

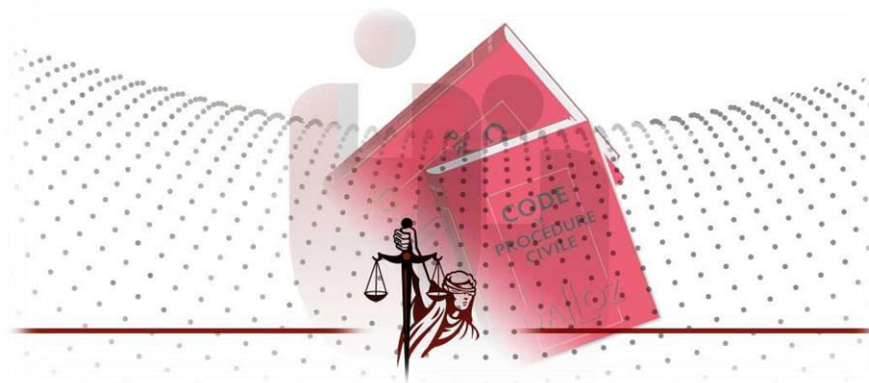
## **NGUYÊN TẮC CHUNG**

### **TRONG THI HÀNH ÁN DÂN SỰ Ở CỘNG HÒA PHÁP:**

#### **Nhìn từ góc độ lý luận**

**GS. CLAUDE BRENNER**

**Đại học Panthéon -Assas (Paris II)**



#### **Dẫn đề**

Mới đây, nước Pháp đã tiến hành đổi mới mô hình tổ chức thi hành án dân sự. Sau một thời gian áp dụng trên thực tế, các quy định mới đã tỏ ra thực sự hiệu quả.

Ban đầu, với Bộ luật Tố tụng dân sự Pháp năm 1806, các nhà lập pháp Pháp đã tỏ ra thiếu dứt khoát: Thủ tục thi hành án áp dụng trong thời kỳ này chủ yếu lặp lại những quy định của chế độ cũ. Ngoài ra, trước sự phát triển của các động sản vô hình trong các trao đổi kinh tế, thủ tục này tỏ ra không còn phù hợp với các nhu cầu mới. Trước tình hình đó, án lệ đã rất nỗ lực để hiện đại hóa công tác thi hành án. Tuy nhiên, tiếc rằng những nỗ lực cải cách này chưa đáp ứng yêu cầu của tình hình mới.

Trong lĩnh vực thi hành án đối với động sản, nước Pháp đã tiến hành nhiều cuộc cải cách quan trọng, trong đó, đặc biệt phải kể đến Đạo luật năm 1895 quy định việc kê biên thù lao mà người sử dụng lao động phải trả cho người phải thi hành án (Đạo luật này đã được sửa đổi, bổ sung nhiều lần sau đó); và Đạo luật năm 1955 theo đó chủ nợ được phép tiến hành biện pháp bảo toàn tài sản khi chưa có văn bản có hiệu lực cưỡng chế thi hành án nếu có chứng cứ về khoản nợ và chứng minh được rủi ro trong việc thu hồi khoản nợ đó. Tuy nhiên, các cải cách này vẫn chưa đem lại kết quả như mong đợi. Vì vậy, đội ngũ các giảng viên đại học và các nhà hoạt động thực tiễn đã đề xuất một cuộc cải cách tổng thể. Cuộc cải cách này sau đó đã được cụ thể hóa bằng Đạo luật ngày 9-7-1991 và Nghị định ngày 31-7-1992. Bằng việc đưa ra các nguyên tắc chung và quy định những thủ tục thi hành án mới đối với động sản, các văn bản này đã thể hiện tinh thần đổi mới toàn diện đối với pháp luật về cưỡng chế thi hành án đối với động sản.

---

<sup>1</sup> Sử dụng hình ảnh trên trang [sophiedurandfrossard-avocat.com](http://sophiedurandfrossard-avocat.com) (Civillawinfor)

Điều đáng tiếc, cuộc cải cách năm 1991 và 1992 đã không đề cập đến vấn đề kê biên bất động sản và thứ tự ưu tiên của các chủ nợ khi bán bất động sản, mặc dù vào thời điểm tiến hành cuộc cải cách, nhiều đề xuất cải cách mới đã được đặt ra, song cuối cùng, người ta vẫn quyết định giữ lại thủ tục kê biên bất động sản cũ. Từ khi ban hành Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 1806 đến nay, thủ tục này đã được sửa đổi, bổ sung nhiều lần, trong đó đặc biệt phải kể đến Đạo luật năm 1841, Sắc luật năm 1938 và mới đây là Đạo luật ngày 23-1-1998 và ngày 29-7-1998. Tuy nhiên, vẫn cần thiết phải hiện đại hóa quy định trong lĩnh vực này nhằm đơn giản hóa thủ tục và tăng cường hiệu quả áp dụng thực tế. Nhận thức được điều này, Nghị viện đã đồng ý để Chính phủ xây dựng một Pháp lệnh mới. Trong thời gian tới, Pháp lệnh sẽ được thông qua.

Tóm lại, thông qua các cuộc cải cách đã hoặc đang được tiến hành, nước Pháp đã xây dựng được cho mình một khung pháp luật về thi hành án dân sự hiện đại, kết hợp được các nguyên tắc chung và đồng thời giải quyết được các vấn đề mới nảy sinh trong tình hình mới. Rất có thể, trong tương lai không xa, tất cả các quy định này sẽ được pháp điển hóa thành Bộ luật Cưỡng chế thi hành án.

Pháp luật về thi hành án dân sự của Pháp có hai đặc trưng cơ bản sau:

*Thứ nhất*, đây là những quy định chủ yếu mang tính chất "trật tự công". Điều này được thể hiện thông qua bản chất của cưỡng chế thi hành. Thực vậy, khác với tự nguyện thi hành, cưỡng chế thi hành được thực hiện trên cơ chế quyền lực và cưỡng chế. Trong một Nhà nước pháp quyền, cơ quan quyền lực Nhà nước là cơ quan duy nhất có thẩm quyền thực hiện cưỡng chế thi hành: Do đó, cưỡng chế thi hành chỉ liên quan đến các cơ quan quyền lực Nhà nước. Khi tiến hành cưỡng chế thi hành, cơ quan quyền lực Nhà nước cần có sự hỗ trợ của quyền lực công. Các cá nhân không thể thao túng hoạt động này, cũng như không thể làm sai lệch việc tổ chức thực hiện cưỡng chế thi hành theo quy định của pháp luật; bởi vì đây là hoạt động dựa trên cơ sở quyền lực. Hệ quả là, các nhà lập pháp phải đảm bảo sự cân bằng giữa các lợi ích trong hoạt động cưỡng chế thi hành, làm sao để các quy định pháp luật không bao che cho các trường hợp bất công, lạm dụng và cũng không dẫn đến các kết quả kinh tế, xã hội bất hợp lý.

*Thứ hai*, đảm bảo sự cân bằng giữa các lợi ích khác nhau là nhiệm vụ thường xuyên của pháp luật về thi hành án dân sự.

### **I. Tính chất "trật tự công" của cưỡng chế thi hành**

Tính chất "trật tự công" của pháp luật về cưỡng chế thi hành không được thể hiện trong các quy định cụ thể của pháp luật. Tuy nhiên, về mặt lôgic, đây là một tính chất không thể thiếu. Trước đây, pháp luật về cưỡng chế thi hành đặc biệt nghiêm cấm hai loại thỏa thuận sau đây:

Thỏa thuận giữa người có quyền và người có nghĩa vụ nhằm cho phép người có quyền được bán tài sản của người có nghĩa vụ để trừ vào nghĩa vụ, mà không cần thông qua thủ tục kê biên tài sản theo quy định của pháp luật;

Thỏa thuận giữa người có quyền và người có nghĩa vụ theo đó người có quyền được chủ động nhận tài sản của người có nghĩa vụ để trừ vào nghĩa vụ, nếu người có nghĩa vụ không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ đã cam kết.

Ngày nay, thỏa thuận về việc tự ý bán tài sản để trừ vào nghĩa vụ vẫn bị pháp luật Pháp nghiêm cấm; trừ một số ít trường hợp thực tiễn xét xử có cách giải thích và áp dụng mềm dẻo hơn. Tuy nhiên, liên quan đến thỏa thuận nhận tài sản để trừ vào nghĩa vụ, hiện nay, để cải cách pháp luật về giao dịch bảo đảm, chúng tôi đang chuẩn bị thông qua Pháp lệnh công nhận hình thức thỏa thuận này đối với trường hợp cầm cố và thế chấp tài sản, với điều kiện việc định giá tài sản phải được tiến hành bởi chuyên gia định giá và tài sản cầm cố/thế chấp không phải là nơi thường trú của người có nghĩa vụ (đối với bất động sản). Quy định này mở ra cho pháp luật Pháp nhiều phương thức thi hành án mới, trong khi vẫn đảm bảo được tính chất "trật tự công" của cưỡng chế thi hành. Bởi vì, ở đây, việc tổ chức cưỡng chế thi hành vẫn do pháp luật quy định (pháp luật Pháp không cho phép các bên tự thỏa thuận trong trường hợp giải thể doanh nghiệp).

Ngoài ra, tính chất "trật tự công" của hoạt động cưỡng chế thi hành còn thể hiện ở nhiều phương diện khác, trong đó, đặc biệt phải kể đến vấn đề hiệu lực thi hành và các quy định pháp luật hạn chế hoạt động cưỡng chế thi hành.

### **I.1. Hiệu lực cưỡng chế thi hành**

Ở Pháp, cơ quan quyền lực Nhà nước là cơ quan duy nhất có thẩm quyền quy định về vấn đề hiệu lực thi hành: pháp luật quy định các văn bản có hiệu lực cưỡng chế thi hành; hay nói cách khác, pháp luật quy định cho một số văn bản thuộc tính cho phép cưỡng chế thi hành trong trường hợp cần thiết với sự hỗ trợ của quyền lực công.

#### ***I.1.1. Văn bản và quyết định trong nước***

Danh mục các văn bản có hiệu lực cưỡng chế thi hành được quy định tại Điều 3 Luật ngày 9-7-1991. Danh mục này bao gồm trước hết là các bản án, quyết định của Tòa án và tiếp đến là các văn bản có giá trị tương đương và có thể thay thế bản án, quyết định của Tòa án, do cơ quan tư pháp đảm bảo giá trị xác thực như trích lục biên bản hòa giải do thẩm phán và các bên cùng ký; và các giao dịch có hiệu lực thi hành. Ngoài ra, danh mục các văn bản có hiệu lực cưỡng chế thi hành cũng bao gồm cả các giấy tờ do pháp nhân công pháp cấp và được pháp luật công nhận hiệu lực thi hành. Ngoài 3 loại văn bản, quyết định nêu trên, còn có một số văn bản và quyết định khác.

Đặc biệt, pháp luật Pháp xếp văn bản công chứng vào nhóm các văn bản có hiệu lực cưỡng chế thi hành. Cụ thể, pháp luật Pháp trao cho công chứng viên quyền được đem lại cho văn bản công chứng giá trị hiệu lực thi hành nhằm cho phép yêu cầu cưỡng chế thi hành mà không cần có sự can thiệp của Tòa án hay cơ quan quản lý Nhà nước. Đây là một giải pháp hay, vì bảo đảm được lợi ích của bên có quyền thông qua những thủ tục hết sức đơn giản và nhanh gọn. Tương tự, pháp luật Pháp cũng quy định một giải pháp rất phù hợp và kinh tế, đó là cho phép thừa phát lại được ký quyết định cưỡng chế thi hành đối với người ký séc không có bảo chi nếu người đó không thực hiện nghĩa vụ thanh toán trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được chứng nhận không thanh toán của ngân hàng. Tuy nhiên, lưu ý rằng hai giải pháp vừa nêu chỉ được thực hiện bởi công chứng viên và thừa phát lại, tức là những viên chức công quyền được Nhà nước ủy quyền thực hiện quyền lực công.

Đối với các bản án, quyết định của Tòa án, pháp luật quy định các điều kiện công nhận hiệu lực thi hành đối với từng loại quyết định, bản án cụ thể. Các bản án, quyết định này, dù là bản án sơ thẩm, phúc thẩm, hay lệnh của cơ quan tài phán hành chính hay tư pháp, đều phải quy định chế tài đối với người vi phạm. Về nguyên tắc, các bản án này phải có hiệu lực pháp luật tức, không thể bị kháng cáo, kháng nghị làm trì hoãn thi hành (Điều 500 và 501, BL Tố tụng Dân sự mới). Ngoài ra, mọi bản án đều phải được lập thêm một bản sao có ghi rõ để thi hành (Điều 502 BLTTDS mới) và tổng đạt đến đương sự (Điều 503 BLTTDS mới). Tuy nhiên, nói như vậy không có nghĩa là chủ nợ chỉ có tư chứng thư thì không thể được Tòa án cấp quyết định có hiệu lực cưỡng chế thi hành án.

Trước hết, có thể tiến hành cưỡng chế thi hành theo quyết định cưỡng chế thi hành tạm thời (ví dụ: quyết định theo thủ tục rút gọn; bản án đã có quyết định cưỡng chế thi hành tạm thời). Ngoài ra, cần lưu ý đến vai trò đặc biệt quan trọng của thủ tục thi hành tạm thời rút gọn. Vì một mặt, thủ tục này cho phép bên có quyền bị xâm hại một cách rõ ràng được yêu cầu Tòa án ra quyết định đối với phần lớn những nội dung khiếu kiện và thi hành ngay lập tức quyết định đó. Nhưng mặt khác, việc thi hành quyết định cưỡng chế thi hành tạm thời cũng có thể gây ra một số rủi ro cho bên có quyền: Nếu sau này, quyết định cưỡng chế thi hành tạm thời bị thay đổi thì bên có quyền sẽ phải trả lại cho bên có nghĩa vụ những gì mình đã được hưởng, bằng hiện vật hoặc tương đương, chưa kể đến trường hợp phải bồi thường thiệt hại (nếu có).

Tiếp đến, đối với các khoản nợ có nguồn gốc từ hợp đồng, pháp luật Pháp cũng quy định một thủ tục ra quyết định cưỡng chế thi hành rất nhanh gọn, cho phép thay đổi hoàn toàn cục diện tranh chấp: Thủ tục yêu cầu Tòa án ra lệnh thanh toán nợ (Điều 1405 và tiếp theo, BLTTDS). Hiện nay, thủ tục thi hành án này của Pháp đang được Tòa án của nhiều nước Liên minh châu Âu học tập và nhân rộng. Thủ tục được quy định cụ

thể như sau: Chủ nợ nộp đơn yêu cầu Tòa án ra lệnh thanh toán nợ (không cần triệu tập con nợ). Sau khi Tòa án ra lệnh thanh toán nợ, lệnh thanh toán nợ được tổng đạt cho con nợ. Nếu trong vòng một tháng mà không có kháng cáo thì chủ nợ có quyền yêu cầu ghi rõ hiệu lực thi hành vào lệnh thanh toán nợ.

### ***1.1.2. Các văn bản, quyết định của nước ngoài***

Các văn bản, quyết định của nước ngoài (cơ quan Nhà nước nước ngoài hoặc Tòa án nước ngoài) cũng có thể được thi hành tại Pháp. Tuy nhiên, do chủ quyền quốc gia có liên quan chặt chẽ đến tính chất "trật tự công" của cưỡng chế thi hành, nên việc cưỡng chế thi hành các văn bản, quyết định nước ngoài phải tuân thủ hai điều kiện hạn chế sau: Thứ nhất, cưỡng chế thi hành phải được thực hiện ở Pháp thông qua con đường duy nhất là con đường Nhà nước. Thứ hai, cưỡng chế thi hành chỉ được thực hiện khi đã được cơ quan có thẩm quyền của Pháp công nhận giá trị thi hành của văn bản, quyết định nước ngoài trong khuôn khổ của thủ tục công nhận bản án, quyết định nước ngoài. Tuy nhiên, hiện nay, với chủ trương tăng cường hợp tác pháp luật giữa các quốc gia châu Âu và đảm bảo quyền tự do đi lại và tự do kinh doanh trong khuôn khổ của Liên minh châu Âu, các quốc gia châu Âu đã đơn giản hóa, thậm chí xóa bỏ thủ tục công nhận này và ban hành lệnh cưỡng chế thi hành chung châu Âu đối với các khoản nợ không tranh chấp. Cụ thể, nếu chủ nợ yêu cầu áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành để thu hồi nợ ở một nước thành viên khác thì sẽ có hai sự lựa chọn: Một là, người đó yêu cầu tuyên bố công nhận hiệu lực thi hành theo quy định pháp luật của Liên minh châu Âu. Hai là, trực tiếp yêu cầu cơ quan có thẩm quyền của nước thành viên có liên quan cấp lệnh cưỡng chế thi hành chung châu Âu. Để được thi hành, lệnh cưỡng chế thi hành phải được gửi đến cơ quan có thẩm quyền của nước thi hành để cơ quan này thực hiện thủ tục tổng đạt theo quy định nêu tại Nghị định ngày 29-5-2000 của Liên minh châu Âu.

## **1.2. Quy định hạn chế cưỡng chế thi hành**

Tính chất "trật tự công" của cưỡng chế thi hành còn được biểu hiện thông qua các quy định hạn chế cưỡng chế thi hành nhằm bảo vệ lợi ích chung. Những quy định này chủ yếu liên quan đến các trường hợp miễn thi hành và trường hợp không được kê biên và đều là các quy định pháp luật. Ở đây, ý chí không có giá trị. Có thể nói các quy định hạn chế cưỡng chế thi hành thể hiện sự lựa chọn của hệ thống pháp luật Pháp, của nền kinh tế Pháp hay nói rộng hơn là của xã hội Pháp trong việc đảm bảo nguyên tắc cân bằng lợi ích giữa người được thi hành án và người phải thi hành án.

### ***1.2.1. Các trường hợp miễn thi hành***

Ngày nay, pháp luật Pháp ngày càng có nhiều quy định về các trường hợp cấm thi hành liên quan đến tình hình nợ và khả năng thanh toán của người phải thi hành án. Xu hướng

này thể hiện mong muốn của các nhà lập pháp đương đại trong việc hạn chế các trường hợp cưỡng chế thi hành, tránh đẩy con nợ vào tình trạng tài chính hoàn toàn suy sụp, đặc biệt là sau khi tiến hành kê biên tài sản. Trên tinh thần đó, pháp luật thương mại Pháp quy định kể từ thời điểm mở thủ tục phá sản (thủ tục phục hồi doanh nghiệp, thủ tục thanh lý tài sản), mọi hoạt động truy tố mang tính chất cá nhân đều bị chấm dứt hoặc tạm đình chỉ. Quy định này áp dụng đối với mọi người hoạt động chuyên môn và mọi pháp nhân tư pháp (Bộ luật Thương mại, Điều L. 620, L. 2005-845 ngày 26-7-2005). Tương tự, pháp luật dân sự cũng quy định trường hợp tạm đình chỉ thủ tục buộc thực hiện nghĩa vụ nếu có quyết định ân hạn của thẩm phán. Cụ thể, căn cứ vào tình hình của con nợ và nhu cầu của chủ nợ, thẩm phán có thể cho con nợ được hưởng thời gian ân hạn là 2 năm (Bộ luật Dân sự, Điều 1244-2). Quy định tương tự cũng được xây dựng trong pháp luật về tiêu dùng, đối với trường hợp nợ quá nhiều (Bộ luật Tiêu dùng, Điều L. 331-5 và L. 331-9).

Ngoài các trường hợp kể trên, còn phải kể đến một số trường hợp trong đó việc miễn thi hành liên quan chặt chẽ đến chủ thể phải thi hành án: Trên bình diện quốc tế, nguyên thủ quốc gia và các viên chức ngoại giao nước ngoài được hưởng miễn trừ thi hành án. Trên bình diện quốc gia, pháp nhân công pháp (quốc gia, vùng lãnh thổ, cơ quan Nhà nước) cũng được hưởng quyền miễn trừ tương tự. Điều này khiến một số người cho rằng ngoài trường hợp yêu cầu cơ quan hành chính Nhà nước bồi thường do chậm thực hiện nghĩa vụ thì không có biện pháp nào khác để yêu cầu chủ thể này thi hành nghĩa vụ. Điều này cho thấy tính cần thiết của hoạt động công hay nói rộng hơn là đặc thù của công pháp đã cho phép các chủ thể kể trên được hưởng quyền miễn trừ cưỡng chế thi hành.

### ***1.2.2. Các trường hợp không được kê biên***

Ngoài trường hợp miễn trừ liên quan đến chủ thể, thủ tục cưỡng chế thi hành còn bị hạn chế đối với một số tài sản có quy chế đặc biệt, đó là các tài sản thuộc diện không được kê biên. Đây là các trường hợp ngoại lệ, vì ở Pháp, về nguyên tắc, người nào bị ràng buộc vào một nghĩa vụ cá nhân thì phải thực hiện nghĩa vụ đó bằng tất cả tài sản của mình, kể cả tài sản hiện có và hình thành trong tương lai (Điều 2092 Bộ luật Dân sự). Tuy nhiên, để có thể kê biên tài sản, điều kiện cần thiết, đó là tài sản phải nằm trong tay người có nghĩa vụ. Bởi vì thực tế chỉ ra rằng người có nghĩa vụ chỉ có thể đảm bảo thanh toán nghĩa vụ một cách bình thường bằng những tài sản mà người đó có trong tay. Chính vì vậy, việc người có nghĩa vụ không nắm trong tay bất kỳ tài sản nào là nguyên nhân chính dẫn đến tình trạng không thể kê biên tài sản.

Ở Pháp, có hai nhóm trường hợp không được kê biên tài sản. Nhóm thứ nhất liên quan đến ý chí của người có nghĩa vụ. Tuy nhiên, lưu ý rằng đây chỉ là trường hợp đặc biệt và chỉ được viện dẫn ý chí trong trường hợp pháp luật có quy định. Cụ thể, theo quy định của pháp luật, người có nghĩa vụ phải dùng tài sản của mình để đảm bảo thực hiện

nghĩa vụ đối với người có quyền (Bộ luật Dân sự, Điều 2092). Như vậy, về nguyên tắc, người có nghĩa vụ không thể viện dẫn ý chí của mình để phản đối việc kê biên tài sản. Tuy nhiên, trong một số trường hợp ngoại lệ theo quy định của một đạo luật mới ban hành, nếu doanh nghiệp tư nhân đã công bố công khai trụ sở chính của mình thì bên có quyền không được yêu cầu kê biên trụ sở đó. Như vậy, với quy định này, doanh nghiệp tư nhân được bảo vệ về trụ sở giống như hoạt động dưới hình thức trách nhiệm hữu hạn. Tương tự, nếu việc tặng cho/di tặng tài sản không làm ảnh hưởng đến quyền lợi của người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc, thì người tặng cho/di tặng tài sản có thể quy định rằng người có quyền của người được tặng cho/di tặng không được kê biên các tài sản tặng cho/di sản, trừ trường hợp có quyết định của Tòa án.

Tuy nhiên, phần lớn các trường hợp không được kê biên tài sản đều liên quan đến các quy định của pháp luật. Căn cứ vào mục đích, các trường hợp này được chia thành hai loại sau:

1/ Không kê biên để bảo vệ lợi ích chung mà pháp luật đánh giá là quan trọng hơn lợi ích cá nhân của người được thi hành án: ví dụ: nhằm bảo đảm an toàn pháp lý cho giao dịch thương mại, pháp luật quy định không được kê biên thương phiếu (hối phiếu, lệnh phiếu, séc).

2/ Không kê biên để bảo vệ lợi ích của người bị áp dụng biện pháp kê biên. Quy định này thể hiện tính nhân đạo của pháp luật. Ví dụ: Pháp luật quy định không kê biên động sản hữu hình cần thiết cho cuộc sống hàng ngày và cho công việc của người bị kê biên hoặc của gia đình họ; không kê biên các vật dụng không thể thiếu của người tàn tật hoặc các vật dụng dùng để chăm sóc người bệnh. Ngoài ra, một số quyền yêu cầu cũng không thể bị kê biên, đặc biệt là quyền yêu cầu cấp dưỡng, thù lao và trợ cấp xã hội. Từ vấn đề này, chúng ta chuyển sang đặc điểm cơ bản khác của cưỡng chế thi hành, đó là nguyên tắc cân bằng.

## **II. Nguyên tắc cân bằng trong cưỡng chế thi hành án**

Pháp luật về cưỡng chế thi hành án của Pháp chịu ảnh hưởng đáng kể của nguyên tắc cân bằng, cụ thể là cân bằng giữa lợi ích của người được thi hành án và người phải thi hành án. Tính chất này được thể hiện thông qua việc pháp luật một mặt quy định nguyên tắc hỗ trợ và nguyên tắc tương xứng nhằm bảo vệ người phải thi hành án khỏi các biện pháp cưỡng chế thi hành quá nghiêm khắc và mặt khác, luôn cố gắng bảo đảm hiệu quả áp dụng của biện pháp nhằm bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người được thi hành án.

## **II.1. Nguyên tắc bổ trợ và nguyên tắc tương xứng trong cưỡng chế thi hành án**

Nguyên tắc bổ trợ và nguyên tắc tương xứng trong cưỡng chế thi hành án được thể hiện qua việc đảm bảo công bằng cần thiết. Cụ thể, nhà làm luật phải xây dựng các mức độ ưu tiên khác nhau trong cưỡng chế thi hành án.

### **II.1.1. Công bằng cần thiết**

Công bằng cần thiết có nghĩa là việc cưỡng chế thi hành không được vượt quá mức cần thiết nếu không muốn trở thành một biện pháp ràng buộc không hiệu quả đối với người phải thi hành án.

Để đảm bảo được yêu cầu này, cưỡng chế thi hành phải là một cơ chế bổ trợ cho cơ chế tự nguyện thi hành án: chỉ khi nào bên phải thi hành án không tự nguyện thi hành thì mới phải dùng đến biện pháp cưỡng chế. Hay nói cách khác, cưỡng chế thi hành là biện pháp cuối cùng để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ. Điều này giải thích tại sao thẩm phán có thể cho người phải thi hành án được hưởng một thời gian ân hạn nhất định để khuyến khích người đó tự nguyện thi hành án. Điều này cũng giải thích tại sao pháp luật lại quy định thủ tục yêu cầu nộp phạt do chậm thực hiện nghĩa vụ để khuyến khích người ngoan cố không thực hiện nghĩa vụ tự giác thi hành án. Ngoài ra, quy định này cũng cho phép giải thích tại sao trước khi cưỡng chế thi hành án, nếu không tiến hành hòa giải (trong trường hợp kê biên thù lao, hòa giải là thủ tục bắt buộc trước khi tiến hành cưỡng chế thi hành án) thì bắt buộc phải có giấy yêu cầu thanh toán hoặc giấy yêu cầu tự nguyện thi hành (trường hợp kê biên nợ) để khuyến khích bên phải thi hành án thi hành ngay lập tức hoặc trong một thời hạn nhất định bản án, quyết định và hạn chế tối đa thủ tục cưỡng chế thi hành án. Và cuối cùng, điều này giải thích tại sao trong trường hợp kê biên để bán tài sản của người phải thi hành án, người phải thi hành có thể đề xuất một người mua tự nguyện với giá mua đúng với giá trị của tài sản, thay vì bán đấu giá tài sản đó. Như vậy, có thể nói, ở mọi giai đoạn, thủ tục cưỡng chế thi hành án luôn ưu tiên giải pháp tự nguyện thi hành án nhằm tiết kiệm và đảm bảo tính chất hòa bình cho hoạt động thi hành án.

Ngay cả khi không đạt được mục tiêu này, cưỡng chế thi hành án cũng không thể quá nghiêm khắc. Nguyên tắc công bằng cần thiết một lần nữa lại được áp dụng và pháp luật Pháp quy định rất rõ ràng về điều này. Cụ thể, với nguyên tắc người phải thi hành án có thể lựa chọn những biện pháp riêng để thi hành án, pháp luật quy định rằng "việc thi hành các biện pháp này không được vượt quá mức cần thiết để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ" (Luật ngày 9-7-1991, Điều 22 khoản 1). Như vậy, người được thi hành án chỉ được sử dụng các biện pháp bảo đảm thi hành án một cách hợp lý và có chừng mực. Người được thi hành án không được yêu cầu áp dụng biện pháp bảo đảm nếu không thực sự cần thiết hoặc trong trường hợp việc yêu cầu đó có thể gây thiệt hại một cách

cố ý hoặc vô ý đối với người phải thi hành án. Với quy định này, người được thi hành án sẽ không thể yêu cầu kê biên bất động sản nếu chỉ cần kê biên tài khoản hoặc kê biên thù lao đã đủ để thanh toán hết nghĩa vụ. Tóm lại, thủ tục áp dụng phải phù hợp và tương xứng với mục tiêu cần đạt được. Và lại, thẩm phán phụ trách thi hành án là người có quyền yêu cầu hủy các biện pháp bảo đảm không cần thiết hoặc có tính chất lạm dụng và yêu cầu người được thi hành án phải bồi thường thiệt hại trong trường hợp lạm dụng quyền yêu cầu kê biên (Luật ngày 9-7-1991, Điều 22 khoản 2). Tương tự, thừa phát lại có thể từ chối thi hành nếu nhận thấy biện pháp được áp dụng là bất hợp pháp hoặc nếu tổng chi phí có thể lớn hơn tổng số khoản nợ yêu cầu thanh toán (Luật ngày 9-7-1991, Điều 18 khoản 2). Ngược lại, để đảm bảo nguyên tắc cân bằng, nếu bên phải thi hành án ngoan cố không thi hành thì phải bồi thường thiệt hại (Luật ngày 9-7-1991, Điều 23).

### ***II.1.2. Thứ tự áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành án***

Việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế thi hành án được thực hiện theo thứ tự ưu tiên. Trong một số trường hợp, thứ tự này do pháp luật quy định. Nhằm dung hòa quyền yêu cầu cưỡng chế thi hành án của người được thi hành án với các lợi ích cơ bản của người phải thi hành án, pháp luật quy định một số biện pháp cưỡng chế thi hành án bổ trợ. Như vậy, người được thi hành án vẫn có quyền yêu cầu các biện pháp cưỡng chế, nhưng chỉ được thực hiện quyền này khi không có biện pháp nào khác cho phép đảm bảo tốt hơn các lợi ích đối lập. Tương tự, để bảo vệ các chủ nợ khác, pháp luật quy định chủ nợ có đảm bảo (thế chấp) được quyền ưu tiên kê biên bất động sản thế chấp và chỉ được yêu cầu kê biên đối với các bất động sản khác nếu bất động sản thế chấp chưa đủ để thanh toán khoản nợ. Mục đích khác của nguyên tắc bổ trợ, đó là bảo đảm điều kiện sống cho người phải thi hành án. Ví dụ: Chỉ được phép kê biên để bán nơi ở của người phải thi hành án nhằm thu hồi khoản nợ gốc không phải là quyền yêu cầu cấp dưỡng và có giá trị dưới 535 ơ-rô, khi không thể tiến hành kê biên tài khoản tiền mặt hoặc kê biên thu nhập của người đó, trừ trường hợp thẩm phán phụ trách thi hành án cho phép (Luật ngày 9-7-1991, Điều 51 và Nghị định ngày 31-7-1992, Điều 82). Điều này có nghĩa là người được thi hành án phải ưu tiên kê biên những tài sản ít gây thiệt hại nhất cho người phải thi hành án. Một lợi ích khác còn gây nhiều tranh cãi của nguyên tắc bổ trợ, đó là nguyên tắc bổ trợ là phương thức bảo vệ "tài sản" cá nhân của doanh nghiệp tư nhân. Cụ thể, doanh nghiệp tư nhân có thể yêu cầu thi hành án trên những tài sản mà người đó dùng để khai thác doanh nghiệp, nếu những tài sản đó đủ để thanh toán cho người được thi hành án. Trong trường hợp này, người được thi hành án không thể phản đối yêu cầu này, trừ trường hợp yêu cầu đó đe dọa đến khả năng thu hồi nợ của mình (Luật ngày 9-7-1992, Điều 22-1, Luật ngày 11-2-1994).

Ngay cả khi pháp luật không bắt buộc tuân thủ thứ tự ưu tiên khi tiến hành các biện pháp cưỡng chế thi hành án thì cũng khuyến khích tuân thủ thứ tự này đối với một số biện pháp cưỡng chế nhất định, như kê biên khoản nợ ít gây thiệt hại nhất cho người có quyền. Cụ thể, trong trường hợp kê biên tiền, việc kê biên có hiệu quả như trường hợp tự nguyện thanh toán nợ: chủ nợ yêu cầu kê biên có thể được cấp một số tiền tương ứng với khoản nợ mà không phải chia sẻ với các chủ nợ khác. Ngược lại, nếu yêu cầu kê biên tài sản hữu hình hoặc vô hình thì tài sản bị kê biên sẽ được bán để thanh toán cho mọi chủ nợ chứ không chỉ cho chủ nợ yêu cầu kê biên.

## **II.2. Các biện pháp bảo đảm hiệu quả của cưỡng chế thi hành**

Mong muốn bảo vệ lợi ích của người phải thi hành án luôn tồn tại song hành cùng nhu cầu đảm bảo hiệu quả thực tế của cưỡng chế thi hành. Chính vì vậy, các trường hợp hạn chế cưỡng chế thi hành vừa nêu trên một mặt, được quy định rất chặt chẽ và mặt khác, luôn thể hiện tính cần thiết phải xây dựng cơ chế cho phép người được thi hành án được áp dụng biện pháp cưỡng chế. Nhu cầu đảm bảo hiệu quả thực tế của cưỡng chế thi hành án không chỉ tồn tại trong tổ chức thi hành án ở Pháp mà còn tồn tại trong nhiều mối quan hệ khác. Điều này giải thích tại sao pháp luật Pháp lại sẵn sàng chấp nhận các biện pháp bảo toàn tài sản và hạn chế sự can thiệp của Tòa án trong tổ chức thi hành án.

### **II.2.1. Các biện pháp bảo toàn tài sản**

Biện pháp bảo toàn tài sản là biện pháp cho phép chủ nợ chưa được thanh toán được quyền ngăn không cho con nợ định đoạt tài sản để trốn tránh thực hiện nghĩa vụ. Biện pháp này đã được quy định trong pháp luật Pháp từ năm 1955 với đạo luật ngày 12-11-1955 và sau đó được sửa đổi, bổ sung bởi luật ngày 9-7-1991. Từ đó đến nay, "mọi chủ nợ có căn cứ đều có thể yêu cầu thẩm phán cho phép áp dụng biện pháp kê nhằm bảo toàn tài sản mà không cần thông báo trước cho con nợ nếu chứng minh được có những tình tiết đe dọa khả năng thu hồi nợ (Luật ngày 9-7-1991, Điều 67).

Tính chất mềm dẻo của biện pháp bảo toàn tài sản được thể hiện qua mục đích của biện pháp. Thực vậy, do đây là biện pháp nhằm bảo vệ quyền của chủ nợ trong khi chờ con nợ thi hành nghĩa vụ thanh toán, nên chủ nợ không cần thông báo trước cho con nợ, đồng thời cũng không cần quyết định có hiệu lực cưỡng chế thi hành án như đối với biện pháp cưỡng chế thi hành án; vì các thủ tục này sẽ làm giảm hiệu quả của biện pháp bảo toàn tài sản vốn chủ yếu dựa vào cơ chế nhanh chóng và bất ngờ. Điều này cũng giải thích tại sao trong thủ tục bảo toàn tài sản, khoản nợ không nhất thiết phải một khoản nợ có căn cứ chắc chắn, đã đến hạn thanh toán và có thể định giá bằng tiền giống như trong thủ tục cưỡng chế thi hành án mà chỉ cần chủ nợ có chứng cứ về khoản nợ để tránh trường hợp con nợ tẩu tán tài sản. Ngược lại, do biện pháp bảo toàn tài sản

cho phép chủ nợ bảo vệ quyền của mình nên chủ nợ yêu cầu kê biên phải chứng minh được có những tình tiết đe dọa khả năng thu hồi nợ: và lúc này, một lần nữa chúng ta lại quay trở về nguyên tắc công bằng cần thiết đã trình bày ở phần trên. Có thể nói đây là một điều kiện ít mang tính chất ràng buộc, bởi vì trong khi chưa chứng minh được quyền của mình, chủ nợ chỉ cần chứng minh những tình tiết cho phép mình áp dụng biện pháp bảo toàn tài sản. Chính vì vậy, biện pháp kê biên để bảo toàn tài sản chỉ được tiến hành khi được phép của thẩm phán, trừ một số trường hợp ngoại lệ quy định tại Điều 68 Luật ngày 9-7-1991. Người có lệnh cưỡng chế thi hành có thể yêu cầu áp dụng biện pháp bảo toàn tài sản mà không cần sự cho phép của thẩm phán; tương tự, người có quyết định của Tòa án chưa có hiệu lực pháp luật có thể được bảo vệ trong trường hợp kháng cáo yêu cầu tạm đình chỉ thi hành án.

Để đảm bảo hiệu quả của biện pháp bảo toàn tài sản vốn dựa chủ yếu vào tính chất bất ngờ, pháp luật Pháp quy định cơ chế xin phép Tòa án mà không cần triệu tập người có nghĩa vụ. Tuy nhiên, để đảm bảo quyền tự bảo vệ của đương sự, biện pháp bảo toàn tài sản phải được thực hiện cùng với thủ tục tổng đạt cho người có nghĩa vụ, nhằm cho phép người đó thực hiện quyền tự bảo vệ của mình. Trong mọi trường hợp, biện pháp bảo toàn tài sản chỉ được áp dụng trong một thời hạn nhất định: vì nhà làm luật mong muốn biện pháp này nhanh chóng được chuyển thành biện pháp cưỡng chế thi hành, nhằm tránh trường hợp lạm dụng để gây áp lực đối với con nợ. Do vậy, thông thường, chủ nợ phải áp dụng biện pháp bảo toàn tài sản trong vòng 3 tháng kể từ ngày được Tòa án cho phép; nếu không, quyết định cho phép của Tòa án sẽ hết hiệu lực (Nghị định ngày 31-7-1992, Điều 214). Ngay cả trong trường hợp chủ nợ không phải xin phép Tòa án thì trong vòng một tháng kể từ khi tiến hành biện pháp bảo toàn tài sản, chủ nợ cũng phải hoàn thành các thủ tục cần thiết để được cấp quyết định cưỡng chế thi hành án (nếu chưa có); nếu không, biện pháp bảo toàn tài sản sẽ mất hiệu lực (Luật ngày 9-7-1991, Điều 70; Nghị định ngày 31-7-1992, Điều 215, khoản 1).

Như vậy, có thể nói, nguyên tắc cân bằng được thể hiện ngay trong chính các điều kiện, phương thức tiến hành và việc xác định hiệu lực của biện pháp bảo toàn tài sản. Về vấn đề này, pháp luật quy định hai hình thức sau:

1/ Kê biên nhằm bảo toàn tài sản. Biện pháp này nhằm ngăn không cho người có nghĩa vụ được định đoạt tài sản (động sản hữu hình/vô hình và khoản nợ) có khả năng gây thiệt hại đến quyền lợi của người kê biên. Trong trường hợp đối tượng kê biên là khoản nợ thì việc kê biên chỉ được giới hạn trong phạm vi các quyền của người kê biên. Để đảm bảo rằng việc giới hạn này không gây thiệt hại đến quyền của chủ nợ yêu cầu kê biên khi có một chủ nợ khác xuất hiện, pháp luật quy định người yêu cầu kê biên đầu tiên được quyền ưu tiên đối với khoản tiền đã kê biên. Đây chính là một biểu hiện khác của nguyên tắc công bằng cần thiết.

2/ Biện pháp bảo đảm tư pháp. Đây là biện pháp bảo toàn tài sản được áp dụng đối với bất động sản (vì ở Pháp không có thủ tục kê biên nhằm bảo toàn bất động sản). Biện pháp này không nhằm ngăn chặn việc định đoạt bất động sản mà nhằm công nhận quyền ưu tiên của nguyên đơn, với điều kiện việc xác lập quyền phải được công bố công khai.

### ***II.2.2. Hạn chế sự can thiệp của Tòa án***

Khác với các biện pháp bảo toàn tài sản, các biện pháp cưỡng chế thi hành án không còn được coi là biện pháp tư pháp ở Pháp. Một trong những điểm đổi mới của Luật ngày 9-7-1991 là vấn đề "phi tư pháp hóa" các biện pháp thi hành án. Vấn đề này xuất phát từ mong muốn tăng cường hiệu quả của pháp luật về cưỡng chế thi hành án. Thực vậy, kể từ thời điểm chủ nợ có văn bản có hiệu lực cưỡng chế thi hành án, thẩm phán không cần thiết phải kiểm tra quyền của người đó. Đặc biệt, sẽ là rất vô lý nếu chủ nợ, sau nhiều năm chờ đợi để được Tòa án công nhận quyền yêu cầu thanh toán của mình, lại tiếp tục phải chờ đợi thêm một thủ tục thẩm tra tư pháp, trong khi thủ tục này không đem lại bất kỳ lợi ích gì.

Việc áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành có thể khiến người phải thi hành án hoặc người thứ ba phản đối. Tuy nhiên, ở đây, chúng ta chỉ cần quy định rõ về vai trò của thẩm phán trong việc giải quyết tranh chấp phát sinh trong quá trình cưỡng chế thi hành. Đây chính là quan điểm của pháp luật Pháp. Trừ trường hợp liên quan đến các biện pháp bảo toàn cần sự đồng ý của thẩm phán, thẩm phán không tiến hành tiên kiểm hoặc tự động kiểm tra việc cưỡng chế thi hành. Về nguyên tắc, thẩm phán chỉ can thiệp để giải quyết các tranh chấp phát sinh trong quá trình áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành. Trên tinh thần này, Luật ngày 9-7-1991 đã thông qua nhiều giải pháp quan trọng nhằm đơn giản hóa các thủ tục tư pháp và nâng cao hiệu quả của công tác thi hành án. Giải pháp đầu tiên, đó là quy định thẩm phán phụ trách thi hành án là thẩm phán chuyên trách về vấn đề cưỡng chế thi hành. Như vậy, thẩm phán phụ trách thi hành án là người có thẩm quyền phê chuẩn các biện pháp bảo toàn tài sản, kê biên động sản và bất động sản (các thẩm phán khác không có thẩm quyền này). Quy định như vậy sẽ cho phép thẩm phán về thi hành án được tập trung vào một lĩnh vực chuyên môn và do đó, nâng cao được hiệu quả và chất lượng của công tác xét xử. Tuy nhiên, để việc "chuyên môn hóa" không gây ảnh hưởng đến nguyên tắc nhanh gọn của cưỡng chế thi hành án, trong khi các tranh chấp nảy sinh trong quá trình áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành lại chủ yếu liên quan đến các vấn đề về mặt nội dung (khoản nợ mà nguyên đơn đưa ra có chính xác không? Tài sản bị kê biên có phải là tài sản thuộc sở hữu của người phải thi hành án không?), thẩm quyền của thẩm phán phải được mở rộng ra mọi vấn đề về mặt nội dung (trừ trường hợp tranh chấp liên quan đến quyết định cưỡng chế thi hành án hoặc liên quan đến hiệu lực của quyền và nghĩa vụ của người được thi hành án: vì

trường hợp này thuộc thẩm quyền của thẩm phán xét xử về mặt nội dung). Cuối cùng, vẫn nhằm hướng tới hiệu quả của công tác thi hành án, một mặt, pháp luật quy định thủ tục triệu tập ra Tòa để hạn chế tranh chấp; mặt khác, đơn giản hóa các quy định về thủ tục cần thực hiện liên quan đến động sản (thủ tục này hiện nay chỉ cần được thực hiện bằng lời và không bắt buộc phải trình diện trước thẩm phán).

