

ĐỀ XUẤT MỘT SỐ NỘI DUNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 1995 CỦA VIỆT NAM

MICHEL CORDIER¹

Chủ tịch danh dự Hội đồng Công chứng tối cao Cộng hòa Pháp

PONT DE VEYLE, ngày 10/5/2003

Cũng như tất cả những nước Xã hội chủ nghĩa mở cửa theo kinh tế thị trường, Việt Nam đang cố gắng đưa ngành công chứng trở thành một công cụ quan trọng cho phát triển kinh tế⁽²⁾. Mục đích là rất rõ ràng : xây dựng một Nhà nước hiện đại, bảo đảm cho công dân Việt Nam cũng như cho các nhà đầu tư nước ngoài có một môi trường xã hội hài hoà, bảo đảm cho quan hệ hợp đồng giữa các tác nhân kinh tế được hiệu quả và an toàn về mặt pháp lý.

Với những mục tiêu trên, Việt Nam đã tiến hành sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự, nhất là phần liên quan đến đất đai và các biện pháp bảo đảm. Một đoàn chuyên gia Việt Nam đã đến công tác tại Pháp từ ngày 14 đến ngày 18/4/2003 và đã làm việc tại Hội đồng Công chứng tối cao Pháp. Hai bên đã nhất trí, là sau chuyến công tác, phía chúng tôi sẽ chuyển cho bà Nguyễn Thuý Hiền, Cục trưởng Cục đăng ký Quốc gia Giao dịch bảo đảm, Bộ Tư pháp một bản đề xuất liên quan đến lĩnh vực công bố công khai các giao dịch về bất động sản và lĩnh vực các biện pháp bảo đảm. Những đề xuất dưới đây không có tham vọng đề cập đến mọi khía cạnh, mà chỉ được biên soạn dựa trên cơ sở Bộ luật Dân sự 1994 do Quốc hội Việt Nam thông qua ngày 28/10/1995, theo đó chúng tôi chỉ phân tích một số vấn đề cần sửa đổi, bổ sung Bộ luật và một vài gợi ý về phương pháp tiến hành.

Trước khi quyết định đầu tư, thì nhà đầu tư, kể cả nhà đầu tư Việt Nam lẫn nước ngoài, phải có thể:

➤ Được đảm bảo an toàn tối đa:

+ Cho hợp đồng thông qua đó anh ta đầu tư vốn;

+ Cho việc sở hữu tài sản có được từ hoạt động đầu tư.

➤ Có được độ an toàn tối đa cho các biện pháp bảo đảm mà anh ta thực hiện nhằm vay vốn.

¹ Với sự tham gia thảo luận của các Công chứng viên: Malorie BUBUET-CORDIER & Vincent CORDIER

² Xem Hội thảo về “Ngành công chứng và sự phát triển kinh tế” do Hội công chứng quốc gia của Trung Quốc và Liên hiệp công chứng la tinh tổ chức tại Thượng Hải ngày 16 và 17/01 2003.

Còn trong lĩnh vực bất động sản, tính an toàn tuyệt đối trước hết phải được đảm bảo ở hợp đồng, cho bất động sản và cho các giao dịch bảo đảm (nhất là thế chấp).

I. Sự an toàn trong hợp đồng

Cũng giống như Bộ luật Dân sự Pháp³, Bộ luật Dân sự Việt Nam có định nghĩa về hợp đồng dân sự⁴, nhưng lại không quy định về các loại chứng cứ chứng minh nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng. Trong khi đó, để chứng minh cho các bên có liên quan và cho tòa án về sự tồn tại, về nội dung và phạm vi của một cam kết, thì nhất thiết phải có một cơ sở pháp lý. Bộ luật Dân sự Pháp⁵ quy định các loại chứng cứ, bao gồm: “*chứng cứ viết, nhân chứng, suy đoán, lời thú nhận của đương sự và lời thề*”. Và cũng như các nước theo “*luật thành văn*”⁶, Bộ luật Dân sự Pháp cũng xác định trật tự các loại chứng cứ, theo đó chứng cứ viết là có giá trị cao nhất, và công chứng thư có giá trị cao hơn tư chứng thư do các bên ký. Công chứng thư do một “*nhân viên công quyền*” (công chứng viên là người được uỷ quyền thực hiện quyền lực Nhà nước) lập, nên bảo đảm hoàn toàn giá trị của hợp đồng được chứng nhận⁷.

Nhất thiết Bộ luật Dân sự phải khẳng định những nguyên tắc nêu trên, vì Bộ luật Dân sự là nền tảng của hệ thống luật dân sự của mỗi quốc gia. Những nguyên tắc này có thể được đưa vào phần III của Bộ luật Dân sự Việt Nam, phần về “*nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự*”.

II. Đảm bảo về quyền sở hữu bất động sản

Để đảm bảo an toàn cho các biến động về bất động sản, cần đáp ứng những điều kiện sau:

1. Trước hết phải thiết lập một hệ thống xác định bất động sản có độ tin cậy cao. Yếu tố trung tâm của hệ thống này thông thường là cơ quan địa chính. Cơ quan này xác định một cách chính thức trên bản đồ vị trí, mặt bằng và diện tích của bất động sản cũng như tên của chủ sở hữu. Những thông tin đó sẽ cho phép xác định rõ bất động sản trong mọi giao dịch liên quan đến nó. Cơ quan địa chính thông thường cũng là cơ quan thu các loại phí và thuế đánh vào bất động sản.

2. Tiếp đến phải có một hệ thống “*công bố công khai về bất động sản*”, tức là tổng thể các biện pháp và thủ tục cho phép mọi cá nhân, tổ chức có liên quan biết được những vật

³ Điều 1101 Bộ luật dân sự Pháp: “*Hợp đồng là sự thoả thuận theo đó một hoặc nhiều người cam kết với một hoặc nhiều người khác chuyển giao một vật, làm hoặc không làm một việc nào đó.*”

⁴ Điều 399 Bộ luật Dân sự Việt Nam

⁵ Điều 1315-1 Bộ luật Dân sự Pháp: “*Những quy định về chứng cứ bằng văn bản, chứng cứ bằng nhân chứng, suy đoán, lời thú nhận của đương sự và lời thề được quy định trong các mục sau.*”

⁶ Ở các nước theo “*common law*”, do không có các Bộ luật, án lệ trở thành nguồn chủ yếu của luật tư, trong đó không hề xác định trật tự các loại chứng cứ, không biết đến công chứng thư, lời làm chứng cũng có giá trị bằng một văn bản, cho nên ở các nước này số lượng tranh chấp hợp đồng cao gấp 40-50 lần so với ở các nước liên minh châu Âu!

⁷ Điều 1319 Bộ luật Dân sự Pháp: “*Công chứng thư là chứng cứ đầy đủ về sự thoả thuận giữa các bên ký kết và những người thừa kế hoặc những người thụ quyền của họ.*”

quyền và một số trái quyền có liên quan đến một bất động sản bất kỳ. Một hệ thống như vậy là không thể thiếu, bởi vì bất kỳ người mua bất động sản nào trước khi trả tiền cũng cần phải được biết chắc chắn rằng người bán bất động sản cho mình chính là chủ sở hữu thật sự, rằng bất động sản đó không bị thế chấp, không chịu ràng buộc bởi quyền sở hữu hạn chế đối với bất động sản liền kề và không bị hạn chế về giá trị sử dụng hay giá trị bằng tiền.

Phương tiện hữu hiệu nhất cho phép tập hợp và cung cấp đầy đủ các thông tin cần thiết về một bất động sản, đó là sổ địa chính và các hợp phiếu về bất động sản. Điều 443 Bộ luật Dân sự Việt Nam quy định, cần có chứng nhận của Công chứng nhà nước để có thể bán bất động sản, như vậy nên giao cho công chứng viên nhiệm vụ thu thập các thông tin trên nhằm bảo đảm tính an toàn cho hợp đồng.

Trong chuyến công tác tại Pháp, đoàn chuyên gia Việt Nam cũng đã thấy rằng hệ thống công bố công khai về bất động sản của Pháp gồm:

Các sổ đăng ký, trong đó có ghi theo trật tự thời gian các văn bản, hợp đồng cần công bố công khai.

Các hợp phiếu, tập hợp hai loại phiếu:

Phiếu lập theo tên chủ sở hữu, trong đó liệt kê những bất động sản thuộc quyền sở hữu của chủ sở hữu và các giao dịch đã tiến hành đối với những bất động sản đó.

Phiếu lập theo bất động sản, liệt kê tất cả các giao dịch đã tiến hành đối với bất động sản đó.

Các kỹ thuật tin học chắc chắn sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho Việt Nam trong việc xây dựng hệ thống các sổ đăng ký và các hợp phiếu, đồng thời sẽ cho phép kết nối với các cơ quan công chứng mà ở đó đang triển khai chương trình tin học hoá.

3. Cuối cùng, cần phải điều chỉnh một số văn bản quy phạm pháp luật cho phù hợp

a) Các văn bản quy phạm pháp luật (nhất là văn bản dưới luật) phải quy định rõ những giấy tờ, tài liệu bắt buộc phải có khi thực hiện thủ tục công bố công khai về bất động sản và các giao dịch về bất động sản, đồng thời cũng có thể quy định việc thu thuế kèm ngay khi thực hiện thủ tục công bố.

b) Điều 444 Bộ luật Dân sự Việt Nam quy định, “*quyền sở hữu nhà ở được chuyển cho bên mua, kể từ thời điểm đăng ký quyền sở hữu*”. Đây dường như là tồn dư cơ chế “*Sổ địa bạ*” thời Đông Dương. Trong hệ thống pháp luật của Pháp, thời điểm chuyển quyền sở hữu hoàn toàn do ý chí của các bên tham gia giao dịch, còn việc công bố công khai về giao dịch đối với bất động sản chỉ nhằm mục đích làm phát sinh hiệu lực đối với bên thứ ba. Vậy, về vấn đề này, cần phải xem là Việt Nam muốn giữ hệ thống luật đang áp dụng hay là muốn theo mẫu của hệ thống luật Pháp. Nhưng dù có lựa chọn hệ thống nào đi nữa thì vẫn không ảnh hưởng

đến sự cần thiết phải thiết lập hệ thống công bố công khai giao dịch về bất động sản, vì đây là nền tảng của việc quản lý bất động sản.

c) Bộ luật Dân sự Việt Nam hiện hành, trong Điều 619, quy định Hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản có chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền. Với sự phát triển của hệ thống công chứng như hiện nay, thì có thể chuyển quyền hạn này sang cho ngành công chứng.

d) Bên cạnh đó, cũng cần quy định về việc công bố công khai các biến động về bất động sản do thừa kế, dù là thừa kế nhà cửa hay là quyền sử dụng đất⁸. Và để duy trì tính hiệu quả của hệ thống công bố công khai về bất động sản thì nhất thiết các hợp phiếu phải được cập nhật thường xuyên, cho phép biết được chắc chắn ai là chủ sở hữu đích thực của bất động sản tại từng thời điểm cụ thể.

III. An toàn trong các biện pháp bảo đảm bằng bất động sản

Các biện pháp bảo đảm mang đến cho người được bảo đảm:

Quyền được ưu tiên thanh toán so với các chủ nợ khác từ tiền bán bất động sản được đem ra bảo đảm.

Tiếp tục có quyền đối với bất động sản bị thế chấp⁹, tức là quyền được ưu tiên thanh toán, trong trường hợp người đăng ký thế chấp không còn là chủ sở hữu của bất động sản.

Theo quy định của pháp luật Pháp, chỉ khi nào biện pháp bảo đảm đã được đăng ký tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm¹⁰ thì lúc đó quyền ưu tiên đối với bất động sản mới chính thức được thiết lập và trật tự ưu tiên thanh toán giữa các chủ nợ mới được hình thành¹⁰. Nếu như người mua cần biết là bất động sản có bị thế chấp hay không trước khi ký hợp đồng mua bất động sản, thì người cho vay thế chấp, trước khi đồng ý cho vay cũng cần biết chắc chắn là người vay có phải là chủ sở hữu bất động sản thế chấp, và tình trạng thế chấp của bất động sản đó có cho phép khoản vay của mình được bảo đảm như mong muốn hay không. Anh ta cũng cần được đảm bảo rằng việc thế chấp sẽ phát sinh hiệu lực và được đăng ký tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm, mang lại cho anh ta vị trí ưu tiên như mong muốn. Để bảo đảm sự thống nhất, tổ chức của hệ thống các biện pháp bảo đảm phải được liên kết chặt chẽ với hệ thống công bố công khai các biến động đối với bất động sản.

1. Quy định hiện hành của Bộ luật Dân sự Việt Nam về vấn đề này:

⁸ Trong Bộ luật Dân sự Việt Nam chưa quy định.

⁹ Điều 2166 đến Điều 2179 Bộ luật Dân sự Pháp.

¹⁰ Điều 2106 Bộ luật Dân sự Pháp: giữa những người có quyền, quyền ưu tiên đối với bất động sản chỉ phát huy hiệu lực khi được công khai hoá bằng việc đăng ký tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm, theo quy định tại các điều dưới đây và các điều 2146 và 2148 10 Điều 2134 Bộ luật Dân sự Pháp, xem phụ lục.

Điều 324 coi thế chấp tài sản là một hình thức bảo đảm thi hành nghĩa vụ dân sự.

Điều 346 đến 362 quy định thế chấp bất động sản.

Điều 727 đến 737 quy định thế chấp quyền sử dụng đất.

Những điều khoản này chỉ đề cập đến hình thức thế chấp theo thoả thuận, mà không thấy điều nào quy định về quyền ưu tiên, thế chấp theo luật định và thế chấp theo quyết định của toà án.

2. Một vài đề xuất

a) Điều 347.1 Bộ luật Dân sự Việt Nam quy định rằng văn bản thế chấp phải có chứng nhận của công chứng, nếu *“có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định”*.

Nhưng thực tế thì thế chấp mà không được công bố thì không có giá trị gì cả. Trong tất cả các nước theo luật thành văn, thế chấp theo thoả thuận chỉ có giá trị đối với bên thứ ba một khi đã được công bố, và hợp đồng thế chấp phải do công chứng viên lập; công chứng viên đồng thời cũng chịu trách nhiệm thực hiện thủ tục đăng ký hợp đồng thế chấp đó tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm. Khi đó, hợp đồng thế chấp do công chứng viên lập sẽ chính thức phát sinh hiệu lực, nó cho phép chủ nợ tiến hành bán bất động sản bị thế chấp ngay cả trong trường hợp người thế chấp không còn là chủ sở hữu bất động sản. Như vậy, việc thông qua công chứng viên là một sự bảo đảm mà chủ nợ cần.

b) Điều 348 Bộ luật Dân sự Việt Nam: *“Thời hạn thế chấp tài sản được tính theo thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự được bảo đảm bằng thế chấp”*.

Trên thực tế, khi lập thế chấp, thì rất khó xác định được thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự. Hơn nữa, thường thường người thế chấp trả nợ trước thời hạn, như vậy thì phải để ngỏ khả năng huỷ thế chấp để cho phép giải phóng tài sản khỏi những ràng buộc và có thể bán hoặc vay nợ mới.

Nên chăng quy định ngay trong hợp đồng vay nợ, một thời hạn hiệu lực riêng của việc đăng ký thế chấp, và để ngỏ khả năng kéo dài thời hạn này nếu như khoản nợ không được trả trước thời hạn.

c) Điều 351.4.c. Bộ luật Dân sự Việt Nam cấm bên thế chấp không được bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp, trừ trường hợp thay đổi thế chấp bằng việc chủ sở hữu mới đứng ra bảo lãnh.

Nếu tổ chức tốt công tác công bố công khai các giao dịch về bất động sản trong đó có thế chấp, thì quy định như vậy không có tác dụng gì cả, vì việc công bố thế chấp, thứ tự của thế chấp, việc công chứng viên tham gia lập hợp đồng và *“quyền truy nợ”* đối với tài sản thế chấp đã là một bảo đảm cho chủ nợ được bồi hoàn.

d) Điều 361 Bộ luật Dân sự quy định việc huỷ bỏ thế chấp tài sản nhưng không quy định rõ thủ tục và hình thức của văn bản quyết định huỷ bỏ. Cũng như các văn bản thuộc diện phải công bố công khai khác, quyết định huỷ bỏ thế chấp cũng cần phải lập dưới dạng công chứng thư.



SOURCE: Hội thảo “*Bộ luật Dân sự sửa đổi*”
Nhà Pháp luật Việt – Pháp
Hà Nội, ngày 25-26/8/2003