyễn Ngọc Điện :

Ở đây chúng ta cần phải có sự phân biệt. Theo quan niệm của người Pháp, địa dịch là một quan hệ giữa hai bất động sản, bất động sản hưởng địa dịch và bất động sản chịu địa dịch với quyền phát sinh từ quan hệ đó, và quan niệm này không gây trở ngại gì đối với Việt Nam. Thế nhưng, từ quan hệ đó lại phát sinh ra một vật quyền mà một chủ thể có thể thực hiện trực tiếp trên bất động sản khác, tôi cho rằng việc xếp địa dịch ở trong nhóm vật quyền với tư cách là một loại quyền thực hiện trên tài sản của người khác không trái với lý thuyết chung về địa dịch khi vận dụng vào trong hoàn cảnh của Việt Nam. Theo tôi biết, một số học giả của Pháp khi xếp địa dịch ở trong các loại tài sản cũng coi nó như một quyền thực hiện trên tài sản của người khác.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Cách dùng từ «Các quyền khác theo quy định của luật» hơi khó hiểu. Phải chăng hướng đi của các bạn là liệt kê «Các quyền theo quy định của luật này» và sau đó là «Các quyền khác theo quy định của luật» ?

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Ý kiến của Giáo sư đã được thể hiện ở Điều 163.1 về nguyên tắc vật quyền luật định, theo đó không một vật quyền nào được xác lập trái với các vật quyền theo Bộ luật này và các luật khác quy định. Như vậy có hợp lý với điểm c. như giáo sư vừa nói hay không ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Như vậy theo Điều 163.1, các vật quyền do luật quy định nhưng không được liệt kê toàn bộ trong Bộ luật này. Để rõ ràng hơn, có thể diễn đạt là «các vật quyền do luật quy định (nguyên tắc số lượng cố định)...», sau đó là «các vật quyền do Bộ luật này quy định bao gồm...». Cách diễn đạt này cho thấy rằng số lượng vật quyền có giới hạn và các vật quyền hiện có không phải đều nằm trong BLDS.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Ý kiến của chuyên gia rất phù hợp với nguyên tắc là kết cấu của BLDS phải thuận lợi cho việc tra cứu và áp dụng pháp luật. Chúng tôi sẽ nghiên cứu để làm sao đáp ứng được nguyên tắc là vật quyền phải được quy định trong BLDS vì nếu để trong các luật tản mạn thì sẽ gây khó cho người áp dụng. Đây cũng chính là vấn đề lớn nhất ở Việt Nam hiện nay, khi cần xác định là quyền của người dân được bảo vệ trong văn bản nào, bản thân cơ quan ban hành luật cũng không nhớ là nó được quy định trong văn bản nào.

Ngày 13/05/2011

Buổi sáng

Khái niệm «Dịch quyền» - Ông Alain LACOUR :

Chế định về dịch quyền là nguồn gốc nảy sinh tranh chấp, đặc biệt là quyền về lối đi. Chính vì vậy, nếu các bạn muốn đưa chế định này vào BLDS thì phải lường hết mọi khó khăn có thể xảy ra.

Vậy địa dịch là gì ? Địa dịch là một nghĩa vụ đối với một bất động sản nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc sử dụng một bất động sản thuộc sở hữu của người khác. Dịch quyền không bao giờ được thiết lập vì lợi ích của một chủ thể. Nó có thể phát sinh do địa thế tự nhiên của bất động sản, hoặc theo quy định của pháp luật hay theo thỏa thuận của các chủ sở hữu.

Một số loại dịch quyền :

- **Dịch quyền về nước chảy** : Chủ sở hữu mảnh đất thấp phải để cho nước ở mảnh đất cao hơn chảy xuống.

- **Dịch quyền về trở cửa** (cửa sổ của một ngôi nhà) : có thể trở cửa từ một bất động sản sang bất động sản liền kề với khoảng cách từ bức tường có trở cửa đến đường phân giới là 1m⁹.

- **Dịch quyền về lối đi** dành cho bất động sản bị vây bọc, tức không có hoặc không đủ lối đi ra đường cái cần thiết. Để vào được bất động sản đó, chủ sở hữu phải mở lối đi qua bất động sản liền kề của chủ sở hữu khác.

- **Dịch quyền theo ý chí của chủ thể** nhưng không phải được xác lập theo hướng có lợi cho một người. Dịch quyền này phải được đăng ký tại Cơ quan đăng ký giao dịch bất động sản để đối kháng với người thứ ba.

- **Dịch quyền xác lập theo thời hiệu** : dịch quyền được xác lập do chiếm hữu 30 năm liên tục và ngay tình.

BLDS Pháp quy định rằng chỉ có thể xác lập dịch quyền theo thời hiệu đối với các dịch quyền liên tục và biểu hiện ra ngoài. Cần phân biệt giữa dịch quyền liên tục (trở cửa...) và không liên tục (quyền về lối đi...), dịch quyền biểu hiện ra ngoài (có thể nhận ra bằng kết cấu kiến trúc bên ngoài) và không biểu hiện ra bên ngoài (chỉ có thể nhận biết được bằng văn bản xác lập quyền).

- **Dịch quyền xác lập trong trường hợp** một người là chủ sở hữu duy nhất của hai thửa đất liền kề chuyển nhượng hai thửa này cho các chủ sở hữu khác nhau, hoặc chủ sở hữu một thửa đất chia nó ra làm hai thửa để chuyển nhượng cho hai chủ sở hữu

khác nhau, khi đó, dịch quyền sẽ được phát sinh giữa hai thửa đất chuyển nhượng. Nếu một trong hai thửa đất đó bị chuyển nhượng thì dịch quyền vẫn tiếp tục tồn tại đối với bất động sản được chuyển nhượng hoặc theo hướng có lợi cho bất động sản được chuyển nhượng.

Chủ sở hữu bất động sản chịu dịch quyền không được có hành vi nhằm hạn chế hoặc gây cản trở cho việc sử dụng dịch quyền.

Dịch quyền có thể chấm dứt khi tình trạng các bất động sản không còn cho phép thực hiện dịch quyền, khi bất động sản hưởng dịch quyền và bất động sản chịu dịch quyền được nhập vào quyền sở hữu của một người hoặc nếu không được sử dụng trong vòng 30 năm.

Ông Nguyễn Ngọc Điện :

Qua phần giới thiệu của Ông Alain Lacour, chúng tôi có thể hình dung được những công việc phải làm trong quá trình soạn thảo các quy định về địa dịch trong khuôn khổ sửa đổi BLDS lần này. Tư tưởng chủ đạo khi xây dựng chế định địa dịch là vẫn sẽ dựa vào quan điểm của luật La Mã và của Pháp.

Trước tiên, địa dịch là quan hệ giữa hai bất động sản, bất động sản hưởng địa dịch và bất động sản chịu địa dịch. Quan niệm này có căn cứ khoa học và cho phép giải quyết được nhiều vấn đề.

Bởi nếu coi địa dịch là một quyền được xác lập cho chủ sở hữu của một bất động sản được hưởng địa dịch chống lại một bất động sản khác, sẽ không thể giải thích được việc những người không phải là chủ sở hữu nhưng vẫn xuất hiện trên bất động sản hưởng địa dịch và lại có quyền thụ hưởng địa dịch đó (trường hợp một người nhẩy dù xuống bất động sản được hưởng địa dịch và có quyền đi qua bất động sản chịu địa dịch để đi ra đường cái).

Về phân loại quan hệ địa dịch và xây dựng căn cứ xác lập các loại địa dịch, thể thức thực hiện từng loại địa dịch cũng như những vấn đề liên quan tới đời sống pháp lý của quan hệ địa dịch, chúng tôi thấy rằng những ý kiến của Ông Lacour rất bổ ích và sẽ tiếp thu. Vì đây là quan hệ tiềm ẩn nhiều mầm mống của xung đột, nên trong quá trình xây dựng chế định về địa dịch, chúng tôi sẽ dự kiến nhiều tình huống nảy sinh tranh chấp có thể để hạn chế xung đột. Chẳng hạn, đối với địa dịch về lối đi qua thì phải dự kiến khả năng có tranh cãi liên quan đến khái niệm «sự vây bọc», «cơ sở thực hiện quyền về lối đi qua»...

Ông Dương Đăng Huệ :

Một trong những điểm sửa mới của dự thảo BLDS sửa đổi là bổ sung một số hình thức mới của vật quyền ngoài quyền sở hữu, trong đó có dịch quyền.

Vậy để đảm bảo một cơ sở pháp lý đầy đủ cho dịch quyền thì pháp luật Pháp quy định những vấn đề gì ? (Định nghĩa dịch quyền, các loại hình dịch quyền (lối đi, tầm nhìn...), những quy định đối với từng loại dịch quyền).

Ngoài ra, tôi rất ngạc nhiên khi biết rằng dịch quyền là quan hệ giữa hai miếng đất trong khi quan hệ pháp luật, xã hội chỉ có thể tồn tại giữa các chủ thể pháp lý, không thể tồn tại giữa các vật vô tri vô giác được. Đề nghị chuyên gia giải thích rõ thêm.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Trả lời câu hỏi thứ 2 :

Theo luật của Pháp, địa dịch là nghĩa vụ đối với một bất động sản vì lợi ích của một bất động sản khác, và quyền này gắn liền với bất động sản đó chứ không phải với người chủ sở hữu. Nếu xem xét một hợp đồng chuyển nhượng bất động sản, chúng ta sẽ thấy luôn có nội dung sau : *«Bất động sản được chuyển nhượng cùng với mọi dịch quyền liên quan»*. Tức là nếu mua một bất động sản bị vây bọc, thì mặc nhiên chủ sở hữu mới của bất động sản sẽ được hưởng dịch quyền về lối đi qua. Tôi đồng ý rằng dịch quyền có thể được hiểu như là quyền của chủ thể mà họ có thể viện dẫn, nhưng điều này chỉ thực hiện được khi và chỉ khi họ là chủ sở hữu của bất động sản được hưởng dịch quyền, hay nói cách khác, dịch quyền là một vật quyền và quyền này không thể tách rời khỏi bất động sản.

Quan niệm về địa dịch của Pháp bắt nguồn từ lịch sử. Trước Cách mạng tư sản Pháp, vẫn tồn tại dịch quyền với tư cách là quyền của chủ thể, bất kỳ chủ sở hữu đất đai nào cũng bị ràng buộc bởi địa dịch và phải đền lao động trên bất động sản thuộc sở hữu của lãnh chúa của họ. Sau Cách mạng Pháp, loại địa dịch này bị bãi bỏ và chỉ còn lại địa dịch gắn liền với bất động sản chứ không phải với chủ thể.

Trả lời câu hỏi thứ 1 :

Trong BLDS Pháp, dịch quyền cùng với quyền hưởng hoa lợi, lợi tức được xếp vào nhóm các quyền năng của quyền sở hữu. Dịch quyền trao cho chủ sở hữu bất động sản một số quyền nhất định, nhưng các quyền này bị hạn chế (quyền về lối đi qua, quyền trở cửa...). Dự thảo BLDS sửa đổi của Việt Nam đi theo hướng xếp dịch quyền vào nhóm các quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản, phương án này là hoàn toàn có thể chấp nhận được.

Về nội dung của dịch quyền, có thể có 2 phương thức trình bày : trong phần này, quy định tất cả những gì liên quan đến dịch quyền, hoặc chỉ nêu những khái niệm chung về dịch quyền và bổ sung thêm một số chương, điều để đi vào từng nội dung cụ thể. Ban cải cách BLDS Pháp đã lựa chọn phương án thứ 2, tức là đưa ra những quy định chung về dịch quyền trong khoảng 15 điều, sau đó dành một chương để điều

chính một vấn đề cụ thể như quan hệ liền kề. Điều quan trọng là trong BLDS của các bạn phải nêu bật lên nội dung sau : dịch quyền là quyền gắn liền với một bất động sản trong mối quan hệ với một bất động sản khác, các nội dung khác như xác lập và chấm dứt dịch quyền, các loại dịch quyền...các bạn có thể lựa chọn cách trình bày phù hợp nhất trong bối cảnh Việt Nam.

Bà Vũ Thị Minh Hồng :

Dịch quyền về lối đi ở Việt Nam là khá phổ biến, đặc biệt là ở thành thị. Có trường hợp một người mua nhà, nhưng chủ sở hữu của bất động sản phía bên ngoài không cho người đó đi qua và người này phải bắc cầu thang qua một cái gác để đi vòng vào nhà. Chủ sở hữu bất động sản nằm ngoài lập luận rằng chủ sở hữu cũ của ngôi nhà nằm trong đã phải trả tiền để có lối đi qua, vậy người chủ mới phải trả tiền mới có lối đi qua. Vậy trường hợp này phải giải quyết thế nào về mặt pháp lý ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Trước hết, phải xác định xem người chủ cũ có thật sự được hưởng dịch quyền (bất động sản được hưởng dịch quyền) theo luật định hay không ? Nếu có thì sau khi chuyển nhượng, dịch quyền này mặc nhiên được chuyển cho người chủ mới và người sở hữu bất động sản bên ngoài không có quyền ngăn cản người chủ mới thực hiện dịch quyền gắn liền với bất động sản mà mình đã mua.

Đại biểu :

Dịch quyền thì có thể do hai bên thỏa thuận hoặc do pháp luật quy định. Như vậy, hai bên chủ đất có thể thỏa thuận một dịch quyền hạn chế về mặt thời gian, hoặc hạn chế về mặt con người hay không ? Giả sử khi hai bên thỏa thuận một dịch quyền, chủ đất ở bên trong đồng ý là dịch quyền này chỉ dành cho người đó, và nếu người này bán nhà đi thì chủ đất mới phải thỏa thuận lại về dịch quyền với chủ đất bên ngoài, như vậy có được không ? Theo tôi được biết, BLDS Đức cho phép thỏa thuận như vậy. Đề nghị Giáo sư bình luận thêm rằng quy định này xuất phát từ nguyên lý nào và nó có trái với nguyên tắc dịch quyền là mối quan hệ giữa hai mảnh đất với nhau hay không ?

Ông Alain LACOUR :

Trước hết cần phải làm rõ một số thuật ngữ sau :

- bất động sản hưởng địa dịch : bất động sản bị vây bọc
- bất động sản chịu địa dịch : bất động sản phải đi qua để có thể đi vào mảnh đất bị vây bọc.

Cần phân biệt dịch quyền do pháp luật quy định và dịch quyền do thỏa thuận :

1) **Dịch quyền do pháp luật quy định** : chủ yếu là quyền về lối đi dành cho bất động sản bị vây bọc, không đủ lối đi ra đường chính. Trong trường hợp chủ sở hữu một bất động sản buộc phải đi ngang qua một bất động sản khác để vào nhà của mình thì luật quy định người đó được hưởng quyền về lối đi qua trên bất động sản đó, nhưng phải là lối đi ngắn nhất có thể. Đây chính là dịch quyền xác lập theo quy định của pháp luật, mang tính bắt buộc mà chủ sở hữu bất động sản nằm bên ngoài không thể phản đối. Nếu có, chủ bất động sản được hưởng địa dịch có thể yêu cầu Tòa án giải quyết. Nếu bất động sản bị vây bọc được chuyển nhượng, người chủ mới mặc nhiên được hưởng quyền về lối đi như người chủ cũ.

2) **Dịch quyền do thỏa thuận** : Không nhất thiết phải có tình trạng bị vây bọc, 2 chủ đất liền kề hoàn toàn có thể thỏa thuận để người này có thể sử dụng đất của người kia để thực hiện một số việc (đỗ xe, làm lối đi...) và có thể trả tiền. Như vậy, đây là dịch quyền được xác lập theo thỏa thuận giữa các bên và có thể chuyển nhượng được, nhưng để có thể đối kháng với người thứ ba thì nó phải được đăng ký tại Cơ quan đăng ký giao dịch bất động sản.

Khác với dịch quyền do pháp luật quy định, dịch quyền do thỏa thuận có thể chấm dứt theo ý chí của các bên.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Tôi xin bổ sung một nội dung nữa là quyền về lối đi là dịch quyền được xác lập theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, lối đi này phải là lối đi ngắn nhất, trừ trường hợp lối đi ngắn nhất đó gây thiệt hại cho mảnh đất chịu địa dịch. Vì thế, giữa hai chủ đất có thể thỏa thuận với nhau về phương thức thực hiện quyền về lối đi cho phù hợp, nhưng điều đó không làm thay đổi bản chất của dịch quyền này (do luật định), có nghĩa là dịch quyền này vẫn tồn tại cho dù mảnh đất được chuyển nhượng với các phương thức thực hiện quyền về lối đi qua do các chủ cũ và chủ mảnh đất chịu địa dịch thỏa thuận.

Ông Dương Đăng Huệ :

Địa dịch là một vật quyền luật định. Nhưng chuyên gia cũng có nhắc đến khái niệm địa dịch luật định và địa dịch theo thỏa thuận ? Tôi hiểu như thế này : địa dịch là một quyền luật định nhưng khi thực hiện quyền đó, các bên có thể thỏa thuận nội dung của dịch quyền như vị trí, độ rộng của đường. Tức là các bên chỉ thỏa thuận trong phạm vi quyền luật định đó chứ không thể có địa dịch theo thỏa thuận được. Vậy có đúng không ?

Mặt khác, luật có thể quy định quyền của chủ đất bên ngoài hạn chế một số hình thức đi lại của chủ đất bên trong hay không (Ví dụ : chỉ đi xe ô tô, xe đạp, xe máy và cấm đi xe tăng) hay không ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Nếu miếng đất bị vây bọc đã được chủ sở hữu cho cơ quan quân sự thuê để phục vụ cho mục đích quân sự, thì chủ đất bên ngoài không thể hạn chế việc sử dụng xe tăng để đi vào miếng đất vây bọc. Nhưng trong trường hợp miếng đất bị vây bọc chỉ được sử dụng vào mục đích ở, thì không có lý do gì để yêu cầu chủ đất bên ngoài nhường lối đi cho xe tăng vào miếng đất của mình được. Như vậy, hình thức sử dụng lối đi còn phải phụ thuộc vào mục đích của miếng đất nữa.

Đại biểu :

Theo tôi hiểu, quyền địa dịch được xác lập dựa trên cơ sở luật định hoặc thỏa thuận. Trong trường hợp thỏa thuận thì phải đăng ký và dịch quyền sẽ gắn liền với miếng đất luôn. Lấy ví dụ : với một mảnh đất bố mẹ để lại, chia di sản thừa kế thì người ở phía trong được quyền thỏa thuận với người ở phía ngoài chừa một lối đi để đi ra ngoài (chỉ cần lối đi nhỏ là đủ). Nhưng nếu đó là đất ruộng và sau này được quy hoạch thành đất thổ cư thì người mua thửa phía sau phải thỏa thuận với người có mảnh ruộng phía trước để mở lối đi ra ngoài → địa dịch này cũng được xác lập trên cơ sở thỏa thuận. Trong luật Việt Nam, người ở phía trong sẽ trả tiền đền bù cho người ở phía ngoài và khi đó, địa dịch sẽ được đăng ký và gắn với bất động sản. Cách hiểu như vậy có đúng không ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Trong ví dụ này, dịch quyền đã được thiết lập giữa 2 mảnh đất ruộng là dịch quyền theo luật định. Nếu theo quy hoạch, đất này chuyển thành đất thổ cư thì dịch quyền đó vẫn tồn tại, nhưng nó sẽ gây bất lợi cho chủ đất bên trong vì khi đó, tiền đền bù sẽ cao hơn. Sẽ có ý kiến cho rằng như vậy là bất công nhưng nhìn từ góc độ của người chủ đất bên ngoài, người đó cũng sẽ chịu thiệt hại tùy vào mục đích sử dụng mảnh đất bên trong (ví dụ : nếu chủ đất bên trong xây sân bay thì chủ đất bên ngoài sẽ bị ảnh hưởng bởi tiếng ồn do sân bay gây ra).

Ông Alain LACOUR :

Bổ sung : Trong ví dụ của Giáo sư Grimaldi, khi việc thay đổi mục đích sử dụng đất làm tăng thêm dịch quyền, chủ đất bị thiệt hại phải được nhận khoản bồi thường thích đáng, nếu hai chủ đất không có thỏa thuận thì Tòa án sẽ xem xét thiệt hại và ấn định mức bồi thường.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Địa dịch và bảo vệ địa dịch đã được quy định ở Điều 173 và từ Điều 273 đến 279 về quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề, trong đó đề cập đến quyền địa dịch và những nguyên tắc chung (chẳng hạn khi một địa dịch đã được xác lập tại một mảnh đất, người mua mảnh đất cũng sẽ được hưởng quyền địa dịch đó), một số điều về quyền đi qua, mắc dây điện, cấp thoát nước...

Các điều này cũng quy định rằng quyền địa dịch được xác lập theo thỏa thuận hoặc do pháp luật quy định, trong trường hợp thỏa thuận thì phải đăng ký mới được công khai hóa. Vậy ở Pháp, địa dịch được xác lập theo luật định thì có phải đăng ký không ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Ở Pháp, chỉ có dịch quyền theo thỏa thuận mới phải đăng ký để được công khai hóa. Khi chuyển nhượng một mảnh đất, trong hợp đồng luôn nêu rõ «*mảnh đất này được chuyển nhượng cùng với toàn bộ dịch quyền liên quan*». Mặt khác, chủ đất phải có nghĩa vụ thông tin cho người mua về mọi dịch quyền gắn với mảnh đất.

Nếu đó là dịch quyền theo luật định thì khi chuyển nhượng, không phải đăng ký, nhưng nếu đó là dịch quyền theo thỏa thuận thì nó phải được đăng ký từ trước.

Đại biểu :

Ở Việt Nam hiện nay vẫn chưa công nhận quyền sở hữu đất mà chỉ có quyền sử dụng đất, vậy điều này có gây khó khăn cho việc xác lập dịch quyền hay không ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Tôi nghĩ là không có vấn đề gì vì với cùng cách lập luận như trên, người sử dụng miếng đất bên ngoài vẫn phải chừa lối đi qua cho người sử dụng miếng đất bên trong, dù quyền người này đang thực hiện là quyền sở hữu, quyền sử dụng hay quyền hưởng dụng.

Ông Nguyễn Ngọc Điện :

Theo tôi hiểu, câu hỏi của đại biểu lúc này là liệu có thể tạo ra một địa dịch bằng thỏa thuận giữa hai chủ sở hữu và chỉ ràng buộc hai con người cụ thể, và khi một trong hai người (người chủ hưởng địa dịch) chuyển nhượng bất động sản cho người khác thì có phải người nhận chuyển nhượng bất động sản này không được thụ hưởng quyền địa dịch hay không ? Và điều này có trái với quan niệm rằng địa dịch là quan hệ giữa hai bất động sản chứ không phải giữa hai con người hay không ?

Giả thuyết đặt ra là bất động sản hưởng địa dịch không ở trong tình trạng bị vây bọc, tức không nằm trong tình trạng được hưởng địa dịch theo quy định của pháp luật, nhưng do quan hệ giữa hai chủ sở hữu, người này tạo điều kiện cho người kia hưởng địa dịch. Trong trường hợp này, quan hệ đó không phải là một địa dịch mà chỉ là một loại hạn chế về quyền sở hữu được xác lập theo thỏa thuận giữa hai bên. Đồng thời, bản chất quan hệ hạn chế đó là một trái quyền chứ không phải là một quyền đối vật vì đó không phải là một quyền được định nghĩa bởi luật (quyền đối vật phải là một quyền do luật tạo ra chứ không phải do thỏa thuận). Trên nguyên tắc đó, hai chủ sở hữu nói trên đã tạo ra một quyền được xác lập theo thỏa thuận (do hai con người ràng buộc với nhau) và mang đầy đủ tính chất của trái quyền chứ không phải dịch quyền.

Ông Alain LACOUR :

Theo tôi, hai chủ đất láng giềng hoàn toàn có thể chiếu cố để người này có thể có lối đi qua đất của người kia. Tuy nhiên nếu tình hình này kéo dài trên 30 năm thì dịch quyền sẽ được xác lập.

Trong trường hợp hai chủ đất thỏa thuận với nhau để người này sử dụng lối đi trên đất của người kia nhưng không đăng ký thỏa thuận đó, thì nó sẽ không đối kháng với người thứ ba. Khi đó, nếu chuyển nhượng mảnh đất thì người mua phải được thông báo về điều này để dịch quyền đối kháng với người đó.

Trường hợp thỏa thuận được đăng ký thì nó sẽ đối kháng với mọi người.

Ông Nguyễn Ngọc Điện :

Trong trường hợp đó, phải xác định đó có phải là một địa dịch hay không, nếu có thì sẽ có chế độ địa dịch về lối đi qua chi phối mối quan hệ đó. Còn nếu chỉ là quyền về lối đi qua xác lập do quan hệ giữa hai người láng giềng, tôi cho rằng dù có đăng ký quan hệ đó đi nữa thì đó vẫn là quan hệ trái quyền phát sinh theo thỏa thuận chứ không phải là địa dịch.

Đại biểu :

Tôi muốn giải thích rõ hơn câu hỏi của mình : quyền địa dịch là quyền đương nhiên giữa hai mảnh đất, nhưng để thực hiện cụ thể quyền đó (giữa 2 mảnh đất chưa có lối đi qua), hai chủ đất phải thỏa thuận với nhau về cách thức thực hiện, nếu không thỏa thuận được thì mới phải ra tòa để giải quyết. Luật chỉ quy định là có quyền đi qua nhưng không quy định cụ thể mà các chủ đất phải thỏa thuận là : lối đi rộng bao nhiêu, dài bao nhiêu, vị trí ở chỗ nào... ; và thỏa thuận đó chỉ áp dụng với người chủ đất hiện tại, còn khi bán cho người khác thì quyền địa dịch vẫn còn nhưng người chủ sau phải tự thỏa thuận với chủ đất chịu địa dịch để về cách thức thực hiện quyền địa dịch khác.

Ông Alain LACOUR :

Nếu một mảnh đất bị vây bọc, chủ sở hữu mảnh đất đó sẽ được hưởng dịch quyền theo luật định. Ở đây có 2 trường hợp :

1) Hai chủ đất thỏa thuận được với nhau về cách thức thực hiện dịch quyền : lối đi sẽ từ điểm A đến điểm B mà không cần có sự can thiệp của Tòa án.

2) Hai chủ đất không thỏa thuận được với nhau về cách thức thực hiện dịch quyền : một bên (thường là chủ đất bị vây bọc) sẽ yêu cầu Tòa án giải quyết. Lưu ý rằng trong trường hợp có 2 mảnh đất liền kề mà một mảnh đất bị vây bọc, dù phương thức thực hiện dịch quyền về lối đi qua do các bên thỏa thuận thì về bản chất, dịch quyền này vẫn là dịch quyền theo luật định.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Dù cách thức thực hiện dịch quyền do các bên thỏa thuận, bản chất của nó vẫn không thay đổi : nó vẫn có tính đối kháng với người mua mảnh đất hưởng dịch quyền. Việc xác lập dịch quyền, thỏa thuận hay pháp luật đều không ảnh hưởng đến chế định về dịch quyền. Trở lại ví dụ mà chúng ta vừa thảo luận : nếu tôi cho phép người láng giềng của mình đi qua mảnh đất của tôi trong khi đất của người đó không hề bị vây bọc, thì phải xác định rằng thỏa thuận này thực chất là dịch quyền hay chỉ là sự chiếu cố giữa người này với người kia.

Ông Dương Đăng Huệ :

Tôi muốn biết là trong luật của Pháp quy định là giữa hai bất động sản liền kề chỉ có 1 dịch quyền duy nhất hay có nhiều loại dịch quyền ? Ví dụ : tôi là một người giàu có và sở hữu một miếng đất bị bao quanh, liệu tôi có thể thực hiện 4 dịch quyền về lối đi về 4 phía hay không ? Hay chỉ có 1 dịch quyền do pháp luật quy định, các dịch quyền còn lại là do thỏa thuận ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Dĩ nhiên, anh hoàn toàn có thể xác lập 4 dịch quyền theo thỏa thuận, với điều kiện là phải đền bù gấp 4 lần và phải có sự đồng ý của 4 người láng giềng. Trong trường hợp cả 4 người này đều không đồng ý, anh chỉ được hưởng 1 dịch quyền do pháp luật quy định. Tòa án sẽ lựa chọn trong số 4 chủ đất người phải chịu thiệt hại thấp nhất nếu chịu dịch quyền, dĩ nhiên khi đó, anh sẽ chỉ phải đền bù cho người này mà thôi.

Ông Dương Đăng Huệ :

Trong trường hợp 4 phía đều là bất động sản thuộc cùng một chủ sở hữu thì sẽ như thế nào ? Phải chăng đối với mỗi bất động sản, chỉ có 1 dịch quyền duy nhất ?

Ông Alain LACOUR :

Luật của Pháp quy định rằng đối với mỗi bất động sản bị vây bọc thì chỉ được hưởng 1 dịch quyền (1 lối đi) vì mục đích của dịch quyền do luật định là giúp cho bất động sản thoát khỏi tình trạng bị vây bọc mà thôi.

Đại biểu :

Nếu dịch quyền theo luật định chỉ cho phép mở lối đi tối thiểu nhưng hai chủ đất lại thỏa thuận mở một lối đi rộng hơn so với luật định thì thỏa thuận về phương thức thực hiện dịch quyền đó có phải đăng ký hay không ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Thỏa thuận này phải được đăng ký để có thể đối kháng với người thứ ba. Nếu không đăng ký thì khi thừa đất chịu địa dịch được chuyển nhượng, người chủ mới vẫn sẽ chịu địa dịch do luật định, nhưng thỏa thuận về phương thức thực hiện địa dịch giữa người chủ cũ và chủ đất hưởng địa dịch sẽ không đối kháng với người đó.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Chuyên gia có trình bày về địa dịch được xác định theo pháp luật và địa dịch được xác lập theo thỏa thuận. Vậy địa dịch được xác lập theo pháp luật có phải đăng ký không ?

Ông Alain LACOUR :

Địa dịch được xác lập theo pháp luật thì không cần phải đăng ký. Tuy nhiên, nếu có sự thỏa thuận về phương thức sử dụng địa dịch thì phải đăng ký để đối kháng với người thứ ba, nhưng việc thỏa thuận này không làm thay đổi bản chất của địa dịch đó (là địa dịch theo luật định). Nếu tình trạng bị vây bọc chấm dứt thì bất động sản sẽ không được hưởng địa dịch về lối đi qua nữa.

Phân biệt giữa chiếm hữu và quyền sở hữu**Giáo sư Michel GRIMALDI :****I) Khái niệm chiếm hữu :**

Trong luật của Pháp, chiếm hữu không phải là vật quyền, cũng không phải là quyền đối nhân mà là một **tình trạng**. Đó là tình trạng của một người thực hiện một quyền với tài sản *với tư cách của người có quyền năng đối với tài sản đó*, bất kể người đó có quyền thực sự đối với tài sản hay không. Ví dụ : kẻ trộm là người chiếm giữ vật nhưng không phải là chủ sở hữu vật đó.

Trong dự thảo sửa đổi BLDS Pháp, chiếm hữu được định nghĩa là việc một người cư xử như người có quyền sở hữu đối với vật dù trên thực tế, người đó không phải là chủ sở hữu vật đó. Chiếm hữu được xây dựng bằng 2 yếu tố cơ bản :

- «yếu tố vật chất» (corpus) : bao gồm những hành vi mang tính chất thể hiện quyền năng đối với tài sản (VD : tôi sử dụng một chiếc bút máy)

- «yếu tố tâm lý» (animus) : cách cư xử phù hợp với các quyền năng mà người chiếm hữu tự cho là có được đối với tài sản (VD : tôi xem mình là chủ sở hữu)

II) Hệ quả của chiếm hữu :

Dù chiếm hữu không phải là một vật quyền, nó vẫn làm phát sinh một số hệ quả pháp lý. Vì thế, trong luật của Pháp cũng có chế định về chiếm hữu.

3 hệ quả pháp lý của chiếm hữu :

A) Chiếm hữu tạo ra sự suy đoán về sở hữu theo hướng có lợi cho người chiếm hữu

Nếu có 2 người đều cho rằng mình là chủ sở hữu một chiếc bút máy, cả 2 đều không có chứng cứ chứng minh quyền sở hữu thì người đang nắm giữ chiếc bút máy được suy đoán là chủ sở hữu, người còn lại phải có nghĩa vụ chứng minh mình là chủ sở hữu.

Hệ quả này không chỉ có giá trị đối với động sản mà còn đối với bất động sản (Ví dụ : trong trường hợp mảnh đất đang tranh chấp giữa 2 người đều không có chứng nhận sở hữu, người đang ở trên mảnh đất đó được suy đoán là chủ sở hữu).

B) Người chiếm hữu ngay tình được quyền hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản chiếm hữu

Giả sử một người mua một bất động sản để cho thuê và thu tiền thuê nhà từ những người thuê nhà. Nếu hợp đồng mua bán bất động sản bị hủy, người đó được coi như chưa bao giờ là chủ sở hữu bất động sản. Tuy nhiên, luật cho phép người đó giữ lại số tiền đã thu vì cho đến trước khi hợp đồng bị hủy, người đó vẫn là người chiếm hữu ngay tình bất động sản. Quy định này nhằm bảo vệ người chiếm hữu ngay tình.

C) Chiếm hữu tạo điều kiện xác lập quyền sở hữu

Trong một số trường hợp, tình trạng chiếm hữu đã trở thành một tình huống pháp lý, và người chiếm hữu có thể trở thành chủ sở hữu. Luật của Pháp phân biệt các trường hợp sau :

Người chiếm hữu động sản hay bất động sản, ngay tình hoặc không ngay tình, trên 30 năm thì trở thành chủ sở hữu (thời hiệu thủ đắc). Ví dụ : kẻ trộm sẽ trở thành chủ sở hữu sau khi chiếm hữu vật trong vòng 30 năm.

Đối với động sản, nếu người chiếm hữu ngay tình và thực sự tin rằng mình là chủ sở hữu, quyền sở hữu sẽ được xác lập ngay. Chẳng hạn : nếu một người mua động sản từ một người không phải là chủ sở hữu động sản đó, nhưng người mua tin rằng đó là chủ sở hữu thì ngay lập tức, người mua sẽ trở thành chủ sở hữu. Quy định này nhằm đảm bảo an toàn trong giao dịch mua bán động sản, khi người mua rất khó biết được người bán hàng cho mình có phải là chủ sở hữu thật sự hay không.

Đối với bất động sản, người chiếm hữu ngay tình và có chứng nhận sở hữu sẽ trở thành chủ sở hữu sau 10 năm. Chẳng hạn, nếu một người mua một mảnh đất, có giấy tờ chuyển nhượng và tin rằng người bán đất là chủ sở hữu thật sự thì sau 10 năm, người đó sẽ trở thành chủ sở hữu. Tuy nhiên, nếu người đó không ngay tình thì phải sau 30 năm chiếm hữu, người đó mới trở thành chủ sở hữu của mảnh đất.

Đánh giá về dự thảo BLDS sửa đổi của Việt Nam :

Pháp luật hiện hành của Pháp có cơ chế bảo vệ tư pháp đối với chiếm hữu : một người đang chiếm hữu vật nhưng bị gây khó dễ (người chiếm hữu đất bị lấn chiếm đất) có thể yêu cầu Tòa án tiến hành các biện pháp cần thiết để bảo vệ sự chiếm hữu đó. Đặc thù của Pháp là Tòa án sẽ không quan tâm đến việc người chiếm hữu có phải là chủ sở hữu hay không mà chỉ quan tâm đến việc bảo vệ tình trạng chiếm hữu của người đó. Đây cũng là một nội dung mà các bạn có thể đưa vào BLDS của mình để bảo vệ người chiếm hữu ngay tình nếu người đó gặp khó khăn trong việc thu thập chứng cứ chứng minh quyền sở hữu của mình.

Tôi nhận thấy rằng trong dự thảo BLDS sửa đổi, khái niệm chiếm hữu còn chưa rõ ràng. Nó được coi như một quyền và là một trong những quyền năng của quyền sở hữu. Cụ thể :

- «*Quyền sở hữu bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt tài sản của chủ sở hữu...*», Điều 164, dự thảo BLDS sửa đổi.

- «*Quyền chiếm hữu là quyền của chủ sở hữu tự mình nắm giữ, quản lý tài sản thuộc sở hữu của mình* », Điều 182, dự thảo BLDS sửa đổi.

Ở đây, có 2 vấn đề cần làm rõ :

- 1) Chiếm hữu không phải là một quyền.
- 2) Khái niệm mà Việt Nam gọi là «quyền chiếm hữu» thì ở Pháp gọi là «quyền sử dụng». Dĩ nhiên, quyền sở hữu làm phát sinh sự chiếm hữu và quyền sử dụng, hưởng dụng và định đoạt nhưng không thể coi chiếm hữu và sử dụng là một.

Tóm lại, không nên sử dụng thuật ngữ «quyền chiếm hữu» mà chỉ nên nói là «quyền sử dụng» mà thôi. Và khi định nghĩa «quyền sở hữu», nên loại bỏ khái niệm «quyền chiếm hữu» ra khỏi các quyền năng của nó.

Điều 279.47, Chương XV.4 (Phương án 2), dự thảo BLDS sửa đổi quy định rằng «*người có quyền chiếm hữu luôn được suy đoán là chủ sở hữu đối với tài sản chiếm hữu...*»; Ngoài ra, «*trong trường hợp, theo kết quả giải quyết tranh chấp về quyền sở hữu đối với tài sản mà người có quyền chiếm hữu phải giao trả tài sản chiếm hữu cho người được thừa nhận là chủ sở hữu, thì người chiếm hữu ngay tình không phải hoàn trả hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản chiếm hữu...*». Đây là những nguyên tắc hết sức cơ bản nhằm đảm bảo an toàn pháp lý.

Về thời hiệu thủ đắc, tôi không biết là trong dự thảo của Việt Nam có quy định rằng việc chiếm hữu làm phát sinh quyền sở hữu ngay lập tức đối với người chiếm hữu ngay tình một động sản hay chưa? Đây cũng là một nguyên tắc cần thiết để đảm bảo an toàn pháp lý trong giao dịch mua bán động sản, khi mà người mua rất khó biết rõ các quyền của người bán và vì thế không xác định được người đó có thực sự là chủ sở hữu tài sản đó hay không.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Theo BLDS hiện hành, quyền sở hữu bao gồm 3 quyền năng : quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt. Chúng tôi đang muốn tách chiếm hữu ra thành một chế định riêng, như là một tình trạng và từ đó thì sẽ phát sinh những hậu quả pháp lý như Giáo sư vừa trình bày.

Hiện nay chúng tôi vẫn chưa sửa đổi Điều 164 nhưng dự kiến là sẽ không quy định chiếm hữu như một quyền năng của quyền sở hữu nữa mà sẽ đưa nó xuống Chương XII với 3 phương án: giữ nguyên quyền sở hữu gồm 3 quyền năng như hiện hành ; chỉ giữ lại 2 quyền năng và đưa chiếm hữu ra một chế định riêng; bỏ «quyền chiếm hữu», sửa đổi bổ sung quy định về quyền sử dụng, quyền định đoạt.

Ông Dương Đăng Huê :

Như Giáo sư đã nói, ở Pháp hiện nay có một quan điểm mới là trong nội dung quyền sở hữu không có quyền chiếm hữu mà chỉ có sử dụng và định đoạt, theo tôi khó có sự đồng nhất vì ở đây không thể nhầm lẫn quyền chiếm hữu với tư cách là bộ phận của quyền sở hữu và chiếm hữu với tư cách là một trạng thái pháp luật mà Nhà nước phải bảo vệ. Theo luật Xô-viết mà tôi được học từ 1972, trong nội dung quyền sở hữu phải có 3 quyền năng : chiếm hữu (khả năng trông coi vật, tức là quyền có được vật, điều khiển được vật, là trạng thái thực tế, nắm bắt được vật) quyền sử dụng (quyền khai thác những thuộc tính có ích của vật) và quyền định đoạt đối với vật. Đó là 3 nội dung không thể thiếu được của quyền sở hữu. Gợi ý của Giáo sư là bỏ quyền chiếm hữu thì rất khó thuyết phục. Đề nghị chuyên gia giải thích thêm.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Tôi nghĩ vấn đề nằm ở cách định nghĩa. Theo luật của Pháp cũng như nhiều nước trên thế giới, quyền sở hữu bao gồm 3 quyền năng :

1) Quyền định đoạt : quyền chuyển nhượng, cho tặng hoặc phá hủy.

2) Quyền hưởng dụng : quyền thu hoa lợi lợi tức, cho thuê nhà

3) Quyền sử dụng : tức là quyền được dùng hay không dùng một tài sản (sử dụng hoặc không sử dụng một chiếc ô tô, đỗ xe trong ga-ra hoặc đỗ bên ngoài). Nếu các bạn định nghĩa quyền sử dụng bằng quyền sở hữu thì đã đánh đồng hai khái niệm hoàn toàn khác nhau.

Tôi đồng ý rằng quyền sở hữu cho chúng ta quyền sử dụng một tài sản như mong muốn, nhưng nếu gọi đó là quyền chiếm hữu thì dưới con mắt của người Pháp, về bản chất đây không phải là một quyền. Lấy ví dụ của chiếc xe ô tô : nếu coi quyền sử dụng là quyền chiếm hữu thì anh sẽ có quyền chiếm hữu đối với chiếc xe đó ; nếu chiếc xe bị trộm, kẻ trộm cũng sẽ trở thành người chiếm hữu, như vậy ở đây có sự lặp lại từ ngữ.

Ông Nguyễn Ngọc Điện :

Quan niệm mà giáo sư Grimaldi trình bày đã tồn tại từ thời La Mã và được thừa nhận trong toàn bộ các hệ thống luật của các nước. Còn quan niệm xuất phát từ Liên Xô, tôi nghĩ là cần phải sửa để phù hợp với xu hướng chung của thế giới.

Ông Dương Đăng Huệ :

Lập luận của tôi là : chiếm hữu là quyền có vật trên thực tế, theo định nghĩa trong tiếng Nga. Tôi có tài sản thì tôi có quyền đặt ở đâu tùy ý, chiếm hữu là như thế và nó là quyền năng vô cùng quan trọng, nếu không có quyền này thì tôi là sở hữu chủ mà người khác lại quyết định việc đặt ở chỗ nào. Vậy nếu chiếm hữu không phải là một quyền thì nó là gì ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Tôi chỉ xin lưu ý rằng khi các bạn quy định về quyền sở hữu và chiếm hữu, thì đó là hai vấn đề hoàn toàn khác nhau. Nếu như đối với quyền sở hữu, phải tính đến những quyền năng của nó thì với chiếm hữu, phải xem xét là tình huống thực tế này có thể làm phát sinh ra những hệ quả pháp lý nào. Vì thế, nếu gọi chiếm hữu bằng «quyền chiếm hữu», sẽ phải xây dựng hẳn một chế định dành cho nó và một người nước ngoài sẽ khó lòng hiểu được khi đọc luật Việt Nam.

Ông Dương Đăng Huệ :

Không phải ngẫu nhiên mà năm 2005, chúng tôi đã không thành công khi đưa vào dự thảo BLDS một phần về chiếm hữu. Nguyên nhân chủ yếu là vì chưa phân biệt được quyền chiếm hữu với tư cách là bộ phận của quyền sở hữu và chiếm hữu như một trạng thái. Tôi nghĩ bây giờ chúng ta có đủ cơ sở để làm được điều này vì trong nội dung quyền sở hữu thì ta xem chiếm hữu như một quyền năng, một bộ phận của quyền sở hữu chủ, còn ở đây ta xem chiếm hữu như một trạng thái được pháp luật bảo vệ. Hai vấn đề này hoàn toàn khác nhau và tôi hoàn toàn nhất trí với các chuyên gia là không được lẫn lộn hai khái niệm này.

Bà Vũ Thị Minh Hồng :

Tôi xin thuyết minh ý tưởng sửa đổi BLDS 2005 và đưa chế định chiếm hữu thành một quyền. Sau một thời gian tham khảo pháp luật của Nhật Bản, chúng tôi đã nghe chuyên gia Nhật Bản đề cập đến một loại hoạt động liên quan đến quyền sử dụng đất và

họ đã chứng minh được rằng người có quyền sử dụng đất (người đi thuê đất) đương nhiên ở trong tình trạng chiếm hữu, nhưng họ sẽ có rất nhiều quyền tài sản khác. Khi tôi đọc BLDS Nhật Bản, Hoa Kỳ hay Pháp, người ta cũng chỉ dùng từ «possession». Nhưng trong thời đại ngày nay, những người thuê các cao ốc trên 50 năm hay thuê một mảnh đất đến 90 năm sẽ giống như những chủ sở hữu đích thực. Ý tưởng làm thế nào để thừa nhận rằng những người đó có quyền tài sản mà bản chất của nó là «possession» đang rất được ủng hộ. Thế nhưng Việt Nam vẫn đang đi theo một quan niệm rất truyền thống, tức quyền sở hữu gồm 3 quyền năng trong khi BLDS của nhiều quốc gia vẫn gọi quyền năng đầu tiên là «possession» chứ không phải là «right of possession». Tiếp đó, quyền năng thứ hai («quyền hưởng dụng») lại được gọi là «using right». Ý tưởng tôi vừa trình bày ngày càng phổ biến và cùng với dịch chuyên hàng hóa thì giữa các quốc gia đang tồn tại một hiện tượng là «import law» («nhập khẩu luật»). Các nước phát triển thì xuất khẩu luật và những nước như Việt Nam thì đang «import law». Các nước này đang coi chiếm hữu như một quyền tài sản : những người thuê cao ốc trong một thời gian dài, tức đang ở trong tình trạng chiếm hữu thì họ sẽ có quyền tài sản (vật quyền).

Ông Dương Đăng Huệ :

Bà Hồng nói rằng chiếm hữu là một vật quyền, theo Giáo sư là đúng hay sai ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Theo truyền thống dân luật, chiếm hữu không phải là vật quyền, vì bản thân nó cũng không phải là một quyền. Người thuê cao ốc chỉ là người nắm giữ chứ không được coi như là người chiếm hữu. Tuy vậy, vẫn có thể chuyển từ trạng thái nắm giữ sang trạng thái chiếm hữu.

Chẳng hạn, nếu người đó không phải trả tiền thuê nhà nữa mà vẫn sống trong cao ốc 30 năm, thì người đó có khả năng trở thành người chiếm hữu và sau đó là chủ sở hữu. Ngược lại, người đó sẽ không bao giờ trở thành chủ sở hữu.

Ông TOURET DE COUCY :

Trong trường hợp một người nước ngoài mua nhà ở Việt Nam trong một thời gian nhất định (30, 50 năm...), người đó sẽ có tư cách là chủ sở hữu, người chiếm hữu hay là người nắm giữ ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Nếu một người nước ngoài mua nhà trong vòng 50 năm, người đó sẽ cư xử với danh nghĩa của người chiếm hữu, đồng thời cũng được hưởng quyền của mình vì khi đó, tình trạng chiếm hữu trùng với việc hưởng quyền. Khi hợp đồng chấm dứt, người đó chỉ còn là một người chiếm hữu và được thừa nhận một số hệ quả pháp lý phát sinh từ trạng thái chiếm hữu đó. Tôi xin đưa ra một ví dụ khác : trong luật của Pháp, chiếm hữu đóng vai trò độc lập với quyền sở hữu. Trong biện pháp cầm cố, bên có nghĩa vụ

sẽ giao tài sản cho bên nhận cầm cố và người này trở thành người chiếm hữu tài sản. Nếu biện pháp cầm cố chấm dứt và tài sản đó lại không thuộc sở hữu của bên có nghĩa vụ thì quyền nhận cầm cố của bên nhận cầm cố vẫn được pháp luật bảo vệ vì người đó đã chiếm hữu ngay tình. Chúng ta thấy rằng vì chiếm hữu là một trạng thái, nên nó có thể tồn tại trong mọi tình huống pháp luật và không nên phân định rằng một người chỉ có thể hoặc là chủ sở hữu, hoặc là người chiếm hữu bởi vì chủ sở hữu vẫn có thể là người chiếm hữu. Chỉ khi sự chiếm hữu đi ngược lại với quyền sở hữu thì mới phải đặt ra vấn đề về chế định chiếm hữu.

Buổi chiều

Chuyên nhượng bất động sản và đăng ký vật quyền :

Ông Alain LACOUR :

Về chuyên nhượng vật quyền và đăng ký vật quyền : Trong luật của Pháp, hợp đồng chuyên nhượng bất động sản về nguyên tắc là hợp đồng được xác lập theo nguyên tắc thỏa thuận và không đòi hỏi phải tuân theo những thủ tục đặc biệt. Tuy nhiên, trên thực tế, để có thể đối kháng với người thứ ba, hợp đồng này phải được công chứng. Hợp đồng có hiệu lực ngay trừ khi nó có kèm theo một điều kiện treo. Hợp đồng sẽ đối kháng với người thứ ba sau khi được đăng ký tại cơ quan đăng ký giao dịch bất động sản.

Ông TOURET DE COUCY :

Như chuyên gia đã nói, hợp đồng được xác lập khi có sự gặp gỡ ý chí giữa các bên. Tuy nhiên, để có thể đối kháng với người thứ ba thì phải tuân theo một số điều kiện nhất định. Như vậy có khả năng gây tranh chấp khi có sự phân biệt giữa hiệu lực của hợp đồng với tính đối kháng của nó hay không ? Để đảm bảo an toàn pháp lý, có nên quy định rằng hợp đồng chỉ có hiệu lực sau khi hoàn tất mọi thủ tục cần thiết (bao gồm cả đăng ký tại Cơ quan đăng ký giao dịch bất động sản) ?

Ông Alain LACOUR :

Tôi cho rằng trong cả hai phương án đều có khả năng xảy ra tranh chấp. Nếu quy định rằng hợp đồng chỉ có hiệu lực sau khi hoàn tất mọi thủ tục và thủ tục không được hoàn tất (do một trong các bên chết) thì cũng sẽ nảy sinh tranh chấp. Còn nếu quy định rằng hợp đồng có hiệu lực khi có sự gặp gỡ ý chí, việc thiếu chứng cứ cũng có thể là nguồn gốc nảy sinh tranh chấp.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Trong quá trình sửa đổi BLDS, chúng tôi băn khoăn giữa 2 phương án : thời điểm đăng ký vật quyền là thời điểm chuyển quyền sở hữu hay là chỉ mang tính chất đối kháng với bên thứ ba ? Nếu coi nó là đối kháng với bên thứ ba thì ý nghĩa thế nào và thử thách đặt ra như thế nào nếu tiếp cận theo hướng này ? Và nếu coi nó không đối kháng với bên thứ ba thì ý nghĩa và thử thách như thế nào ? Trong sáng nay, chúng tôi đã nhận được công văn của Bộ Xây dựng về đề xuất sửa đổi Luật nhà ở, trong đó có 2 nội dung liên quan đến vấn đề này.

Thứ nhất, Bộ Xây dựng đề xuất sửa đổi Luật nhà ở theo hướng xóa bỏ quy định công chứng bắt buộc với các hợp đồng chuyên nhượng bất động sản.

Thứ hai là tính thời điểm chuyển quyền sở hữu từ thời điểm cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu với đối tượng của giao dịch. Vậy theo chuyên gia có nên đưa trường hợp này vào đề xuất sửa đổi BLDS không ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Trong trường hợp này, sự lựa chọn của các bạn sẽ đi theo 2 hướng khác nhau :

- Theo mô hình của Pháp (và nhiều nước châu Âu khác) : thời điểm chuyển quyền sở hữu là thời điểm xác lập hợp đồng (dĩ nhiên có thể kèm theo một số yêu cầu về thủ tục). Khi đó, chỉ cần đăng ký với cơ quan đăng ký giao dịch bất động sản để công bố cho người khác biết. Ưu điểm của mô hình này là quyền sở hữu phát sinh nhanh chóng, chỉ sau khi hợp đồng hình thành.

- Theo mô hình của Đức : thời điểm chuyển quyền sở hữu là thời điểm hợp đồng được đăng ký. Ưu điểm của mô hình này là đảm bảo an toàn pháp lý hơn, vì quyền sở hữu chỉ phát sinh sau khi hợp đồng được đăng ký. Tuy nhiên để thực hiện được điều này, đòi hỏi phải có một hệ thống đăng ký giao dịch bất động sản hiệu quả và được kiểm soát tốt, và hệ thống của Đức đáp ứng được yêu cầu này.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Mô hình của Đức đòi hỏi phải có một hệ thống đăng ký và một nền công chứng hoạt động hiệu quả. Nhưng mô hình này hơi phức tạp ở chỗ : khi chuyển nhượng một tài sản, sẽ có 2 hợp đồng công chứng, 1 hợp đồng nêu lên nguyên tắc bán và 1 hợp đồng điều chỉnh việc chuyển quyền sở hữu. Như vậy, khi hợp đồng chuyển nhượng được ký kết và người bán từ chối ký hợp đồng chuyển quyền sở hữu, người mua có thể yêu cầu Tòa án ra quyết định công nhận việc chuyển quyền sở hữu.

Mô hình của Pháp có thể là sự lựa chọn phù hợp hơn đối với bối cảnh Việt Nam hiện nay. Theo đó, việc chuyển quyền sở hữu được thực hiện khi hợp đồng được ký kết và đối với hợp đồng chuyển nhượng bất động sản thì việc đăng ký tại Cơ quan đăng ký giao dịch bất động sản sẽ do công chứng viên tự động thực hiện, nếu không, sẽ bị truy cứu trách nhiệm dân sự. Dĩ nhiên, cả 2 mô hình của Đức và Pháp đều hoạt động hiệu quả, nhưng với mô hình của Đức thì yêu cầu về mặt bộ máy tổ chức sẽ cao hơn.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Cám ơn chuyên gia vì câu trả lời có ý nghĩa và rất rõ ràng về việc lựa chọn giải pháp nào cho việc đăng ký chuyển quyền hay đăng ký vật quyền.

Hiện nay, Chính phủ Việt Nam có chủ trương cải cách thủ tục hành chính, theo đó sẽ không quy định công chứng bắt buộc cho các giao dịch nữa. Vậy nếu chúng tôi lựa chọn theo giải pháp của người Pháp (việc chuyển quyền sẽ tính từ thời điểm từ lúc giao dịch được giao kết) thì

có nhất thiết phải quy định là một số hợp đồng đặc biệt liên quan đến giao dịch bất động sản phải được công chứng nhằm tránh rủi ro cho trường hợp chuyển quyền khi không đăng ký hay không?

Ông Alain LACOUR :

Trong luật của Pháp, thông thường giao dịch này được chia làm 2 giai đoạn :

1) Cam kết bán hoặc cam kết mua đơn phương hoặc song phương : thường ở dạng văn bản ký tự, có thể có các điều kiện treo (người mua phải vay được tiền thì mới mua) nhưng không bắt buộc.

2) Hợp đồng chuyển nhượng được công chứng : Nếu trong thời gian từ khi cam kết đến khi hợp đồng được công chứng mà một trong các bên thay đổi ý kiến, chết hoặc mất năng lực hành vi thì bên còn lại có thể yêu cầu Tòa án giải quyết. Tòa án sẽ đưa ra một phán quyết có vai trò như hợp đồng công chứng và được đăng ký tại Cơ quan đăng ký giao dịch bất động sản. Trong cả hai trường hợp này, cả hợp đồng công chứng hay phán quyết của Tòa án đều phải được đăng ký.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Ở đây, cần phải giải quyết 2 vấn đề theo trật tự thời gian :

1) Hiệu lực của hợp đồng :

Hợp đồng chuyển nhượng bất động sản được xác lập khi nào ? Nó có hiệu lực khi các bên đã cam kết hay khi nó được đăng ký, hay sau khi được công chứng ?

2) Thời điểm chuyển quyền sở hữu :

Việc chuyển quyền được thực hiện khi hợp đồng được giao kết hay khi nó đã được đăng ký ?

Nếu chúng ta lập luận với hợp đồng mua bán động sản, thì câu hỏi đặt ra sẽ là : hợp đồng chuyển nhượng động sản có phải ở dạng văn bản hay không ? Việc chuyển quyền sở hữu diễn ra khi hợp đồng được giao kết hay khi giao vật ?

Quan điểm của pháp luật Pháp rất đơn giản, việc đăng ký đối với hợp đồng chuyển nhượng bất động sản và việc giao vật đối với hợp đồng chuyển nhượng động sản chỉ là những điều kiện để đối kháng với người thứ ba. Việc chuyển giao quyền sở hữu đã diễn ra trước khi hợp đồng được đăng ký (đối với bất động sản), và trước khi giao vật (đối với động sản).

Tôi nhận thấy trong dự thảo của các bạn cũng đã dự kiến 2 phương án (Điều 163.2), điều này cho thấy rằng các bạn đã nhận thức được những vấn đề mà tôi vừa nêu.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Đúng như Giáo sư vừa nói, chúng tôi đã thể hiện trong dự thảo 2 phương án như là : hợp đồng có hiệu lực là thời điểm chỉ các bên cần thỏa thuận hay là phải có công chứng ; thời điểm chuyển dịch vật quyền được tính từ thời điểm đăng ký hay là thời điểm thỏa thuận. Vậy vì sao vẫn có những băn khoăn này ?

Theo pháp luật về đất đai hiện hành, thời điểm chuyển quyền sử dụng đất là thời điểm được đăng ký, nhưng qua thực tiễn áp dụng vẫn còn nhiều vướng mắc vì hệ thống cơ quan đăng ký của chúng tôi chưa hoàn chỉnh. Cho đến thời gian gần đây, các tỉnh mới có các văn phòng đăng ký sử dụng đất. Chúng tôi thấy rằng pháp luật Việt Nam đã đi theo hướng là chuyển dịch vật quyền có hiệu lực từ thời điểm đăng ký. Tuy nhiên trong thực tế quy định này không được tuân thủ dẫn đến việc hợp đồng bị vô hiệu hoặc sự vô hiệu trong việc chuyển dịch quyền. Khi đăng ký không thành công, người dân phải đi đăng ký lại với nhiều thủ tục rườm rà, nhất là phí rất cao nên thường trốn tránh. Chính vì thế, chúng tôi đang phân vân có nên đi theo con đường của Đức hay không, nhất là trong điều kiện xã hội Việt Nam như vậy.

Ông Alain LACOUR :

Ở Pháp, chúng tôi vẫn có những băn khoăn tương tự do hiện nay vẫn có 2 hệ thống song song tồn tại. Hệ thống đăng ký giao dịch bất động sản do cơ quan thuế quản lý. Tuy nhiên, vì truyền thống lịch sử, ở một số vùng phía Đông nước Pháp, Tòa án lại là cơ quan phụ trách lĩnh vực này. Tuy nhiên, hệ thống này hoạt động không hiệu quả và mất nhiều thời gian.

Ông Nguyễn Ngọc Điện :

Việt Nam cũng đã từng biết đến hệ thống đăng ký có tác dụng tạo lập quyền, hệ thống này do người Pháp du nhập vào Việt Nam từ năm 1925 theo một sắc luật đặc biệt. Điểm khác biệt so với hệ thống của Đức là ở chỗ nó do cơ quan hành chính quản lý chứ không phải là Tòa án và trong chừng mực nào đó, nó giống với hệ thống Torrens của Úc. Sắc lệnh điền thổ năm 1925 do người Pháp biên soạn cũng dựa vào hệ thống Torrens, tức là chia việc đăng ký thành 2 giai đoạn.

- Giai đoạn trung gian (đăng ký tạm) : kéo dài khoảng 10-12 năm. Trong giai đoạn này, bất động sản vẫn được mua bán, chuyển dịch bình thường. Nhưng việc đăng ký đó lại không có tác dụng tạo lập quyền một cách tuyệt đối, tư cách của người có tên trên sổ đăng ký vẫn có thể bị tấn công trước Tòa án. Sau giai đoạn trung gian, khóa sổ lại thì những đăng ký nào không bị tấn công hoặc đã bị tấn công nhưng giải quyết xong rồi sẽ trở thành đăng ký chính thức và có tác dụng tạo lập quyền. Hệ thống này vận hành rất suôn sẻ cho đến khi chế độ thuộc địa bị sụp đổ, sau thời kỳ đó đã có nhiều chuyện xảy ra liên quan đến việc chiếm giữ đất. Bởi vậy những đăng ký vào thời kỳ đó không được sử dụng làm căn cứ để tiến hành hợp thức hóa (régulariser) quyền của

người đang chiếm giữ đất khi luật đất đai mới được ban hành. Do đó hệ thống đăng ký bây giờ không thể kế tục hệ thống trước đây mà phải đi theo con đường riêng của nó. Như chuyên gia đã thấy, chúng tôi đang phân vân lựa chọn giữa hệ thống của Pháp (đăng ký chỉ có tác dụng thông tin để đối kháng với người thứ ba) hay quay lại con đường trước đây (đăng ký có tác dụng xác lập quyền). Câu chuyện đến giờ vẫn chưa ngã ngũ.

Tôi cho rằng việc quay trở lại con đường trước đây hơi khó vì tình hình chiếm giữ đất đai ở Việt Nam rất là phức tạp và rất khó để giải quyết dứt khoát mọi trường hợp kiện cáo. Nếu sử dụng hệ thống đăng ký theo kiểu Pháp (đối kháng chỉ mang tính chất thông tin cho người thứ ba), chúng ta phải giải quyết vấn đề thời điểm chuyển quyền sở hữu. Cá nhân tôi nghiêng về phương án giải quyết theo cách dung hòa giữa hệ thống của Pháp và của Việt Nam hiện hành. Bởi vì ở Pháp, việc chuyển quyền sở hữu bất động sản được ghi nhận, xác nhận tại thời điểm mà hợp đồng được tạo lập, nhưng thời điểm hợp đồng được tạo lập lại là thời điểm mà hai bên trao đổi, gặp gỡ ý chí chứ không phải là thời điểm lập chứng thư công chứng. Chứng thư công chứng chỉ dùng để đi đăng ký và không dùng làm căn cứ để xác định thời điểm tạo lập hợp đồng. Trong khi đó ở Việt Nam đã có một Luật công chứng ra đời dù đang trong quá trình hoàn thiện, xã hội đã quen với vai trò của cơ quan công chứng đối với việc giao kết hợp đồng bất động sản. Đây là xu thế lành mạnh mà chúng ta có thể dựa vào để giải quyết vấn đề thời điểm chuyển quyền sở hữu, cụ thể là chọn giải pháp xác định thời điểm tạo lập hợp đồng mua bán là thời điểm chứng thư công chứng mua bán được lập. Tức là một mặt, việc lập chứng thư công chứng mua bán mang tính chất bắt buộc và là điều kiện cho hợp đồng có giá trị, mặt khác nó có tác dụng chuyển quyền sở hữu. Cách giải quyết đó phù hợp với tất cả các yêu cầu đặt ra cho thực tiễn của Việt Nam hiện tại.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Vấn đề mà anh đặt ra là rất thích đáng, khi mà có sự vênh giữa thời điểm hợp đồng được giao kết và thời điểm nó được đăng ký. Tuy nhiên, điều này phụ thuộc vào trình độ phát triển của từng quốc gia. Ở Pháp, nhờ tin học hóa, hợp đồng có thể được đăng ký vào cùng ngày nó được giao kết, điều này nhằm tránh gây thiệt hại cho cả người bán lẫn người mua do cơ quan đăng ký giao dịch bất động sản hoạt động không hiệu quả. Các bạn cũng có thể đi theo phương án này, như vậy, người mua chỉ cần ngồi ở nhà nhưng vẫn có thể giao dịch với người bán. Tuy nhiên, dù lựa chọn hệ thống nào, vấn đề đặt ra là các bạn có cho phép đăng ký những giao dịch dưới dạng văn bản ký tự hay không? Vì ở Đức cũng như ở Pháp, chỉ những hợp đồng công chứng mới được đăng ký.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Thực ra, hợp đồng mua bán bất động sản phải được công chứng rồi mới được đăng ký. Nhưng rất nhiều người dân lại bỏ qua giai đoạn này nên họ phải chịu rủi ro nếu có tranh chấp xảy ra và nhiều trường hợp hợp đồng không được công nhận.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Như vậy, các bạn nên sửa đổi luật theo hướng phù hợp với thực tiễn của Việt Nam. Tốt hơn hết là vẫn quy định hợp đồng mua bán bất động sản có hiệu lực chuyển quyền sở hữu, đồng thời hoàn thiện hệ thống đăng ký giao dịch bất động sản và công chứng, tuyên truyền với người dân về lợi ích của việc công chứng hợp đồng.

Đại biểu:

Qua nghiên cứu, tôi thấy rằng pháp luật của Việt Nam hiện hành cũng phân biệt hai vấn đề : hiệu lực của hợp đồng, tức là tính hợp pháp của hợp đồng và thời điểm chuyển giao quyền sở hữu, Hai vấn đề này tương ứng với 2 giai đoạn :

- Giai đoạn thứ nhất là khi hợp đồng xác lập đáp ứng đầy đủ các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và được công chứng ;

- Giai đoạn thứ hai là khi hợp đồng đã hợp pháp (đã phát sinh hiệu lực với các bên), các bên thực hiện hành vi đăng ký quyền sở hữu để xác lập việc chuyển giao quyền sở hữu. Khi đó, nếu một trong các bên không thực hiện thủ tục để đăng ký quyền sở hữu và nếu khởi kiện ra Tòa, Tòa vẫn phán quyết là hợp đồng có hiệu lực và buộc các bên hoàn tất các thủ tục để chuyển quyền sở hữu (tức là Tòa án công nhận hợp đồng đó).

Tuy nhiên, hiện nay Chính phủ có chủ trương không bắt buộc công chứng các hợp đồng liên quan đến bất động sản. Như vậy, trong trường hợp không được công chứng, hợp đồng sẽ phải có hiệu lực ở thời điểm nào, từ thời điểm xác lập hợp đồng hay là từ thời điểm đăng ký ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Tôi đồng ý với chị là ở đây phải phân biệt 2 vấn đề :

1) Hiệu lực của hợp đồng :

Nếu công chứng là điều kiện để hợp đồng có hiệu lực, thì hợp đồng sẽ không được công nhận nếu như nó không được công chứng, và việc chuyển quyền sở hữu sẽ không thực hiện được, hay nói cách khác là nó chỉ thực hiện được ở thời điểm hợp đồng được công chứng.

2) Chuyển quyền sở hữu :

Nếu đặt câu hỏi về thời điểm chuyển quyền sở hữu trong trường hợp hợp đồng không cần phải được công chứng, chúng tôi các bạn đã coi thời điểm chuyển quyền sở hữu không phải là thời điểm hợp đồng được đăng ký. Khi đó, phải nói rõ là việc chuyển quyền sở hữu xảy ra khi hợp đồng được xác lập, hoặc khi bất động sản đã được bàn giao.

Nếu cho rằng ở thời điểm hợp đồng được xác lập thì phải đặt ra vấn đề chứng cứ, hợp đồng được coi là xác lập khi các bên đã thống nhất với nhau về đối tượng giao dịch và giá cả. Hiện nay, trong tất cả các hợp đồng mua bán bất động sản được công chứng, đều nêu rõ thời điểm chuyển quyền sở hữu là thời điểm ký kết hợp đồng đó. Trên thực tế, có thể lựa chọn phương án là quy định việc chuyển quyền sở hữu diễn ra khi người mua tiếp nhận bất động sản

Đại biểu :

Vậy hiệu lực của hợp đồng sẽ phát sinh từ thời điểm nào trong trường hợp không được công chứng, lấy gì để chứng minh ý chí của các bên là xác thực ?

Bà Vũ Thị Minh Hồng :

Giả sử tôi mua nhà ở khu đô thị Văn Quán và tôi chỉ có hợp đồng mua bán nhà thô, tôi không đi công chứng, không đi đăng ký và tôi ở đã ở đến năm thứ 5 và vẫn là một chủ sở hữu đích thực. Nhưng tôi sẽ đi đăng ký hay công chứng khi có ý định bán ngôi nhà đang ở. Loại giao dịch này ở Việt Nam rất phổ cập và hoàn toàn phù hợp với thế giới, đặc biệt là Công ước Viên 1948, theo đó hợp đồng mua bán có hiệu lực khi hai bên cam kết. Nhưng ở Pháp, điều kiện để đối kháng với bên thứ ba muốn tranh chấp là phải có công chứng. Trong khi đó, hệ thống Common law gồm Anh, Úc, Niu Di-lân... và của Nhật lại chọn điều kiện là đăng ký : chỉ người nào đăng ký mới thắng quyền ưu tiên thanh toán. Vừa qua, trong một hội thảo với Đức, chúng tôi thấy rằng Đức cũng chọn mô hình công chứng rồi sau đó là đăng ký và hệ thống công chứng và đăng ký rất đồng bộ với nhau. Tôi đề nghị nên có sự phân biệt : nói về hiệu lực hợp đồng là nói về hiệu lực cam kết của hành vi giao dịch, còn khi nói đến đối kháng là nói đến vấn đề khi có tranh chấp, làm thế nào để đối kháng được, vì thế chúng ta không trở lại câu chuyện về hiệu lực nữa. Và để đối kháng thì hiện nay Nhật và khối Common law dùng đăng ký, Đức thì vừa công chứng vừa đăng ký. Trong bối cảnh đó, chúng tôi sẽ chọn một mô hình chắc chắn như của Đức. Nhưng nếu học Đức, thì phải xem lại hệ thống công chứng của Việt Nam, tôi phải thừa nhận rằng hệ thống công chứng ở Việt Nam vẫn còn chưa đảm bảo. Bản thân Bộ trưởng Hà Hùng Cường, người ủng hộ hệ thống công chứng theo kiểu Pháp, khi thấy rằng hệ thống đăng ký phổ cập trên toàn thế giới thì đã bắt đầu thay đổi rồi.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Hiện nay, việc áp dụng cơ chế công chứng hay đăng ký ở Việt Nam đang là một vấn đề lớn. Tuy nhiên, theo đề xuất sửa đổi BLDS của Bộ Xây dựng-cơ quan có thẩm quyền cao nhất của Việt Nam liên quan đến quản lý bất động sản : trong trường hợp mua bán bất động sản giữa cá nhân, hộ gia đình với nhau hoặc của các tổ chức không kinh doanh bất động sản, thời điểm chuyển quyền sở hữu là thời điểm được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc quyền sở hữu nhà. Nhưng nếu mua nhà của các tổ chức kinh doanh bất động sản, thời điểm chuyển quyền sở hữu là thời điểm bàn giao nhà theo thỏa thuận giữa công ty kinh doanh bất động sản và người mua nhà.

Ngoài ra, đối với việc một pháp nhân đứng ra tặng cho bất động sản thì tính từ thời điểm bên tặng cho ký vào biên bản tặng cho. Vậy theo chuyên gia, nên tiếp cận vấn đề này như thế nào ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Trong bối cảnh Việt Nam hiện nay, hệ thống công chứng và đăng ký giao dịch bất động sản vẫn chưa hoàn thiện. Vì vậy, nên quy định rằng việc chuyển quyền sở hữu diễn ra vào thời điểm giao kết hợp đồng. Bên cạnh đó, cần từng bước hoàn thiện hệ thống công chứng để kêu gọi các bên giao kết hợp đồng thực hiện công chứng trước khi đăng ký hợp đồng tại cơ quan đăng ký giao dịch bất động sản.

Sở hữu

Ông Alain LACOUR :

Các hình thức sở hữu trong pháp luật Cộng hòa Pháp :

1) Đồng sở hữu (sở hữu trong nhà chung cư)

Vì lí do lịch sử, chế định đồng sở hữu không được quy định trong BLDS Pháp mà trong một luật riêng, được ban hành năm 1965. Theo đó, một bất động sản có nhiều đồng sở hữu chủ sẽ được chia thành các phần diện tích sử dụng chung và các phần diện tích sử dụng riêng. Như vậy, khi mua một căn hộ trong một bất động sản như vậy, người mua sẽ được coi là mua căn hộ đó cùng một phần của diện tích sử dụng chung, bao gồm phần diện tích được toàn bộ các đồng sở hữu chủ sử dụng (cầu thang, thang máy), tương ứng với tỷ lệ giữa diện tích căn hộ với tổng diện tích bất động sản.

Chủ sở hữu có đầy đủ các quyền năng đối với căn hộ của mình (thay đổi, sửa chữa, phá hủy...) nhưng không được quyền tác động vào phần diện tích sử dụng chung. Đồng sở hữu giống như một mô hình xã hội thu nhỏ, được tổ chức và chịu sự quản lý của Hội đồng sở hữu chủ. Khi cần thông qua một quyết định liên quan đến đồng sở hữu, Đại hội đồng sở hữu chủ sẽ nhóm họp và thông qua quyết định theo đa số tuyệt đối hay đa số giản đơn tùy thuộc vào mức độ quan trọng của quyết định đó.

2) Tài sản không phân chia (sở hữu chung theo phần)

Chế định tài sản không phân chia là chế định theo đó nhiều người cùng sở hữu một tài sản : do cùng mua tài sản đó hoặc do được chia thừa kế cùng một tài sản... Chế định này được điều chỉnh bởi BLDS Pháp, vì thế các quy định cũng chặt chẽ hơn so với chế định đồng sở hữu. Chẳng hạn, để thông qua một quyết định quan trọng liên quan đến khối tài sản, phải có sự nhất trí của toàn bộ các chủ sở hữu.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Hiện nay, trong BLDS Pháp có khái niệm «sở hữu nhà nước», được quy định trong Bộ luật sở hữu nhà nước và dự kiến khái niệm «sở hữu tập thể» (bao gồm tài sản không phân chia và đồng sở hữu) sẽ được đưa vào BLDS sửa đổi. Xu hướng hiện nay của pháp luật Pháp là sở hữu nhà nước phải tuân theo những nguyên tắc của pháp luật dân sự, tuy nhiên, vẫn có một số trường hợp sở hữu nhà nước chịu sự điều chỉnh của những luật riêng, nhất là khi chúng được sử dụng vào mục đích công cộng.

Dự thảo BLDS sửa đổi của Việt Nam khá hiện đại khi đề cập đến khái niệm «sở hữu tư nhân» và «sở hữu nhà nước». Tuy nhiên, khó khăn đặt ra là chế định về đồng sở hữu rất dài và rất chi tiết, làm thế nào để có thể đưa nó vào BLDS? Ở Pháp, phương án được Ban cải cách BLDS thông qua là chỉ đưa ra định nghĩa cơ bản về đồng sở hữu, các nội dung còn lại sẽ được điều chỉnh trong các luật riêng.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Theo tôi hiểu thì xu hướng cải cách của BLDS Pháp là sẽ đề cập đến «sở hữu chung» (gồm «đồng sở hữu» và «tài sản không phân chia») và «sở hữu nhà nước». «Đồng sở hữu» ở đây được hiểu là sở hữu đối với căn hộ, nhà chung cư và «sở hữu không phân chia» chính là sở hữu chung theo phần. Vậy có phải ý của Giáo sư là sẽ đưa vào BLDS vấn đề sở hữu nhà chung cư, sở hữu theo phần và sở hữu nhà nước (trong đó quy định về sở hữu của trung ương và địa phương)?

Tại sao dự thảo BLDS sửa đổi của Việt Nam lại muốn bỏ «sở hữu tập thể», đó là vì «sở hữu tập thể» gắn với khái niệm «hợp tác xã» là một pháp nhân nên «sở hữu tập thể» của Việt Nam mang ý nghĩa pháp nhân. Còn «sở hữu nhà nước» chỉ mang tính dẫn chiếu đến các loại văn bản riêng, ví dụ : đơn vị vũ trang, cơ quan nhà nước sẽ tuân theo Luật quản lý sử dụng tài sản nhà nước. Tôi rất muốn nghe bình luận của Giáo sư về phần này, chẳng hạn BLDS Pháp khi đưa «sở hữu nhà nước» vào trong bộ luật thì sẽ đề cập đến những vấn đề gì ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Theo dự kiến sửa đổi, trong BLDS của chúng tôi chỉ đề cập đến khái niệm «sở hữu nhà nước» mà thôi, nội dung cụ thể đã được điều chỉnh trong Bộ luật sở hữu nhà nước. Ngoài ra, trong dự thảo BLDS sửa đổi cũng sẽ đưa vào một chương về «sở hữu tập thể», nhưng không gắn với khái niệm «hợp tác xã» như trong luật của các bạn mà dùng để chỉ tình trạng một tài sản thuộc sở hữu của nhiều chủ thể pháp luật (đồng sở hữu và tài sản không phân chia). Tuy nhiên, các bạn vẫn có thể dùng khái niệm «sở hữu tập thể», ít nhất là đối với tài sản không phân chia.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Khi nói đến «sở hữu tập thể» thì mọi người sẽ nghĩ ngay đến sở hữu của hợp tác xã. Nếu chúng tôi vẫn giữ khái niệm này và không có sở hữu chung thì e rằng sẽ gây nhầm lẫn cho người dân, vì cách hiểu đó đã là thói quen rồi.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Thực ra, các hình thức sở hữu của BLDS của Việt Nam phức tạp hơn rất nhiều, chính vì thế chúng tôi chủ trương là chỉ còn lại hai hình thức sở hữu là «sở hữu một chủ» và «sở hữu nhiều chủ» hay nói nôm na là «sở hữu riêng» và «sở hữu chung». Theo chuyên gia, cách tiếp cận này có những ưu, nhược điểm gì ? Và nếu không nên tiếp cận như vậy thì có hướng nào khác hay không ?

Ông Alain LACOUR :

Khái niệm «sở hữu chung» ở đây bao gồm những gì ? Có phải là tài sản không phân chia và đồng sở hữu hay không ?

Ông Nguyễn Hồng Hải :

«Sở hữu chung» ở đây được hiểu là tài sản thuộc sở hữu của nhiều người, có thể là cá nhân hoặc pháp nhân.

Ông Nguyễn Ngọc Điện :

Về nội hàm, thì «sở hữu chung» chính là đồng sở hữu và tài sản không phân chia. Nhưng vướng mắc ở chỗ là chúng tôi có cả khái niệm «hợp tác xã» nữa.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Về vấn đề này thì luật của hai nước thống nhất về nội hàm, nhưng khác nhau ở cách dùng thuật ngữ. Khái niệm «sở hữu tư nhân» trong luật của các bạn thì trong luật của Pháp chỉ gọi là «sở hữu». Còn «sở hữu chung» của các bạn chính là tài sản không phân chia và đồng sở hữu. Ở Pháp, chỉ có khái niệm «sở hữu một chủ» và «sở hữu nhiều chủ», rất khó để phân biệt «sở hữu riêng» và «sở hữu chung», vì về bản chất, đó đều là hai hình thức sở hữu tư nhân. Vì vậy, khi phân loại sở hữu, các bạn nên có một phần về «sở hữu» và một phần về «sở hữu nhiều chủ», trong đó gồm tài sản không phân chia và đồng sở hữu. Như vậy sẽ tránh phải dùng khái niệm «sở hữu tập thể» để tránh gây hiểu nhầm.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Ở đây chúng tôi không nói đến khái niệm «sở hữu tư» mà là «sở hữu riêng», tức là tài sản chỉ thuộc sở hữu của một chủ thể thôi. Về ý kiến của chuyên gia là bỏ khái niệm «sở hữu tập thể» thì có lẽ chúng tôi phải sửa đổi cả Luật hợp tác xã, vì trong luật này cũng như trong Hiến pháp 1992

đề cập đến hình thức «sở hữu tập thể» gắn liền với sở hữu hợp tác xã. Hiện nay, trong BLDS đang sử dụng khái niệm «sở hữu chung», nhưng có thể sửa đổi theo hướng quy định là «sở hữu nhiều chủ».

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Theo trình bày của Giáo sư, trong dự án cải cách BLDS của Pháp sẽ chỉ đề cập đến khái niệm «sở hữu nhà nước» và dẫn chiếu đến các văn bản pháp luật khác. Tôi không biết là ở Pháp có doanh nghiệp 100% vốn nhà nước hay không, và nếu có thì quyền của họ đối với tài sản nhà nước sẽ như thế nào ? Trong kế hoạch cải cách BLDS Pháp có đề cập đến vấn đề này không ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Ở Pháp, không có doanh nghiệp 100% vốn nhà nước, và hiện nay xu hướng tư nhân hóa các doanh nghiệp nhà nước ngày càng mạnh mẽ (lĩnh vực ngân hàng, bảo hiểm và cả dịch vụ công). Ở Pháp có khái niệm «doanh nghiệp nhà nước» và «bán nhà nước», nhưng trong hoạt động kinh doanh, đa số các doanh nghiệp này đều phải theo quy định của luật tư. Trong BLDS hoàn toàn không đề cập đến doanh nghiệp nhà nước cũng như việc sử dụng tài sản của họ vì đã có Bộ luật sở hữu nhà nước điều chỉnh rồi. Tuy nhiên, xu hướng hiện nay là đưa doanh nghiệp nhà nước vào phạm vi điều chỉnh của BLDS, trừ khi tài sản của các doanh nghiệp này là công sản hay được sử dụng vào mục đích công.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Hiện nay, đối với tài sản nhà nước giao cho doanh nghiệp 100% vốn nhà nước, doanh nghiệp này chỉ có quyền quản lý và sử dụng chứ không được sở hữu. Vậy trong giao dịch với những đối tác bên ngoài thì doanh nghiệp đó sẽ có tư cách là chủ sở hữu hay chỉ có một quyền gì đó mà không phải là quyền sở hữu ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Ở Pháp, doanh nghiệp nhà nước được hiểu là một pháp nhân, được nhà nước cấp vốn. Về tài sản của doanh nghiệp, sẽ có hai khả năng :

- Tài sản do nhà nước đóng góp với tư cách là cổ đông : trong trường hợp này, tài sản thuộc sở hữu của doanh nghiệp đó.

- Tài sản được nhà nước giao cho doanh nghiệp sử dụng : hai bên sẽ ký thỏa thuận đặc biệt về việc sử dụng tài sản này (thuộc công sản hoặc không). Thỏa thuận này có thể là hợp đồng thuê, cho sử dụng..., và doanh nghiệp sẽ không có tư cách sở hữu tài sản đó.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Trong trường hợp nhà nước cho doanh nghiệp mượn tài sản, chẳng hạn cho mượn một mảnh đất và doanh nghiệp lại xây dựng trên mảnh đất đó thì trong quá trình hoạt động, doanh nghiệp có được mang đi thế chấp hay không ?

Ông Alain LACOUR :

Trong BLDS của Pháp có một nguyên tắc là : chủ sở hữu đất cũng đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất. Vì vậy, trong trường hợp này, bất động sản được xây dựng trên mảnh đất sẽ thuộc sở hữu của nhà nước, trừ trường hợp có thỏa thuận khác giữa nhà nước và doanh nghiệp đó.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Hiện chúng tôi đang có chủ trương là tách biệt chiếm hữu thành tình trạng chiếm hữu. Trong phần về Vật quyền, chúng tôi kết cấu Chương 16 là «Chiếm hữu». Vậy về mặt kỹ thuật, có nên đặt chương này trước tất cả các vật quyền được sắp xếp trong phần về Vật quyền không ? Vì thật ra, chiếm hữu không phải là vật quyền nhưng trong nhiều trường hợp, nó lại là căn cứ phát sinh vật quyền.

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Tôi cho rằng hoàn toàn có thể đưa chiếm hữu vào phần mang tên «Tài sản», nhưng nếu các bạn đã gọi phần này là «Vật quyền» thì cũng không vấn đề gì. Trong dự án cải cách BLDS Pháp, chúng tôi sắp xếp theo thứ tự là sở hữu-chiếm hữu-nắm giữ. Dù chiếm hữu không phải là một vật quyền, nhưng nó cũng phải được điều chỉnh cùng lúc với các vật quyền nói trên.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Trong BLDS Việt Nam có quy định thời hiệu khởi kiện về thừa kế (10 năm), ở Pháp có như vậy không ? Nếu có và hết thời hạn này mà không khởi kiện thì hậu quả pháp lý sẽ như thế nào đối với tài sản thừa kế ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Thời hiệu này là như thế nào ? Trước khi kết thúc thời hiệu này, đương sự phải làm những gì ?

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Thời hiệu khởi kiện về thừa kế là một vấn đề cực kì vướng mắc hiện nay, đặc biệt đối với hệ thống Tòa án. Theo quy định pháp luật hiện hành, thời hiệu khởi kiện thừa kế là 10 năm tính từ thời điểm mở thừa kế (tức thời điểm người để lại di sản chết). Trong thời hạn đó, những người thừa kế nếu có đủ điều kiện khởi kiện thì phải

yêu cầu người chia di sản thừa kế xác định người thừa kế... ; nếu hết 10 năm mà không yêu cầu thì mất quyền yêu cầu Tòa án về xác định quyền thừa kế, xác định người hưởng thừa kế, truat quyền thừa kế... Tuy nhiên, hết thời hạn 10 năm, di sản thuộc về ai, hậu quả pháp lí như thế nào, vấn đề này vẫn chưa được luật Việt Nam quy định cụ thể. Theo hướng dẫn của Tòa án tối cao, trong trường hợp những người thừa kế không có tranh chấp với nhau thì những di sản đó trở thành tài sản chung của những người thừa kế (không cần phải qua Tòa án). Một vướng mắc khác là ở Hải Phòng, có trường hợp là qua thời hiệu thừa kế thì đương sự mới làm đơn lên UBND đề nghị cấp giấy tờ sở hữu cho họ nhưng UBND cho rằng không đủ căn cứ để cấp giấy, lên Tòa án thì bị từ chối vì đến thời điểm đó không có quyền yêu cầu giải quyết nữa. Vậy kinh nghiệm của Pháp trong trường hợp này là như thế nào ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Ở Pháp, người biết rằng được chia thừa kế có thời hạn là 10 năm để tuyên bố nhận hoặc từ chối nhận thừa kế. Nếu sau 10 năm mà không có ý kiến gì thì coi như từ chối nhận thừa kế.

Trong trường hợp người đó không biết rằng mình được chia thừa kế và khiếu nại rất lâu sau khi mở thừa kế, thì người đó có thể khởi kiện về quyền thừa kế trong vòng 30 năm kể từ thời điểm mở thừa kế.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Vậy nếu hết thời hạn 10 năm mà người được chia thừa kế không có ý kiến thì di sản đó thuộc về những người thừa kế còn lại hay thuộc về Nhà nước ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Di sản sẽ thuộc về những người thừa kế còn lại. Nếu toàn bộ những người thừa kế từ chối hoặc không đủ tư cách nhận thừa kế thì di sản đó sẽ thuộc về Nhà nước.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Giả sử một người có 5 người con nhưng trong di chúc chỉ để lại toàn bộ di sản cho một người duy nhất, 4 người con còn lại cũng không thuộc diện được ưu tiên. Tuy nhiên, người được hưởng thừa kế sau 10 năm cũng không yêu cầu xác nhận quyền được hưởng di sản của họ. Vậy trong trường hợp này, những người thừa kế kia có được đồng thời xác lập quyền đối với di sản này không ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Nếu gia đình có 5 con và người bố chỉ để lại thừa kế cho 1 người con thì người này có 10 năm để tuyên bố nhận thừa kế hay không. Nếu người đó từ chối thì di sản sẽ thuộc về 4 người con còn lại.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Luật Việt Nam quy định rằng người thừa kế có quyền từ chối di sản trong thời hạn 6 tháng kể từ thời điểm người để lại di sản chết.

Vậy trong luật của Pháp có đặt ra thời hạn cho 4 người con này chấp nhận không hay họ mặc nhiên trở thành những người sở hữu tài sản thừa kế đó. Vì nếu luật có quy định là ngay cả người thừa kế di chúc cũng phải thể hiện ý chí nhận hay không nhận di sản đó trong thời hạn 10 năm thì 4 người còn lại cũng phải thể hiện ý chí rằng họ có nhận hay không nhận. Tôi hiểu như vậy có đúng hay không ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Trong ví dụ này, người thừa kế có thời hạn là 10 năm để thể hiện ý chí nhận hay không nhận thừa kế. Nhưng 6 tháng sau khi người bố chết, những người con còn lại có thể yêu cầu người đó cho ý kiến và anh ta sẽ có thời hạn là 2 tháng để đưa ra quyết định của mình. Những người con còn lại cũng có thời hạn là 10 năm kể từ ngày mở thừa kế để tuyên bố nhận hay không nhận thừa kế. Nếu không có ai tuyên bố nhận thì tài sản thừa kế thuộc về Nhà nước.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Vậy một người không biết rằng mình được thừa kế và quá 10 năm kể từ ngày mở thừa kế vẫn có quyền yêu cầu giải quyết, nhưng quá 30 năm thì sẽ mất quyền hưởng luật dân sự. Tôi hiểu thế có đúng không ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Nếu một người không biết rằng mình được hưởng thừa kế thì thời hạn 10 năm sẽ được tính từ thời điểm người đó biết được mình là người thừa kế. Nhưng nếu sau 30 năm kể từ ngày mở thừa kế mà người đó mới biết, thì chắc chắn tài sản đó đã được những người thừa kế khác sở hữu do đã chiếm hữu quá thời hạn 30 năm (thời hiệu thủ đắc) và người đó sẽ không được chia thừa kế nữa.

Bà Hoàng Thị Thúy Hằng :

Vậy những người chiếm hữu trong vòng 30 năm đó có phải qua thủ tục Tòa án để được công nhận sở hữu ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Một người đã chiếm hữu tài sản trong vòng 30 năm muốn công nhận là chủ sở hữu đích thực thì phải đến văn phòng công chứng cùng chứng cứ chứng minh người đó đã chiếm hữu tài sản trong vòng 30 năm. Công chứng viên sẽ lập một văn bản công chứng công nhận quyền sở hữu của người đó, trong có lời khai của người chiếm hữu,

tiếp đó là lời khai của người làm chứng. Khi đó, quyền sở hữu này đối kháng với người thứ ba.

Đại biểu :

Câu hỏi này thực ra không liên quan đến vấn đề thừa kế mà liên quan đến một vấn đề khác là thời hiệu. Nhưng bất kỳ vụ kiện nào của Việt Nam nếu đưa cho luật sư nước ngoài thì không thể giải quyết được vì thời hiệu của Việt Nam khác với các nước.

Ở Việt Nam, khi thời hiệu đã hết thì Tòa sẽ bác đơn và không thụ lý nữa, điều này hoàn toàn không giống với bất kỳ nước nào cả. Và khó khăn khi giải quyết trường hợp thừa kế này chính là nằm ở vấn đề thời hiệu. Vì hội thảo lần này có ít thời gian nên chúng tôi không đặt vấn đề này ra để thảo luận. Đề nghị Nhà Pháp luật Việt-Pháp và các chuyên gia hỗ trợ chúng tôi về vấn đề thời hiệu, vấn đề rất lớn trong lần sửa đổi bổ sung này.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Vừa qua, chúng tôi có tiến hành khảo sát việc thi hành BLDS ở các địa phương và nhận thấy có một vướng mắc chung là : theo luật Việt Nam, vợ chồng có quyền lập di chúc chung và thời điểm có hiệu lực của di chúc là thời điểm người sau cùng chết. Vậy ở Pháp có thừa nhận loại di chúc chung của vợ chồng hay không ? Và trên thực tế, nếu vợ chồng đã có một di chúc chung thì nhà lập pháp sẽ có thể xử lý theo pháp luật về vấn đề này như thế nào ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Ở Pháp không thừa nhận việc lập di chúc chung (Điều 968 BLDS) vì việc lập di chúc như vậy gây ra rất nhiều vướng mắc.

Ông Nguyễn Hồng Hải :

Một trong những lí do ở Việt Nam có di chúc chung là theo tập quán và ý đồ của chúng tôi là không duy trì loại di chúc này nữa. Nhưng trên thực tế, nếu một cặp vợ chồng Việt Nam vẫn lập một di chúc chung thì cách xử lý của nhà làm luật sẽ như thế nào ? Phủ nhận toàn bộ di chúc hay công nhận di chúc nhưng chỉ công nhận hiệu lực một phần : phần di sản của ai thì có hiệu lực với người đó ?

Giáo sư Michel GRIMALDI :

Theo luật của Pháp, di chúc chung bị coi là vô hiệu. Một di chúc được gọi là di chúc chung nếu trong di chúc dùng đại từ nhân xưng là «chúng tôi» với hai chữ ký khác nhau. Việc hai vợ chồng cùng lập một di chúc là có thể chấp nhận được, nhưng với điều kiện là mỗi bên đều phải ghi vào phần di chúc của mình và sử dụng đại từ «tôi».
