



BỘ TƯ PHÁP



PHÁP LUẬT 2020

NHỮNG ĐIỂM MỚI CƠ BẢN CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015

Hà Nội - 2017



NHÀ XUẤT BẢN LAO ĐỘNG

NHỮNG ĐIỂM MỚI CƠ BẢN

CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM

2015



BỘ TƯ PHÁP



PHÁP LUẬT 2020

NHỮNG ĐIỂM MỚI CƠ BẢN CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015

(Tài liệu tập huấn chuyên sâu)

Hà Nội - 2017



NHÀ XUẤT BẢN LAO ĐỘNG

NHỮNG NGƯỜI THAM GIA

Chủ biên:

TS. Đinh Trung Tụng - Nguyên Thứ trưởng Bộ Tư pháp.

Chỉ đạo hoàn thiện:

TS. Phan Chí Hiếu - Thứ trưởng Bộ Tư pháp.

Nhóm biên soạn:

TS. Nguyễn Thanh Tú, Vụ trưởng Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp;

ThS. Nguyễn Hồng Hải, Phó Vụ trưởng Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp;

ThS. Phạm Hồ Hương, Phó Vụ trưởng Vụ Pháp luật quốc tế, Bộ Tư pháp;

ThS. Trần Hải Yến, Phó trưởng Phòng pháp luật dân sự, Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp;

ThS. Trần Thu Hương, chuyên viên Phòng dân sự, Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp;

ThS. Nguyễn Quang Hương Trà, Phó Trưởng phòng Quản lý Nghiệp vụ, Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm, Bộ Tư pháp.

CN. Hoàng Ngọc Bích, chuyên viên Vụ Pháp luật quốc tế, Bộ Tư pháp.

Nhóm chỉnh lý:

ThS. Lê Thị Hoàng Thanh - Trưởng phòng pháp luật dân sự, Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp;

CN. Ngô Thu Trang- Chuyên viên Phòng pháp luật dân sự, Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp;

CN. Đinh Thị Phương Hảo- Chuyên viên Phòng PL Dân sự, Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp.

LỜI CẢM ƠN

Ban biên soạn trân trọng cảm ơn sự hỗ trợ của Dự án JICA- Nhật Bản để hoàn thành và công bố cuốn tài liệu.

Ban biên soạn trân trọng cảm ơn PGS.TS Đỗ Văn Đại- Giảng viên Trường Đại học Luật TP. HCM; PGS.TS Bùi Đăng Hiếu - Giảng viên Trường Đại học Luật Hà Nội; TS Nguyễn Minh Tuấn - Giảng viên Trường Đại học Luật Hà Nội và ThS. Nguyễn Văn Mạnh - Vụ Pháp luật, Văn phòng Chính phủ đã tham gia ý kiến hoàn thiện cuốn tài liệu.

MỤC LỤC

NHỮNG NGƯỜI THAM GIA.....	9
LỜI CẢM ƠN.....	11
MỤC LỤC.....	12
DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT.....	15
PHẦN THỨ NHẤT: MỤC TIÊU, QUAN ĐIỂM CHỈ ĐẠO XÂY DỰNG BỘ LUẬT DÂN SỰ VÀ TỔNG QUAN VỀ BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015	17
I. MỤC TIÊU, QUAN ĐIỂM CHỈ ĐẠO XÂY DỰNG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015.....	19
II. TỔNG QUAN VỀ BLDS NĂM 2015	23
PHẦN THỨ HAI: NHỮNG ĐIỂM MỚI CƠ BẢN CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015.....	37
I. PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH CỦA BLDS.....	39
II. NGUYÊN TẮC CƠ BẢN CỦA PHÁP LUẬT DÂN SỰ VÀ ÁP DỤNG BỘ LUẬT DÂN SỰ	41
III. THỰC HIỆN, BẢO VỆ QUYỀN DÂN SỰ	51
IV. CHỦ THỂ CỦA QUAN HỆ PHÁP LUẬT DÂN SỰ.....	57
V. TÀI SẢN	77

VI. GIAO DỊCH DÂN SỰ.....	81
VII. ĐẠI DIỆN	93
VIII. THỜI HIỆU	103
IX. QUY ĐỊNH CHUNG VỀ XÁC LẬP, THỰC HIỆN QUYỀN SỞ HỮU, QUYỀN KHÁC ĐỐI VỚI TÀI SẢN	107
X. CHIẾM HỮU	115
XI. HÌNH THỨC SỞ HỮU	121
XII. QUYỀN KHÁC ĐỐI VỚI TÀI SẢN	125
XIII. QUY ĐỊNH CHUNG VỀ NGHĨA VỤ	143
XIV. BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ	147
XV. TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ	171
XVI. GIAO KẾT HỢP ĐỒNG.....	175
XVII. THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG	181
XVIII. VỀ CÁC THỜI ĐIỂM LIÊN QUAN ĐẾN HỢP ĐỒNG	189
XIX. CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG	193
XX. MỘT SỐ HỢP ĐỒNG THÔNG DỤNG.....	197
XXI. TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI NGOÀI HỢP ĐỒNG	209
XXII. THỪA KẾ	221
XXIII. PHÁP LUẬT ÁP DỤNG ĐỐI VỚI QHDSYTN.....	231
XXIV. “ĐIỀU KHOẢN THI HÀNH”	261

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

BLDS	Bộ luật dân sự
BLDS năm 2015	Bộ luật dân sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2015
BLDS năm 2005	Bộ luật dân sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2005
BLDS năm 1995	Bộ luật dân sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1995
BTTH	Bồi thường thiệt hại
CHXHCN	Cộng hòa xã hội chủ nghĩa
NQ 48-NQ/TW	Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020
NQ 49-NQ/TW	Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị về Chiến lược Cải cách Tư pháp đến năm 2020
QHDSYTNN	Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài
XHCN	Xã hội chủ nghĩa

PHẦN THỨ NHẤT:
**MỤC TIÊU, QUAN ĐIỂM CHỈ ĐẠO XÂY
DỰNG BỘ LUẬT DÂN SỰ VÀ TỔNG QUAN
VỀ BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015**

I. MỤC TIÊU, QUAN ĐIỂM CHỈ ĐẠO XÂY DỰNG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015

BLDS năm 2015 được ban hành trong bối cảnh yêu cầu về thể chế hóa các nghị quyết của Đảng⁽¹⁾, đặc biệt Hiến pháp năm 2013 về công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN; yêu cầu về điều chỉnh những vấn đề mới phát sinh đa dạng, phong phú trong phát triển kinh tế - xã hội và hội nhập quốc tế của đất nước; yêu cầu đổi mới về nhận thức, tư duy pháp lý trong việc hoàn thiện cơ chế điều chỉnh quan hệ dân sự, xây dựng nền tảng pháp lý thống nhất, đồng bộ, ổn định cho hệ thống pháp luật dân sự Việt Nam; yêu cầu về thực hiện, bảo vệ tốt hơn quyền dân sự về nhân thân, tài sản của cá nhân, pháp nhân, tạo cơ sở pháp lý đầy đủ và thuận lợi hơn cho việc khai thác, sử dụng một cách tiết kiệm và hiệu quả các tài sản và các nguồn tài nguyên thiên nhiên khác của đất nước⁽²⁾.

1. Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ XI, Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020, Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020

2. Việc tổng kết, đánh giá bất cập, hạn chế trong quy định pháp luật và thi hành pháp luật về BLDS năm 2005, pháp luật khác có liên quan đã được Chính phủ thực hiện tại 21 Bộ, ngành, tổ chức ở Trung ương, 63/63 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (tham khảo theo Báo cáo số 151/BC-BTP ngày 15/7/2013 của Bộ Tư pháp về tổng kết thi hành Bộ luật dân sự năm 2005).

Trong bối cảnh như vậy và trên tinh thần xác định BLDS là một đạo luật có ý nghĩa to lớn không chỉ về mặt bảo đảm quyền con người, quyền công dân, phát triển kinh tế - xã hội mà còn cả về mặt xây dựng pháp luật, việc xây dựng BLDS năm 2015 được Chính phủ xác định rõ theo mục tiêu chung và bốn quan điểm chỉ đạo xuyên suốt như sau⁽³⁾:

1. Mục tiêu

Xây dựng BLDS thực sự trở thành luật chung của hệ thống pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội được hình thành trên nguyên tắc tự do, tự nguyện, bình đẳng và tự chịu trách nhiệm giữa các bên tham gia; ghi nhận và bảo vệ tốt hơn các quyền của cá nhân, pháp nhân trong giao lưu dân sự; góp phần hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN, ổn định môi trường pháp lý cho sự phát triển kinh tế - xã hội sau khi Hiến pháp năm 2013 được ban hành.

2. Quan điểm chỉ đạo

2.1. Thể chế hóa đầy đủ, đồng thời tăng cường các biện pháp để công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm tốt hơn quyền con người, quyền công dân trong các lĩnh vực của đời sống dân sự, cũng như những tư tưởng, nguyên tắc cơ bản của nền kinh tế thị trường định hướng XHCN về quyền sở hữu, quyền tự do kinh doanh, quyền bình đẳng giữa các chủ thể thuộc mọi hình thức sở hữu và thành phần kinh tế đã được ghi nhận trong các nghị quyết của Đảng và đặc biệt là trong Hiến pháp năm 2013.

2.2. Sửa đổi, bổ sung các quy định còn bất cập, hạn chế trong thực tiễn thi hành để bảo đảm BLDS thực sự phát huy được ba vai trò cơ bản,

đó là: (1) Tạo cơ chế pháp lý hữu hiệu để công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền dân sự của cá nhân, pháp nhân, nhất là quyền, lợi ích của bên yếu thế, bên thiệt chí, ngay tình trong quan hệ dân sự; hạn chế tối đa sự can thiệp của cơ quan công quyền vào việc xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ dân sự; (2) Tạo điều kiện thuận lợi để thúc đẩy sản xuất kinh doanh, sử dụng có hiệu quả mọi nguồn lực xã hội, bảo đảm sự thông thoáng, ổn định trong giao lưu dân sự, góp phần phát triển nền kinh tế thị trường định hướng XHCN; (3) Là công cụ pháp lý hữu hiệu để thúc đẩy sự hình thành và phát triển các thiết chế dân chủ trong xã hội, góp phần xây dựng nhà nước pháp quyền ở nước ta.

2.3. Xây dựng BLDS thành bộ luật nền, có vị trí, vai trò là luật chung của hệ thống pháp luật điều chỉnh các quan hệ được hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm; có tính khái quát, tính dự báo và tính khả thi để một mặt, bảo đảm tính ổn định của Bộ luật, mặt khác, đáp ứng được kịp thời sự phát triển thường xuyên, liên tục của các quan hệ xã hội thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự.

2.4. Bảo đảm tính kế thừa và phát triển các quy định còn phù hợp với thực tiễn của pháp luật dân sự, cũng như các giá trị văn hóa, tập quán, truyền thống đạo đức tốt đẹp của Việt Nam; có sự tham khảo kinh nghiệm xây dựng BLDS của một số nước, nhất là các nước có truyền thống pháp luật tương đồng với Việt Nam.

3. Tờ trình Quốc hội số 390/TTr-CP ngày 12/10/2014 của Chính phủ về dự án Bộ luật dân sự (sửa đổi).

II. TỔNG QUAN VỀ BLDS NĂM 2015

1. Bộ cục của BLDS năm 2015

BLDS năm 2015 có 689 điều, được bố cục thành 6 phần, 27 chương, trong đó so với BLDS năm 2005, Bộ luật giữ nguyên 81 điều, kế thừa và sửa đổi 573 điều, bổ sung 70 điều, bãi bỏ 123 điều, bao gồm:

Phần thứ nhất “Quy định chung” (Điều 1 - Điều 157), quy định chung về nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, áp dụng BLDS, xác lập, thực hiện và bảo vệ quyền dân sự, địa vị pháp lý của chủ thể, tài sản, giao dịch dân sự, đại diện, thời hạn, thời hiệu. Phần này được kết cấu thành 10 chương:

Chương I: Những quy định chung

Chương II: Xác lập, thực hiện và bảo vệ quyền dân sự

Chương III: Cá nhân

Chương IV: Pháp nhân

Chương V: Nhà nước CHXHCN Việt Nam, cơ quan nhà nước ở trung ương, ở địa phương trong quan hệ dân sự

Chương VI: Hộ gia đình, tổ hợp tác và tổ chức khác không có tư cách pháp nhân trong quan hệ dân sự

Chương VII: Tài sản

Chương VIII: Giao dịch dân sự

Chương IX: Đại diện

Chương X: Thời hạn và thời hiệu

Phần thứ hai “Quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản” (Điều 158 - Điều 273), quy định chung về xác lập, thực hiện, bảo vệ và giới hạn quyền của chủ thể trực tiếp nắm giữ, chi phối tài sản của mình hoặc tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác, chế độ pháp lý về chiếm hữu, quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản. Phần này được kết cấu thành 4 chương:

Chương XI: Quy định chung

Chương XII: Chiếm hữu

Chương XIII: Quyền sở hữu

Chương XIV: Quyền khác đối với tài sản

Phần thứ ba “Nghĩa vụ và hợp đồng” (Điều 274 - Điều 608), quy định chung về quyền yêu cầu của một hoặc nhiều chủ thể đối với chủ thể khác về việc chuyển giao vật, chuyển giao quyền, trả tiền hoặc giấy tờ có giá, thực hiện công việc hoặc không được thực hiện công việc nhất định vì lợi ích của một hoặc nhiều chủ thể khác. Phần này được kết cấu thành 6 chương:

Chương XV: Quy định chung

Chương XVI: Một số hợp đồng thông dụng

Chương XVII: Hứa thưởng, thi có giải

Chương XVIII: Thực hiện công việc không có ủy quyền

Chương XIX: Nghĩa vụ hoàn trả do chiếm hữu, sử dụng tài sản, được

lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật

Chương XX: Trách nhiệm BTTH ngoài hợp đồng

Phần thứ tư “Thừa kế” (Điều 609 - Điều 662), quy định chung về quyền để lại tài sản cho người khác bằng việc lập di chúc để định đoạt tài sản của mình hoặc cho người thừa kế theo pháp luật, quyền hưởng di sản của cá nhân, chủ thể không phải là cá nhân theo di chúc hoặc theo pháp luật. Phần này được kết cấu thành 4 chương:

Chương XXI: Quy định chung

Chương XXII: Thừa kế theo di chúc

Chương XXIII: Thừa kế theo pháp luật

Chương XXIV: Thanh toán và phân chia di sản.

Phần thứ năm “Pháp luật áp dụng đối với QHDSYTNN” (Điều 663 - Điều 687), quy định chung về áp dụng pháp luật đối với quan hệ dân sự có ít nhất một trong các bên tham gia là cá nhân, pháp nhân nước ngoài; các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng việc xác lập, thay đổi, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ dân sự xảy ra tại nước ngoài; các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng đối tượng của quan hệ dân sự đó ở nước ngoài. Phần này được kết cấu thành 3 chương:

Chương XXV: Quy định chung

Chương XXVI: Pháp luật áp dụng đối với cá nhân, pháp nhân

Chương XXVII: Pháp luật áp dụng đối với quan hệ tài sản, quan hệ nhân thân.

Phần thứ sáu “Điều khoản thi hành” (Điều 688 và Điều 689), quy định về hiệu lực thi hành và áp dụng pháp luật đối với những quan hệ

dân sự xác lập trước ngày BLDS năm 2015 có hiệu lực.

Bố cục của BLDS năm 2015 như trên về cơ bản có sự kế thừa, không tạo xáo trộn lớn về kết cấu so với BLDS năm 1995 và BLDS năm 2005⁴). Tuy nhiên, để bảo đảm hiệu quả mục tiêu xây dựng BLDS năm 2015, tính đồng bộ, thống nhất trong nội dung các chế định của Bộ luật, trong quy định giữa các luật có liên quan và trong nhận thức, xây dựng và áp dụng pháp luật, BLDS năm 2015 đã được sửa đổi về kết cấu phần, chương, mục như sau:

(1) Về kết cấu, Bộ luật không kết cấu “Quy định về chuyển quyền sử dụng đất”, “Quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ” thành các phần độc lập trong Bộ luật. Những nội dung liên quan được giải quyết theo hướng, việc điều chỉnh pháp luật đối với quyền sử dụng đất, quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ trong các quan hệ dân sự được áp dụng theo các quy định chung về tài sản, giao dịch dân sự, sở hữu, hợp đồng...; những nội dung cụ thể, đặc thù hoặc những nội dung cần có sự điều chỉnh linh hoạt về chính sách pháp lý được quy định tại Luật đất đai, Luật sở hữu trí tuệ, Luật chuyển giao công nghệ và luật khác có liên quan.

Bên cạnh đó, Bộ luật sửa đổi phần “Tài sản và quyền sở hữu” thành “Quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản” cùng với việc bổ sung các chương riêng về chiếm hữu, quyền khác đối với tài sản (quyền đối với bất động sản liền kề, quyền hưởng dụng và quyền bề mặt); đổi tên phần “QHDSYTNN” thành phần “Pháp luật áp dụng đối với QHDSYTNN”

4. So với Bộ luật dân sự các nước, BLDS năm 2015 (kể cả BLDS năm 1995 và BLDS năm 2005) cơ bản được kết cấu thành các phần, chương theo hướng khái quát lý luận đã được áp dụng trong Bộ luật dân sự của nhiều nước trên thế giới. Tuy nhiên, khác với nhiều bộ luật dân sự của các nước này, Bộ luật dân sự của Việt Nam không có phần “Gia đình” (do đã có luật riêng về hôn nhân và gia đình ban hành vào các năm 1959, 1986, 2000 và 2014) và có phần “Pháp luật áp dụng đối với QHDSYTNN” (ở BLDS năm 1995 và BLDS năm 2005 Phần này gọi là “QHDSYTNN”).

và kết cấu thành các chương về quy định chung, pháp luật áp dụng đối với cá nhân, pháp nhân, pháp luật áp dụng đối với quan hệ tài sản, quan hệ nhân thân;

(2) Đối với những nội dung cụ thể đã được quy định trong các luật khác có liên quan mang tính đặc thù hoặc đòi hỏi cần sự linh hoạt trong điều chỉnh pháp luật thì BLDS mới cũng không quy định lại. Trong đó, Bộ luật đã lược bỏ các quy định trong BLDS năm 2005 về hợp đồng về nhà ở, hợp đồng kinh doanh bảo hiểm trong mục về các hợp đồng thông dụng. Những nội dung pháp lý này hoặc được quy định chung trong các chế định có liên quan về tài sản, quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản, hợp đồng, thừa kế, quyền nhân thân trong BLDS hoặc được quy định cụ thể trong Luật nhà ở, Luật kinh doanh bảo hiểm và các luật khác có liên quan đối với những quy định có tính đặc thù, có tính biến động cao trong thực tiễn giao lưu dân sự. Để đáp ứng nhu cầu điều chỉnh các chế định pháp lý độc lập, Bộ luật bổ sung một số chương như: Chương II “Xác lập, thực hiện và bảo vệ quyền dân sự”, Chương V “Nhà nước CHXHCN Việt Nam, cơ quan nhà nước ở trung ương, ở địa phương trong quan hệ dân sự”, Chương VII “Tài sản” (quy định về tài sản ở Phần Tài sản và quyền sở hữu của BLDS năm 2005), Chương XII “Chiếm hữu”, Chương XIV “Quyền khác đối với tài sản”, Chương XVII “Hứa thưởng, thi có giải”; sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ một số chương, như Chương II “Những nguyên tắc cơ bản” của BLDS năm 2005 được sửa đổi thành một điều “Các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự” (Điều 3); Chương VIII “Thời hạn”, Chương IX “Thời hiệu” của BLDS năm 2005 được quy định chung thành một chương (Chương X “Thời hạn và thời hiệu”)...

2. Những tiếp cận mới chủ yếu của BLDS năm 2015 so với BLDS năm 2005

BLDS năm 2015 được xây dựng trên cơ sở kế thừa, phát huy truyền

thống pháp luật dân sự Việt Nam, thành tựu của BLDS năm 1995 và BLDS năm 2005, đúc rút kinh nghiệm điều chỉnh các quan hệ pháp luật dân sự qua 30 năm đất nước đổi mới toàn diện và hội nhập quốc tế, khắc phục những tồn tại, bất cập của các quy định hiện hành. Về nội dung, so với BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 có nhiều tiếp cận mới, quan trọng, mang tính đột phá cả về nhận thức và tư duy lập pháp trong việc hoàn thiện cơ chế pháp lý điều chỉnh quan hệ dân sự trong đời sống hàng ngày của cá nhân, pháp nhân, thể hiện qua một số phương diện cơ bản sau đây:

2.1. BLDS làm rõ hơn về vị trí, vai trò của BLDS là luật chung của hệ thống pháp luật tư

a. BLDS năm 2015 quy định thống nhất về những dấu hiệu đặc trưng về bản chất pháp lý của các quan hệ thuộc đối tượng điều chỉnh của hệ thống pháp luật tư. Đó là những quan hệ giữa cá nhân, pháp nhân được hình thành trên nguyên tắc tự do ý chí, tự nguyện, bình đẳng và tự chịu trách nhiệm.

b. BLDS năm 2015 quy định thống nhất các nguyên tắc cơ bản thể hiện bản chất pháp lý của quan hệ dân sự và đặc trưng của pháp luật dân sự, đó là: (1) bình đẳng; (2) tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận; (3) thiện chí, trung thực; (4) tôn trọng lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác và (5) tự chịu trách nhiệm dân sự.

c. Trong mỗi quan hệ với các luật khác có liên quan, trên cơ sở xác định rõ phạm vi điều chỉnh và vị trí, vai trò của BLDS, BLDS năm 2015 quy định theo hướng: (1) Đối với những quan hệ xã hội không thuộc quan hệ tư thì không thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ luật; (2) Đối với các quan hệ dân sự, Bộ luật quy định các luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể không được trái

với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này; trường hợp luật khác có liên quan “không quy định hoặc có quy định nhưng vi phạm khoản 2 Điều này thì quy định của Bộ luật này được áp dụng”⁽⁵⁾. Cách tiếp cận như vậy đã làm rõ hơn mối quan hệ giữa BLDS với luật khác có liên quan, tạo cơ chế pháp lý để các cơ quan nhà nước có thẩm quyền xây dựng, áp dụng pháp luật đồng bộ, thống nhất, giúp người dân thuận lợi hơn trong việc áp dụng pháp luật khi tham gia các quan hệ xã hội có liên quan, tháo gỡ sự lúng túng hoặc tùy tiện, trong đó có hoạt động xét xử của Tòa án. Điều này còn góp phần khắc phục và hạn chế tình trạng các luật khác có liên quan (luật chuyên ngành) có những biểu hiện “thoát ly” khỏi BLDS.

d. BLDS năm 2015 quy định chung về địa vị pháp lý và chuẩn mực pháp lý về cách ứng xử, nội dung các quy định về địa vị pháp lý của chủ thể trong quan hệ pháp luật dân sự, về giao dịch, đại diện, thời hiệu, quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản, nghĩa vụ và hợp đồng, thừa kế và pháp luật áp dụng đối với QHDSYTNN. Trong đó, Bộ luật quy định thống nhất về cơ chế pháp lý có tính chuẩn mực về thực hiện, bảo vệ quyền dân sự của cá nhân, pháp nhân theo hướng bảo đảm tự do ý chí của cá nhân, pháp nhân trong xác lập, thực hiện quyền dân sự và trong lựa chọn cơ chế pháp lý bảo vệ quyền dân sự khi bị xâm phạm. Đặc biệt, để bảo vệ quyền dân sự, BLDS năm 2015 quy định rõ trách nhiệm của các cơ quan có thẩm quyền, bên cạnh trách nhiệm của chủ thể xâm phạm quyền dân sự của chủ thể khác thì chính chủ thể có quyền không được lạm dụng quyền, phải áp dụng các biện pháp cần thiết mà luật không cấm để phòng ngừa, hạn chế thiệt hại của chính mình, qua đó bảo đảm sự công bằng, ổn định trong quan hệ dân sự.

e. Để kịp thời công nhận, thực hiện và bảo vệ quyền dân sự của cá

5. Khoản 2, khoản 3 Điều 4 BLDS năm 2015

nhân, pháp nhân và cũng để bảo đảm sự ổn định trong quy định của BLDS, khắc phục sự khuyết thiếu trong quy định pháp luật, BLDS năm 2015 cũng quy định rõ những công cụ pháp lý để Tòa án, cơ quan có thẩm quyền khác áp dụng để giải quyết quan hệ dân sự cụ thể khi không có quy định của pháp luật.

2.2. BLDS được xây dựng với vai trò là luật của các quan hệ thị trường, góp phần hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN của Việt Nam

Để bảo đảm cho BLDS thực sự là luật của các quan hệ thị trường, đặc biệt về chủ thể quan hệ pháp luật dân sự, tài sản và sở hữu, giao dịch... thì BLDS năm 2015 đã được xây dựng dựa trên một chủ thuyết nhất quán, minh bạch, ổn định và hội nhập hơn. Trong đó:

Về chủ thể, Bộ luật quy định về chủ thể của các quan hệ dân sự theo nguyên tắc bảo đảm sự minh bạch về địa vị pháp lý, phù hợp với bản chất pháp lý của quan hệ tư, thực tiễn giao lưu dân sự ở Việt Nam và tương thích với thông lệ quốc tế, thể hiện ở các tiêu chí: (1) Tôn trọng sự đa dạng của các thực thể trong giao lưu dân sự; (2) Chủ thể quan hệ dân sự phải xác định được cụ thể; (3) Chủ thể khi tham gia quan hệ dân sự phải độc lập về tài sản với chủ thể khác; (4) Chủ thể phải có năng lực tự chịu trách nhiệm dân sự bằng tài sản của mình.

Trên cơ sở đó, BLDS năm 2015 ghi nhận chủ thể quan hệ pháp luật dân sự bao gồm cá nhân và pháp nhân. Đối với sự tham gia của Nhà nước CHXHCN Việt Nam, cơ quan Nhà nước ở trung ương, ở địa phương trong quan hệ dân sự, BLDS quy định chủ thể này có địa vị pháp lý của pháp nhân (pháp nhân đặc biệt), bình đẳng với các chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự, chịu trách nhiệm dân sự theo quy định của BLDS. Đối với sự tham gia của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân (doanh nghiệp tư nhân, tổ, nhóm tự quản,

dòng họ...) thì BLDS xác định đây là những thực thể thực tế trong quan hệ dân sự mà cá nhân, pháp nhân thông qua đó để tham gia quan hệ dân sự. Do đó, chủ thể của các quan hệ dân sự có sự tham gia của các thực thể thực tế này chính là các cá nhân, pháp nhân là thành viên của thực thể thực tế đó; việc xác định quyền, nghĩa vụ dân sự, trách nhiệm dân sự, tư cách tố tụng theo các quy định về địa vị pháp lý của cá nhân, pháp nhân.

b. Về tài sản và quyền sở hữu, Bộ luật quy định dựa trên các quan điểm xuyên suốt là:

(1) Khắc phục những “điểm nghẽn” pháp lý về tài sản và sở hữu, hoàn thiện môi trường pháp lý theo hướng ổn định, có tính dự báo cho sự phát triển các quan hệ kinh tế - xã hội;

(2) Tôn trọng và bảo đảm hành lang pháp lý về sự đa dạng của tài sản trong giao lưu dân sự, làm rõ hơn quyền tài sản của người dân trong quan hệ với đất đai thuộc sở hữu toàn dân theo hướng ghi nhận tài sản trong giao lưu dân sự bao gồm bất động sản và động sản, có thể là tài sản hiện có, tài sản hình thành trong tương lai; quyền sử dụng đất là quyền tài sản; việc đăng ký tài sản phải công khai; bảo đảm tài sản là hàng hóa trong giao lưu dân sự được lưu thông không ngừng ở nhiều hình thức, quy mô khác nhau, được khai thác lợi ích của tài sản không chỉ bởi chủ sở hữu mà còn bởi cả người không phải là chủ sở hữu;

(3) Tách biệt quan hệ thực tế giữa người với tài sản (chiếm hữu) và quan hệ giữa người với người về tài sản trên cơ sở hoàn thiện chế độ pháp lý phù hợp với bản chất pháp lý của từng loại quan hệ tài sản, vừa tôn trọng sự hình thành, phát triển của các quan hệ này theo nguyên tắc thị trường vừa bảo đảm ổn định các quan hệ có liên quan và trật tự xã hội;

(4) Tạo nhiều cơ hội và sự bảo đảm về pháp lý cao hơn để chủ sở

hữu mạnh dạn, yên tâm giao tài sản của mình cho người khác đầu tư, khai thác sử dụng; đồng thời, người không phải là chủ sở hữu cũng yên tâm, mạnh dạn đầu tư vào tài sản thuộc sở hữu của người khác, từ đó làm phát sinh nhiều lợi ích hơn cho chính các chủ thể liên quan, cho nền kinh tế và cho toàn xã hội, góp phần làm giảm thiểu chi phí cho phát triển kinh tế. Cách tiếp cận này làm cho pháp luật Việt Nam phù hợp hơn với thông lệ quốc tế, góp phần thực hiện chủ trương chủ động, tích cực hội nhập quốc tế của Đảng và Nhà nước ta. Trên cơ sở đó, bổ sung quyền khác đối với tài sản, cho phép chủ thể có quyền này được trực tiếp nắm giữ, chi phối tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác, bao gồm: quyền đối với bất động sản liền kề, quyền hưởng dụng, quyền bề mặt.

c. Về giao dịch, Bộ luật quy định theo cách tiếp cận mang tính “khai thông” về tôn trọng tự do ý chí, tự do kinh doanh trong một thị trường phát triển lành mạnh, có tính hội nhập, bảo đảm an toàn, hạn chế rủi ro pháp lý, bảo đảm công bằng, hợp lý trong thực hiện quyền về tự do giao dịch, tự do kinh doanh, cũng như sự ổn định của các quan hệ xã hội có liên quan. Trong đó, Bộ luật tập trung hoàn thiện những quy định mang tính chất nền tảng pháp lý của giao dịch trong các quan hệ thị trường về cả nội dung, hình thức giao dịch, đại diện, thời hạn và thời hiệu theo hướng tạo hành lang pháp lý thông thoáng, an toàn, ít rủi ro pháp lý hơn; người dân, doanh nghiệp được xác lập, thực hiện giao dịch theo đúng ý chí và nhu cầu của mình trên cơ sở tôn trọng lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội. Bên cạnh đó, Bộ luật cũng làm rõ, minh thị hơn về mối quan hệ giữa chủ thể giao dịch với chủ thể khác, với Nhà nước và xã hội qua việc quy định nguyên tắc về giới hạn việc thực hiện quyền dân sự; hoàn thiện chế độ pháp lý liên quan nhằm bảo vệ tốt hơn quyền, lợi ích hợp pháp của người thứ ba ngay tình trong giao dịch dân sự vô hiệu, trong giao dịch do người có

thẩm quyền đại diện xác lập, thực hiện; tách bạch giữa thời điểm giao dịch có hiệu lực với thời điểm chuyển quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản và thời điểm quyền của chủ thể giao dịch có hiệu lực công khai đối với xã hội (hiệu lực đối kháng với người thứ ba; việc áp dụng thời hiệu theo ý chí của chủ thể giao dịch; bảo đảm sự linh hoạt, sự ổn định của giao dịch trong giao dịch dân sự vô hiệu, nhất là giao dịch vô hiệu liên quan đến năng lực chủ thể; việc hạn chế quyền của chủ thể giao dịch khi có hoàn cảnh thay đổi một cách cơ bản...)

d. Về trách nhiệm dân sự. Bên cạnh quy định cụ thể chế độ pháp lý riêng cho trách nhiệm dân sự theo hợp đồng và ngoài hợp đồng, Bộ luật cũng đã quy định cụ thể những chuẩn mực pháp lý chung trong xác định trách nhiệm dân sự theo hướng bảo đảm sự minh bạch, công bằng và bảo đảm sự ổn định trong quan hệ có liên quan. Trong đó: (1) Sự thỏa thuận của các chủ thể về trách nhiệm dân sự đều được tôn trọng nếu tuân thủ các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự; (2) Bên bị thiệt hại có quyền được bồi thường nếu chứng minh được thiệt hại, bên gây thiệt hại không chứng minh được không có lỗi để được loại trừ trách nhiệm BTTH; (3) Bên có quyền, bên cạnh việc có quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ vi phạm phải thực hiện trách nhiệm dân sự với mình, cũng phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho chính mình.

2.3. BLDS bảo vệ tốt hơn quyền con người, quyền công dân đã được hiến định trong lĩnh vực dân sự

Thế chế hóa quy định của Hiến pháp năm 2013, BLDS năm 2015 quy định quyền dân sự của cá nhân, pháp nhân *chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật* trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng; cá nhân, pháp nhân thực hiện quyền dân sự theo ý chí của mình; việc cá nhân, pháp nhân không thực hiện quyền dân sự của mình

không phải là căn cứ làm chấm dứt quyền, *trừ trường hợp luật có quy định khác*; hoàn thiện chế độ pháp lý về quyền, nghĩa vụ về nhân thân và tài sản của các chủ thể trong quan hệ dân sự; dành sự quan tâm đáng kể trong việc xây dựng, hoàn thiện cơ chế pháp lý để hỗ trợ cho một số đối tượng là người yếu thế trong xã hội.

2.4. BLDS làm rõ hơn về vai trò, trách nhiệm của Tòa án, cơ quan có thẩm quyền khác trong các quan hệ dân sự

Liên quan đến vai trò của Tòa án trong việc bảo vệ quyền dân sự của cá nhân, pháp nhân, BLDS năm 2005 chưa quy định cơ chế pháp lý để giải quyết vụ việc dân sự khi các bên không có thỏa thuận, không có tập quán và không áp dụng được tương tự pháp luật; do đó thẩm phán có thể từ chối giải quyết vụ việc dân sự trong trường hợp này. Trong khi đó, BLDS và pháp luật chuyên ngành dù có quy mô lớn đến đâu cũng không thể điều chỉnh đầy đủ, cụ thể tất cả các tình huống có thể xảy ra trong đời sống xã hội. Thực tế đó đã gây ra không ít khó khăn cho Tòa án, đặc biệt cho người dân, doanh nghiệp trong việc giải quyết các vụ việc dân sự.

Để phát huy vai trò bảo vệ công lý của Tòa án theo quy định của Hiến pháp năm 2013, khắc phục “lỗ hổng” của pháp luật trước nhu cầu điều chỉnh đa dạng quan hệ dân sự, lần đầu tiên BLDS năm 2015 quy định Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng. Quy định này xác định rõ trách nhiệm của Tòa án, trong việc giải quyết tranh chấp, góp phần bảo vệ quyền con người, quyền công dân trong lĩnh vực dân sự. Cùng với quy định đó, BLDS năm 2015 cũng đã ghi nhận các công cụ pháp lý đầy đủ hơn cho Tòa án giải quyết vụ việc dân sự trong trường hợp này. Theo đó, khi các bên không có thỏa thuận, pháp luật không có quy định và không áp dụng được tập quán, tương tự pháp luật thì Tòa án có quyền vận dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ, lẽ công bằng để giải

quyết. Đây thực sự là một đột phá quan trọng trong thực hiện Chiến lược cải cách tư pháp của Đảng, Nhà nước ta, đáp ứng được nhu cầu điều chỉnh đa dạng của quan hệ dân sự, bảo đảm được sự ổn định của hệ thống pháp luật tư cũng như góp phần thực hiện, bảo vệ tốt hơn quyền con người, quyền công dân trong lĩnh vực dân sự.

Mặt khác, khi giải quyết yêu cầu bảo vệ quyền dân sự, Tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác có quyền hủy quyết định cá biệt trái pháp luật của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền.

2.5. BLDS đã hoàn thiện quy định về việc áp dụng pháp luật đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài (QHDSYTNN) phù hợp hơn với thực tiễn và tương thích với các chuẩn mực chung của pháp luật quốc tế

Quy định của BLDS năm 2015 về cơ bản đã tương thích với các chuẩn mực chung của pháp luật quốc tế, tiến gần tới thực tiễn về tư pháp quốc tế trong lĩnh vực dân sự, thương mại của các quốc gia.

Đặc biệt, so với BLDS năm 1995 và BLDS năm 2005, quyền miễn trừ của Nhà nước, các cơ quan nhà nước từ trung ương đến địa phương trong tham gia quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài đã được quy định cụ thể trong BLDS năm 2015.

Bên cạnh đó, BLDS năm 2015 quy định về cơ chế ưu tiên thực hiện điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, ghi nhận cơ chế linh hoạt trong giải quyết các QHDSYTNN theo hướng tiếp thu có chọn lọc các nguyên tắc xác định pháp luật áp dụng đã được quốc tế thừa nhận rộng rãi, trong đó có cơ chế cho phép chủ thể QHDSYTNN được lựa chọn pháp luật áp dụng, quy định chi tiết các hệ thuộc quy phạm xung đột pháp luật và thứ tự ưu tiên áp dụng các hệ thuộc này, nhất là đối với quan hệ hợp đồng, BTTH ngoài hợp đồng.

Các nội dung mới này sẽ góp phần hoàn thiện khung pháp lý để thực hiện các cam kết quốc tế của Việt Nam, bảo đảm sự hội nhập của nền kinh tế nước ta với nền kinh tế thế giới, thúc đẩy phát triển giao lưu dân sự giữa Việt Nam với các quốc gia khác và giữa các cá nhân, pháp nhân liên quan, nhất là trong bối cảnh Việt Nam đã và đang là thành viên của nhiều tổ chức quốc tế đa phương như Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), Diễn đàn Hợp tác kinh tế Châu Á - Thái Bình Dương (APEC), Cộng đồng ASEAN, tham gia nhiều hiệp định thương mại, tư pháp quốc tế song phương, các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới, như: Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - Liên minh châu Âu (EVFTA), Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - Liên minh kinh tế Á Âu (VN-EAEU FTA), một số công ước của Hội nghị La Hay về Tư pháp quốc tế (Hcch).

Với những tiếp cận mới, mang tính đột phá nêu trên, BLDS năm 2015 đánh dấu một mốc quan trọng trong lịch sử xây dựng và hoàn thiện pháp luật dân sự của Việt Nam. Đây thực sự là một bước tiến lớn trong việc định hình cách ứng xử của các cá nhân, pháp nhân trong giao lưu dân sự, bảo vệ tốt hơn các quyền nhân thân và quyền tài sản không chỉ của hơn 94 triệu người dân và hơn nửa triệu tổ chức kinh tế của Việt Nam mà còn cả của người nước ngoài, doanh nghiệp nước ngoài có quan hệ dân sự, thương mại với Việt Nam. BLDS năm 2015 về cơ bản đã tương thích với thông lệ quốc tế, tạo môi trường pháp lý thuận lợi để Việt Nam thực hiện các cam kết quốc tế, góp phần nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia cũng như của các doanh nghiệp trong các “sân chơi” kinh tế quốc tế. Các quy định mới của BLDS năm 2015 được kỳ vọng sẽ góp phần tạo đột phá trong huy động, phân bổ và sử dụng có hiệu quả các nguồn lực phát triển. Qua đó, nếu được thi hành nghiêm chỉnh, BLDS năm 2015 sẽ thực sự góp phần quan trọng vào sự phát triển nhanh, bền vững của đất nước theo thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN và hội nhập quốc tế sâu rộng như tinh thần của Nghị quyết Đại hội XII của Đảng đã đề ra./.

PHẦN THỨ HAI: **NHỮNG ĐIỂM MỚI CƠ BẢN CỦA** **BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015**

I. PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH CỦA BLDS

BLDS năm 2015 xác định phạm vi điều chỉnh của BLDS là quy định địa vị pháp lý, chuẩn mực pháp lý về cách ứng xử, quyền, nghĩa vụ về nhân thân và tài sản của chủ thể trong các quan hệ dân sự. Để phù hợp hơn với vị trí, vai trò là luật chung, nền tảng pháp lý của pháp luật điều chỉnh các quan hệ dân sự, bảo đảm tính bao quát, dự báo toàn diện, đáp ứng được kịp thời sự phát triển thường xuyên, liên tục của các quan hệ dân sự, phạm vi điều chỉnh của BLDS năm 2015 được quy định một cách khái quát hơn so với BLDS năm 2005. Theo đó:

- Bộ luật quy định chủ thể thuộc đối tượng điều chỉnh của BLDS nói riêng và pháp luật dân sự nói chung bao gồm cá nhân, pháp nhân;

- Bộ luật thay vì cách quy định liệt kê theo hình thức các quan hệ (dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động) như trong BLDS năm 2005 thì đã tiếp cận theo hướng làm rõ, thống nhất về các dấu hiệu chung, cơ bản của các quan hệ dân sự (quan hệ được hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm). Cách tiếp cận này vừa bảo đảm được tính bao quát, dự báo, vừa bảo đảm thể hiện được đúng bản chất pháp lý của các quan hệ xã hội thuộc đối tượng điều chỉnh của BLDS và pháp luật dân sự. Qua đó, góp phần bảo đảm được sự ổn định trong quy định của BLDS, khắc phục được cách nhận thức không đúng là tất cả quan hệ hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động đều thuộc phạm vi điều chỉnh của BLDS và pháp luật dân sự trong khi về bản chất pháp lý nhiều nội

dung trong các quan hệ này thuộc về quan hệ giữa Nhà nước và công dân⁶⁾.

- Về nội dung, BLDS năm 2015 đã có những điều khoản chung có tính định hướng và chi phối hoạt động xây dựng, áp dụng pháp luật dân sự nhằm bảo đảm tính đồng bộ, hệ thống, không mâu thuẫn, chồng chéo của hệ thống pháp luật dân sự, nhất là những điều khoản chung về áp dụng pháp luật dân sự, xác lập, thực hiện, bảo vệ quyền dân sự, địa vị pháp lý của cá nhân, pháp nhân, tài sản, giao dịch dân sự, đại diện, thời hạn và thời hiệu; nguyên tắc về xác lập, thực hiện, bảo vệ, hạn chế quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản; đối tượng nghĩa vụ, bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, trách nhiệm dân sự... BLDS năm 2015 quy định cụ thể những quan hệ dân sự truyền thống, có tính ổn định cao, như: tài sản, giao dịch dân sự, đại diện, thời hiệu, quyền sở hữu, quy định chung về hợp đồng, hợp đồng mua bán, tặng cho, vay, thuê, mượn, hợp đồng hợp tác, hợp đồng dịch vụ, BTTH ngoài hợp đồng, thừa kế... Qua đó, góp phần thực hiện một trong những quan điểm chỉ đạo quan trọng trong việc sửa đổi, bổ sung BLDS lần này là xây dựng BLDS thành bộ luật nền, có vị trí, vai trò là luật chung của hệ thống pháp luật dân sự, có tính khái quát, tính dự báo và tính khả thi để đáp ứng được kịp thời sự phát triển thường xuyên, liên tục của các quan hệ xã hội vốn rất năng động thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự, đồng thời bảo đảm được tính ổn định của Bộ luật này.

6. Ví dụ: Nội dung về đăng ký kết hôn, khai sinh, giám hộ... trong quan hệ hôn nhân và gia đình; nội dung về đăng ký chủ thể kinh doanh, kiểm soát của cơ quan quản lý nhà nước với tổ chức, hoạt động của chủ thể kinh doanh... trong quan hệ kinh doanh, thương mại...;

II. NGUYÊN TẮC CƠ BẢN CỦA PHÁP LUẬT DÂN SỰ VÀ ÁP DỤNG BỘ LUẬT DÂN SỰ

1. Về nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự

Như đã đề cập ở Phần thứ nhất, trên cơ sở xác định quan hệ dân sự là những quan hệ được hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm, Điều 3 BLDS năm 2015 ghi nhận 05 nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự bao gồm:

(1) Nguyên tắc bình đẳng: mọi cá nhân, pháp nhân đều bình đẳng, không được lấy bất kỳ lý do nào để phân biệt đối xử; được pháp luật bảo hộ như nhau về các quyền nhân thân và tài sản;

(2) Nguyên tắc tự do ý chí: cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận. Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng;

(3) Nguyên tắc thiện chí, trung thực: cá nhân, pháp nhân phải xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách thiện chí, trung thực;

(4) Nguyên tắc tôn trọng quyền, lợi ích hợp pháp khác không thuộc của mình: Việc xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự

không được xâm phạm đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác;

(5) Nguyên tắc tự chịu trách nhiệm dân sự: Cá nhân, pháp nhân phải tự chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ dân sự.

So với BLDS năm 2005, nội dung về các nguyên tắc cơ bản của BLDS năm 2015 được quy định khái quát, tập trung trong một điều luật (Điều 3) thay vì một chương với nhiều điều luật (từ Điều 4 đến Điều 13 chương II BLDS năm 2005), đồng thời, trong từng nguyên tắc cụ thể, nội dung của nguyên tắc cũng được sửa đổi toàn diện, thống nhất hơn, trong đó có một số sửa đổi lớn như sau:

- BLDS năm 2005 quy định “*tuân thủ pháp luật*” là một trong những nguyên tắc cơ bản (Điều 11). Tuy nhiên, đây không phải là nguyên tắc đặc trưng của quan hệ pháp luật dân sự mà là nguyên tắc chung của Nhà nước pháp quyền. Do đó, BLDS năm 2015 không ghi nhận lại quy định mang tính chung chung này mà thay vào đó quy định cụ thể về các trường hợp chủ thể bị giới hạn quyền dân sự hoặc phải tuân thủ quy định của pháp luật trong BLDS hoặc luật khác có liên quan;

- BLDS năm 2015 cũng không quy định “*tôn trọng đạo đức, truyền thống tốt đẹp*”, “*hòa giải*”... là những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự. Nguyên tắc hòa giải không tiếp tục được ghi nhận trong BLDS năm 2015 bởi vì về bản chất hòa giải thuộc nội dung của các nguyên tắc bình đẳng, tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận và thiện chí, trung thực⁷⁾. Nguyên tắc tôn trọng đạo đức, truyền thống tốt đẹp cũng không được tiếp tục ghi nhận trong BLDS năm 2015 bởi vì đây không phải là nguyên tắc chung cho tất cả các quan hệ dân sự, nội dung của vấn đề tôn

7. Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 cũng đã bổ sung quy định về việc Tòa án công nhận kết quả hòa giải ngoài tòa án.

trọng đạo đức, truyền thống tốt đẹp thể hiện chính sách của Nhà nước đối với nhóm xã hội, vùng, miền nhất định; BLDS năm 2015 quy định vấn đề này một cách hợp lý hơn ở điều khoản về “chính sách của Nhà nước đối với quan hệ dân sự” (Điều 7). Bên cạnh đó, những quy định về quyền nhân thân của cá nhân, giám hộ, đại diện, thừa kế... cũng có sự cân nhắc, ghi nhận về khía cạnh đạo đức, truyền thống tốt đẹp của dân tộc.

Quy định như trên là dựa trên cơ sở tiếp cận sau đây:

Một là, thể chế hóa Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam năm 2010, định hướng đến năm 2020 và cụ thể hóa nội dung, tinh thần của Hiến pháp năm 2013⁸⁾ về công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm quyền con người, quyền công dân cũng như những tư tưởng, nguyên tắc cơ bản của nền kinh tế thị trường định hướng XHCN về quyền sở hữu, quyền tự do kinh doanh, quyền bình đẳng giữa các chủ thể không phân biệt hình thức sở hữu và thành phần kinh tế;

Hai là, bảo đảm nhất quán bản chất pháp lý, những nguyên lý, tư tưởng chỉ đạo có tính xuyên suốt, ổn định cho hệ thống pháp luật điều chỉnh các quan hệ dân sự và phù hợp với thông lệ quốc tế. Qua đó, góp phần hình thành nền tảng pháp lý cho chuẩn mực pháp lý về cách ứng xử của cá nhân, pháp nhân, cơ quan có thẩm quyền trong đời sống dân sự;

Ba là, bảo đảm là công cụ pháp lý để Tòa án vận dụng giải quyết các vụ việc dân sự khi chưa có quy định của pháp luật, góp phần giữ ổn định các quan hệ dân sự, quy định của BLDS, đáp ứng được yêu cầu điều chỉnh các quan hệ dân sự đa dạng, linh hoạt, tôn trọng sự đa dạng

8. Các Điều 13, 14, 15, 16, 32, 33, 51...Hiến pháp năm 2013

của thực tế cuộc sống, kịp thời thực hiện, bảo vệ được quyền con người, quyền công dân trong lĩnh vực dân sự.

Cách tiếp cận của BLDS năm 2015 về các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự như trên không chỉ có ý nghĩa về mặt học thuật mà còn có tác dụng lớn trong thực tiễn, tạo chuẩn mực pháp lý chung, thống nhất cho cách ứng xử của cá nhân, pháp nhân trong giao lưu dân sự và đảm bảo tính minh bạch của pháp luật; qua đó hạn chế tối đa việc lạm dụng, lẩn tránh pháp luật, nhất là trong hợp đồng có yếu tố nước ngoài hay trong việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài tại Việt Nam.⁽⁹⁾

2. Về áp dụng BLDS

Để bảo đảm vị trí, vai trò của BLDS trong xây dựng nền tảng pháp lý ổn định, thống nhất cho hệ thống pháp luật dân sự, đồng thời để bảo đảm tính linh hoạt, chuyên biệt trong điều chỉnh các quan hệ dân sự thuộc các lĩnh vực kinh tế - xã hội cụ thể, BLDS năm 2015 quy định BLDS là luật chung điều chỉnh các quan hệ dân sự, đồng thời làm rõ hơn về mối quan hệ giữa BLDS với các luật khác có liên quan (luật có quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự cụ thể) theo hướng: Luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự được quy định trong BLDS, trường hợp quy định của luật khác có liên quan vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp

9. Trong thực tiễn những năm qua, nhiều phán quyết của trọng tài nước ngoài không được Tòa án Việt Nam công nhận và cho thi hành tại Việt Nam vì lý do “vi phạm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”, trong đó có các nguyên tắc cơ bản quy định tại các BLDS trước đây. Hệ lụy của nó là, trong hầu hết các hợp đồng thương mại, đầu tư, thậm chí bảo lãnh của Chính phủ Việt Nam với nước ngoài, đối tác đều đưa ra điều kiện lấy pháp luật nước ngoài, chứ không phải pháp luật Việt Nam, làm luật áp dụng. Cách tiếp cận như trên của BLDS năm 2015 sẽ góp phần tránh được tình trạng này.

luật dân sự hoặc những luật này không có quy định thì quy định của BLDS được áp dụng (Điều 4). Theo đó, các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự đã được điều chỉnh tập trung, thống nhất trong BLDS, các luật khác có liên quan không nhất thiết phải quy định lại các nguyên tắc này, trường hợp cần ghi nhận thì phải bảo đảm không trái với các nguyên tắc cơ bản của BLDS. Bên cạnh đó, để bảo đảm phù hợp với mục tiêu điều chỉnh các quan hệ dân sự đặc thù trong một số quy định cụ thể, BLDS dẫn chiếu theo quy định của luật khác có liên quan. Trong trường hợp luật khác có liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự thì quy định của BLDS được áp dụng.

Cách tiếp cận này có ý nghĩa quan trọng về bảo đảm sự đồng bộ, thống nhất trong nhận thức, xây dựng và áp dụng pháp luật, nhất là trong bối cảnh, bên cạnh BLDS, hệ thống pháp luật dân sự của nước ta đã và đang ngày càng có nhiều luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong những lĩnh vực kinh tế - xã hội cụ thể, như: Bộ luật hàng hải năm 2015, Bộ luật lao động năm 2012, Luật hàng không dân dụng năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2014), Luật doanh nghiệp năm 2014, Luật đầu tư năm 2014 (sửa đổi, bổ sung năm 2016), Luật đất đai năm 2013, Luật nhà ở năm 2014, Luật kinh doanh bất động sản năm 2014, Luật đấu thầu năm 2013, Luật hôn nhân và gia đình năm 2014, Luật sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2009), Luật chuyển giao công nghệ năm 2006⁽¹⁰⁾, Luật kinh doanh bảo hiểm 2010, Luật giao dịch điện tử năm 2005, Luật trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2009⁽¹¹⁾...

10. Luật chuyển giao công nghệ năm 2006 đã được thay thế bởi Luật chuyển giao công nghệ năm 2017 (có hiệu lực từ ngày 01/7/2018).

11. Luật trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2009 đã được thay thế bởi Luật trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2017 (có hiệu lực từ ngày 01/7/2017).

Bên cạnh đó, mặc dù hệ thống pháp luật dân sự ngày càng hoàn thiện nhưng trong bối cảnh phát triển nền kinh tế vận hành theo quy luật thị trường và hội nhập quốc tế, các quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản trong giao lưu dân sự hoặc ngày càng phát sinh mới hoặc ngày càng đa dạng về nội dung, phức tạp về tính chất quan hệ nên có thể dẫn tới có những “khoảng trống pháp lý”. Trong trường hợp này, Nhà nước cần phải tạo ra những căn cứ, công cụ pháp lý để cơ quan có thẩm quyền giải quyết những vấn đề còn có “khoảng trống pháp lý”, kịp thời tôn trọng, thực hiện và bảo vệ quyền con người, quyền công dân về dân sự, bảo đảm được sự ổn định của quan hệ dân sự và các quan hệ xã hội khác có liên quan.

Trong bối cảnh như vậy, BLDS với vị trí, vai trò là bộ luật nền, luật chung của hệ thống pháp luật dân sự thì cần phải bảo đảm thực hiện ba chức năng cơ bản:

- (1) Quy định những vấn đề cơ bản nhất, chung nhất có liên quan đến tất cả các lĩnh vực thuộc đời sống dân sự;
- (2) Định hướng cho việc xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ dân sự đặc thù;
- (3) Khi các luật khác có liên quan không có quy định về một quan hệ dân sự cụ thể thì BLDS phải có đủ quy định để tạo căn cứ pháp lý hoặc công cụ pháp lý để điều chỉnh.

3. Về áp dụng tập quán, áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự

Để bảo đảm tính khả thi trong quy định của BLDS và luật khác có liên quan, tạo cơ chế pháp lý đầy đủ hơn trong giải quyết vụ việc dân sự, trên cơ sở kế thừa quy định của BLDS năm 1995, BLDS năm 2005, quy định của Luật thương mại, Luật hôn nhân và gia đình... và thông lệ

quốc tế, BLDS năm 2015 quy định cụ thể hơn về việc áp dụng tập quán, áp dụng tương tự pháp luật. Trong đó:

3.1 Về áp dụng tập quán

BLDS đã chính thức ghi nhận khái niệm tập quán tại khoản 1 Điều 5, theo đó tập quán là quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng để xác định quyền, nghĩa vụ của cá nhân, pháp nhân trong quan hệ dân sự cụ thể, được hình thành và lặp đi lặp lại nhiều lần trong một thời gian dài, được thừa nhận và áp dụng rộng rãi trong một vùng, miền, dân tộc, cộng đồng dân cư hoặc trong một lĩnh vực dân sự. Khoản 2 Điều 5, Điều 6 BLDS năm 2015 tiếp tục ghi nhận vị trí của tập quán là nguồn luật bổ sung có vị trí đầu tiên trong trường hợp pháp luật không quy định, sau đó mới đến các nguồn khác như quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự, nguyên tắc cơ bản của pháp luật, án lệ, lẽ công bằng.

Theo quy định tại khoản 2 Điều 5 BLDS năm 2015, tập quán được áp dụng khi đảm bảo các điều kiện sau:

- (1) Tập quán được áp dụng khi “các bên không có thỏa thuận” về quyền, nghĩa vụ của các bên và các vấn đề khác có liên quan.
- (2) Tập quán được áp dụng trong trường hợp “*pháp luật không quy định*” để điều chỉnh quan hệ cụ thể đó.
- (3) Tập quán không được trái với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự⁽¹²⁾.

Như vậy, trong trường hợp các bên trong hợp đồng có thỏa thuận về việc quyền và nghĩa vụ được xác định theo tập quán (chẳng hạn như tập

12. Trong quan hệ hôn nhân và gia đình, việc áp dụng tập quán còn không được vi phạm điều cấm của Luật hôn nhân và gia đình (khoản 1 Điều 7 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014).

quán thương mại quốc tế (Incoterm)⁽¹³⁾, các quy tắc và thực hành thống nhất về tín dụng chứng từ (UCP600)⁽¹⁴⁾...) thì các tập quán này sẽ được áp dụng. Các bên cũng hoàn toàn có quyền thỏa thuận các nội dung về quyền và nghĩa vụ của mình miễn là các thỏa thuận đó không vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, không vi phạm điều cấm. Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận, pháp luật cũng không có quy định cụ thể và có tập quán điều chỉnh về quan hệ cụ thể của các bên thì tập quán sẽ được áp dụng.

Đồng bộ với quy định của BLDS, khoản 1 Điều 45 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 cũng quy định về áp dụng tập quán, theo đó “*Tòa án áp dụng tập quán để giải quyết vụ việc dân sự trong trường hợp các bên không có thỏa thuận và pháp luật không quy định. Tập quán không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của BLDS. Khi yêu cầu Tòa án giải quyết vụ việc dân sự, đương sự có quyền viện dẫn tập quán để yêu cầu Tòa án xem xét áp dụng. Tòa án có trách nhiệm xác định giá trị áp dụng của tập quán bảo đảm đúng quy định tại Điều 5 của BLDS. Trường hợp các đương sự viện dẫn các tập quán khác nhau thì tập quán có giá trị áp dụng là tập quán được thừa nhận tại nơi phát sinh vụ việc dân sự*”.

Ngoài quy định có tính nguyên tắc chung, BLDS năm 2015 còn có các quy định dẫn chiếu cho phép áp dụng tập quán trong một số quan hệ, tình huống cụ thể như là một phần của việc áp dụng điều luật (tập quán phụ thuộc điều luật)⁽¹⁵⁾. Bên cạnh việc xác định vị trí của tập quán

13. Incoterms là viết tắt của International Commerce Terms - Các tập quán thương mại quốc tế.

14. Bộ quy tắc này được Ủy ban kỹ thuật và Tập quán Ngân hàng thuộc Phòng Thương mại Quốc tế (ICC) tập hợp và công bố.

15. Cụ thể xem các điều 26, 29, 121, 175, 208, 211, 231, 262, 404, 432, 433, 452, 471, 477, 481, 603, 658, 666... BLDS năm 2015.

là nguồn luật bổ trợ, được áp dụng khi không có pháp luật quy định cần lưu ý trong một số ít trường hợp ngoại lệ, vị trí của tập quán có thể có điểm khác biệt, chẳng hạn như một số trường hợp có tập quán điều chỉnh mối quan hệ nhất định thì hệ quả pháp lý có thể khác với các trường hợp thông thường, cụ thể là trường hợp xác định bên có nghĩa vụ sửa chữa tài sản thuê (khoản 1 Điều 477 BLDS), về thời hạn xác lập quyền sở hữu đối với gia súc bị thất lạc (khoản 1 Điều 231 BLDS), xác định nghĩa vụ BTTH do súc vật thả rông gây ra (khoản 4 Điều 603 BLDS)

Bộ luật cũng đã ghi nhận về thói quen trong một số quan hệ dân sự như thói quen trong chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng (khoản 2 Điều 393).

3.2. Về áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự

Áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ tương tự được hiểu là việc dùng những quy phạm pháp luật đang có hiệu lực điều chỉnh những quan hệ tương tự như quan hệ cần xử lý để điều chỉnh quan hệ cần xử lý đó. Áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ tương tự là biện pháp hữu hiệu nhằm khắc phục những khoảng trống của pháp luật, hoàn thiện và bổ sung hệ thống pháp luật thực định.

BLDS năm 2015 quy định việc áp dụng công cụ pháp lý này theo hai cách tiếp cận: (1) Trường hợp không có quy định pháp luật trực tiếp điều chỉnh, các bên không có thỏa thuận và cũng không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy phạm pháp luật cụ thể điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự để giải quyết vụ việc dân sự (nghĩa hẹp của tương tự pháp luật); (2) Trường hợp không có quy phạm pháp luật cụ thể điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự thì có thể áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự án lệ, lẽ công bằng để giải quyết (Điều 6).

Như vậy, quy định của Bộ luật đã thể hiện đầy đủ hơn trách nhiệm của Nhà nước trong việc tạo lập cơ chế pháp lý, cung cấp công cụ pháp lý để Tòa án, cơ quan có thẩm quyền khác vận dụng giải quyết các vụ việc dân sự khi chưa có điều luật để áp dụng, quyền dân sự của cá nhân, pháp nhân trên cơ sở đó cũng được kịp thời thực hiện, bảo vệ, bảo đảm sự ổn định của hệ thống pháp luật, quan hệ dân sự và các quan hệ xã hội khác có liên quan.

Khoản 2 Điều 45 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 cũng quy định về việc áp dụng tương tự pháp luật, theo đó *“Tòa án áp dụng tương tự pháp luật để giải quyết vụ việc dân sự trong trường hợp các bên không có thỏa thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng theo quy định tại Điều 5 của BLDS và khoản 1 Điều này. Khi áp dụng tương tự pháp luật, Tòa án phải xác định rõ tính chất pháp lý của vụ việc dân sự, xác định rõ ràng trong hệ thống pháp luật hiện hành không có quy phạm pháp luật nào điều chỉnh quan hệ đó và xác định quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự”*.

III. THỰC HIỆN, BẢO VỆ QUYỀN DÂN SỰ

Trên cơ sở triển khai thi hành Hiến pháp năm 2013 và trên cơ sở kế thừa quy định có liên quan của BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 bổ sung, quy định cụ thể hơn về căn cứ xác lập quyền dân sự, cơ chế pháp lý thực hiện quyền dân sự, các phương thức bảo vệ quyền dân sự. Trong đó:

1. Về thực hiện quyền dân sự

Bộ luật bổ sung quy định, cá nhân, pháp nhân thực hiện quyền dân sự theo ý chí của mình; việc không thực hiện quyền dân sự không phải là căn cứ làm chấm dứt quyền dân sự của cá nhân, pháp nhân, trừ trường hợp luật có quy định khác. Tuy nhiên, khi thực hiện quyền dân sự, cá nhân, pháp nhân không được lạm dụng quyền dân sự của mình và phải tuân thủ các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, cũng như quy định về giới hạn quyền dân sự theo luật định (Điều 9).

2. Về giới hạn việc thực hiện quyền dân sự

Triển khai thi hành quy định của Hiến pháp về công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân, Bộ luật quy định cụ thể ở nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, các quyền dân sự được công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật; quyền dân sự chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo

đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng (Điều 2).

Đồng thời, cụ thể hóa các nguyên tắc thiện chí, trung thực, tôn trọng lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác và để nâng cao trách nhiệm của chủ thể có quyền dân sự trong thực hiện quyền của mình, Bộ luật quy định: Cá nhân, pháp nhân không được lạm dụng quyền dân sự của mình gây thiệt hại cho người khác, để vi phạm nghĩa vụ của mình hoặc thực hiện mục đích khác trái pháp luật; trường hợp cá nhân, pháp nhân lạm dụng quyền dân sự thì Tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác căn cứ vào tính chất, hậu quả của hành vi vi phạm mà có thể không bảo vệ một phần hoặc toàn bộ quyền của họ, buộc bồi thường nếu gây thiệt hại và có thể áp dụng chế tài khác do luật quy định.

Cụ thể hóa quy định về giới hạn quyền dân sự nêu trên và để bảo đảm minh bạch trong việc chủ thể thực hiện quyền dân sự và hạn chế quyền dân sự trong những quan hệ cụ thể, Bộ luật đã sửa đổi hoặc bổ sung nhiều quy định có liên quan, như: (1) Bên có quyền phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho mình, trường hợp vi phạm nghĩa vụ và có thiệt hại là do một phần lỗi của bên bị vi phạm thì bên vi phạm chỉ phải BTTH tương ứng với mức độ lỗi của mình (Điều 362, 363, khoản 5 Điều 595); (2) Trường hợp luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng hình thức nhất định thì phải tuân thủ quy định đó (khoản 2 Điều 119); (3) Giao dịch dân sự bị vô hiệu tuyệt đối nếu nội dung, mục đích của giao dịch vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội (Điều 123); (4) Trường hợp một bên có thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia thì phải thông báo cho bên kia biết (Điều 387); (5) Trường hợp các bên có thỏa thuận về lãi suất thì lãi suất theo thỏa thuận không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay, trừ trường hợp luật khác có liên quan quy định khác (khoản 1 Điều 468); hay (6) Trường hợp yêu

cầu chia di sản thừa kế mà việc chia di sản ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của bên vợ hoặc chồng còn sống và gia đình thì bên còn sống có quyền yêu cầu Tòa án xác định phần di sản mà những người thừa kế được hưởng nhưng chưa cho chia di sản trong một thời hạn nhất định; thời hạn này không quá 03 năm, kể từ thời điểm mở thừa kế. Hết thời hạn 03 năm mà bên còn sống chứng minh được việc chia di sản vẫn ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của gia đình họ thì có quyền yêu cầu Tòa án gia hạn một lần nhưng không quá 03 năm (Điều 661)...

3. Về bảo vệ quyền dân sự thông qua cơ quan có thẩm quyền

Xây dựng cơ chế pháp lý bảo vệ quyền dân sự trong trường hợp cá nhân, pháp nhân bị xâm phạm quyền dân sự không tự bảo vệ theo quy định của BLDS, luật khác có liên quan hoặc khi họ có yêu cầu, BLDS năm 2015 đã quy định cụ thể việc bảo vệ quyền dân sự thông qua cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Trong đó:

- Cá nhân, pháp nhân có quyền yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền dân sự của mình; buộc chấm dứt hành vi xâm phạm; buộc xin lỗi, cải chính công khai; buộc thực hiện nghĩa vụ; buộc BTTH; hủy quyết định cá biệt trái pháp luật của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền hoặc có yêu cầu khác theo quy định của luật (Điều 11);

- Cá nhân, pháp nhân có quyền lựa chọn việc bảo vệ quyền được thực hiện bởi cơ quan hành chính hoặc bằng con đường tố tụng tại Tòa án hoặc trọng tài¹⁶. Như vậy, Bộ luật đã quy định cụ thể hơn theo

16. Pháp luật trọng tài hiện hành mới chỉ tập trung vào giải quyết các tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại, tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại. Tuy nhiên với quy định mới của BLDS năm 2015, pháp luật trọng tài trong thời gian tới cần phải được sửa đổi theo hướng mở rộng thẩm quyền giải quyết tranh chấp.

hướng mở rộng quyền lựa chọn của người dân về việc bảo vệ quyền dân sự. Ngoài ra, trong trường hợp người dân lựa chọn giải quyết quan hệ dân sự bằng hòa giải ngoài tòa án thì, theo Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, nếu một trong hai bên của quan hệ dân sự có yêu cầu thì Tòa án có thể công nhận kết quả hòa giải ngoài tòa án, trường hợp được Tòa án công nhận thì có hiệu lực thi hành như bản án, quyết định của Tòa án;

- Bộ luật quy định rõ trách nhiệm của Tòa án, cơ quan có thẩm quyền khác trong việc tôn trọng, bảo vệ quyền dân sự của cá nhân, pháp nhân. Đặc biệt để thực thi vai trò Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử, thực hiện quyền tư pháp, cơ quan bảo vệ công lý, Bộ luật quy định “*Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự với lý do chưa có điều luật để áp dụng*”; trường hợp này phải áp dụng các công cụ pháp lý là tập quán, tương tự pháp luật, nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ và lẽ công bằng để giải quyết; Tòa án có quyền xem xét lại quyết định giải quyết vụ việc theo thủ tục hành chính, Tòa án (hoặc cơ quan có thẩm quyền khác) có quyền hủy quyết định cá biệt của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền trái pháp luật xâm phạm đến quyền dân sự cá nhân, pháp nhân.

Quy định của BLDS năm 2015 về vấn đề này được dựa trên các quan điểm tiếp cận sau đây:

Thứ nhất, nguyên tắc tôn trọng, bảo vệ quyền dân sự đã được ghi nhận tại Điều 5, Điều 6 BLDS năm 1995 và Điều 9 của BLDS năm 2005 như là một nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự. Khi quyền dân sự của một chủ thể bị xâm phạm thì chủ thể đó có quyền tự bảo vệ hoặc yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền bảo vệ quyền của mình. Do đó, quy định bảo vệ quyền dân sự thông qua cơ quan có thẩm quyền và hủy bỏ quyết định cá biệt của cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền cũng không phải là quy định mới mà là sự kế thừa có phát triển quy định của pháp luật dân sự hiện hành; phù hợp với nội dung, tinh thần của Hiến

pháp năm 2013 về công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân (Điều 14), về trách nhiệm của Chính phủ, Tòa án nhân dân trong việc bảo vệ quyền con người, quyền công dân (khoản 6 Điều 96, Điều 102), trong đó “*Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp*”, “*Tòa án nhân dân có nhiệm vụ bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ XHCN, bảo vệ lợi ích của nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân*” và cũng là sự cụ thể hóa chiến lược cải cách tư pháp theo tinh thần Nghị quyết số 49-NQ/TW, tạo cơ chế pháp lý đầy đủ hơn cho Tòa án, cơ quan có thẩm quyền khác công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền dân sự của người dân;

Thứ hai, theo nội dung, tinh thần của Hiến pháp năm 2013 thì Nhà nước phải có trách nhiệm tạo cơ chế pháp lý đầy đủ để các quyền dân sự được công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm thực hiện. Vì vậy, việc bổ sung quy định nêu trên là cần thiết nhằm để góp phần thực hiện trách nhiệm này của Nhà nước. Mặt khác, trong thời gian qua, do thiếu quy định này của luật nên không ít trường hợp Tòa án đã phải từ chối thụ lý và giải quyết các yêu cầu chính đáng của cá nhân, pháp nhân;

Thứ ba, nguyên tắc áp dụng tập quán và quy định tương tự của pháp luật trong trường hợp không có quy định của luật đã được ghi nhận trong BLDS năm 1995 và BLDS năm 2005. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành chưa có quy định về trách nhiệm của Tòa án trong việc áp dụng tập quán và tương tự pháp luật để giải quyết các vụ việc dân sự;

Thứ tư, thực tiễn lập pháp của một số nước cho thấy, trong BLDS của các nước này thường có quy định, theo đó, trong trường hợp không có quy định của luật thì thẩm phán cũng không được phép từ chối giải quyết yêu cầu về bảo vệ quyền dân sự của người dân. Ví dụ: khoản 2 Điều 1 BLDS Thụy Sĩ quy định, trong trường hợp không có luật để áp dụng thẩm phán giải quyết theo tập quán và nếu

không có tập quán thì theo quy tắc mà nhà lập pháp sẽ quy định; Điều 4 BLDS Pháp quy định, thẩm phán nào từ chối xét xử, với lý do luật không quy định, quy định không rõ ràng hoặc không đầy đủ, thì có thể bị truy tố về tội từ chối xét xử.

IV. CHỦ THỂ CỦA QUAN HỆ PHÁP LUẬT DÂN SỰ

Để phù hợp với bản chất pháp lý của quan hệ dân sự là quan hệ được hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự nguyện, độc lập về tài sản, tự chịu trách nhiệm và trên cơ sở những bất cập, vướng mắc qua tổng kết thực tiễn thi hành quy định của BLDS về chủ thể.

Theo đó, Bộ luật xác định chủ thể quan hệ pháp luật dân sự bao gồm cá nhân và pháp nhân với tính chất là chủ thể thường xuyên, chủ yếu, đồng thời xây dựng cơ chế pháp lý xác định tư cách chủ thể khi Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, cơ quan nhà nước ở trung ương, cơ quan nhà nước ở địa phương, hộ gia đình, tổ hợp tác và tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự. Khoản 1 Điều 101 BLDS năm 2015 quy định “*Trường hợp hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự thì các thành viên của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân là chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự hoặc ủy quyền cho người đại diện tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự...*”. Liên quan đến Luật đất đai, BLDS quy định “*việc xác định chủ thể của quan hệ dân sự có sự tham gia của hộ gia đình sử dụng đất thực hiện theo quy định của Luật đất đai*” (khoản 2 Điều 101 BLDS năm 2015). Như vậy, trong trường hợp hộ gia đình sử dụng đất được Luật đất đai công nhận là chủ thể độc lập thì khi hộ gia đình tham gia vào quan hệ dân sự liên quan đến quyền sử dụng đất đó cũng được BLDS

công nhận là chủ thể độc lập. Bên cạnh đó, các quy định chi tiết của Bộ luật cũng cho thấy định hướng của nhà làm luật trong việc xây dựng các quy định để đảm bảo trong các giao dịch cần phải xác định được chủ thể chịu trách nhiệm, nghĩa vụ phát sinh, đó là cá nhân, pháp nhân.

1. Về cá nhân

BLDS năm 2015 đã bổ sung hoặc quy định cụ thể hơn về năng lực chủ thể của cá nhân, quyền nhân thân của cá nhân, chế độ giám hộ, nơi cư trú, thông báo tìm kiếm người vắng mặt tại nơi cư trú, tuyên bố mất tích, tuyên bố chết. Trong đó:

1.1. Về năng lực pháp luật dân sự của cá nhân

Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân là khả năng của cá nhân có quyền dân sự và nghĩa vụ dân sự (khoản 1 Điều 16). BLDS năm 2015 quy định năng lực pháp luật dân sự của cá nhân không bị hạn chế, trừ trường hợp BLDS, luật khác có liên quan quy định khác; quyền của người không quốc tịch cư trú, sinh sống trên lãnh thổ Việt Nam được bảo đảm theo luật; người nước ngoài có năng lực pháp luật dân sự như công dân Việt Nam, trừ trường hợp pháp luật Việt Nam có quy định khác (Điều 18, khoản 3 Điều 31, Điều 673).

1.2. Về năng lực hành vi dân sự của cá nhân

Kế thừa quy định của BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 quy định người thành niên là người từ đủ mười tám tuổi trở lên và người chưa thành niên là người chưa đủ mười tám tuổi. Tuy nhiên, để bảo đảm cho cá nhân được tiếp cận, thực hiện quyền dân sự của mình đầy đủ, khả thi hơn, nhất là đối với người yếu thế về năng lực hành vi dân sự, Bộ luật sửa đổi, bổ sung một số nội dung sau đây:

- Về năng lực hành vi dân sự của cá nhân, BLDS năm 2015 không

quy định về diện người không có năng lực hành vi dân sự như BLDS năm 2005⁽¹⁷⁾ nữa mà thay vào đó là quy định người thành niên được coi là người có năng lực hành vi dân sự đầy đủ (khoản 2 Điều 20); giao dịch dân sự của người chưa đủ sáu tuổi do người đại diện theo pháp luật của người đó xác lập, thực hiện; người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi được tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trừ giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản, động sản phải đăng ký và giao dịch dân sự khác theo quy định của luật phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý (khoản 4 Điều 21).

- Bên cạnh chế độ pháp lý về người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, Bộ luật bổ sung quy định về người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi (Điều 23). Theo đó, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi là người gặp những khuyết tật nhất định về mặt thể chất hoặc có những vấn đề về mặt tinh thần tác động trực tiếp đến việc biểu đạt ý chí chính xác của họ ra bên ngoài. Những người này không rơi vào tình trạng “mất hoàn toàn khả năng nhận thức, làm chủ hành vi” nên không thể xếp họ vào nhóm chủ thể “mất năng lực hành vi dân sự”. Người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thường tập trung vào nhóm người cao tuổi⁽¹⁸⁾ chủ yếu liên quan đến lý do về tinh thần và người khuyết tật do tình trạng thể chất. Tuy nhiên việc kết luận một cá nhân là người có khó khăn

17. BLDS năm 2005 quy định người chưa đủ sáu tuổi không có năng lực hành vi dân sự, giao dịch dân sự của người chưa đủ sáu tuổi phải do người đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện (Điều 21).

18. Theo quy định tại Điều 2 Luật Người cao tuổi năm 2009 thì người cao tuổi là người từ đủ 60 tuổi trở lên.

Hầu hết người cao tuổi do hệ thần kinh trung ương bị lão hóa dần dần nên làm cho trí nhớ kém, hay quên, cá biệt mắc một số bệnh như Parkinson hoặc bệnh Alzheimer. Tuy nhiên, không phải tất cả người cao tuổi đều gặp tình trạng có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi. Ngược lại, có những người rất cao tuổi nhưng họ lại rất sáng suốt, minh mẫn.

trong nhận thức, làm chủ hành vi phải dựa trên kết luận của tổ chức y tế có thẩm quyền. Nhóm người này được quyền tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trừ giao dịch dân sự theo quy định của luật hoặc theo quyết định của Tòa án phải được sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật (Điều 23 BLDS năm 2015). Theo quy định tại Điều 23 BLDS năm 2015, chế độ pháp lý về người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi gồm: quy định về chế độ trợ giúp pháp lý cho người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi; người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi có quyền được giám hộ và được Tòa án chỉ định người giám hộ để hỗ trợ họ tiếp cận, thực hiện các quyền dân sự hoặc quyền tố tụng của mình (Điều 23). Như vậy, với sự ghi nhận và quy định về người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi trong BLDS năm 2015 tạo ra hành lang pháp lý quan trọng để giải quyết những vướng mắc, khó khăn trên thực tiễn, đặc biệt là trong vấn đề xác lập, thực hiện các hợp đồng

- Bộ luật quy định cơ chế pháp lý linh hoạt, khả thi, bảo vệ tốt hơn quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của người yếu thế về năng lực hành vi dân sự đối với giao dịch do họ tự mình xác lập, thực hiện theo hướng: Khi giao dịch dân sự do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện thì theo yêu cầu của người đại diện của người đó, Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu nếu theo quy định của pháp luật giao dịch này phải do người đại diện của họ xác lập, thực hiện hoặc đồng ý, trừ các trường hợp sau đây thì không vô hiệu: (1) Giao dịch dân sự của người chưa đủ sáu tuổi, người mất năng lực hành vi dân sự nhằm đáp ứng nhu cầu thiết yếu hàng ngày của người đó; (2) Giao dịch dân sự chỉ làm phát sinh quyền hoặc chỉ miễn trừ nghĩa vụ cho người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự với người đã xác

lập, thực hiện giao dịch với họ; (3) Giao dịch dân sự được người xác lập giao dịch thừa nhận hiệu lực sau khi đã thành niên hoặc sau khi khôi phục năng lực hành vi dân sự (Điều 125).

1.3. Về quyền nhân thân của cá nhân

Quyền nhân thân của cá nhân có phạm vi rất rộng và đa dạng, liên quan đến cả mối quan hệ giữa cá nhân với cá nhân và giữa cá nhân với Nhà nước. Do đó, khi quy định về vấn đề này trong BLDS thì một yêu cầu đặt ra là cần phải xuất phát từ vị trí, vai trò của BLDS, mối quan hệ của Bộ luật này với Hiến pháp, luật khác có liên quan và sự biến động không ngừng của các lợi ích tinh thần của cá nhân trong đời sống xã hội. Trên cơ sở đó, BLDS năm 2015 đã tập trung quy định những quyền nhân thân nhằm xác định tư cách chủ thể của cá nhân trong quan hệ dân sự, như: quyền về họ, tên, dân tộc, nơi cư trú... và một số quyền nhân thân khác của cá nhân có tính đặc thù trong quan hệ dân sự, chưa được quy định cụ thể trong Hiến pháp hoặc dễ bị định kiến xã hội dẫn tới sự phân biệt đối xử, như: quyền xác định lại giới tính, quyền đối với hình ảnh, quyền được khai sinh, khai tử.

Trên cơ sở tiếp cận như trên và nhằm khắc phục những bất cập trong thực tiễn thi hành pháp luật và đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế, Bộ luật chỉ tập trung quy định những quyền nhân thân nhằm xác định tư cách chủ thể của cá nhân trong quan hệ dân sự và để làm rõ hơn những quyền nhân thân gắn liền với lợi ích tinh thần của cá nhân nhưng chưa được quy định cụ thể trong Hiến pháp và luật khác có liên quan, cụ thể là các quyền: (1) Quyền có họ, tên (Điều 26); (2) Quyền thay đổi họ (Điều 27); (3) Quyền thay đổi tên (Điều 28); (4) Quyền xác định, xác định lại dân tộc (Điều 29); (5) Quyền được khai sinh, khai tử (Điều 30); (6) Quyền đối với quốc tịch (Điều 31); (7) Quyền của cá nhân đối với hình ảnh (Điều 32); (8) Quyền sống, quyền được bảo đảm an toàn về tính mạng, sức khỏe, thân thể (Điều 33); (9) Quyền được bảo vệ danh

dự, nhân phẩm, uy tín (Điều 34); (10) Quyền hiến, nhận mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác (Điều 35); (11) Quyền xác định lại giới tính (Điều 36); (12) Quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình (Điều 39); (13) Quyền nhân thân trong hôn nhân và gia đình (Điều 40).

Điểm mới đáng lưu ý trong các quy định về quyền nhân thân là Bộ luật bổ sung quy định về việc chuyển đổi giới tính. Theo đó, việc chuyển đổi giới tính được thực hiện theo quy định của luật, cá nhân đã chuyển đổi giới tính có quyền, nghĩa vụ đăng ký thay đổi hộ tịch theo quy định của pháp luật về hộ tịch, có quyền nhân thân phù hợp với giới tính đã được chuyển đổi theo quy định của BLDS và luật khác có liên quan (Điều 37). Quy định này nhằm tạo cơ chế pháp lý chống phân biệt đối xử với người chuyển đổi giới tính, bảo đảm họ có địa vị pháp lý bình đẳng như cá nhân khác và sự minh bạch trong thực hiện các quyền nhân thân, tài sản của chủ thể này trong các quan hệ dân sự. Quy định tiến bộ này đã đưa Việt Nam vào nhóm các quốc gia có quy định pháp lý cụ thể để bảo vệ quyền của người chuyển đổi giới tính nói riêng và quyền của nhóm người đồng tính, song giới, chuyển giới (LGBT) nói chung, phù hợp với Nghị quyết của Hội đồng nhân quyền của Liên hợp quốc được thông qua vào tháng 9/2014 về nhân quyền, xu hướng tình dục và giới tính.

Bên cạnh đó, để bảo đảm sự thống nhất trong nhận thức, xây dựng và áp dụng pháp luật cũng như để giải quyết được cơ bản những bất cập phát sinh trong đời sống xã hội và trong thi hành pháp luật về quyền nhân thân, trong các quy định cụ thể, Bộ luật sửa đổi, bổ sung một số quy định quan trọng, như:

(1) Việc xác lập, thực hiện quan hệ dân sự liên quan đến quyền nhân thân của người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người mất tích,

người đã chết phải được sự đồng ý của người đại diện có thẩm quyền (khoản 2 Điều 25);

(2) Cá nhân có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền công nhận việc thay đổi tên trong trường hợp thay đổi tên của vợ, chồng trong quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài để phù hợp với pháp luật của nước mà vợ, chồng người nước ngoài là công dân hoặc lấy lại tên trước khi thay đổi hoặc hay đổi tên của người đã xác định lại giới tính, người đã chuyển đổi giới tính... (Điều 27);

(3) Cá nhân khi sinh ra được xác định dân tộc theo dân tộc của cha đẻ, mẹ đẻ. Trường hợp cha đẻ, mẹ đẻ thuộc hai dân tộc khác nhau thì dân tộc của con được xác định theo dân tộc của cha đẻ hoặc mẹ đẻ theo thỏa thuận của cha đẻ, mẹ đẻ; trường hợp không có thỏa thuận thì dân tộc của con được xác định theo tập quán; trường hợp tập quán khác nhau thì dân tộc của con được xác định theo tập quán của dân tộc ít người hơn (khoản 2 Điều 29);

(4) Việc sử dụng hình ảnh trong các hoạt động công cộng không cần có sự đồng ý của người có hình ảnh hoặc người đại diện theo pháp luật của họ nếu không làm tổn hại đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của người có hình ảnh, tuy nhiên việc sử dụng hình ảnh này vì mục đích thương mại thì phải trả thù lao cho người có hình ảnh, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác;

(5) Trường hợp không xác định được người đã đưa tin ảnh hưởng xấu đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của mình thì người bị đưa tin có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố thông tin đó là không đúng (khoản 4 Điều 34);

(6) Các bên trong hợp đồng không được tiết lộ thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình của nhau mà mình đã biết được trong quá trình xác lập, thực hiện hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa

thuận khác (khoản 4 Điều 38, khoản 2 Điều 387);

(7) Việc giải quyết hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu liên quan đến quyền nhân thân do BLDS, luật khác có liên quan quy định; theo yêu cầu của người có quyền, Tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ BTTH về tinh thần cho người có quyền; mức bồi thường do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc (khoản 5 Điều 131, khoản 3 Điều 419)...

1.4. Về giám hộ

Để chế độ giám hộ cho người chưa thành niên, người đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi linh hoạt, khả thi hơn và dễ thực hiện, bảo vệ tốt nhất quyền, lợi ích của người được giám hộ, trên cơ sở kế thừa quy định của BLDS năm 2005, đạo đức, truyền thống tốt đẹp của gia đình Việt Nam và những vướng mắc, bất cập trong thực tiễn thi hành pháp luật về giám hộ, Bộ luật đã bổ sung hoặc quy định cụ thể hơn nhiều nội dung về giám hộ, trong đó:

- Tôn trọng ý chí của người được giám hộ trong việc cử, chỉ định người giám hộ, Bộ luật quy định: (1) Trường hợp người có năng lực hành vi dân sự đầy đủ lựa chọn bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực người giám hộ cho mình thì khi họ ở tình trạng cần được giám hộ, cá nhân, pháp nhân được lựa chọn là người giám hộ nếu người này đồng ý (khoản 2 Điều 48); (2) Trường hợp giám hộ cho người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thì phải được sự đồng ý của người đó nếu họ có năng lực thể hiện ý chí của mình tại thời điểm yêu cầu (khoản 2 Điều 46); (3) Trường hợp cử, chỉ định người giám hộ cho người chưa thành niên từ đủ sáu tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của người này (khoản 1 Điều 54);

- Quy định chế độ giám hộ cho người có khó khăn trong nhận thức,

làm chủ hành vi phù hợp với năng lực hành vi của họ và nhu cầu cần được giám hộ theo hướng: Tòa án đã ra quyết định tuyên bố một người là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thì cũng chỉ định người giám hộ, xác định quyền, nghĩa vụ của người giám hộ cho người này; trường hợp không có người giám hộ theo diện được người được giám hộ lựa chọn khi còn có đầy đủ năng lực hành vi thì Tòa án chỉ định trong số những người giám hộ đương nhiên của người mất năng lực hành vi dân sự, nếu không có người giám hộ theo quy định trên, Tòa án chỉ định người giám hộ hoặc đề nghị một pháp nhân thực hiện việc giám hộ; người giám hộ của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi có quyền, nghĩa vụ theo quyết định của Tòa án trong số các quyền của người giám hộ của người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự và trong số các nghĩa vụ của người giám hộ của người mất năng lực hành vi dân sự (Điều 23, khoản 4 Điều 54, Điều 57, Điều 58);

- Người thân thích của người được giám hộ có quyền thỏa thuận về việc chọn cá nhân, pháp nhân khác không phải là người thân thích của người được giám hộ làm người giám sát việc giám hộ;

- Việc giám hộ, giám sát việc quản lý tài sản phải được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về hộ tịch (kể cả giám hộ đương nhiên); người giám hộ đương nhiên mà không đăng ký việc giám hộ thì vẫn phải thực hiện nghĩa vụ của người giám hộ. Trường hợp có tranh chấp về giám hộ thì được giải quyết theo thủ tục tố tụng tại Tòa án.

2. Về pháp nhân

Để làm rõ hơn quyền của cá nhân, pháp nhân trong việc tham gia quan hệ dân sự, trên cơ sở kế thừa quy định của BLDS năm 2005, sự đồng bộ, thống nhất trong quy định của pháp luật có liên quan, thực tiễn

thi hành pháp luật và đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế, Bộ luật quy định về địa vị pháp lý của pháp nhân trong quan hệ dân sự theo hướng bao quát, quy định những dấu hiệu pháp lý cơ bản chung về công nhận một tổ chức là pháp nhân, quyền thành lập pháp nhân, phân loại pháp nhân, các thành tố cơ bản của pháp nhân (điều lệ, tên gọi, trụ sở, quốc tịch, tài sản, cơ cấu tổ chức, chi nhánh, văn phòng đại diện,...), đại diện của pháp nhân, năng lực pháp luật của pháp nhân, trách nhiệm dân sự của pháp nhân, tổ chức lại pháp nhân, chấm dứt pháp nhân. BLDS có các quy định mới cơ bản về pháp nhân như sau:

(1) Mọi cá nhân, pháp nhân đều có quyền thành lập pháp nhân, trừ trường hợp luật có quy định khác. Pháp nhân được thành lập theo sáng kiến của cá nhân, pháp nhân hoặc theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; trường hợp pháp luật có quy định thì việc đăng ký pháp nhân phải được thực hiện và phải được công bố công khai; đăng ký pháp nhân bao gồm đăng ký thành lập, đăng ký thay đổi và đăng ký khác theo quy định của pháp luật; nếu pháp nhân phải đăng ký hoạt động thì năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân phát sinh từ thời điểm ghi vào sổ đăng ký. Pháp nhân được thành lập theo pháp luật Việt Nam là pháp nhân Việt Nam (khoản 2 Điều 74, Điều 82, khoản 2 Điều 86, Điều 80).

(2) Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân không bị hạn chế, trừ trường hợp BLDS, luật khác có liên quan quy định khác. Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân phát sinh từ thời điểm được cơ quan nhà nước có thẩm quyền thành lập hoặc cho phép thành lập; nếu pháp nhân phải đăng ký hoạt động thì năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân phát sinh từ thời điểm ghi vào sổ đăng ký. Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân chấm dứt kể từ thời điểm chấm dứt pháp nhân (Điều 86).

(3) Căn cứ vào mục đích thành lập, hoạt động của pháp nhân, BLDS phân loại pháp nhân trong quan hệ dân sự theo 2 loại pháp nhân cơ bản

là pháp nhân thương mại (là doanh nghiệp và các tổ chức kinh tế khác - có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận và lợi nhuận được chia cho các thành viên) và pháp nhân phi thương mại (là cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, quỹ xã hội, quỹ từ thiện, doanh nghiệp xã hội và các tổ chức phi thương mại khác - không có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận, nếu có lợi nhuận thì cũng không được phân chia cho các thành viên). Việc thành lập, hoạt động và chấm dứt pháp nhân được thực hiện theo quy định của BLDS, luật khác và quy định khác của pháp luật có liên quan (Điều 75).

Trong khoa học pháp lý cũng như trong thực tiễn, việc phân loại pháp nhân có thể được dựa trên nhiều tiêu chí khác nhau, nhưng cách phân loại như quy định của BLDS năm 2015 phù hợp hơn với bản chất pháp lý của chủ thể các quan hệ xã hội được hình thành trên nguyên tắc tự do, tự nguyện, bình đẳng và tự chịu trách nhiệm. Trên cơ sở nguyên tắc này, sự khác biệt lớn nhất giữa các pháp nhân không phải là ở thành phần chủ thể, cơ cấu tổ chức, quy mô hoạt động mà là mục đích hoạt động của pháp nhân. Chính vì có sự khác biệt này mà bên cạnh các quy định có tính chung về pháp nhân thì pháp luật dân sự các nước cũng có quy định riêng dành cho từng loại pháp nhân đặc thù theo mục đích hoạt động, nhất là đối với pháp nhân thương mại. Cách quy định này cũng bảo đảm sự thuận lợi hơn về sự tương thích giữa pháp luật dân sự Việt Nam với pháp luật và tập quán quốc tế.

(4) Đại diện của pháp nhân có thể là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền¹⁹.

Pháp nhân phải chịu trách nhiệm dân sự về việc thực hiện quyền,

19. Xem thêm ở mục VI. về đại diện.

nghĩa vụ dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện nhân danh pháp nhân. Pháp nhân cũng phải chịu trách nhiệm dân sự về nghĩa vụ do sáng lập viên hoặc đại diện của sáng lập viên xác lập, thực hiện để thành lập, đăng ký pháp nhân, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác (khoản 1 Điều 138, khoản 1 Điều 87).

(5) Tài sản của pháp nhân bao gồm vốn góp của chủ sở hữu, sáng lập viên, thành viên của pháp nhân và tài sản khác mà pháp nhân được xác lập quyền sở hữu theo quy định của BLDS, luật khác có liên quan. Tài sản của pháp nhân bị giải thể được thanh toán theo thứ tự sau đây: (1) Chi phí giải thể pháp nhân; (2) Các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế đối với người lao động theo quy định của pháp luật và các quyền lợi khác của người lao động theo thỏa ước lao động tập thể và hợp đồng lao động đã ký kết; (3) Nợ thuế và các khoản nợ khác. Sau khi đã thanh toán hết chi phí giải thể pháp nhân và các khoản nợ, phần còn lại thuộc về chủ sở hữu pháp nhân, các thành viên góp vốn, trừ trường hợp tài sản còn lại của quỹ xã hội, quỹ từ thiện được chuyển giao cho quỹ khác có cùng mục đích hoạt động; nếu không có quỹ khác có cùng mục đích hoạt động nhận tài sản chuyển giao hoặc quỹ bị giải thể do hoạt động vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội thì tài sản của quỹ bị giải thể thuộc về Nhà nước (Điều 81, Điều 94).

3. Về Nhà nước CHXHCN Việt Nam, cơ quan nhà nước ở trung ương, ở địa phương trong quan hệ dân sự

BLDS năm 2015 một mặt khẳng định Nhà nước Việt Nam, cơ quan nhà nước ở trung ương, ở địa phương khi tham gia quan hệ dân sự thì bình đẳng với các chủ thể khác và tự chịu trách nhiệm dân sự; Nhà nước, cơ quan nhà nước ở trung ương, ở địa phương không chịu trách nhiệm về nghĩa vụ dân sự của pháp nhân do mình thành lập, bao gồm cả doanh nghiệp nhà nước, trừ trường hợp có bảo lãnh cho nghĩa vụ dân sự của pháp nhân đó. Mặt khác, BLDS năm 2015 đã ghi nhận quyền

miễn trừ của Nhà nước, đồng thời quy định rõ việc từ bỏ quyền miễn trừ của Nhà nước Việt Nam, cơ quan nhà nước ở trung ương, ở địa phương khi tham gia quan hệ dân sự, thương mại với nhà nước, pháp nhân, cá nhân nước ngoài chỉ trong các trường hợp: (i) điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định về việc từ bỏ quyền miễn trừ; (ii) có thỏa thuận từ bỏ quyền miễn trừ; hay (iii) đơn phương từ bỏ quyền miễn trừ. Các quy định mới nêu trên phù hợp thông lệ quốc tế, đảm bảo tính minh bạch, qua đó tạo sự tin tưởng, an toàn pháp lý cho các đối tác nước ngoài khi tham gia các quan hệ dân sự, thương mại với Nhà nước, cơ quan nhà nước của Việt Nam.

Bên cạnh đó, Bộ luật cũng đã sửa đổi, bổ sung một số quy định liên quan đến quyền, nghĩa vụ của Nhà nước, cơ quan nhà nước của Việt Nam trong quan hệ dân sự, như: (1) Không phân loại pháp nhân, hình thức sở hữu dựa trên yếu tố chủ thể là Nhà nước, cơ quan nhà nước với các chủ thể khác; (2) Quy định chung thời hiệu khởi kiện không áp dụng trong trường hợp yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu trừ trường hợp BLDS, luật khác có liên quan quy định khác, tranh chấp về quyền sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai mà không có quy định ngoại lệ riêng về yêu cầu hoàn trả tài sản thuộc hình thức sở hữu nhà nước như trong BLDS năm 2005; Quy định chung người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn 10 năm đối với động sản, 30 năm đối với bất động sản thì trở thành chủ sở hữu tài sản đó, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu, trừ trường hợp BLDS, luật khác có liên quan quy định khác mà không có nguyên tắc loại trừ được quy định trong BLDS năm 2005 là người chiếm hữu tài sản thuộc hình thức sở hữu nhà nước không có căn cứ pháp luật thì dù ngay tình, liên tục, công khai, dù thời gian chiếm hữu là bao lâu cũng không thể trở thành chủ sở hữu tài sản đó...

4. Về hộ gia đình, tổ hợp tác và tổ chức khác không có tư cách pháp nhân trong quan hệ dân sự

4.1. Bộ luật quy định về hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân trong quan hệ dân sự theo cách tiếp cận mới so với BLDS năm 2005. Theo đó, BLDS năm 2015 đề cập đến việc trong quan hệ pháp luật dân sự, có thể có hộ gia đình⁽²⁰⁾, tổ hợp tác⁽²¹⁾, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia; tuy nhiên, việc tham gia này phải được thực hiện thông qua các cá nhân thành viên (hoặc đại diện theo ủy quyền) (khoản 1 Điều 101).

Trước hết, BLDS năm 2015 đã xác định rõ BLDS là luật chung điều chỉnh các quan hệ dân sự, Bộ luật ghi nhận việc áp dụng luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể với điều kiện không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự được quy định tại Điều 3, trường hợp quy định của luật khác có liên quan vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự hoặc những luật này không có quy định thì quy định của BLDS được áp dụng (Điều 4).

Quy định tại Điều 4, Điều 101 và các điều khoản khác có liên quan không phủ nhận sự tham gia quan hệ pháp luật của các thực thể khác. Nói cách khác, Bộ luật dân sự năm 2015 vẫn ghi nhận nhóm cá nhân, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự. Quy định này một mặt *vẫn thừa nhận hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác*

20. Để bảo đảm ổn định các quy định của pháp luật về đất đai, phù hợp với những đặc thù của hộ sử dụng đất, Bộ luật quy định việc xác định chủ thể của quan hệ dân sự có sự tham gia của hộ gia đình sử dụng đất được thực hiện theo quy định của Luật đất đai

21. Cùng với cách tiếp cận mới về tổ hợp tác, Phần thứ ba của BLDS năm 2015 về nghĩa vụ và hợp đồng cũng đã bổ sung một loại hợp đồng dân sự thông dụng là hợp đồng hợp tác để tạo căn cứ pháp lý điều chỉnh thống nhất về quan hệ giữa các bên trong hợp tác sản xuất, kinh doanh, nhất là tạo căn cứ pháp lý về quan hệ giữa các thành viên tổ hợp tác.

không có tư cách pháp nhân là những thực thể đang tồn tại trong đời sống xã hội cũng như trong các quy định của pháp luật⁽²²⁾. BLDS với tư cách là luật chung có vai trò quan trọng trong việc làm rõ tư cách pháp lý khi tham gia quan hệ dân sự của các thực thể này, mặt khác góp phần giải quyết được những vướng mắc, bất cập trong thực tiễn liên quan đến việc tham gia các quan hệ dân sự của các thực thể này. Quy định tại Điều 101 BLDS năm 2015 và các điều khoản khác có liên quan hướng đến việc xác định rõ người có trách nhiệm (và quyền) trong trường hợp nhóm cá nhân, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự.

Cấu trúc của BLDS cũng thừa nhận sự tham gia của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân trong quan hệ dân sự khi tên Chương III là Cá nhân, Chương IV là Pháp nhân, Chương V là Nhà nước CHXHCN Việt Nam, cơ quan nhà nước ở trung ương, ở địa phương trong quan hệ dân sự, Chương VI là Hộ gia đình, tổ hợp tác và tổ chức khác không có tư cách pháp nhân trong quan hệ dân sự⁽²³⁾.

Trong hệ thống pháp luật ở nước ta hiện nay, một số văn bản quy phạm pháp luật đã có những quy định đặc thù điều chỉnh quan hệ pháp luật trong lĩnh vực chuyên ngành, trong đó một số luật ghi nhận sự tồn tại và tham gia quan hệ dân sự, kinh tế của các thực thể (không phải là cá nhân, pháp nhân) và có thể phân theo nhóm như sau:

22. Báo cáo số 225/BC-CP ngày 19/5/2015 của Chính phủ trình Quốc hội về Kết quả lấy ý kiến Nhân dân và tiếp thu, chỉnh lý dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi)

23. Cần lưu ý rằng trong phần “Thừa kế”, lời văn của Điều 609, Điều 613 BLDS 2015 đã gián tiếp thừa nhận một số đối tượng khác không phải là cá nhân hay pháp nhân có thể tham gia quan hệ thừa kế với tư cách là người thừa kế. Điều 609 khẳng định “*người thừa kế không là cá nhân có quyền hưởng di sản theo di chúc*”; Điều 613 quy định “*trường hợp người thừa kế theo di chúc không là cá nhân thì phải tồn tại vào thời điểm mở thừa kế*”

- Nhóm hộ gia đình⁽²⁴⁾, tổ hợp tác⁽²⁵⁾, hộ kinh doanh cá thể⁽²⁶⁾, trang trại⁽²⁷⁾.

- Nhóm doanh nghiệp tư nhân⁽²⁸⁾ và tổ chức hành nghề khác được tổ chức thành lập theo mô hình doanh nghiệp tư nhân (Văn phòng luật sư⁽²⁹⁾, Văn phòng thừa phát lại⁽³⁰⁾, Doanh nghiệp quản lý và thanh lý tài sản phá sản⁽³¹⁾...)

- Nhóm chi nhánh, văn phòng đại diện⁽³²⁾; chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam⁽³³⁾;

- Nhóm tổ chức khác như Quỹ đầu tư chứng khoán⁽³⁴⁾, Văn phòng

24. Luật đất đai năm 2013 và văn bản hướng dẫn thi hành.

25. Nghị định số Nghị định số 151/2007/NĐ-CP ngày 10/10/2007 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của các tổ hợp tác.

26. Luật doanh nghiệp năm 2014, Nghị định số 78/2015/NĐ-CP ngày 14/09/2015 về đăng ký doanh nghiệp.

27. Nghị định số 41/2010/NĐ-CP ngày 12 tháng 4 năm 2010 của Chính phủ về chính sách tín dụng phục vụ phát triển nông nghiệp, nông thôn; Thông tư số 27/2011/TT-BNNPTNT ngày 13 tháng 04 năm 2011 của Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn quy định về tiêu chí và thủ tục cấp giấy chứng nhận kinh tế trang trại.

28. Luật doanh nghiệp năm 2014.

29. Luật luật sư năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2012).

30. Nghị quyết số 36/2012/QH13 ngày 23 tháng 11 năm 2012 của Quốc hội khóa XIII về việc tiếp tục thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại; Nghị định số 135/2013/NĐ-CP ngày 18 tháng 10 năm 2013 sửa đổi bổ sung tên gọi và một số điều của Nghị định số 61/2009/NĐ-CP; Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh.

31. Luật phá sản năm 2014.

32. Bộ luật dân sự năm 2015, Luật thương mại năm 2005.

33. Luật tổ chức tín dụng năm 2010.

34. Luật chứng khoán 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2010).

điều hành của bên NN trong hợp đồng hợp tác kinh doanh⁽³⁵⁾...

Các thực thể này vẫn đang là chủ thể trong các quan hệ pháp luật như lao động (người sử dụng lao động), sản xuất kinh doanh (chủ thể kinh doanh), đầu tư (nhà đầu tư), tài chính-kế toán (chủ thể nộp thuế và kế toán) và quy định tại khoản 1 Điều 101 BLDS năm 2015 không hạn chế sự tham gia của các thực thể này mà đảm bảo tính bao quát của BLDS trong việc điều chỉnh các quan hệ tư trong đời sống xã hội; đảm bảo cho các thực thể này tham gia các quan hệ pháp luật phù hợp với địa vị pháp lý của chúng. Bởi vậy, khi các thực thể này tham gia quan hệ pháp luật dân sự, ngoài việc ghi nhận các thông tin liên quan đến bên giao kết hợp đồng *cần xác định được chủ thể chịu trách nhiệm* để đảm bảo yêu cầu của BLDS. Cụ thể là khi tham gia ký kết hợp đồng, xác lập giao dịch, sau tên của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân cần ghi rõ tên của các thành viên của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân đó. Ví dụ:

- Bên A: Hộ gia đình ông Nguyễn Văn A (gồm: ông Nguyễn Văn A [*chồng*], bà Trần Thị B [*vợ*], Nguyễn Văn C [*con*], Nguyễn Thị B [*con*]

- *Hộ có 4 người*) (có thể ghi cả tên người đại diện theo ủy quyền, nếu có)

- Bên B: Hộ kinh doanh/Tổ hợp tác ABC (gồm: ông Lê Văn A và ông Trần Văn B)

-Bên A: Doanh nghiệp tư nhân XYZ (ông Nguyễn Văn A là chủ DNTN)

-Bên B: Văn phòng luật sư XYZ (Luật sư Trần Văn B là Trưởng VPLS)

35. Luật đầu tư năm 2014 (sửa đổi, bổ sung năm 2016).

4.2. Việc xác định tài sản chung của các thành viên hộ gia đình, quyền, nghĩa vụ đối với tài sản này được xác định theo quy định tài sản chung của các thành viên gia đình theo nguyên tắc: Tài sản của các thành viên hộ gia đình gồm tài sản do các thành viên đóng góp, cùng nhau tạo lập nên và những tài sản khác được xác lập quyền sở hữu theo quy định của Bộ luật này và luật khác có liên quan; trường hợp không có thỏa thuận thì áp dụng quy định về sở hữu chung theo phần được quy định tại Bộ luật này và luật khác có liên quan. Việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung của các thành viên gia đình được thực hiện theo phương thức thỏa thuận. Trường hợp định đoạt tài sản là bất động sản, động sản có đăng ký, tài sản là nguồn thu nhập chủ yếu của gia đình phải có sự thỏa thuận của tất cả các thành viên gia đình là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp luật có quy định khác (Điều 102, Điều 212).

Việc xác định tài sản chung của các thành viên tổ hợp tác, quyền, nghĩa vụ đối với tài sản này được xác định theo thỏa thuận trong hợp đồng hợp tác và theo quy định của BLDS (khoản 2 Điều 102, Điều 506).

Việc xác định tài sản chung của các thành viên của tổ chức khác không có tư cách pháp nhân, quyền, nghĩa vụ đối với tài sản này được xác định theo thỏa thuận của các thành viên, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Ví dụ: Điều 211 Bộ luật quy định: Sở hữu chung của cộng đồng là sở hữu của dòng họ, thôn, ấp, bản, làng, buôn, phum, sóc, cộng đồng tôn giáo và cộng đồng dân cư khác đối với tài sản được hình thành theo tập quán, tài sản do các thành viên của cộng đồng cùng nhau đóng góp, quyên góp, được tặng cho chung hoặc từ các nguồn khác phù hợp với quy định của pháp luật nhằm mục đích thỏa mãn lợi ích chung hợp pháp của cộng đồng.

4.3. Nghĩa vụ dân sự phát sinh khi hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự được bảo

đảm thực hiện bằng tài sản chung của các thành viên, trường hợp không có hoặc không đủ tài sản chung thì các thành viên chịu trách nhiệm liên đới bằng tài sản riêng của mình. Trường hợp các bên không có thỏa thuận, hợp đồng hợp tác hoặc luật không có quy định khác thì các thành viên chịu trách nhiệm dân sự theo phần tương ứng với phần đóng góp tài sản của mình, nếu không xác định được theo phần tương ứng thì xác định theo phần bằng nhau (Điều 103).

Quy định của Bộ luật như trên là để giải quyết được những vấn đề bất cập trong thực tiễn áp dụng pháp luật về hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân. Các thực thể này đã và đang tham gia vào nhiều quan hệ trong giao lưu dân sự, do đó, việc quy định các vấn đề pháp lý liên quan đến chúng là cần thiết. Tuy nhiên, nếu tiếp tục quy định hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân với tư cách là chủ thể độc lập của quan hệ dân sự như BLDS năm 2005 là không hợp lý vì về cơ bản chúng không đáp ứng được 4 tiêu chí của chủ thể quan hệ dân sự như đã phân tích ở đầu mục IV ở trên. Thực tiễn giao lưu dân sự cũng đã chứng minh, việc tham gia của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân vào các quan hệ dân sự thực chất là việc tham gia của cá nhân thông qua hình thức liên kết nhóm (theo mối quan hệ về hôn nhân, huyết thống và nuôi dưỡng hoặc theo hợp đồng). Thực tiễn xét xử của Tòa án cho thấy, việc xác định hộ gia đình, tổ hợp tác là nguyên đơn, bị đơn dân sự là rất khó khăn vì các dấu hiệu cơ bản của một chủ thể quan hệ dân sự không rõ ràng đối với các thực thể này, dẫn đến gần như không có nguyên đơn, bị đơn trong tố tụng dân sự.

Mặt khác, việc BLDS năm 2005 quy định ngoài cá nhân, pháp nhân còn có hộ gia đình, tổ hợp tác là chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự nhưng không làm rõ trách nhiệm pháp lý của các thành viên liên quan đã làm phát sinh nhiều bất cập, vướng mắc trong hội nhập quốc tế, trong

đó có việc gây khó khăn cho chính các chủ thể là cá nhân, pháp nhân Việt Nam trong việc bảo vệ quyền dân sự của mình liên quan đến các hoạt động đầu tư, xác lập, chấm dứt quyền sở hữu, thừa kế... có yếu tố nước ngoài.

V. TÀI SẢN

Để bảo đảm tính khái quát, dự báo và minh bạch về tài sản, khai thác tối đa công dụng và giá trị hàng hóa của tài sản giao lưu dân sự, trên cơ sở kế thừa quy định của BLDS năm 2005 và pháp luật có liên quan, Bộ luật sửa đổi, bổ sung một số quy định quan trọng về tài sản. Trong đó:

Thứ nhất, Bộ luật đã quy định tài sản bao gồm bất động sản và động sản, bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có, tài sản hình thành trong tương lai (khoản 2 Điều 105). Tài sản hiện có là tài sản đã hình thành và chủ thể đã xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản trước hoặc tại thời điểm xác lập giao dịch. Tài sản hình thành trong tương lai bao gồm: tài sản chưa hình thành, tài sản đã hình thành nhưng chủ thể xác lập quyền sở hữu tài sản sau thời điểm xác lập giao dịch (Điều 108). Quy định về tài sản hình thành trong tương lai của BLDS năm 2015 đảm bảo bao quát hơn về các loại tài sản, khắc phục hạn chế trước đây của BLDS năm 2005 là chỉ mới đề cập đến tài sản hình thành trong tương lai tại mục “Biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ”.

Thứ hai, về nguyên tắc, mọi tài sản đều có thể là đối tượng của các quan hệ dân sự, trừ trường hợp BLDS, luật khác có liên quan quy định khác.

Thứ ba, trường hợp quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản được

đăng ký thì việc đăng ký phải được công khai (Điều 105, Điều 106). Việc ghi nhận nguyên tắc công khai đăng ký như trên có ý nghĩa bảo đảm sự minh bạch trong giao lưu dân sự và quản lý nhà nước, các chủ thể trong giao lưu dân sự được cung cấp thông tin đầy đủ, khách quan về tài sản và quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản cũng như các giao dịch về chuyển dịch tài sản, qua đó, hạn chế được các rủi ro pháp lý. Quy định này cũng tạo nền tảng pháp lý cho nền kinh tế vận hành theo các quy luật thị trường một cách lành mạnh và bảo đảm nền tảng pháp lý cho việc cụ thể hóa, khả thi trong quy định của Bộ luật, luật khác có liên quan về thời điểm chuyển quyền, thời điểm phát sinh hiệu lực công khai đối với xã hội (hay còn gọi là hiệu lực đối kháng với người thứ ba).

Thứ tư, Điều 115 đã ghi nhận quyền sử dụng đất là một quyền tài sản. Như vậy, căn cứ vào quy định của BLDS năm 2015, Luật đất đai năm 2013, Luật kinh doanh bất động sản thì quyền sử dụng đất là tài sản theo chế độ pháp lý về bất động sản (tài sản gắn liền với đất). Mặt khác, cùng với việc Bộ luật bổ sung quyền bề mặt (quyền của một chủ thể đối với mặt đất, mặt nước, không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà quyền sử dụng đất đó thuộc về chủ thể khác) thì trong quan hệ với đất đai thuộc sở hữu toàn dân, tổ chức, cá nhân sử dụng đất được xác định như là chủ thể có quyền bề mặt theo mục đích, thời hạn và hạn điền được quy định trong Luật đất đai (Điều 115, các điều từ Điều 267 đến Điều 273).

Thứ năm, Bộ luật quy định quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền mà không cần có điều kiện có thể được chuyển giao (quy định về tài sản bảo đảm, trong đó có quyền tài sản cũng không còn điều kiện "được phép giao dịch"). Liên quan đến quyền tài sản trong sở hữu trí tuệ, Bộ luật quy định quyền tài sản đối với đối tượng sở hữu trí tuệ thay cho mặc định quyền sở hữu trí tuệ là quyền tài sản. Cách quy định này

vừa để phù hợp với bản chất pháp lý của quyền sở hữu vừa để bảo đảm bao quát, không tạo rào cản pháp lý cho việc nghiên cứu, xem xét công nhận tài sản ảo trên internet, game online hoặc tài sản ảo khác... (Điều 115, Điều 295).

VI. GIAO DỊCH DÂN SỰ

Để tạo cơ chế pháp lý điều chỉnh giao dịch dân sự linh hoạt hơn, tôn trọng tự do ý chí của chủ thể, hạn chế rủi ro pháp lý và việc tuyên bố giao dịch vô hiệu một cách tùy tiện, Bộ luật kế thừa có sửa đổi, bổ sung một số nội dung quan trọng trong quy định của BLDS năm 2005 về điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự, hình thức giao dịch dân sự, đường lối giải quyết giao dịch dân sự vô hiệu, thời hiệu yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu. Cụ thể:

1. Điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự

1.1. Theo quy định tại khoản 1 Điều 117, giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây:

Điều kiện về chủ thể:

Theo quy định tại khoản 1 Điều 117 ”*chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập*”⁽³⁶⁾. Từ quy định này có thể thấy có 2 yêu cầu đối với chủ thể tham gia giao dịch dân sự như sau:

36. So với quy định “*người tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự*” tại điểm a khoản 1 Điều 122 BLDS năm 2005 thì BLDS 2015 không chỉ đề cập đến năng lực hành vi dân sự mà còn đề cập đến năng lực pháp luật của chủ thể và bổ sung thêm cụm từ “*phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập*”.

(1) *Chủ thể có năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập*, chẳng hạn nếu cá nhân tham gia quan hệ dân sự thì cá nhân đó phải có năng lực hành vi dân sự, nhận thức và làm chủ được hành vi của mình trong việc xác lập, thay đổi hay chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự. Tùy thuộc vào mức độ năng lực hành vi dân sự của cá nhân mà cá nhân được tham gia vào giao dịch phù hợp với độ tuổi theo quy định tại Điều 21 BLDS năm 2015⁽³⁷⁾.

(2) *Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập*: theo quy định tại Điều 18, Điều 86 BLDS năm 2015, năng lực pháp luật dân sự của cá nhân, pháp nhân về cơ bản là không bị hạn chế, trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác. Như vậy, trong những trường hợp luật khác có những quy định, yêu cầu về năng lực pháp luật của chủ thể thì phải tuân thủ quy định đó⁽³⁸⁾.

Điều kiện về sự tự nguyện khi tham gia giao dịch dân sự:

BLDS yêu cầu chủ thể tham gia giao dịch phải hoàn toàn tự nguyện trong việc thể hiện và bày tỏ ý chí của mình; được tự do quyết định tham gia hay không tham gia giao dịch, không bị ép buộc, cấm đoán, đe dọa.

Điều kiện về mục đích của giao dịch dân sự:

37. Bên cạnh đó, cần lưu ý, trường hợp chủ thể không có năng lực hành vi phù hợp với giao dịch được xác lập nhưng có người đại diện hợp pháp thực hiện hoặc đồng ý cho họ thực hiện thì giao dịch này vẫn được chấp nhận (Điều 125)

38. Chẳng hạn một bác sỹ nha khoa thì chỉ được hành nghề trong lĩnh vực đã đăng ký, nếu không đăng ký hành nghề về phẫu thuật thẩm mỹ thì không thể ký hợp đồng với khách hàng để phẫu thuật thẩm mỹ. Một Doanh nghiệp không đăng ký kinh doanh trong lĩnh vực xây dựng thì không được ký kết hợp đồng xây dựng các công trình, không tham gia đấu thầu xây dựng.

Bộ luật quy định mục đích⁽³⁹⁾, nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật⁽⁴⁰⁾, không trái đạo đức xã hội.

1.2. BLDS năm 2015 quy định *”hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định”* (Điều 117). Quy định này thể hiện sự mềm dẻo và linh hoạt hơn so với các BLDS trước đây, theo đó hình thức của giao dịch không được coi là điều kiện bắt buộc để giao dịch có hiệu lực

2. Giao dịch dân sự vô hiệu và những trường hợp giao dịch dân sự không bị xem là vô hiệu

Điều 122 BLDS năm 2015 quy định “giao dịch không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 117 của Bộ luật này thì vô hiệu, trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác. Tiếp đó các điều luật từ Điều 123 đến Điều 129 lần lượt quy định về giao dịch dân sự vô hiệu do:

- Vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội;
- Giả tạo;
- Người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện;
- Bị nhầm lẫn;
- Bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép;

39. Mục đích của giao dịch dân sự là lợi ích mà chủ thể mong muốn đạt được khi xác lập giao dịch đó (Điều 118).

40. Điều cấm của luật là những quy định của luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định (Điều 123).

- Người xác lập không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình;
- Không tuân thủ quy định về hình thức.

Điểm cần lưu ý là Điều 122 bổ sung quy định “trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác”. Cùng với đó, BLDS năm 2015 đã bổ sung các quy định về trường hợp giao dịch dân sự không bị xem là vô hiệu bao gồm:

(1) Giao dịch dân sự của người chưa đủ 06 tuổi, người mất NLHVDS nhằm đáp ứng nhu cầu thiết yếu hàng ngày của người đó (điểm a khoản 2 Điều 125).

(2) Giao dịch dân sự chỉ làm phát sinh quyền hoặc chỉ miễn trừ nghĩa vụ cho người chưa thành niên, người mất NLHVDS, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế NLHVDS với người đã xác lập, thực hiện giao dịch với họ (điểm b khoản 2 Điều 125).

(3) Giao dịch dân sự được người xác lập giao dịch thừa nhận hiệu lực sau khi đã thành niên hoặc sau khi khôi phục NLHVDS (điểm c khoản 2 Điều 125).

(4) Giao dịch dân sự được xác lập có sự nhầm lẫn⁽⁴¹⁾ không vô hiệu trong trường hợp mục đích xác lập giao dịch dân sự của các bên đã đạt được hoặc các bên có thể khắc phục ngay được sự nhầm lẫn làm cho mục đích của việc xác lập giao dịch dân sự vẫn đạt được (khoản 2 Điều 126). Quy định này bảo đảm tôn trọng quyền tự do thỏa thuận của các bên vì nhiều trường hợp, việc nhầm lẫn khi xác lập giao dịch không ảnh

hưởng tới kết quả cũng như việc đạt được mục đích xác lập giao dịch của các bên. BLDS năm 2015 cũng đã loại trừ trường hợp một bên do lỗi cố ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của giao dịch như theo quy định tại BLDS năm 2005 và chỉ áp dụng trong trường hợp cả hai bên cùng bị nhầm lẫn, hoặc một bên bị nhầm lẫn và bên kia hoàn toàn không biết bên còn lại có sự nhầm lẫn khi xác lập giao dịch đó⁽⁴²⁾. Mặt khác, đối với giao dịch dân sự được xác lập có sự nhầm lẫn mà mục đích xác lập giao dịch dân sự của các bên đã đạt được hoặc các bên có thể khắc phục ngay được sự nhầm lẫn làm cho mục đích của việc xác lập giao dịch dân sự vẫn đạt được (nghĩa là các bên đã cùng đạt được mục đích của giao dịch dân sự hoặc các bên đã kịp thời tự thỏa thuận được với nhau về việc thay đổi nội dung có sự nhầm lẫn và đồng thuận với kết quả (lợi ích) đã đạt được khi kết thúc quá trình thực hiện giao dịch dân sự đó) thì giao dịch dân sự vẫn có hiệu lực.

(5) Đối với giao dịch không tuân thủ quy định về hình thức:

Về nguyên tắc, các bên có thể thỏa thuận hình thức của giao dịch dân sự, nhưng trong một số trường hợp nhất định, để bảo vệ lợi ích công cộng, vì sự an toàn pháp lý của chủ thể tham gia giao dịch, hoặc để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của những người có liên quan, pháp luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện dưới một hình thức nhất định. Trên cơ sở tôn trọng thực tế thực hiện giao dịch, ý chí đích thực của chủ thể giao dịch và sự ổn định của giao dịch cũng như của các quan hệ khác có liên quan, BLDS năm 2015 có những quy định về ngoại lệ nhất định để công nhận hiệu lực của giao dịch.

41. Nội hàm của khái niệm “nhầm lẫn” trong Bộ luật đã có cách tiếp cận rộng hơn so với BLDS năm 2005, theo hướng không còn giới hạn phạm vi của nhầm lẫn chỉ trong “nội dung của giao dịch dân sự” mà còn loại bỏ yếu tố lỗi trong xác định nhầm lẫn. Việc sửa đổi này đã tương thích hơn với pháp luật về hợp đồng theo thông lệ quốc tế, pháp luật của nhiều quốc gia, theo đó, nhầm lẫn trong giao dịch cũng có thể là nhầm lẫn về chủ thể và cũng không lấy yếu tố lỗi là điều kiện xác định nhầm lẫn.

42. Ở đây sự nhầm lẫn cần được hiểu là sai sót xảy ra do có sự cầu thả, thiếu hiểu biết và không phải là hậu quả của hành vi lừa dối. Nếu sự nhầm lẫn của một bên là hậu quả của hành vi lừa dối của bên kia thì phải áp dụng Điều 127 BLDS 2015 để tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu và giải quyết hậu quả pháp lý của GDDS vô hiệu do bị lừa dối.

Theo Điều 134 BLDS năm 2005, trong trường hợp pháp luật quy định hình thức giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch mà các bên không tuân theo thì theo yêu cầu của một hoặc các bên, Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác quyết định buộc các bên thực hiện quy định về hình thức của giao dịch trong một thời hạn; quá thời hạn đó mà không thực hiện thì giao dịch vô hiệu. Thực tiễn áp dụng quy định này đã gặp nhiều vướng mắc và khó bảo đảm tính khả thi vì trong nhiều trường hợp, một trong các bên giao dịch không hợp tác để thực hiện quy định về hình thức của giao dịch - mặc dù giao dịch được giao kết trên cơ sở ý chí tự nguyện của các bên, dẫn tới giao dịch bị tuyên vô hiệu.

Để góp phần hạn chế việc tuyên bố giao dịch dân sự bị vô hiệu một cách tùy tiện vì lý do không tuân thủ quy định hình thức, Điều 129 BLDS năm 2015 có chỉnh sửa phần giả định của điều luật cho súc tích hơn và bổ sung làm rõ hai trường hợp theo đó Tòa án công nhận hiệu lực của giao dịch dân sự, dựa vào kết quả thực hiện giao dịch trên thực tế và ý chí đích thực của chủ thể đã xác lập giao dịch dân sự như sau:

- Trường hợp sau hai năm kể từ thời điểm giao dịch được giao kết mới có yêu cầu về giao dịch vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức thì giao dịch vẫn được công nhận là có hiệu lực (khoản 2 Điều 132);

- Trường hợp có yêu cầu trong thời hạn 2 năm kể từ thời điểm giao dịch được giao kết thì đối với giao dịch đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định hoặc vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch, trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc

công chứng, chứng thực (Điều 129). Như vậy, với quy định này, một giao dịch vi phạm quy định về hình thức nhưng các bên tham gia giao dịch tích cực, thiện chí thực hiện giao dịch (đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch) thì giao dịch không bị vô hiệu.

Quy định này được coi là một giải pháp nhằm hạn chế việc một bên không thiện chí thực hiện hợp đồng và viện dẫn lý do vi phạm về hình thức của giao dịch để hủy toàn bộ giao dịch khi giá trị của đối tượng hợp đồng biến động; bảo đảm tốt hơn quyền, lợi ích hợp pháp của chủ thể xác lập quan hệ hợp đồng cũng như quyền, lợi ích hợp pháp của người thứ ba; góp phần bảo đảm sự ổn định của quan hệ thị trường.

3. Về hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu

Điều 131 BLDS năm 2015 đã quy định về hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu theo hướng tách vấn đề hoa lợi, lợi tức ra khỏi quy định về khôi phục lại tình trạng ban đầu. Về nguyên lý, từ khi giao dịch được xác lập đến khi phải hoàn trả tài sản do giao dịch dân sự vô hiệu, tài sản có thể làm phát sinh hoa lợi, lợi tức, bởi vậy khi giao dịch dân sự vô hiệu thì cần phải giải quyết số phận của những hoa lợi, lợi tức này. BLDS năm 2015 đã khắc phục bất cập tại khoản 2 Điều 137 BLDS năm 2005⁴³ bằng quy định việc trả hay không trả hoa lợi, lợi tức phụ thuộc vào sự ngay tình hay không ngay tình của người nhận tài sản như các quy định về hoàn trả tài sản do chiếm hữu không có căn cứ pháp luật.

43. Khoản 2 Điều 137 BLDS 2005 quy định “khi GDDS vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, nếu không hoàn trả được thì phải hoàn trả bằng tiền, trừ trường hợp tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu” dẫn đến một số bất cập trên thực tế là có trường hợp trước thời điểm giao dịch được xác lập, hoa lợi, lợi tức chưa tồn tại nên nếu buộc bên nhận tài sản (bên mua, bên được tặng cho) làm phát sinh hoa lợi, lợi tức trả cho bên giao tài sản (bên bán, bên tặng) hoa lợi, lợi tức thu được thì sẽ dẫn tới tình trạng bên giao tài sản được nhận những thứ không có trong tình trạng ban đầu.

Điều 131 BLDS năm 2015 cũng đã bỏ quy định về tịch thu tài sản, hoa lợi, lợi tức bởi việc tịch thu tài sản, hoa lợi, lợi tức thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật hành chính, hình sự.

4. Quy định về thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu

BLDS năm 2015 đã có quy định cụ thể hơn BLDS năm 2005 về thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu⁽⁴⁴⁾. Khoản 1 Điều 132 BLDS năm 2015 quy định thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện; do bị nhầm lẫn; do bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép; do người xác lập không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình; do không tuân thủ quy định về hình thức quy định tại các điều 125, 126, 127, 128 và 129 của Bộ luật này là 02 năm, kể từ ngày:

- Người đại diện của người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự biết hoặc phải biết người được đại diện tự mình xác lập, thực hiện giao dịch;

44. Theo quy định tại khoản 1 Điều 136 BLDS 2005 thì thời hiệu khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu là hai năm kể từ “ngày giao dịch dân sự được xác lập” đối với mọi trường hợp. Như vậy, với quy định này, pháp luật đã không xét đến thời điểm nào bên bị nhầm lẫn, bị lừa dối hoặc bị đe dọa có thể sử dụng được quyền của mình. Nhiều vụ việc tranh chấp xảy ra cho thấy, người bị nhầm lẫn, bị lừa dối hoặc bị đe dọa không biết mình bị nhầm lẫn, bị lừa dối khi ký kết hợp đồng, hoặc có thể sợ hãi mà buộc phải ký kết hợp đồng mà không dám yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng, giao dịch dân sự đó vô hiệu mặc dù thời gian kéo dài quá hai năm kể từ ngày giao dịch dân sự được xác lập. Do đó, với việc xác định thời hiệu như vậy, tuy có ưu điểm là dễ xác định, tạo điều kiện cho Tòa án khi giải quyết tranh chấp nhưng lại không đảm bảo đầy đủ quyền khởi kiện chính đáng của người bị thiệt hại.

- Người bị nhầm lẫn, bị lừa dối biết hoặc phải biết giao dịch được xác lập do bị nhầm lẫn, do bị lừa dối;

- Người có hành vi đe dọa, cưỡng ép chấm dứt hành vi đe dọa, cưỡng ép;

- Người không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình xác lập giao dịch;

- Giao dịch dân sự được xác lập trong trường hợp giao dịch dân sự không tuân thủ quy định về hình thức.

BLDS năm 2015 cũng khẳng định rõ hết thời hiệu yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu nói trên mà không có yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu thì giao dịch dân sự có hiệu lực (khoản 2 Điều 132). Đây là điểm mới quan trọng của BLDS năm 2015 bởi trước kia, khoản 3 Điều 155 BLDS năm 2005 chỉ đề cập đến vấn đề khi hết thời hiệu khởi kiện chủ thể liên quan mất quyền khởi kiện và không nói rõ giao dịch dân sự là có giá trị pháp lý hay không. Khắc phục hạn chế này, BLDS năm 2015 đã khẳng định về hệ quả của hết thời hiệu yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu.

Riêng trường hợp giao dịch dân sự vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội; giả tạo thì thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu không bị hạn chế (khoản 3 Điều 132).

5. Về bảo vệ người thứ ba ngay tình trong giao dịch dân sự vô hiệu

5.1. Để bảo đảm công bằng, hợp lý đối với người thiện chí, ngay tình và bảo đảm sự ổn định trong các quan hệ dân sự thì các BLDS trên thế giới đều ghi nhận việc bảo vệ người thứ ba ngay tình trong giao dịch dân sự⁽⁴⁵⁾. Tuy nhiên, việc bảo vệ người thứ ba ngay tình theo

45. BLDS năm 1995, BLDS năm 2005 cũng đã quy định về vấn đề này.

nguyên tắc nào lại thuộc chính sách pháp luật của từng nước. Nhìn chung, những nước quy định thời điểm xác lập, chấm dứt quyền sở hữu, quyền khác đối với bất động sản, động sản có đăng ký quyền sở hữu tính từ thời điểm đăng ký thì thường lựa chọn chính sách “hiệu lực công tín”, tức là, nếu người thứ ba ngay tình căn cứ vào việc tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà xác lập giao dịch thì người thứ ba ngay tình được bảo vệ. BLDS năm 2015 cũng đã tiếp cận nguyên lý nói trên bằng quy định “trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng đối tượng của giao dịch là tài sản không phải đăng ký đã được chuyển giao cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch được xác lập, thực hiện với người thứ ba vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp quy định tại Điều 167 của Bộ luật này”, “trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó không bị vô hiệu” (khoản 1, khoản 2 Điều 133). So với quy định tại BLDS năm 2005⁴⁶, quy định mới tại BLDS năm 2015 đã bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người thứ ba ngay tình. Việc bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình về cơ bản được căn cứ vào việc người thứ ba đã xác lập hoặc chưa xác lập quyền sở hữu đối với tài sản (thời điểm nhận chuyển giao tài sản hoặc đăng ký tài sản). Việc quy định bảo vệ “*người thứ ba ngay tình*” trong trường hợp tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền là phù hợp với nguyên tắc đăng ký bất động sản

46. Điều 138 BLDS 2005 quy định trong trường hợp tài sản giao dịch là bất động sản hoặc là động sản phải đăng ký quyền sở hữu đã được chuyển giao bằng một giao dịch khác cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch với người thứ ba bị vô hiệu, trừ trường hợp người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó bản án, quyết định bị hủy, sửa và người này không còn là chủ sở hữu tài sản.

hiện nay⁴⁷) và sẽ bảo đảm công bằng, hợp lý hơn đối với người thiện chí, ngay tình, cũng như sự ổn định trong các quan hệ dân sự.

Trường hợp tài sản phải đăng ký mà chưa được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì giao dịch với người thứ ba bị vô hiệu, trừ trường hợp người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá tại tổ chức có thẩm quyền hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó chủ thể này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa (đoạn 2 khoản 2 Điều 133 BLDS năm 2015). Chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ người thứ ba ngay tình, nếu giao dịch với người này không bị vô hiệu, nhưng có quyền khởi kiện, yêu cầu chủ thể có lỗi dẫn đến việc hợp đồng được xác lập với người thứ ba phải hoàn trả những chi phí hợp lý và BTTH (khoản 3 Điều 133).

5.2. Bảo vệ người thứ ba ngay tình trong trường hợp này không có nghĩa là không tôn trọng và bảo vệ quyền của chủ sở hữu. Trong trường hợp do tài sản chưa được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhưng được chuyển giao cho người thứ ba không ngay tình thì chủ sở hữu vẫn có quyền kiện đòi tài sản từ người thứ ba (khoản 1 Điều 133). Trong trường hợp tài sản đã được đăng ký tại cơ quan có thẩm quyền và được chuyển giao cho người thứ ba ngay tình thì chủ sở hữu có quyền yêu cầu bồi hoàn giá trị tài sản, BTTH, thậm chí kiện đòi bồi thường Nhà nước đối với cơ quan có thẩm quyền về đăng ký tài sản.

Quy định mới bảo vệ người thứ ba ngay tình của BLDS năm 2015 sẽ

47. BLDS năm 2005 (Điều 168, Điều 439, Điều 692), Luật đất đai năm 2013 (khoản 3 Điều 188) quy định thời điểm xác lập, chấm dứt quyền sở hữu đối với bất động sản, động sản có đăng ký quyền sở hữu tính từ thời điểm đăng ký.

đem lại nhiều lợi ích hơn, lâu dài, ổn định hơn cho các chủ thể, đặc biệt trong việc bảo đảm sự ổn định, minh bạch, công khai của nền kinh tế được vận hành theo quy luật thị trường, như: (1) Chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản để hạn chế rủi ro pháp lý, bảo vệ được quyền, lợi ích của mình thì phải đi đăng ký tài sản; (2) Người thứ ba cũng quan tâm hơn đến việc áp dụng các biện pháp bảo đảm an toàn pháp lý, hạn chế rủi ro cho mình; (3) Cơ quan nhà nước có thẩm quyền về đăng ký tài sản có trách nhiệm hơn về tính chính xác, minh bạch, công khai trong đăng ký tài sản...

VII. ĐẠI DIỆN

Trên cơ sở xây dựng cơ chế pháp lý minh bạch, khả thi hơn bảo đảm cho pháp nhân, cá nhân, nhất là người yếu thế về năng lực hành vi dân sự được thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự của mình thông qua người đại diện, tách bạch các quan hệ có liên quan giữa người đại diện - người được đại diện - người thứ ba, gắn việc tôn trọng thực tế giao dịch, sự ổn định của giao dịch với quyền, lợi ích của người đại diện - người được đại diện - người thứ ba trong quan hệ đại diện và trên cơ sở những vướng mắc, bất cập trong thực tiễn thi hành pháp luật về đại diện, Bộ luật sửa đổi, bổ sung nhiều nội dung quan trọng về đại diện.

Tại BLDS năm 2015, những quy định chung về đại diện được quy định tại các điều từ Điều 134 đến Điều 143; ngoài ra, BLDS còn có những quy định cụ thể về đại diện trong quan hệ giám hộ, vấn đề hợp đồng đại diện và một số vấn đề khác như đại diện cho người mất, hạn chế năng lực hành vi, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, đại diện của hộ gia đình, tổ hợp tác.. So với BLDS năm 2005, số lượng điều khoản của các quy định chung về đại diện không thay đổi, tuy nhiên, cách cơ cấu các điều luật có sự thay đổi nhất định⁽⁴⁸⁾.

48. Chẳng hạn như:

- Ba điều luật (Điều 139, Điều 140, Điều 142) về đại diện, đại diện theo ủy quyền, đại diện theo pháp luật của BLDS năm 2005 được cơ cấu thành 2 điều (Điều 134, Điều 135) tại BLDS năm 2015 về đại diện, căn cứ xác lập quyền đại diện;

- Nội dung Điều 141 BLDS năm 2005 về người đại diện theo pháp luật của cá nhân được thể hiện trong 2 điều (Điều 136, Điều 137) tại BLDS năm 2015 về đại diện theo pháp luật của cá nhân và đại diện theo pháp luật của pháp nhân;..

Về nội dung, BLDS năm 2015 có những điểm mới quan trọng sau:

(1) Đại diện là việc cá nhân, pháp nhân (người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của cá nhân hoặc pháp nhân khác (người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự (khoản 1 Điều 134). Cách quy định này bảo đảm sự minh bạch, sự thống nhất trong nhận thức, xây dựng, áp dụng pháp luật.

(2) Về căn cứ xác lập quyền đại diện: quyền đại diện được xác lập theo ủy quyền (giữa người được đại diện và người đại diện) hoặc đại diện theo pháp luật (theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, theo điều lệ của pháp nhân hoặc theo quy định của pháp luật) (Điều 135)

(3) Về người đại diện: Cá nhân, pháp nhân có thể làm đại diện cho người khác trong giao dịch dân sự. Trường hợp pháp luật quy định thì người đại diện phải có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập, thực hiện (khoản 3 Điều 134). Một cá nhân, pháp nhân có thể làm người đại diện cho nhiều cá nhân hoặc pháp nhân khác nhau nhưng không được nhân danh người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình hoặc với bên thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác⁽⁴⁹⁾ (khoản 3 Điều 141). Về phạm vi đại diện, người đại diện theo pháp luật có quyền xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác (khoản 2 Điều 141). Người đại diện phải

49. Theo quy định này của BLDS năm 2015 thì “trường hợp pháp luật có quy định khác” thì người đại diện có thể nhân danh người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình hoặc với bên thứ ba mà mình cũng là người đại diện. Chẳng hạn, Luật doanh nghiệp năm 2014 có một số quy định về hợp đồng, giao dịch của doanh nghiệp với những người cụ thể có liên quan có hiệu lực nếu được người có thẩm quyền của doanh nghiệp chấp thuận/quyết định (như: Điều 67, Điều 86 và Điều 162).

thông báo cho bên giao dịch biết về phạm vi đại diện của mình (Điều 85, Điều 137, Điều 141). So với BLDS năm 2005, quy định về người đại diện tại BLDS năm 2015 đã được hoàn thiện hơn, cụ thể là:

- Quy định pháp nhân có thể là người đại diện theo ủy quyền cho người khác là điểm mới nổi bật của chế định đại diện tại BLDS năm 2015.

- BLDS năm 2015 bổ sung yêu cầu về năng lực pháp luật dân sự của người đại diện; không yêu cầu người đại diện phải là người có năng lực hành vi dân sự đầy đủ trong mọi trường hợp làm đại diện⁽⁵⁰⁾; yêu cầu về năng lực pháp luật dân sự của người đại diện chỉ “trong trường hợp pháp luật quy định” đối với những giao dịch nhất định⁽⁵¹⁾ (khoản 3 Điều 134). Thống nhất tư tưởng này, khoản 1 Điều 136 BLDS năm 2015 quy định cha, mẹ là đại diện theo pháp luật đối với con chưa thành niên mà không bắt buộc cha, mẹ phải là người thành niên (có năng lực hành vi dân sự đầy đủ), khoản 3 Điều 138 BLDS năm 2015 quy định “người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi có thể là người đại diện theo ủy quyền, trừ trường hợp pháp luật quy định giao dịch dân sự phải do người từ đủ 18 tuổi trở lên xác lập, thực hiện”

(4) Về đại diện theo pháp luật:

- *Đại diện theo pháp luật của cá nhân*: những người sau đây theo quy định của BLDS là người đại diện theo pháp luật cho những cá nhân

50. BLDS năm 2005 trước đây khẳng định yêu cầu người đại diện phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ (Khoản 5 Điều 139 BLDS năm 2005) và không đề cập đến năng lực pháp luật.

51. Chẳng hạn, trong trường hợp cử đại diện theo pháp luật cho doanh nghiệp (giám đốc), cần xem xét quy định về những trường hợp không được điều hành, quản lý doanh nghiệp tại khoản 2 Điều 18 Luật doanh nghiệp năm 2014, theo đó những người này được coi là không có năng lực pháp luật để trở thành người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp và do vậy, không được giao làm đại diện doanh nghiệp

có những hạn chế nhất định về năng lực hành vi dân sự:

+ Cha, mẹ đối với con chưa thành niên: theo khoản 1 Điều 136 thì cha mẹ là người đại diện đương nhiên của người chưa thành niên. Tuy nhiên, cần lưu ý quy định này không có nghĩa cha mẹ sẽ luôn luôn là người đại diện theo pháp luật của người chưa thành niên trong mọi trường hợp, chẳng hạn trong trường hợp cha mẹ không đáp ứng yêu cầu tại khoản 3 Điều 134 thì không được làm người đại diện cho con chưa thành niên trong một số giao dịch nhất định.

+ Người giám hộ đối với người được giám hộ; người giám hộ của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi là người đại diện theo pháp luật nếu được Tòa án chỉ định.

+ Người do Tòa án chỉ định trong trường hợp không xác định được người đại diện trong hai trường hợp ở trên (trường hợp không xác định được cha mẹ của người chưa thành niên hay không xác định được người giám hộ) (khoản 3 Điều 136). Quy định tại khoản 3 Điều 136 BLDS năm 2015 khắc phục được thực tế không xác định được người đại diện theo pháp luật cho người chưa thành niên hay người được giám hộ và góp phần bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của những chủ thể trên.

+ Người do Tòa án chỉ định đối với người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự. Trong quan hệ hôn nhân và gia đình, vợ/ chồng đại diện cho nhau khi một bên mất năng lực hành vi dân sự mà bên kia có đủ điều kiện làm người giám hộ hoặc khi một bên bị hạn chế năng lực hành vi dân sự mà bên kia được Tòa án chỉ định làm người đại diện theo pháp luật cho người đó, trừ trường hợp theo quy định của pháp luật thì người đó phải tự mình thực hiện quyền, nghĩa vụ có liên quan⁽⁵²⁾.

- *Đại diện theo pháp luật của pháp nhân*: Một pháp nhân có thể có

52. khoản 3 Điều 24 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014

nhiều người đại diện theo pháp luật và không nhất thiết phải là “người đứng đầu” pháp nhân mà là người được pháp nhân chỉ định theo điều lệ, người có thẩm quyền đại diện theo quy định của pháp luật, người do Tòa án chỉ định trong quá trình tố tụng tại Tòa án. Mỗi người đại diện theo pháp luật có quyền đại diện cho pháp nhân theo phạm vi đại diện của mình; trường hợp không xác định được cụ thể phạm vi đại diện thì người đại diện theo pháp luật có quyền xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

BLDS năm 2015 đã không còn đề cập đến khái niệm “người đứng đầu” của pháp nhân của BLDS năm 2005⁽⁵³⁾, việc không sử dụng khái niệm này giúp tháo gỡ những vướng mắc thực tế bởi người đứng đầu không phải là một chức danh cụ thể và trong nhiều trường hợp không thể xác định ai là người đứng đầu pháp nhân⁽⁵⁴⁾.

Quy định tại Điều 137 về việc một pháp nhân có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật và mỗi người đại diện có quyền đại diện cho pháp nhân theo thời hạn và phạm vi xác định cũng là quy định mới nổi bật của chế định đại diện. Nội dung này hoàn toàn phù hợp với quy định tại Điều 13 Luật doanh nghiệp năm 2014, theo đó công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần có thể có một hoặc nhiều người đại diện theo pháp luật. Điều này thể hiện sự nhất quán của các nhà lập pháp, nhằm mục đích đảm bảo hoạt động xuyên suốt, không bị gián đoạn của doanh nghiệp, mà rộng hơn là pháp nhân.

BLDS năm 2015 còn bổ sung thêm người đại diện theo pháp luật của pháp nhân còn có thể là người do Tòa án chỉ định trong quá trình tố

53. BLDS năm 2005 quy định đại diện theo pháp luật của pháp nhân là người đứng đầu theo điều lệ của pháp nhân hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền

54. Ví dụ như chủ tịch hội đồng quản trị và tổng giám đốc trong một doanh nghiệp

tụng tại Tòa án tương tự như trường hợp đại diện theo pháp luật của cá nhân. Những bổ sung này có vai trò rất tích cực bởi đảm bảo trong mọi trường hợp pháp nhân đều có người đại diện, nhờ đó có thể tránh được các tình huống người đại diện của doanh nghiệp bất hợp tác trong quá trình tham gia tố tụng.

(5) Về đại diện theo ủy quyền:

Theo quy định tại khoản 1 Điều 138⁽⁵⁵⁾ BLDS năm 2015 thì quan hệ đại diện theo ủy quyền có thể là hành vi pháp lý đơn phương của người ủy quyền đối với người được ủy quyền hoặc hợp đồng ủy quyền được giao kết giữa người ủy quyền và người được ủy quyền. Giao dịch ủy quyền được xác lập bởi hành vi pháp lý đơn phương có thể được thể hiện bằng việc cá nhân thể hiện ý chí ủy quyền cho cá nhân, pháp nhân khác làm đại diện cho mình⁽⁵⁶⁾, việc ủy quyền có hiệu lực khi người được ủy quyền chấp nhận bằng hành vi đại diện⁽⁵⁷⁾.

Như vậy, việc ủy quyền có thể được xác lập bằng hợp đồng ủy quyền (hai bên cùng ký)⁽⁵⁸⁾ hoặc bằng văn bản ủy quyền (bên ủy quyền ký). BLDS năm 2015 không yêu cầu các bên phải công chứng chứng thực văn bản ủy quyền, việc ủy quyền chỉ phải tuân thủ các điều kiện về mặt hình thức trong trường hợp các văn bản pháp luật chuyên ngành quy

55. Khoản 1 Điều 138 BLDS năm 2015: “1. Cá nhân, pháp nhân có thể ủy quyền cho cá nhân, pháp nhân khác xác lập, thực hiện giao dịch dân sự”

56. Quan hệ ủy quyền này có thể được thể hiện bằng bằng Giấy ủy quyền hoặc hình thức khác.

57. Tư tưởng này của của BLDS đã được thể hiện tại khoản 2 Điều 48 BLDS năm 2015, theo đó việc đại diện (quyền đại diện của người giám hộ) được xác lập khi cá nhân, pháp nhân được lựa chọn là người đại diện đồng ý.

58. Hợp đồng ủy quyền được quy định tại Mục 13, Điều từ 562 đến 569 thuộc Chương XVI về Một số hợp đồng thông dụng.

định⁽⁵⁹⁾ và BLDS cũng không hạn chế việc một người đã ủy quyền cho người khác thực hiện công việc nhưng vẫn ủy quyền tiếp cho người thứ ba thực hiện công việc đó.

- Các thành viên hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân có thể thỏa thuận cử cá nhân, pháp nhân khác đại diện theo ủy quyền xác lập, thực hiện giao dịch dân sự liên quan đến tài sản chung của các thành viên hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân (Điều 138). So với BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 bổ sung quy định cụ thể về việc đại diện theo ủy quyền của các thành viên hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân

- BLDS năm 2015 thay thế cụm từ “*người đại diện theo pháp luật của pháp nhân có thể ủy quyền cho người khác*” tại khoản 1 Điều 143 BLDS năm 2005 bằng cụm từ “*pháp nhân có thể ủy quyền cho cá nhân, pháp nhân khác*”, theo đó chủ thể ủy quyền là pháp nhân mà không phải là người đại diện của pháp nhân.

(6) Về hậu quả pháp lý của hành vi đại diện: Giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện với người thứ ba phù hợp với phạm vi đại diện làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện. Người đại diện có quyền xác lập, thực hiện hành vi cần thiết để đạt được mục đích của việc đại diện. Trường hợp người đại diện biết hoặc phải biết việc xác lập hành vi đại diện là do bị nhầm lẫn, bị lừa dối, bị đe dọa, cưỡng ép mà vẫn xác lập, thực hiện hành vi thì không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ trường hợp người được đại diện biết hoặc phải biết về việc này mà không phản đối (Điều 139).

59. Chẳng hạn, trong trường hợp ủy quyền quản lý nhà ở, các bên phải lập hợp đồng ủy quyền (khoản 2, điều 155, Luật nhà ở).

(7) Về thời hạn đại diện

Thời hạn, phạm vi đại diện được xác định theo văn bản ủy quyền, theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền, theo điều lệ của pháp nhân hoặc theo quy định của pháp luật. Trường hợp không xác định được thời hạn, phạm vi đại diện thì thời hạn, phạm vi của cả đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền được xác định như sau:

- Về thời hạn, nếu quyền đại diện được xác định theo giao dịch dân sự cụ thể thì thời hạn đại diện được tính đến thời điểm chấm dứt giao dịch dân sự đó, nếu quyền đại diện không được xác định với giao dịch dân sự cụ thể thì thời hạn đại diện là 01 năm, kể từ thời điểm phát sinh quyền đại diện (điểm a, điểm b khoản 2 Điều 140);

- Đại diện theo ủy quyền chấm dứt theo thỏa thuận, khi thời hạn ủy quyền đã hết, công việc được ủy quyền đã hoàn thành, người được đại diện hoặc người đại diện đơn phương chấm dứt thực hiện việc ủy quyền, người được đại diện, người đại diện là cá nhân chết; người được đại diện, người đại diện là pháp nhân chấm dứt tồn tại, người đại diện không có năng lực pháp luật dân sự hoặc năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch được xác lập thực hiện và căn cứ khác làm cho việc đại diện không thể thực hiện được (khoản 3 Điều 140).

- Đại diện theo pháp luật chấm dứt khi người được đại diện là cá nhân đã thành niên hoặc năng lực hành vi dân sự đã được khôi phục, người được đại diện là cá nhân chết, người được đại diện là pháp nhân chấm dứt tồn tại, căn cứ khác theo quy định của Bộ luật này hoặc luật khác có liên quan (khoản 4 Điều 140).

(8) Về hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện

Giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện, hoặc xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện thì không làm

phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện đối với nội dung không có thẩm quyền, trừ một trong các trường hợp sau đây: (1) Người được đại diện đã công nhận giao dịch; (2) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý; (3) Người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người đã xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình không có quyền đại diện.

Trường hợp giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện hoặc xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện thì người không có quyền đại diện vẫn phải thực hiện nghĩa vụ đối với người đã giao dịch với mình, trừ trường hợp người đã giao dịch biết hoặc phải biết về việc không có quyền đại diện mà vẫn giao dịch. Trường hợp người không có quyền đại diện và người đã giao dịch cố ý xác lập, thực hiện giao dịch dân sự mà gây thiệt hại cho người được đại diện thì phải chịu trách nhiệm liên đới BTTH (Điều 142, Điều 143).

VIII. THỜI HIỆU

Để bảo đảm quy định về thời hiệu trong BLDS phù hợp với bản chất của thời hiệu trong quan hệ dân sự, Bộ luật quy định về thời hiệu với cách tiếp cận mới so với BLDS năm 2005. Theo đó, thời hiệu được quy định như là công cụ pháp lý để nâng cao trách nhiệm của các bên trong quan hệ dân sự thực hiện, bảo vệ các quyền, lợi ích hợp pháp của mình, qua đó góp phần làm ổn định quan hệ dân sự và các quan hệ xã hội khác có liên quan. Việc áp dụng thời hiệu hay không áp dụng thời hiệu là do sự lựa chọn của chủ thể quan hệ dân sự. Tòa án với vai trò là cơ quan bảo vệ công lý, thực hiện quyền tư pháp không được tự mình căn cứ quy định về thời hiệu để từ chối giải quyết vụ việc dân sự nếu chính các chủ thể không yêu cầu.

Trên tinh thần như vậy, bên cạnh việc kế thừa 04 loại thời hiệu được quy định trong BLDS năm 2005 (thời hiệu hưởng quyền dân sự, thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ dân sự, thời hiệu khởi kiện, thời hiệu yêu cầu giải quyết việc dân sự), Bộ luật quy định Tòa án không được tự mình áp dụng thời hiệu nếu không có yêu cầu của một bên hoặc các bên trong quan hệ dân sự; trường hợp một hoặc các bên trong quan hệ dân sự có yêu cầu về việc áp dụng thời hiệu thì yêu cầu này phải được đưa ra trước khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án, quyết định giải quyết vụ, việc; người được hưởng lợi từ việc áp dụng thời hiệu có quyền từ chối áp dụng thời hiệu, trừ trường hợp việc từ chối đó nhằm mục đích trốn tránh thực hiện nghĩa vụ (khoản 2 Điều 149).

Đồng thời, việc áp dụng thời hiệu, cách tính thời hiệu và thời hiệu trong các quan hệ dân sự cụ thể cũng được sửa đổi, bổ sung để bảo đảm tính minh bạch, hợp lý, công bằng hơn với tính chất thời hiệu, quyền, lợi ích của chủ thể và sự ổn định của giao dịch, trong đó:

- Khái niệm thời hiệu được quy định một cách ngắn gọn và khái quát theo hướng *“thời hiệu là thời hạn do luật định mà khi kết thúc thời hạn đó thì phát sinh hậu quả pháp lý đối với chủ thể theo điều kiện do luật định”* (Điều 149). So với BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 thay thế từ *“pháp luật”* thành từ *“luật”* để bảo đảm phù hợp với tinh thần của Hiến pháp là quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật...

- Thời hiệu khởi kiện không áp dụng trong trường hợp yêu cầu bảo vệ quyền nhân thân không gắn với tài sản, yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu, trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác, tranh chấp về quyền sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai và trường hợp khác do luật quy định (Điều 155).

- Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu do chủ thể không có năng lực hành vi phù hợp với giao dịch được xác lập, bị nhầm lẫn, bị lừa dối, bị đe dọa, cưỡng ép và giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức (các Điều 125, 126, 127, 128 và 129 của Bộ luật) của Bộ luật này là 02 năm, hết thời hiệu này mà không có yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu thì giao dịch dân sự có hiệu lực. Thời hiệu 2 năm được tính kể từ ngày: (1) Người đại diện của người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự biết hoặc phải biết người được đại diện tự mình xác lập, thực hiện giao dịch; (2) Người bị nhầm lẫn, bị lừa dối biết hoặc phải biết giao dịch được xác lập do bị nhầm lẫn, do bị lừa dối; (3) Người có hành vi đe dọa, cưỡng ép chấm dứt hành vi đe dọa, cưỡng ép; (4) Người

không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình xác lập giao dịch; (5) Giao dịch dân sự được xác lập trong trường hợp giao dịch dân sự không tuân thủ quy định về hình thức (Điều 132).

- Thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng là 03 năm, kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm (Điều 429).

- Thời hiệu khởi kiện yêu cầu BTTH là 03 năm, kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm (Điều 588).

- Thời hiệu từ chối nhận di sản được áp dụng đến trước thời điểm phân chia di sản (khoản 3 Điều 620).

- Thời hiệu để người thừa kế yêu cầu chia di sản là 30 năm đối với bất động sản, 10 năm đối với động sản, kể từ thời điểm mở thừa kế. Hết thời hạn này thì di sản thuộc về người thừa kế đang quản lý di sản đó. Trường hợp không có người thừa kế đang quản lý di sản thì di sản thuộc quyền sở hữu của người đang chiếm hữu nếu chiếm hữu liên tục, ngay tình công khai 30 năm đối với bất động sản, 10 năm đối với động sản. Di sản thuộc về Nhà nước, nếu không có người đủ điều kiện trở thành chủ sở hữu di sản như trên. Trong thời hiệu yêu cầu chia di sản, trường hợp di sản đã chia mà tìm thấy di chúc thì phải chia lại theo di chúc nếu người thừa kế theo di chúc yêu cầu (Điều 623).

- Thời hiệu đối với QHDSYTNN được xác định theo pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự đó (Điều 671).

- Quy định về thời hiệu của Bộ luật cũng được áp dụng cho các quan hệ dân sự xác lập trước 01/01/2017, trừ trường hợp giải quyết theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm (Điều 688).

IX. QUY ĐỊNH CHUNG VỀ XÁC LẬP, THỰC HIỆN QUYỀN SỞ HỮU, QUYỀN KHÁC ĐỐI VỚI TÀI SẢN

1. Về quan điểm tiếp cận về quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản

Bộ luật bên cạnh quyền sở hữu đã bổ sung chế định chiếm hữu và các quyền khác đối với tài sản. Trong đó, quyền khác đối với tài sản được hiểu là quyền của chủ thể trực tiếp nắm giữ, chi phối tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác, bao gồm quyền đối với bất động sản liền kề, quyền hưởng dụng và quyền bề mặt. Cách tiếp cận này là dựa trên các yêu cầu sau đây:

Một là, BLDS cần thể chế hóa quy định về quyền đối với tài sản của Hiến pháp năm 2013, công nhận tính đa dạng, phong phú về các quyền đối với tài sản trong giao lưu dân sự. Quy định về quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản là để bảo đảm thống nhất với nội dung, tinh thần của Hiến pháp năm 2013 về việc “*Nhà nước xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế, điều tiết nền kinh tế trên cơ sở tôn trọng các quy luật thị trường*” (Điều 53). Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội giai đoạn 2011 - 2020 và Cương lĩnh xây dựng Đất nước trong thời kỳ quá độ lên Chủ nghĩa xã hội (bổ sung phát triển năm 2011) cũng nhấn mạnh mục tiêu: “*Rà soát, bổ sung, hoàn thiện các quy định pháp luật về quyền và nghĩa vụ trước pháp luật của người sở hữu, quyền và trách nhiệm của người*

được chủ sở hữu giao quản lý sử dụng các tài sản để kinh doanh; phân phối lợi nhuận tạo ra cho người chủ sở hữu, người được giao quản lý sử dụng và người lao động; bảo đảm quyền con người, quyền công dân và các điều kiện để mọi người phát triển toàn diện”...

Hai là, BLDS cần bảo đảm có đủ cơ chế pháp lý, đồng bộ, thống nhất, có tính bao quát để tạo hành lang pháp lý trong việc hỗ trợ phát triển các quan hệ kinh tế - xã hội. Theo quy định tại Điều 51 Hiến pháp năm 2013 “*Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện để doanh nhân, doanh nghiệp và cá nhân, tổ chức khác đầu tư, sản xuất, kinh doanh; phát triển bền vững các ngành kinh tế, góp phần xây dựng đất nước. Tài sản hợp pháp của cá nhân, tổ chức đầu tư, sản xuất, kinh doanh được pháp luật bảo hộ và không bị quốc hữu hóa*”. Trên tinh thần đó, các quy định về bảo đảm minh bạch, công khai trong việc đăng ký tài sản; tách bạch giữa thời điểm giao dịch có hiệu lực, thời điểm chuyển quyền đối với tài sản và thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba, quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản của người khác và mối quan hệ pháp lý giữa người không phải là chủ sở hữu với chủ sở hữu khi họ đều có lợi ích trên cùng một tài sản... đã được quan tâm xây dựng, hoàn thiện. Việc hoàn thiện thể chế pháp luật nhằm tăng cơ hội pháp lý và bảo đảm pháp lý về tài sản và quyền đối với tài sản làm cho các chủ sở hữu mạnh dạn đầu tư hoặc yên tâm giao tài sản của mình cho người khác đầu tư, khai thác sử dụng và những người không phải là chủ sở hữu cũng mạnh dạn, yên tâm đầu tư vào tài sản thuộc sở hữu của người khác;

Ba là, BLDS cần đảm bảo luật định các vấn đề về quyền đối với tài sản. Việc quy định cụ thể về quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản có một ý nghĩa lớn về chính sách pháp luật trong việc bảo đảm trật tự xã hội và trật tự giao lưu dân sự không bị xáo trộn làm ảnh hưởng đến lợi ích chung và lợi ích của chính chủ thể. Do các quyền này có tính

chất tuyệt đối, có tính loại trừ, có tính chất chi phối nên phải do luật định cụ thể trên mọi khía cạnh: về các loại quyền, nội dung, hiệu lực của quyền... Nếu những quyền này không dựa trên nguyên tắc luật định thì trật tự xã hội và trật tự giao dịch có thể bị xáo trộn làm ảnh hưởng đến lợi ích chung và lợi ích của chính chủ thể;

Bốn là, bổ sung và hoàn thiện các quy định về quyền khác đối với tài sản. BLDS năm 2005 đã ghi nhận một quyền đối với tài sản là quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề⁽⁶⁰⁾ và có những quy định về các quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản (Điều 173)... Tuy nhiên, những quy định này có những hạn chế như: chưa bao quát hết được các loại quyền khác cơ bản, chưa quy định được mối quan hệ giữa các quyền, hậu quả pháp lý trong việc xử lý các quyền; chưa quy định triệt để được về tính chất “quyền đi theo vật”... Điều này dẫn đến các quy định của Phần thứ hai “Tài sản và quyền sở hữu” chưa tạo được cơ sở pháp lý đầy đủ để vừa phát huy tính “động”, khai thác cao nhất giá trị kinh tế của tài sản ở nước ta, đáp ứng nhu cầu điều chỉnh pháp lý về các quan hệ liên quan đến quyền của cá nhân, pháp nhân không phải là chủ sở hữu đối với tài sản đã và đang phát sinh ngày càng nhiều trong đời sống kinh tế - xã hội của Việt Nam, bảo đảm sự ổn định trật tự xã hội trong các quan hệ xã hội có liên quan. Trong thực tế, nhiều người có nhiều tài sản. Để giúp cho chủ sở hữu khai thác tối đa lợi ích của khối tài sản của mình thì pháp luật cũng cần đề ra một số cơ chế để chủ sở hữu giao cho các chủ thể khác quyền đối với tài sản của mình để khai thác, sử dụng và nộp tiền cho chủ sở hữu tài sản lợi ích kinh tế nhất định. Các quyền đối với tài sản này cần được quy định một cách rõ ràng và cần có cơ chế công khai

60. Trong đó bao gồm quyền về lối đi qua bất động sản liền kề (Điều 275), quyền mắc đường dây tải điện, thông tin liên lạc qua bất động sản liền kề (Điều 276), Quyền về cấp, thoát nước qua bất động sản liền kề (Điều 277), Quyền về tưới nước, tiêu nước trong canh tác (Điều 278)

để việc đầu tư và sử dụng tài sản được ổn định và đồng thời tránh rủi ro cho chủ sở hữu khi đòi lại tài sản.

Khắc phục những bất cập của BLDS năm 2005 và nhằm đáp ứng yêu cầu của thực tiễn, BLDS năm 2015 đã bổ sung quyền khác đối với tài sản, cho phép chủ thể có quyền này được trực tiếp nắm giữ, chi phối tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác, bao gồm: quyền đối với bất động sản liền kề, quyền hưởng dụng, quyền bề mặt.⁽⁶¹⁾

2. Về nguyên tắc xác lập, thực hiện, bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản

Một trong những điểm mới cơ bản của Bộ luật là làm rõ hơn quy định về tài sản và sở hữu dựa trên lý thuyết về vật quyền⁽⁶²⁾. Theo đó, bản chất pháp lý của quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản là chủ thể có quyền trực tiếp đối với tài sản, họ trực tiếp nắm giữ, chi phối tài sản mà không phụ thuộc vào ý chí, hành vi của chủ thể khác. Do đó, để bảo đảm cho chủ thể thực hiện quyền của mình đối với tài sản một cách thuận lợi, quyền, lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu và các chủ thể khác được tôn trọng và bảo vệ, các quan xã hội có liên quan được ổn định và trật tự, Bộ luật quy định cụ thể các nguyên tắc về xác lập, thực hiện và bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản. Trong đó:

- *Nguyên tắc luật định*: Quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản được xác lập, thực hiện trong trường hợp BLDS, luật khác có liên quan quy định (Điều 160 BLDS năm 2015). Đây là nguyên tắc mà pháp luật dân sự nhiều nước trên thế giới ghi nhận. Theo đó, chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự không thể tự do tạo ra các quyền đối vật (quyền sở

hữu, quyền khác đối với tài sản) khác với các quyền đối vật mà pháp luật đã công nhận.

Tính chất luật định còn được thể hiện trong mối quan hệ giữa quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản, theo đó, Bộ luật đã khá tương thích với pháp luật thế giới khi quy định quyền khác đối với tài sản vẫn có hiệu lực trong trường hợp quyền sở hữu được chuyển giao (trừ trường hợp BLDS, luật khác có liên quan quy định khác) và chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ sự chiếm hữu của chủ thể đang có quyền khác đối với tài sản đó. Bên cạnh đó, chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ người thứ ba ngay tình, nếu giao dịch dân sự với người này không bị vô hiệu theo quy định về bảo vệ người thứ ba ngay tình trong giao dịch dân sự vô hiệu nhưng có quyền khởi kiện, yêu cầu chủ thể có lỗi dẫn đến việc giao dịch được xác lập với người thứ ba phải hoàn trả những chi phí hợp lý và BTTH (Điều 160, Điều 166, Điều 164).

- *Nguyên tắc chủ thể có quyền đối vật được thực hiện các quyền năng lên đối tượng của quyền theo ý chí của mình*: chủ sở hữu được thực hiện mọi hành vi theo ý chí của mình đối với tài sản nhưng không được trái với quy định của luật, gây thiệt hại hoặc làm ảnh hưởng đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác. Chủ thể có quyền khác đối với tài sản được thực hiện mọi hành vi trong phạm vi quyền được quy định tại Bộ luật này, luật khác có liên quan nhưng không được gây thiệt hại hoặc làm ảnh hưởng đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu tài sản hoặc của người khác. Không ai có thể bị hạn chế, bị tước đoạt trái luật quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản. Trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp, phòng chống thiên tai, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của tổ chức, cá nhân theo giá thị trường (Điều 160, Điều 163).

61. Điều 159, Điều 245 đến Điều 273 BLDS năm 2015.

62. Vật quyền được hiểu là quyền được chủ thể (người có quyền) thực hiện trực tiếp và tức thì trên một vật mà không cần vai trò trung gian của một người khác.

Chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản có quyền tự bảo vệ, ngăn chặn bất kỳ người nào có hành vi xâm phạm quyền của mình bằng những biện pháp không trái với quy định của pháp luật, có quyền yêu cầu Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác buộc người có hành vi xâm phạm quyền phải trả lại tài sản, chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật việc thực hiện quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản và yêu cầu BTTH (Điều 164).

Quy định như trên của Bộ luật chính là sự cụ thể hóa nguyên tắc tuyệt đối của quyền đối vật: (1) Người có quyền đối vật có quyền thực hiện các quyền năng lên đối tượng của quyền hoàn toàn theo ý chí của mình miễn là không trái với quy định của luật; (2) Người có quyền đối vật có quyền bảo vệ trước mọi chủ thể khác có hành vi xâm phạm đến quyền đối vật của mình, tức là người có quyền đối vật được xác lập quyền đối kháng với mọi chủ thể khác.

3. Về thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản

Bộ luật quy định về thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản được tiếp cận trên các cơ sở sau đây:

Một là, bảo đảm sự đồng bộ, thống nhất trong quy định của Bộ luật về tài sản, quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản. Theo đó, để làm rõ quan hệ có liên quan đến quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản, quyền, lợi ích của các chủ thể trong các quan hệ này, BLDS phải quy định tách bạch rõ ràng về mặt pháp lý giữa thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản với thời điểm giao dịch có hiệu lực và thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Qua đó góp phần làm cho BLDS trở thành luật của quan hệ thị trường.

Hai là, trong hệ thống pháp luật hiện hành của Việt Nam, bên cạnh BLDS, thì thời điểm chuyển quyền đối với tài sản còn được quy định ở nhiều văn bản luật khác, như: Luật đất đai năm 2013, Luật nhà ở năm

2014, Luật thương mại năm 2005, Luật hôn nhân và gia đình năm 2014, Luật sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2009)... Do đó, bên cạnh việc bảo đảm sự đồng bộ, thống nhất với pháp luật có liên quan thì Bộ luật cũng cần phải xác lập một nguyên tắc chung về xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản bảo đảm thống nhất trong nhận thức, xây dựng và áp dụng pháp luật;

Trên quan điểm tiếp cận như vậy, thay vì chỉ quy định về xác lập quyền sở hữu như BLDS năm 2005 thì Bộ luật đã quy định cụ thể về thời điểm xác lập quyền khác đối với tài sản trong cùng chế độ pháp lý với quyền sở hữu. Bên cạnh đó, Bộ luật cũng quy định rõ ràng thứ tự xác định thời điểm xác lập quyền là: (1) Xác lập theo thời điểm được quy định tại BLDS, luật khác có liên quan; (2) Trường hợp BLDS, luật khác có liên quan không quy định thì thực hiện theo thỏa thuận của các bên; và (3) Nếu không có hai căn cứ trên thì thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản là thời điểm tài sản được chuyển giao⁽⁶³⁾.

63. Theo quy định tại Điều 161 BLDS năm 2015, thời điểm tài sản được chuyển giao là thời điểm bên có quyền hoặc người đại diện hợp pháp của họ chiếm hữu tài sản, trường hợp tài sản chưa được chuyển giao mà phát sinh hoa lợi, lợi tức thì hoa lợi, lợi tức thuộc về bên có tài sản chuyển giao, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

X. CHIẾM HỮU

BLDS năm 2005 quy định quyền chiếm hữu là một trong ba quyền năng của quyền sở hữu, đồng thời, nhiều quy định trong BLDS năm 2005 xuất phát từ tình trạng chiếm hữu của một chủ thể mà đã cho phép xác lập quyền sở hữu đối với vật cho chủ thể đó⁽⁶⁴⁾. BLDS năm 2005 chưa phân biệt rõ chiếm hữu như một quyền năng của chủ sở hữu với chiếm hữu như một thực trạng (thực trạng chiếm hữu) và chưa ghi nhận tình trạng này có thể được bảo vệ độc lập so với việc bảo vệ quyền sở hữu. Trên thực tế có nhiều người tuy có tài sản hợp pháp nhưng khó có thể chứng minh một cách nhanh chóng quyền của mình⁽⁶⁵⁾, do đó, nếu bắt buộc họ phải chứng minh mình là chủ sở hữu tài sản mới được bảo vệ là bất hợp lý.

Để giải quyết vấn đề này, pháp luật cần thiết lập các quy định bảo vệ cho trạng thái chiếm hữu thực tế để chống lại các hành vi dùng bạo lực chiếm đoạt tài sản của người khác; theo đó, một người sẽ được bảo vệ trạng thái chiếm hữu mà không cần chứng minh quyền sở hữu, mà chỉ cần chỉ ra được 2 yếu tố là mình đang chiếm hữu trên thực tế và có

64. Xác lập quyền sở hữu đối với vật vô chủ, vật không xác định được chủ sở hữu (Điều 239); xác lập quyền sở hữu đối với vật bị chôn giấu, bị chôn dấu, bị chìm đắm được tìm thấy (Điều 240)...

65. Ví dụ các tài sản không đăng ký quyền sở hữu như điện thoại, đồ trang sức... thì chủ sở hữu không thể chứng minh được quyền sở hữu của mình do mua đã lâu mà không giữ lại hóa đơn mua bán, hoặc do được tặng cho mà không lập hợp đồng bằng văn bản.

người đã thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản đó. Những vấn đề trên đặt ra yêu cầu hoàn thiện quy định của BLDS năm 2005 về chiếm hữu.

Do đó, BLDS năm 2015 quy định một chương riêng về chiếm hữu (Chương XII, Phần thứ hai với 7 điều, từ Điều 179 đến Điều 185). Theo đó, chế định chiếm hữu được thiết kế độc lập với quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản như là một tình trạng thực tế giữa người với tài sản: chủ thể nắm giữ, chi phối tài sản một cách trực tiếp hoặc gián tiếp như chủ thể có quyền đối với tài sản. Các quy định này nhằm đáp ứng sự đa dạng của quan hệ xã hội, đảm bảo sự ổn định trong quá trình tài sản được đưa vào giao dịch dân sự, xây dựng chế độ pháp lý phù hợp với bản chất của từng loại quan hệ đối với tài sản, nhất là chế độ pháp lý giữa quan hệ thực tế giữa người với tài sản (chiếm hữu, quan hệ đối vật) và quan hệ giữa người với người với tài sản (quan hệ đối nhân). Chế định chiếm hữu trong BLDS năm 2015 được xây dựng trên cơ sở tôn trọng tình trạng thực tế về chiếm hữu, hạn chế tối đa những hành vi xử mang tính vũ lực để đòi lại tài sản, qua đó bảo đảm trật tự trong các quan hệ xã hội; là cơ sở để mọi chủ thể có thể yên tâm đầu tư khai thác tài sản một cách hiệu quả và không lãng phí. Nội dung chiếm hữu được quy định trong BLDS năm 2015 bao gồm:

1. Khái niệm chiếm hữu

Khái niệm chiếm hữu được quy định tại khoản 1 Điều 179 BLDS năm 2015, theo đó “*chiếm hữu là việc chủ thể nắm giữ, chi phối tài sản một cách trực tiếp hoặc gián tiếp như chủ thể có quyền đối với tài sản*”. Quy định này đã thể hiện được yếu tố cơ bản về chiếm hữu trong pháp luật dân sự thế giới từ thời La Mã đến nay⁽⁶⁶⁾, trong đó có sự nắm

66. Tài liệu Tọa đàm giới thiệu điểm mới cơ bản của Bộ luật dân sự năm 2015 do Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp phối hợp với Dự án JICA tổ chức vào ngày 17/6/2016.

giữ, chi phối tài sản trên thực tế⁽⁶⁷⁾ và ý chí chiếm hữu như tài sản của mình⁽⁶⁸⁾.

2. Phân loại chiếm hữu

Căn cứ vào chủ thể chiếm hữu, BLDS năm 2015 quy định chiếm hữu bao gồm chiếm hữu của chủ sở hữu và chiếm hữu của người không phải là chủ sở hữu (khoản 2 Điều 179). Đối với chủ sở hữu, chiếm hữu vừa là thực trạng, vừa là quyền. Việc chiếm hữu của người không phải là chủ sở hữu không thể là căn cứ xác lập quyền sở hữu, trừ trường hợp quy định tại Điều 228 (xác lập quyền sở hữu đối với tài sản vô chủ, tài sản không xác định được chủ sở hữu), Điều 229 (xác lập quyền sở hữu đối với tài sản bị chôn, giấu, bị vùi lấp, chìm đắm được tìm thấy), Điều 230 (xác lập quyền sở hữu đối với tài sản do người khác đánh rơi, bỏ quên), Điều 231 (xác lập quyền sở hữu đối với gia súc bị thất lạc), Điều 232 (xác lập quyền sở hữu đối với gia cầm bị thất lạc), Điều 233 (xác lập quyền sở hữu đối với vật nuôi dưới nước) và Điều 236 (xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu do chiếm hữu, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật) của BLDS.

Căn cứ vào ý chí của người chiếm hữu, BLDS năm 2015 chia chiếm

67. Trong pháp luật La Mã, “sự nắm giữ, chi phối tài sản trên thực tế” được gọi là “*Corpus possessionis*” và được hiểu là yếu tố vật chất, còn gọi là yếu tố khách quan của sự chiếm hữu. Yếu tố này biểu hiện thành các hành vi ứng xử cụ thể cho thấy người ứng xử là người có quyền đối với tài sản. Các hành vi ấy có thể mang tính chất vật chất: cất đồ đạc trong tủ, coi sóc nhà cửa, chăm sóc cây cối... Nhưng đó cũng có thể là hành vi ứng xử mang tính pháp lý: trả tiền thuê đất cho cơ quan thuế và nhận hoá đơn, giao kết hợp đồng cho mượn, gửi giữ tài sản...

68. Trong pháp luật La Mã, “ý chí chiếm hữu như tài sản của mình” được gọi là “*Animus possessionis*” và được hiểu là yếu tố ý chí, còn gọi là yếu tố chủ quan, là trạng thái tâm lý thể hiện thành thái độ ứng xử hàm chứa quyền năng của người chiếm hữu đối với tài sản. Thái độ đó khiến người ta ghi nhận ở người chiếm hữu phong độ của một người có quyền đối với tài sản, phân biệt với những người khác thuộc phần còn lại của thế giới.

hữu thành chiếm hữu ngay tình và chiếm hữu không ngay tình. Trong đó, chiếm hữu ngay tình là việc chiếm hữu mà người chiếm hữu có căn cứ để tin rằng mình có quyền đối với tài sản đang chiếm hữu (Điều 180). Chiếm hữu không ngay tình là việc chiếm hữu mà người chiếm hữu biết hoặc phải biết rằng mình không có quyền đối với tài sản đang chiếm hữu (Điều 181). Đây là quy định mới được bổ sung vào BLDS năm 2015⁶⁹).

Căn cứ vào thời gian chiếm hữu, Điều 182 BLDS năm 2015 phân chia chiếm hữu thành chiếm hữu liên tục và chiếm hữu không liên tục. Theo đó, *“chiếm hữu liên tục là việc chiếm hữu được thực hiện trong một khoảng thời gian mà không có tranh chấp về quyền đối với tài sản đó hoặc có tranh chấp nhưng chưa được giải quyết bằng một bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác, kể cả khi tài sản được giao cho người khác chiếm hữu”* (Điều 182)⁷⁰. Đồng thời, BLDS năm 2015 cũng khẳng định: việc chiếm hữu không liên tục không được coi là căn cứ để suy đoán về tình trạng và quyền của người chiếm hữu được quy định tại Điều 184 của BLDS.

Căn cứ vào tính minh bạch của chiếm hữu, Điều 183 BLDS năm 2015 chia chiếm hữu thành chiếm hữu công khai và chiếm hữu không công khai. Trong đó, chiếm hữu công khai là việc chiếm hữu được thực hiện một cách minh bạch, không giấu giếm; tài sản đang chiếm hữu được sử dụng theo tính năng, công dụng và được người chiếm hữu bảo quản, giữ gìn như tài sản của chính mình. Việc chiếm hữu không công khai không được coi là căn cứ để suy đoán về tình trạng và quyền của

69. Trước đây BLDS chỉ sử dụng khái niệm *“chiếm hữu có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình”*

70. Quy định này của BLDS năm 2015 làm rõ hơn quy định trước đây của BLDS năm 2005 (Điều 190) về vấn đề này.

người chiếm hữu được quy định tại Điều 184 của BLDS.

Ngoài sự phân loại chiếm hữu được quy định tại Chương XII, Phần thứ hai, chiếm hữu có thể được chia thành chiếm hữu có căn cứ pháp luật và chiếm hữu không có căn cứ pháp luật. Theo đó, khoản 1 Điều 165 BLDS năm 2015 quy định, chiếm hữu có căn cứ pháp luật là việc chiếm hữu tài sản trong trường hợp chủ sở hữu chiếm hữu tài sản; người được chủ sở hữu ủy quyền quản lý tài sản; người được chuyển giao quyền chiếm hữu thông qua giao dịch dân sự phù hợp với quy định của pháp luật; người phát hiện và giữ tài sản vô chủ, tài sản không xác định được ai là chủ sở hữu, tài sản bị đánh rơi, bị bỏ quên, bị chôn, giấu, bị vùi lấp, chìm đắm phù hợp với điều kiện theo quy định của Bộ luật này, quy định khác của pháp luật có liên quan; người phát hiện và giữ gia súc, gia cầm, vật nuôi dưới nước bị thất lạc phù hợp với điều kiện theo quy định của Bộ luật này, quy định khác của pháp luật có liên quan; trường hợp khác do pháp luật quy định. Việc chiếm hữu tài sản không thuộc các trường hợp nói trên là chiếm hữu không có căn cứ pháp luật.

3. Tình trạng và quyền của người chiếm hữu

Điểm đặc biệt của BLDS năm 2015 là đưa ra quy định cho phép suy đoán về tình trạng của người chiếm hữu tại Điều 184. Theo đó, người chiếm hữu luôn được suy đoán là ngay tình và do đó bất cứ ai cho rằng người chiếm hữu tài sản là không ngay tình thì phải chứng minh. Trường hợp có tranh chấp về quyền đối với tài sản thì người chiếm hữu được suy đoán là người có quyền đó, người có tranh chấp với người chiếm hữu phải chứng minh về việc người chiếm hữu không có quyền. Người chiếm hữu ngay tình, liên tục, công khai được áp dụng thời hiệu hưởng quyền và được hưởng hoa lợi, lợi tức mà tài sản mang lại theo quy định của Bộ luật này và luật khác có liên quan (Điều 184). Bên cạnh đó, BLDS năm 2015 cũng chỉ rõ người chiếm hữu ngay tình nếu thực hiện việc chiếm hữu đó một cách liên tục và công khai, thì trong

thời hạn 10 năm đối với động sản và 30 năm đối với bất động sản sẽ được áp dụng thời hiệu hưởng quyền và được hưởng hoa lợi, lợi tức mà tài sản mang lại (khoản 3 Điều 184, Điều 236).

4. Bảo vệ việc chiếm hữu

BLDS năm 2015 đã bổ sung quy định về bảo vệ việc chiếm hữu độc lập với việc bảo vệ quyền sở hữu. Cụ thể, Điều 185 BLDS năm 2015 quy định “trường hợp việc chiếm hữu bị người khác xâm phạm thì người chiếm hữu có quyền yêu cầu người có hành vi xâm phạm phải chấm dứt hành vi, khôi phục tình trạng ban đầu, trả lại tài sản và BTTH hoặc yêu cầu Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác buộc người đó chấm dứt hành vi, khôi phục tình trạng ban đầu, trả lại tài sản và BTTH”.

XI. HÌNH THỨC SỞ HỮU

Bộ luật quy định 3 hình thức sở hữu bao gồm: sở hữu toàn dân, sở hữu riêng và sở hữu chung thay cho 6 hình thức sở hữu được quy định trong BLDS năm 2005 (sở hữu nhà nước; sở hữu tập thể; sở hữu tư nhân; sở hữu chung; sở hữu của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội; sở hữu của tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp). Quy định như vậy là xuất phát từ các căn cứ sau đây:

Một là, đảm bảo phù hợp với nội dung, tinh thần của Hiến pháp năm 2013 về sở hữu, theo đó, Hiến pháp năm 2013 không quy định cụ thể về các chế độ sở hữu, hình thức sở hữu hay các thành phần kinh tế như các bản Hiến pháp trước đây, mà khẳng định: “*Nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế thị trường định hướng XHCN với nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế; kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo*”, “*Các thành phần kinh tế đều là bộ phận cấu thành quan trọng của nền kinh tế quốc dân. Các chủ thể thuộc các thành phần kinh tế bình đẳng, hợp tác và cạnh tranh theo pháp luật...*” (khoản 1 và khoản 2 Điều 51).

Hai là, khắc phục hạn chế, bất cập của BLDS năm 2005. Việc phân loại 06 hình thức sở hữu như trong BLDS năm 2005 dựa trên sự phân biệt chủ thể có quyền sở hữu vừa không phù hợp với tinh thần, quan điểm và bản chất pháp lý của quan hệ dân sự, vừa dẫn đến tình trạng trùng lặp về nội dung giữa các hình thức sở hữu cũng như sự chồng chéo nhưng lại thiếu tính bao quát giữa các hình thức sở hữu. Sự khác

biệt lớn nhất về hình thức sở hữu trong dân sự là cách thức thực hiện quyền của chủ sở hữu đối với tài sản của mình, trong đó cách thực hiện quyền của chủ sở hữu đối với tài sản thuộc một chủ và đối với tài sản thuộc nhiều chủ sở hữu là khác biệt cơ bản nhất. Việc xác định các hình thức sở hữu cần căn cứ vào các đặc thù trong việc thực hiện các quyền của chủ sở hữu, chứ không phải căn cứ vào tính chất, chức năng của các chủ sở hữu. Dựa vào nguyên lý trên, BLDS năm 2015 đã quy định 3 hình thức sở hữu, theo đó, một người (cá nhân, pháp nhân) có toàn quyền chi phối đối với một tài sản thì đây là hình thức **sở hữu riêng**; khi có từ hai người trở lên cùng có quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt đối với một tài sản thì đây là **sở hữu chung**; khi toàn thể nhân dân thông qua Nhà nước của mình thực hiện các quyền của chủ sở hữu thì có **sở hữu toàn dân**. Tài sản thuộc hình thức sở hữu toàn dân là các tài sản đặc biệt được quy định tại Hiến pháp, BLDS và các luật chuyên ngành; còn tài sản thuộc hình thức sở hữu chung hay hình thức sở hữu riêng là bất kỳ tài sản hợp pháp nào được quy định tại Điều 105 BLDS. Việc quy định hình thức sở hữu riêng và sở hữu chung là phù hợp cả về bản chất pháp lý và thông lệ quốc tế về vấn đề này, góp phần làm cho các quy định về quan hệ sở hữu trong BLDS có tính hội nhập hơn.

1. Sở hữu toàn dân

Hình thức sở hữu toàn dân được quy định tại Chương XIII Phần thứ hai, gồm 8 điều (từ Điều 197 đến Điều 204). Điểm mới của BLDS năm 2015 là quy định tên gọi của hình thức sở hữu là “sở hữu toàn dân” thay cho tên gọi “sở hữu nhà nước” của BLDS năm 2005. Nội dung của hình thức sở hữu này kế thừa các quy định của BLDS năm 2005 về hình thức sở hữu nhà nước.

Theo quy định của Hiến pháp năm 2013 thì đất đai, tài nguyên nước, tài nguyên khoáng sản, nguồn lợi ở vùng biển, vùng trời, tài nguyên thiên nhiên khác và các tài sản do Nhà nước đầu tư, quản lý là tài sản

công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Trên tinh thần của Hiến pháp, BLDS năm 2015 quy định tài sản thuộc hình thức sở hữu toàn dân là một hình thức sở hữu đặc biệt.

2. Sở hữu riêng

Hình thức sở hữu riêng được quy định trong BLDS năm 2015 tại hai điều luật (Điều 205, 206 thuộc Chương XIII Phần thứ hai). Điều 205 BLDS năm 2015 đã khẳng định chủ thể, khách thể của hình thức sở hữu này, theo đó, “sở hữu riêng là sở hữu của một cá nhân hoặc một pháp nhân”. BLDS năm 2015 không liệt kê các loại tài sản thuộc hình thức sở hữu riêng như BLDS năm 2005 mà quy định nguyên tắc các tài sản hợp pháp thuộc sở hữu riêng của chủ sở hữu (cá nhân hoặc pháp nhân) đều được pháp luật bảo vệ, không bị quốc hữu hóa; chủ sở hữu có quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản thuộc sở hữu riêng của mình cho các mục đích khác nhau, nhưng không được trái pháp luật, không được gây thiệt hại hoặc làm ảnh hưởng đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác.

3. Sở hữu chung

BLDS năm 2015 quy định hình thức sở hữu chung tại 14 điều (từ Điều 207 đến Điều 220 thuộc Chương XIII, Phần thứ hai). Nhiều quy định về hình thức sở hữu chung kế thừa các quy định cơ bản của BLDS năm 2005, như quy định “sở hữu chung là sở hữu của nhiều chủ thể đối với tài sản”, “sở hữu chung bao gồm sở hữu chung theo phần và sở hữu chung hợp nhất” (Điều 207 BLDS năm 2015). Đồng thời, Bộ luật đã có một số điểm mới về hình thức sở hữu chung, gồm:

- BLDS năm 2015 đã bỏ quy định về sở hữu chung hỗn hợp được quy định tại Điều 218 BLDS năm 2005 vì thực chất sở hữu chung hỗn hợp không phải là điểm đặc thù thuộc hình thức sở hữu chung mà vẫn là

trường hợp nhiều chủ thể cùng sở hữu một hoặc một số tài sản.

- BLDS năm 2015 bổ sung quy định về sở hữu chung của các thành viên gia đình, với nội dung: tài sản chung của các thành viên gia đình cùng sống chung gồm tài sản do các thành viên đóng góp, cùng nhau tạo lập nên và những tài sản khác được xác lập quyền sở hữu theo quy định của Bộ luật này, luật khác có liên quan; việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung của các thành viên gia đình được thực hiện theo phương thức thỏa thuận; trường hợp định đoạt tài sản là bất động sản, động sản có đăng ký, tài sản là nguồn thu nhập chủ yếu của gia đình phải có sự thỏa thuận của tất cả các thành viên gia đình là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp luật có quy định khác; trường hợp không có thỏa thuận thì áp dụng quy định về sở hữu chung theo phần được quy định tại Bộ luật này, luật khác có liên quan, trừ trường hợp việc định đoạt tài sản thuộc sở hữu chung của vợ chồng. Tài sản chung của các thành viên hộ gia đình cũng được xác định theo các nguyên tắc về tài sản chung của các thành viên gia đình (Điều 212).

- BLDS năm 2015 sửa đổi và bổ sung quy định về việc từ bỏ quyền sở hữu đối với tài sản thuộc sở hữu chung của một hoặc nhiều chủ sở hữu chung theo hướng quy định rõ ràng và chi tiết hơn⁽⁷¹⁾.

71. Theo đó, khoản 4, 5, 6 Điều 218 BLDS năm 2015 đã quy định:

- Trường hợp một trong các chủ sở hữu chung đối với bất động sản từ bỏ phần quyền sở hữu của mình hoặc khi người này chết mà không có người thừa kế thì phần quyền sở hữu đó thuộc về Nhà nước, trừ trường hợp sở hữu chung của cộng đồng thì thuộc sở hữu chung của các chủ sở hữu chung còn lại.

- Trường hợp một trong các chủ sở hữu chung đối với động sản từ bỏ phần quyền sở hữu của mình hoặc khi người này chết mà không có người thừa kế thì phần quyền sở hữu đó thuộc sở hữu chung của các chủ sở hữu còn lại.

- Trường hợp tất cả các chủ sở hữu từ bỏ quyền sở hữu của mình đối với tài sản chung thì việc xác lập quyền sở hữu được áp dụng theo quy định tại Điều 228 của Bộ luật này.

XII. QUYỀN KHÁC ĐỐI VỚI TÀI SẢN⁽⁷²⁾

BLDS năm 2015 nhìn nhận quyền sở hữu là quyền đầy đủ nhất và quan trọng nhất đối với tài sản, đồng thời, đã có sự phát triển trong việc ghi nhận các quyền khác đối với tài sản⁽⁷³⁾ tại các điều từ Điều 245 đến Điều 273. BLDS năm 2015 đã đưa ra định nghĩa về quyền khác đối với tài sản, theo đó, *quyền khác đối với tài sản là quyền của chủ thể trực tiếp nắm giữ, chi phối tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác*⁽⁷⁴⁾. BLDS năm 2015 còn ghi nhận nguyên tắc xác lập, thực hiện quyền khác đối với tài sản là nguyên tắc luật định (BLDS và luật khác có liên quan⁽⁷⁵⁾).

BLDS năm 2015 ghi nhận 3 quyền khác đối với tài sản gồm quyền đối với bất động sản liền kề, quyền hưởng dụng, quyền địa dịch.

72. Mục này được phát triển dựa trên Tài liệu Hội thảo giới thiệu điểm mới cơ bản của BLDS năm 2015 cho những người làm công tác thực tiễn tại khu vực miền Trung do Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp phối hợp với Dự án JICA Nhật Bản tổ chức vào ngày 20/2/2017 tại TP Đà Nẵng.

73. Các quyền khác đối với tài sản được gọi tên là “vật quyền khác” hoặc là “vật quyền hạn chế” trong pháp luật dân sự của một số nước (*droit reel* theo tiếng Pháp hoặc *real rights* theo tiếng Anh). Trong quá trình xây dựng BLDS năm 2015, thuật ngữ “vật quyền khác” đã không được chấp thuận sử dụng mà thay vào đó là việc sử dụng tên gọi khác đã được Việt hóa là “các quyền khác đối với tài sản”, tuy nhiên, chế định này vẫn được coi là đã thể hiện được nội hàm cơ bản nhất của lý quyết về vật quyền.

74. Khoản 1 Điều 159 BLDS năm 2015.

75. khoản 1 Điều 160 BLDS năm 2015

1. Quyền đối với bất động sản liền kề

1.1. Về tên gọi, BLDS năm 2015 không sử dụng thuật ngữ “quyền địa dịch” hoặc “Quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề” (Điều 273 của Bộ luật dân sự năm 2005) mà sử dụng cụm từ “quyền đối với bất động sản liền kề”⁽⁷⁶⁾.

1.2. Về căn cứ xác lập, quyền đối với bất động sản liền kề được xác lập do địa thế tự nhiên, theo quy định của luật, theo thỏa thuận⁽⁷⁷⁾ hoặc theo di chúc. Như vậy, so với BLDS năm 2005, để phù hợp với quy định về giới hạn quyền dân sự, Bộ luật đã quy định rõ căn cứ xác lập theo quy định của luật thay cho xác lập theo quy định của pháp luật; đề tôn trọng ý chí của chủ thể quan hệ dân sự, ngoài thỏa thuận, Bộ luật đã bổ sung căn cứ xác lập theo ý chí đơn phương bằng di chúc; đồng thời để tách bạch về trách nhiệm của các chủ sở hữu bất động sản liên quan đến bất động sản liền kề, Bộ luật quy định việc xác lập quyền đối với bất động sản liền kề theo địa thế phải là địa thế tự nhiên, nếu việc xác lập được tạo lập bởi hành vi của con người thì chủ thể tạo lập phải chịu trách nhiệm dân sự với chủ sở hữu bất động sản liền kề theo quy định chung, trừ khi có thỏa thuận khác (Điều 246).

1.3. Về nội dung, quyền đối với bất động sản liền kề được quy định

76. BLDS năm 2015 không sử dụng thuật ngữ “địa dịch” để làm tên gọi cho chế định này bởi việc giải nghĩa thuật ngữ địa dịch (từ Hán Việt) có thể dẫn đến cách hiểu, nội dung khác nhau.

BLDS năm 2015 cũng không sử dụng thuật ngữ “quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề” bởi vì có những quan hệ mà pháp luật không yêu cầu hai bất động sản phải sử dụng lẫn nhau; pháp luật chỉ giới hạn quyền sử dụng của một chủ sở hữu bất động sản nào đó, vì lợi ích của chủ bất động sản lân cận chứ chủ sở hữu bất động sản lân cận không sử dụng hạn chế bất động sản đó.

77. Chẳng hạn, chủ sở hữu một bất động sản nằm sâu trong hẻm nhỏ có thể đi ra đường công cộng nhanh hơn bằng cách băng qua bất động sản tiếp giáp; thay vì thương lượng để mua trọn bất động sản tiếp giáp (quá đắt), người này có thể thương lượng mua “quyền địa dịch về lối đi qua” (rẻ hơn nhiều).

trong BLDS năm 2015 gồm: quyền về cấp, thoát nước qua bất động sản liền kề (Điều 252); quyền về tưới nước, tiêu nước trong canh tác (Điều 253); quyền về lối đi qua (Điều 254); mắc đường dây tải điện, thông tin liên lạc qua bất động sản khác (Điều 255).

Các quy định này về cơ bản kế thừa quy định của BLDS năm 2005 trước đây về quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề. Tuy nhiên, so với BLDS năm 2005, Bộ luật đã có sự sửa đổi, bổ sung cơ bản cả về cách tiếp cận và nội dung quy định. Trong đó, thay vì cách tiếp cận là quan hệ giữa hai chủ sở bất động sản⁽⁷⁸⁾ và “sử dụng hạn chế” bất động sản liên quan như trong BLDS năm 2005 thì Bộ luật đã có cách tiếp cận theo đúng tinh thần của địa dịch. Theo đó, bản chất quyền đối với bất động sản liền kề được tiếp cận là mối quan hệ giữa hai bất động sản chứ không phải giữa hai chủ thể. Điều 245 quy định quyền đối với bất động sản liền kề là quyền được thực hiện trên một bất động sản (gọi là bất động sản chịu hưởng quyền) nhằm phục vụ cho việc khai thác một bất động sản khác thuộc quyền sở hữu của người khác (gọi là bất động sản hưởng quyền), việc phục vụ cho khai thác bất động sản hưởng quyền không chỉ là việc sử dụng trực tiếp bất động sản chịu hưởng quyền mà còn có thể áp dụng trong trường hợp bất động sản hưởng quyền không sử dụng trực tiếp bất động sản chịu hưởng quyền, bất động sản chịu hưởng quyền bị giới hạn quyền sử dụng để phục vụ cho việc khai thác bất động sản hưởng quyền⁽⁷⁹⁾. Cách tiếp cận này không chỉ tác động đến các chủ thể trong các quan hệ dân sự (địa dịch tư) mà còn tác động đến các chủ thể trong các quan hệ về quy hoạch, xây dựng và chiến lược phát triển của Nhà nước (địa dịch công). Trên tinh thần đó, Bộ luật quy định quyền đối với bất động sản liền kề theo luật định tính chất là một

78. Với khái niệm quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề được ghi nhận trong BLDS năm 2005, đây là quan hệ giữa hai chủ sở hữu bất động sản

79. Ví dụ điển hình về quan hệ địa dịch là địa dịch sân bay: các bất động sản toạ lạc trong phạm vi một đường bán kính nào đó, tính từ tâm là sân bay, không thể được khai thác quá một độ cao nào đó, để bảo đảm cho sự lên xuống an toàn của máy bay.

quyền theo vật⁽⁸⁰⁾, quyền này còn tồn tại chừng nào các bất động sản liên quan còn tồn tại và nhu cầu hưởng quyền vẫn còn cho dù bất động sản hưởng quyền và bất động sản chịu hưởng quyền đã được chuyển giao cho chủ thể khác (Điều 247). Việc thay đổi quyền đối với bất động sản liền kề chỉ được áp dụng trường hợp có sự thay đổi về sử dụng, khai thác bất động sản chịu hưởng quyền dẫn đến thay đổi việc thực hiện quyền đối với bất động sản hưởng quyền. Trong trường hợp này, chủ sở hữu bất động sản chịu hưởng quyền phải thông báo trước cho chủ sở hữu bất động sản hưởng quyền trong một thời hạn hợp lý. Chủ sở hữu bất động sản chịu hưởng quyền phải tạo điều kiện thuận lợi cho chủ sở hữu bất động sản hưởng quyền phù hợp với thay đổi này (Điều 249).

BLDS năm 2015 bổ sung quy định mới về nguyên tắc thực hiện quyền đối với bất động sản liền kề. Theo đó, Điều 248 BLDS quy định việc thực hiện quyền đối với bất động sản liền kề theo thỏa thuận của các bên. Trường hợp các bên không có thỏa thuận thì thực hiện theo các nguyên tắc sau đây: (1) bảo đảm nhu cầu hợp lý của việc khai thác bất động sản hưởng quyền phù hợp với mục đích sử dụng của cả bất động sản hưởng quyền và bất động sản chịu hưởng quyền; (2) không được lạm dụng quyền đối với bất động sản chịu hưởng quyền; (3) không được thực hiện hành vi ngăn cản hoặc làm cho việc thực hiện quyền đối với bất động sản hưởng quyền trở nên khó khăn.

BLDS năm 2015 còn ghi nhận một điểm mới khác liên quan đến quyền về lối đi qua trong trường hợp bất động sản bị vây bọc. Trước đây, BLDS năm 2005 quy định “*Chủ sở hữu bất động sản bị vây bọc bởi các bất động sản của các chủ sở hữu khác mà không có lối đi ra, có quyền yêu cầu một*

80. Cần lưu ý rằng, pháp luật không cấm các chủ sở hữu thỏa thuận về việc người này sử dụng hạn chế bất động sản của người kia. Chẳng hạn, hai chủ sở hữu bất động sản liền kề thỏa thuận về việc một người cho phép người còn lại đi qua bất động sản của mình để ra đường công cộng và chỉ cho phép người đó chứ không phải bất kỳ ai khác. Thỏa thuận như vậy không gọi là “luật định” mà gọi là “thỏa ước” và không tạo ra địa dịch mà chỉ tạo ra một trái quyền có giá trị ràng buộc 2 bên.

trong những chủ sở hữu bất động sản liền kề dành cho mình một lối đi ra đường công cộng; người được yêu cầu có nghĩa vụ đáp ứng yêu cầu đó”⁽⁸¹⁾. BLDS năm 2015 đã khẳng định “*chủ sở hữu có bất động sản bị vây bọc bởi các bất động sản của các chủ sở hữu khác mà không có hoặc không đủ lối đi ra đường công cộng, có quyền yêu cầu chủ sở hữu bất động sản vây bọc dành cho mình một lối đi hợp lý trên phần đất của họ*” (khoản 1 Điều 254), như vậy chủ sở hữu bất động sản bị vây bọc có quyền yêu cầu chủ sở hữu bất động sản vây bọc (nghĩa là có thể yêu cầu một hoặc nhiều, thậm chí tất cả các chủ sở hữu bất động sản vây bọc), chứ không phải chỉ “một trong” số đó như quy định của BLDS năm 2005.

1.4. Về căn cứ chấm dứt, quyền đối với bất động sản liền kề chấm dứt trong trường hợp: (1) bất động sản hưởng quyền và bất động sản chịu hưởng quyền thuộc quyền sở hữu của một người; (2) việc sử dụng, khai thác bất động sản không còn làm phát sinh nhu cầu hưởng quyền, bao gồm cả trường hợp bất động sản không còn bị vây bọc nữa do đã có đường đi khác; (3) theo thỏa thuận của các bên, bao gồm cả trường hợp hợp đồng hết thời hạn và cả trường hợp các bên thỏa thuận lại để chấm dứt quyền trước khi hết hạn; (4) trường hợp khác theo quy định của luật (Điều 256).

Như vậy, để đảm bảo hiệu quả thực thi quy định của BLDS năm 2015 về quyền đối với bất động sản liền kề, cần có quy định hướng dẫn cụ thể Điều 171 Luật đất đai năm 2013 về quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề; Khoản 3 Điều 47 Luật xây dựng năm 2014⁽⁸²⁾; sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới các VBQPPL có liên quan (Luật đất đai, Luật nhà ở, Luật kinh doanh bất động sản, Luật xây dựng...) để phù hợp

81. khoản 1 Điều 275 BLDS năm 2005.

82. Khoản 3 Điều 47 Luật xây dựng năm 2014: “nội dung giấy phép quy hoạch xây dựng gồm phạm vi, quy mô khu vực lập quy hoạch, chỉ tiêu sử dụng đất quy hoạch xây dựng cho phép, các yêu cầu về khai thác sử dụng đất, tổ chức không gian kiến trúc, hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội trên mặt đất, dưới mặt đất, bảo vệ cảnh quan, môi trường đối với khu vực dự án, thời hạn của giấy phép quy hoạch xây dựng”

với cách tiếp cận mới của BLDS năm 2015 về bất động sản liền kề.

2. Quyền hưởng dụng

BLDS năm 2015 lần đầu tiên⁽⁸³⁾ quy định cụ thể về chế định quyền hưởng dụng, theo đó (Điều 257), quyền hưởng dụng là quyền của chủ thể được khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác trong một thời hạn nhất định. Như vậy, quyền hưởng dụng được ghi nhận với tính chất là kết quả chia tách các nội dung của quyền sở hữu: người có quyền hưởng dụng nắm giữ quyền sử dụng trong giới hạn luật định⁽⁸⁴⁾; còn

83. Trên thực tế đời sống, quyền hưởng dụng đã và đang tồn tại ở nhiều tình huống khác nhau mà pháp luật chưa ghi nhận rõ ràng. Có thể nêu một số ví dụ như sau:

- Ví dụ 1: Chủ sở hữu tặng cho tài sản nhưng không cho phép người được tặng cho bán (định đoạt) tài sản.

- Ví dụ 2: Cha mẹ mua căn nhà rồi trao cho con toàn quyền khai thác (ở, cho thuê) để đảm bảo cuộc sống, thu hoa lợi, nhưng cha mẹ vẫn đứng tên chủ sở hữu tài sản trên sổ đăng ký.

- Ví dụ 3: Cha mẹ vốn là cổ đông chiến lược của một công ty cổ phần lớn. Khi lớn tuổi, cha mẹ trao quyền cổ đông cho con, nhưng vẫn giữ lại quyền nhận cổ tức để bảo đảm vẫn còn tài sản phòng thân.

84.- Người có quyền hưởng dụng không hẳn có hoàn toàn quyền sử dụng mà chỉ được thực hiện “trong một khoảng thời gian nhất định” (Điều 257); cụ thể là “thời hạn của quyền hưởng dụng do các bên thỏa thuận hoặc do luật quy định nhưng tối đa 30 năm nếu người hưởng dụng đầu tiên là pháp nhân”, “tối đa đến hết cuộc đời của người hưởng dụng đầu tiên nếu người hưởng dụng là cá nhân...” (Điều 260). Như vậy, quyền hưởng dụng có sự khác nhau về vấn đề tính thời hạn so với quyền sử dụng. Chẳng hạn nếu một cá nhân được hưởng dụng một ngôi nhà thì khi cá nhân đó chết đi, quyền hưởng dụng chấm dứt; nhưng nếu một cá nhân đó thuê căn nhà đó, cùng chung sống với gia đình mình thì khi cá nhân đó chết đi, quyền sử dụng căn nhà đó không chấm dứt (điểm d khoản 2 Điều 131 Luật Nhà ở năm 2014).

- Về nội dung quyền, chủ thể có quyền hưởng dụng BLDS 2015 thì người hưởng dụng được phép “tự mình hoặc cho phép người khác khai thác, sử dụng, thu hoa lợi, lợi tức từ đối tượng của quyền hưởng dụng” mà không cần có sự đồng ý của chủ tài sản (khoản 1 Điều 361); tuy nhiên nếu một chủ thể có quyền sử dụng (chẳng hạn người đó đi thuê tài sản) thì chỉ có thể cho người khác thuê lại chỉ khi có sự đồng ý của bên cho thuê đồng ý (Điều 475 BLDS 2015).

chủ sở hữu giữ lại cho mình quyền định đoạt đối với tài sản. Quyền hưởng dụng trở thành một quyền độc lập có giá trị tài sản và có thể được coi như một tài sản phân biệt với chính tài sản được hưởng dụng. Với tư cách là tài sản, quyền hưởng dụng cũng có thể được giao dịch được một cách độc lập (theo quy định của luật).

Việc bổ sung quyền hưởng dụng góp phần bảo đảm cho các chủ thể trong quan hệ dân sự có thêm sự lựa chọn trong việc khai thác công dụng tài sản (bên cạnh việc cho thuê, bán, tặng cho, chuyển quyền bề mặt) bằng việc chuyển giao quyền được khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho chủ thể khác và chủ thể có quyền hưởng dụng được thực hiện quyền, nghĩa vụ theo quy định của luật. Qua đó, tạo sự minh bạch về cơ sở pháp lý để xác định quyền, nghĩa vụ của các chủ thể trong các quan hệ hưởng dụng và giữa quan hệ hưởng dụng và quan hệ khác, bảo đảm sự ổn định trật tự trong các quan hệ xã hội⁽⁸⁵⁾.

Từ cách tiếp cận nói trên, Bộ luật quy định về quyền hưởng dụng với những nội dung cơ bản sau đây:

85. Ví dụ: Khác với quan hệ thuê, mượn quyền, nghĩa vụ của các chủ thể được xác định theo sự thỏa thuận trong hợp đồng (xác lập, thực hiện theo nguyên tắc trái quyền - thực hiện theo hợp đồng) còn trường hợp chủ thể lựa chọn xác lập quyền hưởng dụng theo thỏa thuận thì ý chí của các bên chỉ là căn cứ để xác lập quyền hưởng dụng còn quyền, nghĩa vụ của người hưởng dụng và chủ sở hữu tài sản phải theo quy định của Bộ luật dân sự, luật khác có liên quan (xác lập, thực hiện theo nguyên tắc đối vật), nguyên tắc này đã được quy định rõ tại khoản 1 Điều 160 của Bộ luật.

- Về căn cứ xác lập và hiệu lực của quyền hưởng dụng: Bộ luật quy định quyền hưởng dụng có thể được xác lập theo quy định của luật⁽⁸⁶⁾,

86. Với trường hợp quyền hưởng dụng được xác lập theo quy định của luật có thể thấy quyền này phát sinh mà không phụ thuộc vào ý chí của chủ sở hữu tài sản. Có thể nêu ba trường hợp phát sinh quyền hưởng dụng theo quy định của luật như sau:

Một là trường hợp quyền lưu cư của vợ hoặc chồng sau khi ly hôn, theo đó “*nhà ở thuộc sở hữu riêng của vợ, chồng đã đưa vào sử dụng chung thì khi ly hôn vẫn thuộc sở hữu riêng của người đó; trường hợp vợ hoặc chồng có khó khăn về chỗ ở thì được quyền lưu cư trong thời hạn 06 tháng kể từ ngày quan hệ hôn nhân chấm dứt, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác*” (Điều 63 Luật hôn nhân và gia đình 2014).

Hai là trường hợp hạn chế phân chia di sản thừa kế, theo đó “*trường hợp yêu cầu chia di sản thừa kế mà việc chia di sản ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của bên vợ hoặc chồng còn sống và gia đình thì bên còn sống có quyền yêu cầu Tòa án xác định phân di sản mà những người thừa kế được hưởng nhưng chưa cho chia di sản trong một thời hạn nhất định; thời hạn này không quá 03 năm, kể từ thời điểm mở thừa kế; hết thời hạn 03 năm mà bên còn sống chứng minh được việc chia di sản vẫn ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của gia đình họ thì có quyền yêu cầu Tòa án gia hạn một lần nhưng không quá 03 năm*” (khoản 2 Điều 661 BLDS năm 2015).

Thứ ba, quyền hưởng dụng rừng, Luật bảo vệ và phát triển rừng năm 2004 không trực tiếp đề cập đến quyền hưởng dụng rừng, tuy nhiên khái niệm về quyền sử dụng rừng và một số quy định về quyền khai thác rừng của các chủ thể cho thấy tư tưởng về quyền hưởng dụng khá xuyên suốt. Khoản 6 Điều 3 Luật này quy định “*quyền sử dụng rừng là quyền của chủ rừng được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ rừng; được cho thuê quyền sử dụng rừng thông qua hợp đồng theo quy định của pháp luật về bảo vệ và phát triển rừng và pháp luật dân sự*”; khoản 1 Điều 30 quy định cộng đồng dân cư thôn được giao rừng có quyền “*được khai thác, sử dụng lâm sản và các lợi ích khác của rừng vào mục đích công cộng và gia dụng cho thành viên trong cộng đồng; được sản xuất lâm nghiệp - nông nghiệp - ngư nghiệp kết hợp theo quy định của Luật này và quy chế quản lý rừng*”; Điều 56 quy định chủ rừng được “*khai thác gỗ và các thực vật khác của rừng sản xuất là rừng tự nhiên*” theo quy định; trừ các loài thực vật rừng nguy cấp, quý, hiếm bị cấm khai thác theo quy định của Chính phủ về chế độ quản lý, bảo vệ những loài thực vật rừng, động vật rừng nguy cấp, quý, hiếm và Danh mục những loài thực vật rừng, động vật rừng nguy cấp, quý, hiếm.

theo thoả thuận hoặc theo di chúc⁽⁸⁷⁾; quyền hưởng dụng được xác lập từ thời điểm nhận chuyển giao tài sản, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác (Điều 258). Như vậy, Bộ luật đã quy định rõ về hiệu lực của quyền hưởng dụng giữa chủ sở hữu tài sản với người hưởng dụng và giữa người hưởng dụng với người thứ ba. Quyền hưởng dụng phải đăng ký khi pháp luật có quy định và quyền hưởng dụng đã được xác lập có hiệu lực đối với mọi cá nhân, pháp nhân, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác (Điều 259, khoản 1 Điều 262).

- Về chủ thể và thời hạn của quyền hưởng dụng: Bộ luật quy định cá nhân, pháp nhân đều có thể là chủ thể có quyền hưởng dụng. Thời hạn của quyền hưởng dụng do các bên thoả thuận hoặc do luật quy định nhưng tối đa đến hết cuộc đời của người hưởng dụng đầu tiên nếu người hưởng dụng là cá nhân⁽⁸⁸⁾ và đến khi pháp nhân chấm dứt tồn tại nhưng tối đa 30 năm nếu người hưởng dụng đầu tiên là pháp nhân (Điều 260).

- Về đối tượng của quyền hưởng dụng: Bộ luật không quy định cụ thể về vấn đề này, nhưng qua quy định của Bộ luật thì có thể hiểu đối tượng của quyền hưởng dụng là tất cả các tài sản được quy định trong

87. Đây là trường hợp quyền hưởng dụng phát sinh từ hành vi pháp lý đơn phương, là việc một người để lại di chúc muốn chuyển quyền sở hữu cho người này đồng thời muốn cho người khác hưởng dụng tài sản đó trong một khoảng thời gian nhất định. Ví dụ ông A viết di chúc để lại tài sản cho con, nhưng chỉ định người vợ có sử dụng, khai thác hoa lợi từ tài sản đó trong thời gian người vợ còn sống.

88. Việc xác định thời hạn quyền hưởng dụng theo độ dài cuộc đời của người hưởng dụng đầu tiên xuất phát từ nguồn gốc từ mối quan hệ gắn bó giữa quyền này với nhân thân của người hưởng dụng đầu tiên

Bộ luật này⁽⁸⁹⁾ (Điều 257).

- **Về quyền của người hưởng dụng:** Bộ luật quy định theo hướng tiếp cận người hưởng dụng có được hai quyền năng đối với tài sản của chủ sở hữu là quyền sử dụng và quyền hưởng lợi, theo đó:

+ Người hưởng dụng có thể tự mình hoặc cho phép người khác khai thác, sử dụng, thu hoa lợi, lợi tức từ đối tượng của quyền hưởng dụng. Người hưởng dụng có quyền sở hữu đối với hoa lợi, lợi tức thu được từ tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng trong thời gian quyền này có hiệu lực. Trường hợp quyền hưởng dụng chấm dứt mà chưa đến kỳ hạn thu hoa lợi, lợi tức thì khi đến kỳ hạn thu hoa lợi, lợi tức, người hưởng dụng được hưởng giá trị của hoa lợi, lợi tức thu được tương ứng với thời gian người đó được quyền

89. Từ quy định tại Điều 257 BLDS năm 2015 có thể thấy, pháp luật không có hạn chế về tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng phải là tài sản hữu hình hay vô hình, tài sản tiêu hao hay không tiêu hao.

Về nguyên lý, nếu tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng là tài sản tiêu hao, thì người hưởng dụng có thể tiêu dùng tài sản đó, hết thời hạn hưởng quyền, người hưởng dụng phải trả lại giá trị tương ứng của tài sản, hoặc trả lại tài sản khác cùng số lượng, chất lượng.

Tài sản vô hình là đối tượng của quyền hưởng dụng có thể là cổ phần, quyền chủ nợ, quyền sở hữu trí tuệ, theo đó cổ tức, tiền lãi vay, tiền thu được từ việc khai thác tài sản trí tuệ thuộc quyền sở hữu của người có quyền hưởng dụng. Trong trường hợp quyền hưởng dụng có đối tượng là cổ phần, thì người có quyền hưởng dụng có quyền hưởng cổ tức, còn bản thân cổ phần vẫn thuộc về người sở hữu - cổ đông của Công ty (Pháp luật các nước quy định người có quyền hưởng dụng sẽ có tư cách tham dự đại hội cổ đông thường, do đại hội này quyết định việc chia cổ tức; còn chủ sở hữu có quyền tham dự đại hội cổ đông bất thường, do đại hội này có quyền quyết định việc tăng, giảm vốn điều lệ (ví dụ: Điều 1844 BLDS Pháp))

Tài sản đối tượng của quyền hưởng dụng có thể là vật đặc định hay vật cùng loại. Trong trường hợp quyền hưởng dụng có đối tượng là vật cùng loại, thì sử dụng cũng có nghĩa là định đoạt: người có quyền hưởng dụng có trách nhiệm hoàn trả tài sản gốc cùng loại, cùng số lượng, chất lượng khi chấm dứt quyền này. Chẳng hạn, người có quyền hưởng dụng đối với một số tiền có thể mang tiền gửi tiết kiệm, cho vay hoặc đầu tư dưới hình thức khác; lợi tức, lợi nhuận phát sinh thuộc quyền sở hữu của người có quyền hưởng dụng; hết hạn hưởng dụng, số tiền được trả theo giá trị gốc cho chủ sở hữu, nếu không có thỏa thuận khác.

hưởng dụng (khoản 1 Điều 261)⁽⁹⁰⁾.

+ Yêu cầu chủ sở hữu tài sản thực hiện nghĩa vụ sửa chữa tài sản để bảo đảm tài sản không bị suy giảm đáng kể dẫn tới tình trạng tài sản không thể sử dụng được hoặc mất toàn bộ công dụng, giá trị của tài sản; trường hợp thực hiện nghĩa vụ thay cho chủ sở hữu tài sản thì có quyền yêu cầu chủ sở hữu tài sản hoàn trả chi phí (khoản 2 Điều 261).

+ Người hưởng dụng có quyền cho thuê quyền hưởng dụng trong thời hạn của quyền hưởng dụng (khoản 3 Điều 261).

Như vậy, BLDS năm 2015 đã trao cho người có quyền hưởng dụng quyền năng tương đối độc lập đối với tài sản trong mối quan hệ với chủ sở hữu. Tuy nhiên, Điều 261 Bộ luật chưa ghi nhận người hưởng dụng có quyền chuyển nhượng quyền hưởng dụng hoặc dùng quyền hưởng dụng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự trong thời hạn của quyền hưởng dụng⁽⁹¹⁾.

90. Quy định này khá tương đồng với pháp luật các nước, theo đó, người có quyền hưởng dụng được quyền sử dụng, khai thác lợi ích từ tài sản và xác lập quyền sở hữu đối với hoa lợi sinh ra từ tài sản, mà không cần xin phép, cũng không cần sự hợp tác của chủ sở hữu (BLDS Pháp; Điều 1119 BLDS Quebec; Điều 1417 BLDS Thái Lan)

91. Trong luật của các nước, một người có quyền hưởng dụng thì quyền đó sẽ trở thành một quyền trực tiếp đối với tài sản. Luật các nước thừa nhận rằng người có quyền hưởng dụng có cả quyền định đoạt đối với quyền hưởng dụng, cụ thể là có quyền bán, tặng cho, trao đổi, cầm cố, thế chấp quyền hưởng dụng. Trong trường hợp quyền hưởng dụng được chuyển nhượng cho người khác, thì khi người được chuyển nhượng chết mà người hưởng dụng đầu tiên chưa chết, thì quyền hưởng dụng được để lại cho người thừa kế của người được chuyển nhượng theo luật chung về thừa kế

Trong bối cảnh của BLDS năm 2015 mới bước đầu ghi nhận các đặc thù cơ bản của quyền hưởng dụng, việc chưa quy định người hưởng dụng có các quyền định đoạt đối với quyền hưởng dụng ở một góc độ nào người hưởng dụng có ít cơ hội hơn trong việc tối đa hóa giá trị của quyền hưởng dụng để đem lại nhiều lợi ích hơn từ quyền hưởng dụng. Tuy nhiên, trong bối cảnh còn có quan ngại về việc chủ sở hữu, người khác liên quan đến chủ sở hữu chịu nhiều rủi ro do người được chuyển nhượng hoặc người nhận cầm cố, thế chấp quyền hưởng dụng có thể lạm dụng quyền mà gây thiệt hại cho chủ sở hữu tài sản thì quy định như Bộ luật là phù hợp tương đối với điều kiện kinh tế xã hội ở nước ta.

- **Về nghĩa vụ của người hưởng dụng:** Bộ luật quy định, người hưởng dụng tiếp nhận tài sản theo hiện trạng và thực hiện đăng ký nếu luật có quy định; khai thác tài sản phù hợp với công dụng, mục đích sử dụng của tài sản; giữ gìn, bảo quản tài sản như tài sản của mình; bảo dưỡng, sửa chữa tài sản theo định kỳ để bảo đảm cho việc sử dụng bình thường; khôi phục tình trạng của tài sản và khắc phục các hậu quả xấu đối với tài sản do việc không thực hiện tốt nghĩa vụ của mình phù hợp với yêu cầu kỹ thuật hoặc theo tập quán về bảo quản tài sản; hoàn trả tài sản cho chủ sở hữu khi hết thời hạn hưởng dụng (Điều 262).

- **Về quyền, nghĩa vụ của chủ sở hữu tài sản:** Bộ luật quy định chủ sở hữu có quyền định đoạt tài sản nhưng không được làm thay đổi quyền hưởng dụng đã được xác lập; yêu cầu Tòa án truất quyền hưởng dụng trong trường hợp người hưởng dụng vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ của mình; không được cản trở, thực hiện hành vi khác gây khó khăn hoặc xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của người hưởng dụng; thực hiện nghĩa vụ sửa chữa tài sản để bảo đảm không bị suy giảm đáng kể dẫn tới tài sản không thể sử dụng được hoặc mất toàn bộ công dụng, giá trị của tài sản (Điều 263).

- **Về chấm dứt quyền hưởng dụng:** Bộ luật quy định cụ thể các căn cứ làm chấm dứt quyền hưởng dụng. Đồng thời, quy định tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng phải được hoàn trả cho chủ sở hữu khi chấm dứt quyền hưởng dụng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác (Điều 265).

Để đảm bảo hiệu quả thực thi quy định của BLDS năm 2015 về quyền hưởng dụng, cần cụ thể hóa quyền hưởng dụng trong các quan hệ dân sự đặc thù tại các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan, như quy định về cổ phiếu, cổ phần, chứng khoán... trong pháp luật về doanh nghiệp, đầu tư, chứng khoán...

3. Quyền bề mặt

Quyền bề mặt được BLDS năm 2015 ghi nhận chính thức tại các điều từ Điều 267 đến Điều 273 thuộc Mục 3 Chương XIV Phần thứ hai. Quyền bề mặt được định nghĩa là “quyền của một chủ thể đối với mặt đất, mặt nước khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà quyền sử dụng đất đó thuộc về một chủ thể khác” (Điều 267 BLDS năm 2015)⁽⁹²⁾.

- **Về quyền sử dụng đất và quyền về mặt:** theo quy định tại khoản 2 Điều 175 BLDS năm 2015, “người sử dụng đất được sử dụng không gian và lòng đất theo chiều thẳng đứng từ ranh giới thửa đất phù hợp với quy định của pháp luật và không được làm ảnh hưởng đến việc sử dụng đất của người khác”. Với quy định đó, đối tượng của quyền sử dụng đất không chỉ là mặt đất mà còn là không gian phía trên và lòng đất bên dưới.

Trong khi đó, đối tượng của quyền bề mặt là một khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất, trong chừng mực nào đó, có thể phân tích đối tượng của quyền bề mặt như là việc chia không gian trên và dưới mặt đất thành nhiều khoảng không gian và mỗi khoảng không gian trở thành đối tượng của một quyền bề mặt riêng biệt. Trong trường hợp người có quyền sử dụng chuyển nhượng một hoặc nhiều khoảng không gian cho người khác, thì người nhận chuyển nhượng có quyền bề mặt - được thực hiện trực tiếp các quyền năng tương tự quyền của chủ sở hữu trên khoảng thể tích được chuyển nhượng; còn người có quyền sử dụng đất vẫn có đầy

92. Định nghĩa này có sự khác biệt nhất định về quyền bề mặt trong hệ thống pháp luật Việt Nam và trong hệ thống pháp luật của một số quốc gia trên thế giới, bởi trong hệ thống pháp luật của các quốc gia thừa nhận quyền tư hữu đối với đất đai, quyền bề mặt được hiểu là một vật quyền đối với khoảng không ở trên, trong lòng đất mà **quyền sở hữu mảnh đất thuộc về người khác**. Còn BLDS năm 2015 ghi nhận quyền bề mặt trong bối cảnh quyền sử dụng đất thuộc về chủ thể khác.

đủ các quyền của chủ thể đối với phần còn lại của không gian. Khi đã được xác lập quyền bề mặt, chủ thể có quyền bề mặt có quyền đối kháng với mọi người⁹³. Có thể thấy rằng, người sử dụng đất có quyền đối với không gian và lòng đất theo chiều thẳng đứng từ ranh giới của thửa đất trừ đi phần đối tượng của quyền bề mặt. Bởi vậy, quyền của họ không chồng chéo, hay trùng lặp lên nhau. Trên cơ sở chế độ pháp lý của pháp luật hiện hành về đất đai, quan hệ giữa đất đai thuộc sở hữu toàn dân với quyền sử dụng đất của tổ chức, cá nhân và trên cơ sở bảo đảm cho các chủ thể có thêm sự lựa chọn trong việc khai thác giá trị đất đai, thực hiện quyền sử dụng đất⁹⁴.

93. Điều 269 BLDS năm 2015.

94. *Ví dụ 1*: khi một doanh nghiệp muốn đầu tư sản xuất, kinh doanh ổn định thì phải có đất để làm trụ sở, triển khai các dự án. Nếu doanh nghiệp nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất thì doanh nghiệp phải đầu tư nguồn vốn rất lớn, xin cấp đất thì còn tùy thuộc vào quỹ đất của các địa phương. Doanh nghiệp muốn giảm chi phí đầu tư cho bất động sản có thể lựa chọn phương án khác như: (1) thương lượng với chủ đất để xác lập quyền bề mặt trên đất thuê hoặc (2) thuê đất. Trường hợp xác lập hợp đồng thuê đất thì quan hệ giữa người thuê đất và người có quyền sử dụng đất là quan hệ trái quyền, bên cho thuê đất có thể đơn phương chấm dứt hợp đồng và bồi thường cho bên thuê để lấy lại đất bất cứ thời điểm nào. Trường hợp này bên thuê đất phải chấp nhận rủi ro, không mang tính ổn định nên bên thuê không muốn đầu tư nhiều trên đất. Nhưng nếu doanh nghiệp và người có quyền sử dụng đất thỏa thuận xác lập quyền bề mặt thì trong thời hạn thỏa thuận, doanh nghiệp được toàn quyền như một chủ sở hữu xây dựng công trình trên đất, canh tác, sử dụng và sở hữu tất cả tài sản tạo ra trên đất, được chuyển nhượng, cho thuê, mua bán, cầm cố như một chủ sở hữu đích thực. Trường hợp này người có quyền sử dụng đất trao toàn bộ quyền bề mặt cho doanh nghiệp và quyền này là vật quyền, được pháp luật bảo vệ, chủ thể có quyền sử dụng đất không được tự ý đơn phương chấm dứt quan hệ quyền trên bề mặt trước thời hạn nếu chủ thể quyền bề mặt không đồng ý. Do đó chủ thể quyền bề mặt ổn định hơn rất nhiều, họ có thể yên tâm đầu tư trên đất. Với chính sách đó có thể giảm thiểu chi phí rất nhiều cho doanh nghiệp và khuyến khích đầu tư xã hội trên đất của người khác. Như vậy, để đảm bảo đầy đủ quyền của chủ sở hữu đối với các tài sản gắn liền với đất đồng thời tiết kiệm chi phí thì giải pháp thứ nhất là lựa chọn hợp lý.

Ví dụ 2: một mảnh đất và không gian trên, dưới của mảnh đất đó có nhiều chủ thể sở hữu, sử dụng như sau: trong lòng đất là một bãi đậu xe thuộc một công ty dịch vụ gửi giữ; trên mặt đất là một toà nhà cao tầng - tầng 1 thuộc về người có quyền sử dụng đất, các tầng trên thuộc về nhiều cá nhân, tổ chức khác nhau... Và tất cả đều có quyền sở hữu đối với các tài sản liên quan chứ không phải là người thuê tài sản. Có thể tìm thấy những nét tương đồng giữa tình trạng này với tình trạng sở hữu chung cư; tuy nhiên, khác với người có quyền sở hữu đối với một lô chung cư, người có quyền sở hữu đối với bãi đậu xe, tầng hai, tầng ba,... trong ví dụ trên không có quyền sử dụng đất.

- **Về căn cứ xác lập và hiệu lực của quyền bề mặt**: Bộ luật quy định, quyền bề mặt được xác lập theo quy định của luật⁹⁵, theo thỏa thuận⁹⁶ hoặc theo di chúc. Quyền bề mặt có hiệu lực từ thời điểm chủ thể có quyền sử dụng đất chuyển giao mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất cho chủ thể có quyền bề mặt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác. Quyền bề mặt có hiệu lực đối với mọi cá nhân, pháp nhân, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác. Như vậy, cũng như quyền hưởng dụng, Bộ luật đã quy định rõ về hiệu lực của quyền bề mặt giữa chủ sở hữu quyền sử dụng đất với người có quyền bề mặt và giữa người có quyền bề mặt với người thứ ba (Điều 268, Điều 269).

- **Về chủ thể của quyền bề mặt**: Bộ luật không có quy định cụ thể về chủ thể quyền bề mặt, do đó, về cơ bản cá nhân hoặc pháp nhân đều có thể là chủ thể có quyền bề mặt.

- **Về thời hạn của quyền bề mặt**: quyền bề mặt là quyền mang tính thời hạn, theo đó thời hạn của quyền bề mặt có thể được xác định hoặc không được xác định nhưng không thể vượt quá thời hạn của quyền sử dụng đất. Trường hợp thỏa thuận hoặc di chúc không xác định thời hạn của quyền bề mặt thì mỗi bên có quyền chấm dứt quyền này bất cứ lúc

95. Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, có thể thấy luật đã thừa nhận sự hình thành của quyền bề mặt trong một số trường hợp như: tổ chức được nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê, tổ chức kinh tế, tổ chức sự nghiệp công lập được nhà nước cho thuê đất trả tiền hàng năm; tổ chức kinh tế thuê đất của nhà nước để xây dựng công trình ngầm; cá nhân, hộ gia đình thuê đất của nhà nước (Điều 174, Điều 175, Điều 178, Điều 180), theo đó trong các trường hợp này, các chủ thể nói trên được xác lập quyền sở hữu đối với tài sản hình thành trên đất thuê của nhà nước.

96. Trong trường hợp người thuê tạo ra bất động sản gắn liền với bất động sản cho thuê trong thời gian thuê (xây dựng công trình, trồng cây), được người cho thuê chấp nhận, được thể hiện rõ ràng trong hợp đồng thuê và các bên không có thỏa thuận nào khác về quyền của người cho thuê đối với bất động sản được hình thành trên đất, thì có thể coi người thuê đất được xác lập quyền bề mặt.

nào nhưng phải thông báo bằng văn bản cho bên kia biết trước ít nhất là 06 tháng (Điều 270).

- **Về nội dung quyền:** Bộ luật quy định chủ thể quyền bề mặt có quyền khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc quyền sử dụng đất của người khác để xây dựng công trình, trồng cây, canh tác và được sở hữu⁽⁹⁷⁾ những tài sản được tạo lập nhưng không được trái với quy định của Bộ luật này, pháp luật về đất đai, xây dựng, quy hoạch, tài nguyên, khoáng sản và quy định khác của pháp luật có liên quan. Trường hợp quyền bề mặt được chuyển giao một phần hoặc toàn bộ thì chủ thể nhận chuyển giao được kế thừa quyền bề mặt theo điều kiện và trong phạm vi tương ứng với phần quyền bề mặt được chuyển giao (Điều 271).

BLDS năm 2015 ghi nhận người có quyền bề mặt có các quyền năng như chủ sở hữu nhưng bị giới hạn chỉ trong thời hạn, phạm vi quyền mà luật cho phép (chủ thể quyền bề mặt bên cạnh quyền sử dụng, quyền hưởng lợi thì còn có cả quyền định đoạt đối tượng của quyền bề mặt trong phạm vi quyền của mình). Trong khi đó, chủ thể có quyền hưởng dụng hay chủ thể có quyền đối với bất động sản liền kề chỉ có một số quyền năng nhất định trong quyền sở hữu như quyền sử dụng hoặc quyền hưởng lợi.

- **Về chấm dứt quyền bề mặt,** Bộ luật quy định cụ thể các căn cứ làm chấm dứt quyền bề mặt. Đồng thời, Bộ luật quy định khi quyền bề mặt chấm dứt, chủ thể quyền bề mặt phải trả lại mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất cho

97. Quyền bề mặt cho phép người có quyền có được quyền sở hữu một công trình xây dựng hay cây cối nhưng không phải nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất để xây dựng công trình xây dựng hoặc để trồng trọt.

chủ thể có quyền sử dụng đất theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật; chủ thể quyền bề mặt phải xử lý tài sản thuộc sở hữu của mình trước khi quyền bề mặt chấm dứt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác; trường hợp chủ thể quyền bề mặt không xử lý tài sản trước khi quyền bề mặt chấm dứt thì quyền sở hữu tài sản đó thuộc về chủ thể có quyền sử dụng đất kể từ thời điểm quyền bề mặt chấm dứt⁽⁹⁸⁾, trừ trường hợp chủ thể có quyền sử dụng đất không nhận tài sản đó. Trường hợp chủ thể có quyền sử dụng đất không nhận tài sản mà phải xử lý tài sản thì chủ thể có quyền bề mặt phải thanh toán chi phí xử lý tài sản.

- **Về đăng ký,** theo quy định tại BLDS Điều 269, quyền bề mặt có hiệu lực từ thời điểm chủ thể có quyền sử dụng đất chuyển giao mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất cho chủ thể có quyền bề mặt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác⁽⁹⁹⁾.

98. Quy định về việc đương nhiên xác lập quyền sở hữu cho người có quyền sử dụng đất sẽ giải quyết vướng mắc trên thực tế trước đây do không giải quyết rõ ràng được tài sản trên đất thuộc về ai trong trường hợp hết thời hạn của thuê đất mà chủ thể quyền bề mặt không xử lý tài sản; với quy định này, quyền sở hữu đối với những tài sản được hiểu sáp nhập theo luật vào quyền sử dụng đất và trở thành tài sản của người có quyền sử dụng đất

99. Theo quy định tại Điều 95 Luật Đất đai năm 2013, đăng ký đất đai là bắt buộc đối với người sử dụng đất và người được giao đất để quản lý, trong đó đăng ký đất đai, nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất gồm đăng ký lần đầu và đăng ký biến động. Đăng ký biến động được thực hiện đối với trường hợp đã được cấp Giấy chứng nhận hoặc đã đăng ký mà có thay đổi như người sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thực hiện các quyền chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất; người sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được phép đổi tên; có thay đổi về hình dạng, kích thước, diện tích, số hiệu, địa chỉ thửa đất; có thay đổi về tài sản gắn liền với đất so với nội dung đã đăng ký; có thay đổi về những hạn chế quyền của người sử dụng đất;... Như vậy, dù luật chưa quy định chi tiết nhưng có thể thấy quyền về mặt được xác lập là một trong những trường hợp cần phải đăng ký động sử dụng đất

Có thể nói rằng, việc xây dựng khung pháp lý chung cho quyền bề mặt tại BLDS năm 2015 cho phép chuẩn hoá ứng xử của các chủ thể có liên quan, thể hiện được bản chất và các đặc tính cơ bản của quyền bề mặt và góp phần đáp ứng nhu cầu thực tiễn của việc khai thác giá trị đất đai, phát triển thị trường bất động sản ngày càng đa dạng phong phú hiện nay và trong tương lai.

XIII. QUY ĐỊNH CHUNG VỀ NGHĨA VỤ

1. Thuật ngữ “nghĩa vụ” và “hợp đồng”

Để bảo đảm sự thống nhất trong nhận thức, xây dựng, áp dụng pháp luật về nghĩa vụ, hợp đồng, nhất là trong bối cảnh hệ thống pháp luật dân sự hiện hành đã có nhiều quy định riêng điều chỉnh các quan hệ nghĩa vụ theo hợp đồng, ngoài hợp đồng trong lĩnh vực cụ thể như: thương mại, đầu tư, đấu thầu, nhà ở, bảo hiểm, lao động, giao dịch điện tử..., Bộ luật đã quy định thống nhất sử dụng thuật ngữ “nghĩa vụ” và “hợp đồng” thay cho thuật ngữ “nghĩa vụ dân sự” và “hợp đồng dân sự” được quy định trong BLDS năm 2005. Quy định như vậy là phù hợp với vị trí, vai trò luật chung của BLDS trong hệ thống quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ nghĩa vụ theo hợp đồng và ngoài hợp đồng, tạo căn cứ áp dụng pháp luật để giải quyết các quan hệ nghĩa vụ và hợp đồng khi pháp luật có liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng nội dung quy định lại trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự.

2. Đối tượng của nghĩa vụ

Để tránh cách hiểu cứng nhắc trong quá trình áp dụng pháp luật và bảo đảm sự linh hoạt cho chủ thể có những lựa chọn phù hợp về đối tượng của nghĩa vụ, nhất là những quan hệ nghĩa vụ có đối tượng mà việc xác định “cụ thể” là không cần thiết, miễn sao không vi phạm điều

cấm của luật, không trái đạo đức xã hội hoặc các giới hạn quyền dân sự khác theo luật định; đồng thời, để bảo đảm sự thống nhất, không trùng lặp, Bộ luật đã sửa đổi, bổ sung hai nội dung sau đây:

- Quy định “*đối tượng của nghĩa vụ phải được xác định*” thay cho quy định trong BLDS năm 2005 là “*đối tượng của nghĩa vụ phải được xác định cụ thể*”. Một số nội dung của Bộ luật cũng đã quy định theo tinh thần này, ví dụ khoản 2 Điều 295 quy định “Tài sản bảo đảm có thể được mô tả chung, nhưng phải xác định được”;

- Không quy định lại nội dung “*chỉ những tài sản có thể giao dịch được, những công việc có thể thực hiện được mà pháp luật không cấm, không trái đạo đức xã hội mới là đối tượng của nghĩa vụ dân sự*” (khoản 3 Điều 282 BLDS năm 2005) vì vấn đề này đã được quy định chung tại quy định về điều kiện có hiệu lực của giao dịch là mục đích, nội dung của giao dịch không được vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội.

3. Về thực hiện nghĩa vụ

Các quy định về thực hiện nghĩa vụ dân sự tại BLDS năm 2015 có một số điểm mới sau đây:

Thứ nhất, BLDS năm 2015 không quy định lại nguyên tắc thực hiện nghĩa vụ vì nội dung của nguyên tắc này cũng đã được quy định chung trong các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự tại Điều 3 của Bộ luật.

Thứ hai, BLDS năm 2015 bên cạnh tiếp tục kế thừa quy định về nghĩa vụ thông báo của bên có quyền cho bên có nghĩa vụ khi thay đổi nơi cư trú của mình (khoản 2 Điều 277) thì cũng đã bổ sung quy định chung về thay đổi nơi cư trú của cá nhân là một trong hai bên của quan hệ nghĩa vụ tại khoản 3 Điều 40, theo đó, “trường hợp một bên trong quan hệ dân sự thay đổi nơi cư trú gắn với việc thực hiện quyền, nghĩa

vụ thì phải thông báo cho bên kia biết về nơi cư trú mới”. Quy định này bên cạnh việc cụ thể hóa nguyên tắc thiện chí thì cũng để tạo căn cứ giải quyết trường hợp người có nghĩa vụ thay đổi địa chỉ không thông báo cho người có quyền, đặc biệt là trong việc xác định nơi cư trú của bị đơn để thực hiện các hoạt động tố tụng. Nếu bên có nghĩa vụ không thông báo về thay đổi nơi cư trú thì đối với bên có quyền và cơ quan tài phán địa chỉ nơi cư trú trước khi thay đổi là địa chỉ chính thức và bên có nghĩa vụ phải chịu bất lợi về việc áp dụng địa chỉ này.

Thứ ba, về thời hạn thực hiện nghĩa vụ, căn cứ vào thực tế tố tụng tại tòa án, trọng tài trong một số trường hợp các cơ quan tài phán có quyết định về việc buộc bên có nghĩa vụ phải thực hiện trong một thời hạn nhất định, Bộ luật đã bổ sung căn cứ xác định thời hạn thực hiện nghĩa vụ “theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền” (khoản 1 Điều 278) và quy định xác định thực hiện nghĩa vụ theo định kỳ căn cứ vào “quyết định của cơ quan có thẩm quyền”. Đồng thời, để bảo đảm đáp ứng được yêu cầu riêng trong quy định về thời hạn thực hiện nghĩa vụ ở những quan hệ đặc thù, Bộ luật quy định “bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác” (khoản 2 Điều 278).

XIV. BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ

Quy định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được thể hiện tại 59 điều luật của BLDS năm 2015 (từ Điều 292 đến Điều 350). Tên gọi của mục này cũng được thay đổi thành “bảo đảm thực hiện nghĩa vụ” thay cho tên gọi “giao dịch bảo đảm” tại BLDS năm 2005. Việc sửa đổi tên gọi này bảo đảm được tính chính xác về nội hàm của chế định này, bởi thuật ngữ “bảo đảm thực hiện nghĩa vụ” bao hàm nội dung về (1) giao dịch được bảo đảm căn cứ phát sinh các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, (2) biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và (3) vấn đề xử lý tài sản bảo đảm. Bên cạnh đó, các quy định cụ thể cũng không còn đề cập nhiều đến thuật ngữ giao dịch bảo đảm nữa mà sử dụng thuật ngữ “biện pháp bảo đảm” bởi nếu gọi là giao dịch bảo đảm sẽ không bao quát biện pháp cầm giữ tài sản.

1. Quy định chung về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ

1.1. Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ

Theo quy định của khoản 1 Điều 318 BLDS năm 2005, có 7 biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự bao gồm: cầm cố, thế chấp, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lãnh, tín chấp. BLDS năm 2015 bên cạnh việc kế thừa và hoàn thiện quy định về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ nói trên đã ghi nhận thêm hai biện pháp bảo đảm là cầm giữ

tài sản và bảo lưu quyền sở hữu⁽¹⁰⁰⁾. Trên thực tế, cầm giữ tài sản và bảo lưu quyền sở hữu là những biện pháp được sử dụng khá phổ biến trong giao lưu dân sự, đặc biệt là trong lĩnh vực hàng hải và mua bán hàng hóa. Cả hai biện pháp này đều có tính chất bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Ở cầm giữ tài sản, tính chất bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thể hiện ở mục đích của việc chiếm giữ tài sản của bên có quyền trong hợp đồng song vụ (là nhằm gây “sức ép” đối với bên có nghĩa vụ để bên này phải thực hiện nghĩa vụ đã cam kết theo thỏa thuận giữa các bên). Tương tự như vậy, tính chất bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của bảo lưu quyền sở hữu thể hiện ở mục đích của việc bên bán bảo lưu quyền sở hữu đối với tài sản mà bên này đã chuyển giao cho bên mua theo hợp đồng mua bán (thường để bảo đảm rằng, bên mua sẽ thanh toán khoản tiền còn lại cho mình). Trường hợp bên mua không thanh toán tiền thì quyền sở hữu đối với tài sản đã bán vẫn thuộc về bên bán mà không được chuyển giao cho bên mua. Như vậy, trong cả hai trường hợp cầm giữ tài sản và bảo lưu quyền sở hữu, nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ (bên có tài sản bị cầm giữ hay bên mua) đều được bảo đảm thực hiện. Chính vì vậy, Bộ luật đã tiếp cận cầm giữ tài sản và bảo lưu quyền sở hữu với tư cách là biện

100. Hai biện pháp này đã được ghi nhận và thể hiện ở BLDS năm 2005 ở góc độ là quyền, nghĩa vụ trong hợp đồng mà không phải ở góc độ biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

- Về cầm giữ tài sản: Theo quy định của BLDS năm 2005, cầm giữ tài sản được quy định ở Điều 416 “Phần II. Thực hiện hợp đồng” với ý nghĩa là biện pháp nhằm gây “sức ép” đối với bên có nghĩa vụ trong hợp đồng song vụ để bên này phải thực hiện nghĩa vụ đã cam kết theo thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng song vụ. Chính vì tính chất (bản chất) của biện pháp cầm giữ tài sản là chiếm giữ tài sản để bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ, do vậy, BLDS năm 2015 đã tiếp cận cầm giữ tài sản với tư cách là một biện pháp bảo đảm được xác lập theo quy định của luật.

- Về bảo lưu quyền sở hữu: bảo lưu quyền sở hữu được quy định tại Điều 461 BLDS năm 2005 dưới hình thức mua trả chậm, trả dần. Đến BLDS năm năm 2015, bảo lưu quyền sở hữu trong hợp đồng mua bán được tiếp cận với tư cách là biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Việc bổ sung là phù hợp với bản chất “bảo đảm thực hiện nghĩa vụ” của biện pháp bảo lưu quyền sở hữu cũng như cách tiếp cận mới của thông lệ quốc tế về biện pháp bảo đảm.

pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Cách tiếp cận này đảm bảo sự phù hợp với bản chất “bảo đảm thực hiện nghĩa vụ” của các biện pháp, đồng thời, cũng phù hợp với cách tiếp cận mới của thông lệ quốc tế về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

1.2. Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong tương lai

Quy định của Bộ luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong tương lai được tiếp cận theo hướng: (1) tôn trọng sự lựa chọn của các chủ thể về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong tương lai nhưng bảo đảm tính minh bạch, khả thi, an toàn pháp lý trong thực hiện quyền, nghĩa vụ của bên bảo đảm, bên nhận bảo đảm, chủ thể khác có quyền, lợi ích liên quan; (2) tạo cơ sở pháp lý thống nhất về cách hiểu và áp dụng pháp luật; (3) khắc phục những bất cập, hạn chế đang có, hạn chế những tranh chấp, những rủi ro pháp lý có thể phát sinh trong thực tiễn bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hình thành trong tương lai⁽¹⁰¹⁾. Trên cơ sở đó, Bộ luật sửa đổi, bổ sung các quy định sau đây:

- Trường hợp bảo đảm nghĩa vụ trong tương lai thì nghĩa vụ được hình thành trong thời hạn bảo đảm là nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thỏa thuận khác (khoản 3 Điều 293). Trong trường hợp này, các bên có thể lựa chọn thỏa thuận cụ thể về phạm vi nghĩa vụ hay chỉ mô tả chung về phạm vi nghĩa vụ được bảo đảm và thời hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác (khoản 1 Điều 294). Tuy nhiên, căn cứ vào quy định của Bộ luật (khoản 2 Điều 276) thì trong trường hợp các bên lựa chọn mô tả chung về nghĩa vụ được bảo đảm thì nghĩa vụ này cũng phải xác định được.

101. Ví dụ: giúp cho bên bảo đảm tránh bị ràng buộc bởi quan hệ bảo đảm không xác định, vô thời hạn trong tương lai, ảnh hưởng đến nghĩa vụ trả nợ và tài chính của người có nghĩa vụ cũng như cản trở người có nghĩa vụ tiếp cận các nguồn tín dụng khác.

- Trường hợp nghĩa vụ trong tương lai được hình thành, các bên không phải xác lập lại biện pháp bảo đảm đối với nghĩa vụ đó, bao gồm cả việc ký kết lại hợp đồng bảo đảm, công chứng cũng như đăng ký biện pháp bảo đảm... (khoản 2 Điều 294). Như vậy, Bộ luật đã ghi nhận đối với bảo đảm nghĩa vụ trong tương lai, thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng đối với bảo đảm nghĩa vụ trong tương lai không phải phát sinh theo từng nghĩa vụ được bảo đảm mà phát sinh chung từ thời điểm biện pháp bảo đảm ban đầu có hiệu lực công khai. Quy định này có ý nghĩa rất quan trọng không chỉ nhằm đơn giản hóa thủ tục xác lập, thực hiện giao dịch, bảo đảm thuận lợi, giảm thiểu chi phí cho các chủ thể trong bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự mà còn bảo đảm tạo sự minh bạch, ổn định, an toàn pháp lý trong quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong tương lai.

1.3. Tài sản bảo đảm

Để đồng bộ với quy định về tài sản và nguyên tắc thực hiện, bảo vệ quyền dân sự liên quan đến tài sản, quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản trong BLDS, Bộ luật không quy định cụ thể các loại tài sản được dùng để bảo đảm như trong BLDS năm 2005 mà tiếp cận theo hướng, tài sản được quy định trong Bộ luật đều có thể là đối tượng của biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, trừ trường hợp có điều cấm của luật hoặc BLDS, luật khác có liên quan quy định khác. Theo đó, các quyền tài sản có thể được sử dụng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Để thực thi quy định này trong thời gian tới cần có hướng dẫn cụ thể về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với quyền tài sản như quyền sở hữu trí tuệ và các quyền tài sản khác (như quyền được nhận số tiền bảo hiểm đối với vật bảo đảm, quyền tài sản đối với phần vốn góp trong doanh nghiệp, quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng, quyền khai thác tài nguyên thiên

nhiên...)⁽¹⁰²⁾.

Bên cạnh đó, để làm rõ, thống nhất về tài sản bảo đảm, Bộ luật quy định các dấu hiệu pháp lý chung đối với tài sản được dùng để bảo đảm nghĩa vụ dân sự, đó là:

(1) Tài sản bảo đảm phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm: quy định này thể hiện hai điểm mới, *thứ nhất* là không yêu cầu điều kiện tài sản phải “được phép giao dịch” như quy định tại khoản 1 Điều 320 BLDS năm 2005; *“thứ hai, tài sản bảo đảm có thể là tài sản thuộc sở hữu của bên có nghĩa vụ được bảo đảm (bên bảo đảm đồng thời là bên có nghĩa vụ được bảo đảm) hoặc của người thứ ba (bên bảo đảm và bên có nghĩa vụ được bảo đảm là 02 chủ thể khác nhau). Theo đó, về nguyên tắc, chủ sở hữu tài sản được quyền dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của chính mình hoặc của người khác. Bộ luật không cấm chủ sở hữu tài sản dùng tài sản của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác, đồng thời không quy định tài sản bảo đảm phải được phép giao dịch. Bộ luật chỉ ghi nhận nguyên tắc chung, đó là, tài sản bảo đảm phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm.”*

(2) Tài sản bảo đảm có thể được mô tả chung, nhưng phải xác định được. Việc Bộ luật cho phép các chủ thể có thể mô tả chung về tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là cần thiết và phù hợp với thực tiễn xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, đặc biệt là đối với trường hợp tài sản bảo đảm luôn có sự biến động, thay thế về số lượng, chủng loại và giá trị hàng hóa như hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh hay kho hàng. Trong trường hợp này, nếu luật không

102. Theo quy định tại Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và Nghị định số 11/2012/NĐ-CP, mới chỉ có quy định hướng dẫn về một số vấn đề pháp lý liên quan đến việc thế chấp quyền đòi nợ, quyền sử dụng đất.

cho phép các bên mô tả chung về tài sản bảo đảm, các bên sẽ gặp khó khăn trong việc mô tả tài sản bảo đảm, đồng thời, mỗi lần hàng hóa có sự biến động hoặc thay thế, các bên sẽ phải thỏa thuận mô tả lại tài sản bảo đảm. Tuy nhiên, việc mô tả chung về tài sản bảo đảm cần thiết phải có giới hạn. Thực tế cho thấy, trong nhiều trường hợp, khi giao kết giao dịch bảo đảm, các bên mô tả tài sản quá chung chung, không rõ ràng, dẫn đến việc không xác định được tài sản bảo đảm, gây nên những tranh chấp phát sinh cũng như khó khăn cho quá trình xử lý. Do vậy, để có cơ sở xác định được tài sản bảo đảm, tránh những tranh chấp phát sinh trong việc xác định tài sản bảo đảm, ngoài việc cho phép mô tả chung về tài sản bảo đảm, Bộ luật quy định điều kiện tài sản bảo đảm phải xác định được (khoản 2 Điều 295).

(3) Tài sản bảo đảm có thể là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai.

(4) Giá trị của tài sản bảo đảm có thể lớn hơn, bằng hoặc nhỏ hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm.

1.4. Về phương thức phát sinh hiệu lực đối kháng với bên thứ ba của biện pháp bảo đảm

Bộ luật đã hoàn thiện hơn cơ chế (phương thức) làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm được quy định trong BLDS năm 2005 theo hướng:

- Về căn cứ làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm⁽¹⁰³⁾, BLDS năm 2015 đã có nhiều quy định mang

103. Xem thêm nội dung phân tích về thời điểm có hiệu lực đối kháng với người thứ ba trong các quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ tại Mục XVIII.

tính kế thừa⁽¹⁰⁴⁾ đồng thời khắc phục những điểm còn hạn chế của BLDS năm 2005. Bộ luật quy định rõ ràng về hai căn cứ làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm (Điều 297): (1) nắm giữ (hoặc chiếm giữ) tài sản bảo đảm và (2) đăng ký biện pháp bảo đảm. Hai phương thức này có giá trị hiệu lực đối kháng như nhau.

Việc bổ sung yếu tố nắm giữ (hoặc chiếm giữ) là căn cứ phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba và bình đẳng với căn cứ bên nhận bảo đảm đăng ký biện pháp bảo đảm là phù hợp và thống nhất với nguyên tắc bảo vệ nguyên trạng việc chiếm hữu thực tế mà Bộ luật hướng đến⁽¹⁰⁵⁾.

Việc xác định thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba có giá trị hết sức quan trọng trong việc được hưởng quyền và thực hiện nghĩa vụ của các chủ thể, đặc biệt là việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ (Điều 308)⁽¹⁰⁶⁾.

- Về hệ quả pháp lý của việc biện pháp bảo đảm đã phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba, Bộ luật quy định kể từ thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba, bên nhận bảo đảm có quyền truy đòi tài sản bảo đảm và được quyền ưu tiên thanh toán theo quy định

104. BLDS năm 2005 (khoản 3 Điều 323) mới chỉ quy định đối với trường hợp giao dịch bảo đảm được đăng ký theo quy định của pháp luật, theo đó giao dịch bảo đảm đó có giá trị pháp lý đối với người thứ ba, kể từ thời điểm đăng ký. Quy định của BLDS năm 2005 được đánh giá là chưa bao quát được hết các phương thức làm phát sinh hiệu lực đối kháng trong bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, vừa chưa bao quát được hết các biện pháp bảo đảm phát sinh theo giao dịch và phát sinh theo quy định của luật và cũng chưa tách biệt được giữa giao dịch bảo đảm và biện pháp bảo đảm.

105. Cụ thể là nguyên tắc ai (chủ thể nào) đang nắm giữ trực tiếp (chiếm hữu thực tế) tài sản thì được suy đoán là chủ thể có quyền đối với tài sản được nắm giữ (khoản 1, khoản 2 Điều 184).

106. Xem thêm nội dung phân tích về thứ tự ưu tiên thanh toán tại Mục XIV.1.6.

của BLDS hoặc luật khác có liên quan. Như vậy, khác với BLDS năm 2005, Bộ luật đã tiếp cận vấn đề này theo lý thuyết quyền đối vật và đã trao cho bên nhận bảo đảm quyền khá mạnh⁽¹⁰⁷⁾.

1.5. Về đăng ký biện pháp bảo đảm

- **BLDS và pháp luật có liên quan quy định đăng ký biện pháp bảo đảm theo một trong hai phương thức là đăng ký bắt buộc và đăng ký tự nguyện**, tùy thuộc vào đối tượng của giao dịch bảo đảm.

- **Về hệ quả của việc đăng ký biện pháp bảo đảm**, Bộ luật đã bỏ

107. Theo quy định của BLDS năm 2005, thì giao dịch bảo đảm là giao dịch dân sự do các bên thỏa thuận hoặc pháp luật quy định về việc thực hiện biện pháp bảo đảm được quy định tại khoản 1 Điều 318 của Bộ luật này, đây chính là căn cứ để bên nhận bảo đảm thực thi quyền xử lý tài sản bảo đảm (Điều 336, Điều 355, Điều 721 BLDS năm 2005). Đây chính là yếu tố đối nhân (trái quyền) của quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Cách tiếp cận này luận giải được căn cứ (cơ sở) để bên nhận bảo đảm có quyền và thực thi quyền xử lý đối với tài sản bảo đảm đó chính là hợp đồng bảo đảm. Vì tài sản bảo đảm vốn dĩ không thuộc quyền sở hữu của bên nhận bảo đảm, do đó, việc thực thi quyền xử lý tài sản bảo đảm phải dựa trên thỏa thuận của các bên trong hợp đồng bảo đảm đã giao kết.

Tuy nhiên, điểm yếu của cách tiếp cận thuần túy trái quyền này là ở chỗ, quyền xử lý tài sản bảo đảm của bên nhận bảo đảm đối với tài sản bảo đảm chỉ được thực hiện thông qua hành vi thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm theo hợp đồng bảo đảm đã giao kết. Hay nói cách, quyền xử lý tài sản bảo đảm của bên nhận bảo đảm được thực thi trong sự phụ thuộc vào ý chí của bên bảo đảm (chủ sở hữu tài sản). Bên nhận bảo đảm không có quyền “trực tiếp” mang tính chất “chỉ phối” và “ngay tức khắc” đối với tài sản bảo đảm. Trường hợp bên bảo đảm không thực hiện nghĩa vụ đã cam kết thì bên nhận bảo đảm chỉ có thể khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết (Điều 721 BLDS năm 2005).

Cách tiếp cận này cũng đã làm cho thủ tục xử lý tài sản bảo đảm phụ thuộc quá nhiều vào ý chí của bên bảo đảm (chủ sở hữu tài sản). Trong khi đó, xử lý tài sản bảo đảm dẫn đến sự dịch chuyển quyền sở hữu tài sản từ bên bảo đảm sang người mua hoặc bên nhận bảo đảm (trong trường hợp bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm). Do vậy, bên bảo đảm thường có thái độ thiếu thiện chí, thậm chí là bất hợp tác, chây ì trong việc chuyển giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm để xử lý. Thực tế này đã làm cho bên nhận bảo đảm trở thành bên có “vị thế yếu” đối với tài sản bảo đảm, trong khi đó, đáng lẽ ra, theo quy định của pháp luật và hợp đồng bảo đảm đã giao kết, họ có toàn quyền xử lý để thu hồi nợ khi bên có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ đã thỏa thuận.

sung quy định về hệ quả pháp lý của đăng ký biện pháp bảo đảm, đó là bên nhận bảo đảm có quyền truy đòi tài sản bảo đảm và quyền ưu tiên thanh toán trong trường hợp biện pháp bảo đảm đã phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba⁽¹⁰⁸⁾. Đồng thời tạo nền tảng pháp lý để pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ xây dựng, hoàn thiện quy định có liên quan giải quyết được những vấn đề mà thực tiễn xử lý tài sản bảo đảm đang đặt ra.

- **Về đối tượng của hoạt động đăng ký**, Bộ luật cũng có cách tiếp cận khác so với BLDS năm 2005, theo đó, đối tượng của đăng ký là “biện pháp bảo đảm” chứ không phải là hình thức ghi nhận và thể hiện thỏa thuận của các bên trong giao dịch bảo đảm như BLDS năm 2005⁽¹⁰⁹⁾. Quy định của BLDS năm 2015 về đăng ký đối với biện pháp bảo đảm là phù hợp và tiệm cận gần hơn với vai trò, địa vị pháp lý của thiết chế đăng ký trong nền kinh tế thị trường, đó chính là thiết chế đăng ký quyền, công bố quyền và công khai quyền.

108. Theo quy định của khoản 2 Điều 297 BLDS năm 2015 thì: “*Khi biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba thì bên nhận bảo đảm được quyền truy đòi tài sản bảo đảm và được quyền thanh toán theo quy định tại Điều 308 của Bộ luật này và luật khác có liên quan*”.

109. BLDS năm 2005 tiếp cận đối tượng của hoạt động đăng ký là giao dịch bảo đảm (hình thức ghi nhận và thể hiện thỏa thuận của các bên trong quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ). Cách tiếp cận này không thực sự phù hợp với lý thuyết chung về đăng ký cũng như thực tiễn vận hành Hệ thống đăng ký của nước ta. Bởi lẽ, nhìn một cách tổng thể, đăng ký biện pháp bảo đảm chính là sự công bố công khai quyền được bảo đảm bằng tài sản của một (hoặc) nhiều chủ thể đối với tài sản bảo đảm. Vì tài sản bảo đảm vốn dĩ thuộc quyền sở hữu của một chủ thể khác, do vậy, việc đăng ký biện pháp bảo đảm có ý nghĩa và vai trò như là sự tuyên bố quyền của bên nhận bảo đảm đối với tài sản bảo đảm cho công chúng biết và dĩ nhiên, đi cùng với nó chính là sự thông báo “gián tiếp” về sự hạn chế quyền của chủ sở hữu đối với tài sản bảo đảm cũng như của các chủ thể khác chưa xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba đối với biện pháp bảo đảm. Chính vì vậy, pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm cũng chỉ ghi nhận: “Đăng ký giao dịch bảo đảm là việc cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm ghi vào Sổ đăng ký giao dịch bảo đảm hoặc nhập vào Cơ sở dữ liệu về giao dịch bảo đảm việc bên bảo đảm dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên nhận bảo đảm”, chứ không phải đăng ký toàn bộ nội dung của giao dịch bảo đảm, bao gồm cả các nội dung khác ngoài biện pháp bảo đảm.

- Về giá trị pháp lý của đăng ký biện pháp bảo đảm, theo quy định tại khoản 1 Điều 297, Điều 298, khoản 2 Điều 310, khoản 2 Điều 319, khoản 2 Điều 347 BLDS năm 2015, việc đăng ký biện pháp bảo đảm được nhìn nhận dưới góc độ là phương thức để biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Đăng ký là điều kiện để giao dịch có hiệu lực chỉ trong trường hợp luật có quy định (Điều 298)⁽¹¹⁰⁾. Từ quy định này có thể thấy, việc đăng ký biện pháp bảo đảm cần được hiểu là không bắt buộc với các bên và có thể do một bên trong quan hệ thực hiện. Trường hợp luật quy định hợp đồng (việc) bảo đảm phải đăng ký nhưng không đăng ký sẽ không phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba, không phát sinh quyền ưu tiên; tuy nhiên, hợp đồng không bị vô hiệu đối với các bên nếu đã tuân thủ các quy định về hình thức, chủ thể, đối tượng... Cách tiếp cận của BLDS năm 2015 về giá trị pháp lý của đăng ký biện pháp bảo đảm so với BLDS năm 2005 chính xác hơn và khoa học hơn. Bởi lẽ, mọi giao kết, thỏa thuận dân sự, bao gồm cả thỏa thuận về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự hợp pháp đều có giá trị pháp lý đối với người thứ ba và phải được tất cả các chủ thể khác tôn trọng (khoản 2 Điều 3 BLDS năm 2015), không phụ thuộc vào việc cam kết, thỏa thuận đó được hay không được đăng ký. Việc đăng ký trong trường hợp này chỉ có ý nghĩa là phương thức pháp lý công bố công khai quyền được bảo đảm bằng tài sản của bên nhận bảo đảm, để đối kháng với người thứ ba trong trường hợp có nhiều lợi ích được thiết

110. Theo quy định tại Điều 188 Luật Đất đai năm 2013, việc thế chấp quyền sử dụng đất có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký. Bên cạnh đó, khoản 1, khoản 2 Điều 5 Luật Công chứng năm 2014 về giá trị pháp lý của văn bản công chứng quy định “1. Văn bản công chứng có hiệu lực kể từ ngày được công chứng viên ký và đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng; 2. Hợp đồng, giao dịch được công chứng có hiệu lực thi hành đối với các bên liên quan; trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ của mình thì bên kia có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp các bên tham gia hợp đồng, giao dịch có thỏa thuận khác”. Từ các quy định nói trên, hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất có hiệu lực với các bên từ thời điểm được công chứng và việc thế chấp có hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm được vào Sổ đăng ký.

lập một tài sản. Nghĩa là, khi biện pháp bảo đảm được đăng ký thì người thứ ba có lợi ích đối kháng với bên nhận bảo đảm trong biện pháp bảo đảm được đăng ký phải tôn trọng quyền được bảo đảm bằng tài sản của bên nhận bảo đảm, trong đó có hai quyền năng quan trọng là quyền truy đòi tài sản bảo đảm và quyền được thanh toán trước (khoản 2 Điều 297 BLDS năm 2015). Theo đó, trường hợp có nhiều chủ thể cùng có lợi ích “đối kháng” nhau trên cùng một tài sản bảo đảm thì đăng ký chính là căn cứ xác định lợi ích của chủ thể nào được ưu tiên bảo vệ trước dựa trên các nguyên tắc quy định tại Điều 308 BLDS năm 2015. Nghĩa là, việc đăng ký có ý nghĩa trong việc phân định thứ tự ưu tiên bảo vệ trong trường hợp có nhiều lợi ích cùng xác lập lên một tài sản bảo đảm, chứ không phải là điều kiện để giao dịch bảo đảm có giá trị pháp lý.

1.6. Xử lý tài sản bảo đảm

- Các trường hợp xử lý tài sản bảo đảm

BLDS năm 2015 đã bổ sung quy định về các trường hợp xử lý tài sản bảo đảm trên cơ sở kế thừa và phát triển quy định của Điều 56 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm. Cụ thể là, theo quy định của Điều 299 BLDS năm 2015, các trường hợp xử lý tài sản bảo đảm bao gồm:

+ Đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ (khoản 1 Điều 299).

+ Bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm trước thời hạn do vi phạm nghĩa vụ theo thỏa thuận hoặc theo quy định của luật (khoản 2 Điều 299).

+ Các bên có thỏa thuận về các trường hợp xử lý tài sản bảo đảm khác ngoài hai trường hợp nói trên (khoản 3 Điều 299).

+ Luật quy định tài sản bảo đảm phải được xử lý để bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác (khoản 3 Điều 299).

- Thông báo về việc xử lý tài sản bảo đảm

BLDS năm 2015 đã bổ sung quy định về thông báo xử lý tài sản bảo đảm trên cơ sở pháp điển hóa và phát triển quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm, qua đó, góp phần tạo thuận lợi cho các bên trong quá trình xử lý tài sản bảo đảm. Theo quy định của Điều 300 BLDS năm 2015, trước khi xử lý tài sản bảo đảm, bên nhận bảo đảm phải thông báo bằng văn bản trong một thời hạn hợp lý về việc xử lý tài sản bảo đảm cho bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm khác. Tuy nhiên, riêng đối với tài sản bảo đảm có nguy cơ bị hư hỏng dẫn đến bị giảm sút giá trị hoặc mất toàn bộ giá trị thì bên nhận bảo đảm có quyền xử lý ngay, đồng thời phải thông báo cho bên bảo đảm và các bên nhận bảo đảm khác về việc xử lý tài sản đó (khoản 1 Điều 300).

Việc bổ sung quy định này là cần thiết, bởi lẽ, việc xử lý tài sản bảo đảm ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên cùng nhận bảo đảm khác. Theo nguyên tắc quy định tại khoản 3 Điều 296 BLDS năm 2015, trường hợp phải xử lý tài sản để thực hiện một nghĩa vụ đến hạn thì các nghĩa vụ khác tuy chưa đến hạn đều được coi là đến hạn và tất cả các bên cùng nhận bảo đảm đều được tham gia xử lý tài sản. Do vậy, nếu bên nhận bảo đảm thực hiện xử lý tài sản bảo đảm không thông báo sẽ có nguy cơ ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên cùng nhận bảo đảm khác.

- Giao tài sản bảo đảm để xử lý

BLDS năm 2015 đã bổ sung quy định về trách nhiệm (nghĩa vụ) giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm để xử lý của người đang giữ tài sản bảo đảm. Theo quy định của Điều 301 BLDS năm 2015

thì: Khi có một trong các căn cứ xử lý quy định tại Điều 299 của Bộ luật này, “Người đang giữ tài sản bảo đảm có nghĩa vụ giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm để xử lý.” Trường hợp người đang giữ tài sản không giao tài sản thì bên nhận bảo đảm có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết⁽¹¹¹⁾.

Quy định này xuất phát từ thực tiễn: việc xử lý tài sản bảo đảm hiện vẫn còn phụ thuộc quá nhiều vào ý chí của bên bảo đảm, dẫn đến hiệu quả xử lý không cao, gây nợ đọng kéo dài, ảnh hưởng đến quá trình tái cấp vốn của nền kinh tế. Trong khi đó, việc xử lý tài sản bảo đảm dẫn đến việc chuyển dịch quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm từ bên bảo đảm sang người mua, người nhận chuyển nhượng tài sản bảo đảm nên bên bảo đảm thường có thái độ bất hợp tác, chây ì, gây khó khăn, thậm chí không giao tài sản cho bên nhận bảo đảm để xử lý. Điều này đã làm kéo dài thời gian xử lý, gây khó khăn cho bên nhận bảo đảm trong việc thực thi quyền xử lý tài sản bảo đảm. Nhằm khắc phục bất cập nêu trên, BLDS năm 2015 đã bổ sung quy định nghĩa vụ mang tính chất luật định của người đang giữ tài sản bảo đảm, đó là phải giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm để xử lý.

- Phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp

BLDS năm 2015 đã bổ sung quy định về phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp. Theo quy định của Điều 303 BLDS năm 2015, xử lý tài sản cầm cố, thế chấp được thực hiện theo phương thức thỏa thuận hoặc phương thức luật định. Phương thức xử lý tài sản bảo đảm theo thỏa thuận bao gồm: Bán tài sản bảo đảm (bên nhận bảo đảm tự bán hoặc bán đấu giá); Bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên bảo đảm; Phương thức

111. Nghị quyết số 42/2017/QH14 ngày 21/6/2017 của Quốc hội về thí điểm xử lý nợ xấu của các tổ chức tín dụng.

khác do các bên thỏa thuận. Phương thức luật định được áp dụng trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về phương thức xử lý. Theo quy định của khoản 2 Điều 303 BLDS năm 2015, trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về phương thức xử lý thì tài sản được bán đấu giá, trừ trường hợp luật có quy định khác.

- Thanh toán số tiền có được từ việc xử lý tài sản cầm cố, thế chấp

BLDS năm 2015 đã bổ sung quy định về thanh toán số tiền có được từ việc xử lý tài sản cầm cố, thế chấp nhằm tạo cơ sở pháp lý cho việc phân chia số tiền có được từ việc bán tài sản cầm cố, thế chấp. Theo quy định của Điều 307 BLDS năm 2015, việc thanh toán số tiền có được từ việc xử lý tài sản cầm cố, thế chấp được thực hiện theo thứ tự sau đây:

(1) Thanh toán chi phí bảo quản, thu giữ và xử lý tài sản cầm cố, thế chấp;

(2) Thanh toán khoản nợ cho bên nhận bảo đảm theo nguyên tắc sau đây: Trường hợp số tiền có được từ việc xử lý tài sản cầm cố, thế chấp sau khi thanh toán chi phí bảo quản, thu giữ và xử lý tài sản cầm cố, thế chấp lớn hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm thì số tiền chênh lệch phải được trả cho bên bảo đảm; trường hợp số tiền có được từ việc xử lý tài sản cầm cố, thế chấp sau khi thanh toán chi phí bảo quản, thu giữ và xử lý tài sản cầm cố, thế chấp nhỏ hơn giá trị nghĩa vụ được bảo đảm thì phần nghĩa vụ chưa được thanh toán được xác định là nghĩa vụ không có bảo đảm, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bổ sung tài sản bảo đảm.

Bên nhận bảo đảm có quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ được bảo đảm phải thực hiện phần nghĩa vụ chưa được thanh toán.

Về thứ tự ưu tiên thanh toán

BLDS năm 2015 đã sửa đổi, bổ sung quy định của Điều 325 BLDS

năm 2005 về thứ tự ưu tiên thanh toán nhằm thống nhất với quy định của Điều 297 BLDS năm 2015 về các phương thức làm phát sinh hiệu lực đối kháng với bên thứ ba của biện pháp bảo đảm. Cụ thể, theo Điều 308 BLDS năm 2015, trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ thì thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên cùng nhận bảo đảm được xác định như sau:

(1) Trường hợp các biện pháp bảo đảm đều phát sinh hiệu lực kháng với người thứ ba thì thứ tự thanh toán được xác định theo thứ tự xác lập hiệu lực đối kháng⁽¹¹²⁾;

(2) Trường hợp có biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba, có biện pháp bảo đảm không phát sinh hiệu lực đối kháng thì nghĩa vụ có biện pháp bảo đảm có hiệu lực đối kháng được thanh toán trước;

(3) Trường hợp các biện pháp bảo đảm đều không phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba thì thứ tự thanh toán được xác định theo thứ tự xác lập biện pháp bảo đảm.

Bên cạnh đó, BLDS năm 2015 cũng đã bổ sung quy định về thay đổi thứ tự ưu tiên thanh toán trong trường hợp các bên có thỏa thuận. Theo đó, thứ tự ưu tiên thanh toán có thể thay đổi, nếu các bên cùng nhận bảo đảm có thỏa thuận thay đổi thứ tự ưu tiên thanh toán cho nhau. Bên thế quyền ưu tiên thanh toán chỉ được ưu tiên thanh toán trong phạm vi bảo đảm của bên mà mình thế quyền.

112. Ví dụ: trường hợp tài sản là đối tượng của cả biện pháp thế chấp, cầm giữ thì việc giải quyết và xác định thứ tự ưu tiên cần căn cứ vào thời điểm xác lập hiệu lực đối kháng theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 308, khoản 2 Điều 319, khoản 2 Điều 347 BLDS năm 2015. Theo đó trong trường hợp bên cầm giữ tài sản chiếm giữ tài sản trước thời điểm đăng ký biện pháp thế chấp thì bên cầm giữ được ưu tiên thanh toán trước; trong trường hợp biện pháp thế chấp được đăng ký trước thời điểm bên cầm giữ tài sản chiếm giữ thì bên nhận thế chấp được ưu tiên thanh toán trước, bên cầm giữ có trách nhiệm chuyển giao tài sản cho bên thế chấp xử lý để thi hành nghĩa vụ.

2. Các biện pháp bảo đảm cụ thể

2.1. Tiếp cận chung

Như đã đề cập ở trên, BLDS năm 2015 ghi nhận 9 biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự và được tiếp cận trên các phương diện chung sau đây:

- Tách bạch giữa biện pháp bảo đảm theo thỏa thuận (cầm cố, thế chấp, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lãnh và bảo lưu quyền sở hữu) và biện pháp bảo đảm theo luật định (cầm giữ tài sản);

- Tách bạch giữa biện pháp bảo đảm bằng tài sản (cầm cố, thế chấp, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lưu quyền sở hữu và cầm giữ) và biện pháp bảo đảm không bằng tài sản (bảo lãnh, tín chấp). “Tách bạch hai trường hợp: trường hợp bên bảo đảm dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh và trường hợp bên bảo đảm dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác (bên bảo đảm và bên có nghĩa vụ được bảo đảm là 02 chủ thể khác nhau).”

2.2. Cầm cố tài sản

BLDS năm 2015 đã có sự phân biệt về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng cầm cố tài sản và thời điểm biện pháp cầm cố có hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Theo quy định của khoản 1 Điều 310 BLDS năm 2015, thì Hợp đồng cầm cố tài sản có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác; trong khi đó, cầm cố tài sản có hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm bên nhận cầm cố nắm giữ tài sản cầm cố.

Khoản 2 Điều 310 BLDS năm 2015 đề cập đến việc cầm cố bất động sản, theo đó, trường hợp bất động sản là đối tượng của cầm cố theo quy

định của luật thì việc cầm cố bất động sản có hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký. Quy định này được hiểu là chỉ được phép xác lập quan hệ cầm cố bất động sản trong trường hợp luật có quy định⁽¹¹³⁾.

2.3. Thế chấp tài sản

- BLDS năm 2015 đã bổ sung quy định mới về tài sản thế chấp. Theo quy định của Điều 318 BLDS năm 2015, trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà tài sản gắn liền với đất thuộc quyền sở hữu của bên thế chấp mà các bên không có thỏa thuận khác thì tài sản gắn liền với đất cũng thuộc tài sản thế chấp. Quy định này xuất phát từ quan điểm tiếp cận rằng đất và tài sản gắn liền với đất có mối liên hệ thực tế - pháp lý mật thiết với nhau như quan hệ giữa vật chính và vật phụ. Việc bổ sung quy định này là cần thiết nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho bên nhận bảo đảm trong việc xử lý tài sản bảo đảm.

- BLDS năm 2015 đã có sự phân biệt về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp và thời điểm hợp đồng thế chấp có hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Theo nguyên tắc này, Điều 319 BLDS năm 2015 đã bổ sung quy định: “Hợp đồng thế chấp tài sản có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác”, còn “Thế chấp tài sản phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký”.

Việc bổ sung quy định này là cần thiết nhằm tránh tình trạng đồng nhất thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp với thời điểm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba của biện pháp thế chấp và quan niệm đăng

113. Theo quy định hiện hành của Luật đất đai năm 2013, Luật Nhà ở 2014, Luật Bảo vệ và phát triển rừng năm 2004 thì các bất động sản như nhà ở, quyền sử dụng đất, rừng trồng là đối tượng của **thế chấp**. Theo quy định của Luật hàng không dân dụng thì tàu bay có thể là đối tượng của quan hệ cầm cố.

ký là điều kiện phát sinh hiệu lực của hợp đồng thế chấp. Quy định này cũng phù hợp và thống nhất với nguyên lý, thỏa thuận dân sự, có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết, còn đăng ký chỉ là điều kiện, là căn cứ pháp lý xác định thời điểm giao kết, thỏa thuận đó có hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Việc đăng ký thế chấp chỉ là điều kiện phát sinh hiệu lực của giao dịch bảo đảm trong trường hợp luật có quy định (khoản 2 Điều 298 BLDS năm 2015).

- BLDS năm 2015 đã bổ sung quy định về cơ chế xử lý đồng thời quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc xử lý tài sản bảo đảm. Trên thực tế, vì đặc tính tự nhiên vốn có của tài sản nên đất và tài sản gắn liền với đất thường là một thể thống nhất về hiện trạng và tình trạng pháp lý. Do vậy, nếu không có cơ chế xử lý đồng thời trong trường hợp chỉ thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất hoặc chỉ thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất sẽ dẫn đến tình trạng khó khăn trong việc xử lý tài sản bảo đảm, đặc biệt là vấn đề bán (chuyển quyền sở hữu) tài sản thế chấp cho người mua.

Do vậy, để giải quyết “điểm nghẽn” về xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp nói trên, trên cơ sở kế thừa và phát triển quy định của khoản 19 Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/2/2012 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm, khoản 1 Điều 325 BLDS năm 2015 đã quy định: “Trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất và người sử dụng đất đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thì tài sản được xử lý bao gồm cả tài sản gắn liền với đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác”. Tương tự cách tiếp cận như trên, khoản 1 Điều 326 BLDS năm 2015 quy định: “Trường hợp chỉ thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất và chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất đồng

thời là người sử dụng đất thì tài sản được xử lý bao gồm cả quyền sử dụng đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác”. Đây được xem là giải pháp quan trọng của BLDS năm 2015 trong việc tháo gỡ vướng mắc, khó khăn khi xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp chỉ thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất và ngược lại.

2.4. Bảo lưu quyền sở hữu

Bảo lưu quyền sở hữu được quy định tại Điều 461 BLDS năm 2005 dưới hình thức mua trả chậm, trả dần. Đến BLDS năm 2015, bảo lưu quyền sở hữu trong hợp đồng mua bán (bao gồm cả hợp đồng mua trả chậm, trả dần) được tiếp cận với tư cách là biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Quy định này của BLDS năm 2015 là phù hợp với bản chất “bảo đảm thực hiện nghĩa vụ” của biện pháp bảo lưu quyền sở hữu.

Ngoài ra, BLDS năm 2015 cũng đã bổ sung quy định: bảo lưu quyền sở hữu có hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký. Quy định này có ý nghĩa thực tiễn rất lớn trong việc công khai, minh bạch hóa thông tin về tình trạng pháp lý của tài sản. Bởi lẽ, trong trường hợp bán có bảo lưu quyền sở hữu, tài sản mặc dù do bên mua trực tiếp nắm giữ và sử dụng, khai thác những lợi ích có được cũng như tính năng, công dụng của tài sản, nhưng về mặt pháp lý, tài sản vẫn thuộc quyền sở hữu của bên bán. Do vậy, nếu không có cơ chế công khai hóa thông tin thông qua phương thức đăng ký, thì bên thứ ba sẽ không thể biết được tình trạng pháp lý (chủ sở hữu) thực sự của tài sản bán có bảo lưu quyền sở hữu, nên dễ dẫn đến những rủi ro pháp lý cho người thứ ba khi xác lập các giao dịch liên quan đến tài sản này.

2.5. Bảo lãnh

- BLDS năm 2015 đã bỏ quy định của Điều 369 BLDS năm 2005 quy định về xử lý tài sản của bên bảo lãnh, đồng thời bổ sung

quy định về trách nhiệm dân sự của bên bảo lãnh. Theo Điều 342 BLDS năm 2015 quy định về trách nhiệm dân sự của bên bảo lãnh, thì trường hợp bên được bảo lãnh không thực hiện đúng nghĩa vụ thì bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ đó. Nếu bên bảo lãnh không thực hiện đúng nghĩa vụ bảo lãnh thì bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên bảo lãnh thanh toán giá trị nghĩa vụ vi phạm và BTTH, nếu có.

Quy định này cho thấy, BLDS năm 2015 đã có sự phân biệt rạch ròi giữa biện pháp bảo đảm mang tính chất đối nhân (như bảo lãnh, tín chấp) và biện pháp bảo đảm mang tính chất đối vật (điển hình là biện pháp thế chấp, cầm cố). Theo đó, khác với quy định của BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 không quy định bên nhận bảo lãnh có quyền xử lý tài sản bảo đảm của bên bảo lãnh mà chỉ quy định về quyền yêu cầu bên bảo lãnh phải thanh toán giá trị nghĩa vụ vi phạm và BTTH (nếu có). Quy định này là phù hợp với bản chất “đối nhân” của biện pháp bảo lãnh.

- BLDS năm 2015 đã bổ sung quy định các bên có thể thỏa thuận sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản (như cầm cố, thế chấp) để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Quy định này được pháp điển hóa trên cơ sở quy định của Điều 44 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm. Việc bổ sung quy định này là cần thiết nhằm tăng tạo cơ sở pháp lý cho các bên trong việc thỏa thuận sử dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, qua đó, tăng cường trách nhiệm của bên bảo lãnh, cũng như mức độ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của bên bảo lãnh.

- Trong quan hệ bảo lãnh, bên bảo lãnh cam kết cá nhân bằng uy tín sẽ thực hiện thay nghĩa vụ trả nợ cho bên vay và do đó, bên nhận bảo đảm có quyền đối với tất cả các tài sản của bên bảo lãnh.

2.6. Về cầm giữ tài sản

Theo quy định của BLDS năm 2005, cầm giữ tài sản được quy định ở Điều 416 “Phần II. Thực hiện hợp đồng” với ý nghĩa là biện pháp nhằm gây “sức ép” đối với bên có nghĩa vụ trong hợp đồng song vụ để bên này phải thực hiện nghĩa vụ đã cam kết theo thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng song vụ. Vì bản chất của biện pháp cầm giữ tài sản là chiếm giữ tài sản để bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ. Do vậy, BLDS năm 2015 đã quy định cầm giữ tài sản với tư cách là một biện pháp bảo đảm được xác lập theo quy định của luật.

Ngoài ra, để tạo thuận lợi cho việc áp dụng pháp luật, BLDS năm 2015 đã quy định khá chi tiết về biện pháp cầm giữ, như khái niệm cầm giữ (Điều 346), xác lập cầm giữ tài sản (Điều 347), quyền và nghĩa vụ của bên cầm giữ (Điều 348, Điều 349), chấm dứt cầm giữ (Điều 350).

2.7. Vấn đề người thứ ba dùng tài sản của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người khác

Các quy định tại BLDS năm 2015 cho thấy sự ghi nhận về việc người thứ ba dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người có nghĩa vụ, theo đó, có hai trường hợp xuất hiện người thứ ba dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự như sau:

(1) Trường hợp người thứ ba thế chấp, cầm cố tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người có nghĩa vụ.

Như đã phân tích ở trên, Điều 295 BLDS năm 2015 quy định “*tài sản bảo đảm phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm, trừ trường hợp cầm giữ tài sản, bảo lưu quyền sở hữu*”. Như vậy, pháp luật không đòi hỏi tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ phải thuộc sở hữu của bên có nghĩa vụ. Do đó, người thứ ba hoàn toàn có thể dùng tài sản của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người có nghĩa vụ. Quy định này

được xây dựng trên cơ sở kế thừa và pháp điển hóa quy định tại Điều 320 của BLDS năm 2005 và Nghị định số 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm⁽¹¹⁴⁾.

Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ của mình thì bên nhận thế chấp, cầm cố có quyền xử lý tài sản bảo đảm, trường hợp việc xử lý tài sản bảo đảm vẫn không đủ thì phần còn lại trở thành nghĩa vụ không có bảo đảm của bên có nghĩa vụ; bên nhận bảo đảm trở thành chủ nợ không có bảo đảm với bên có nghĩa vụ.

(2) Trường hợp người thứ ba là bên bảo lãnh dùng tài sản của mình để cầm cố, thế chấp cho bên nhận bảo lãnh để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Điều 335 BLDS năm 2015 về khái niệm bảo lãnh đã quy định “bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ” và bên bảo lãnh có thể cầm cố hay thế chấp một tài sản cụ thể nào đó của mình (hoặc xác lập một biện pháp bảo đảm khác) để bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh (khoản 3 Điều 336)⁽¹¹⁵⁾. Như vậy, các bên có thể thỏa thuận bên bảo lãnh dùng tài sản của mình để cầm cố, thế chấp cho bên nhận bảo lãnh để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

114. khoản 1 Điều 4 Nghị định 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm quy định “Tài sản bảo đảm do các bên thỏa thuận và thuộc sở hữu của bên có nghĩa vụ hoặc thuộc sở hữu của người thứ ba mà người này cam kết dùng tài sản đó để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ đối với bên có quyền”.

BLDS năm 2015 kế thừa tinh thần, quy định của BLDS năm 2005 về vấn đề này, khoản 1 Điều 295 quy định “tài sản bảo đảm phải thuộc quyền sở hữu của **bên bảo đảm**”.

115. Quy định này được pháp điển hóa trên cơ sở quy định của Điều 44 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng (ví dụ bên vay không trả hoặc trả không hết nợ), bên nhận bảo lãnh (ví dụ ngân hàng cho vay) có quyền yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ. Nếu sau khi xử lý tài sản bảo đảm mà bên nhận bảo lãnh không thu được đủ số tiền tương đương với nghĩa vụ được bảo lãnh thì bên nhận bảo lãnh sẽ trở thành chủ nợ không có bảo đảm của bên bảo lãnh.

Có thể nói rằng quy định của BLDS năm 2015 là tương đối rõ ràng, tạo điều kiện cho các bên trong quan hệ có nhiều cơ hội để lựa chọn biện pháp bảo đảm phù hợp với giao dịch của mình, thúc đẩy việc phát huy giá trị của tài sản trong nền kinh tế thị trường.

XV. TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

Cụ thể hóa các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự và các quy định chung về thực hiện, bảo vệ quyền dân sự, giới hạn quyền dân sự, bảo đảm sự thống nhất trong xây dựng, áp dụng pháp luật về trách nhiệm dân sự, đáp ứng yêu cầu của thực tiễn và bảo đảm tính hội nhập, trên cơ sở kế thừa BLDS năm 2005, pháp luật có liên quan và thông lệ quốc tế, Bộ luật đã sửa đổi hoặc quy định mới nhiều nội dung về trách nhiệm dân sự. Trong đó:

1. Về vi phạm nghĩa vụ, Bộ luật quy định cụ thể vi phạm nghĩa vụ là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ.

2. Về trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ, Bộ luật bổ sung trách nhiệm tiếp tục thực hiện nghĩa vụ với nội dung khi bên có nghĩa vụ thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình thì bên có quyền được yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện nghĩa vụ. Đây là sự bổ sung cơ bản, cần thiết để bảo đảm cho bên có quyền có thêm sự lựa chọn về cách ứng xử đối với bên có nghĩa vụ khi bên này vi phạm nghĩa vụ, trong đó bên có quyền có thể lựa chọn buộc bên vi phạm nghĩa vụ phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ. Quy định này không chỉ có ý nghĩa trong việc giảm thiểu rủi ro, thiệt hại cho bên có quyền, nâng cao trách nhiệm của bên có nghĩa vụ đối với nghĩa vụ mà mình phải thực hiện mà còn có ý nghĩa làm ổn định các quan hệ nghĩa vụ, nhất là quan hệ hợp đồng.

3. Về trách nhiệm do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền, để bảo đảm thống nhất, có tính khả thi và phù hợp với chính sách pháp luật quy định trong BLDS là không lấy lãi suất cơ bản của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam làm lãi suất tham chiếu và để khắc phục những quy định còn chưa rõ ràng của BLDS năm 2005 về trách nhiệm do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền, Bộ luật quy định tách biệt trách nhiệm chịu lãi và mức lãi suất phát sinh do chậm trả tiền, theo đó, lãi suất phát sinh do chậm trả tiền được xác định theo thỏa thuận của các bên nhưng không được vượt quá mức lãi suất giới hạn được quy định trong hợp đồng vay tài sản có thỏa thuận về trả lãi và lãi suất, trường hợp các bên không thỏa thuận được lãi suất phát sinh do chậm trả tiền thì áp dụng lãi suất theo luật định được xác định bằng 50% mức lãi suất giới hạn được quy định trong hợp đồng vay tài sản có thỏa thuận về trả lãi và lãi suất.

4. Về trách nhiệm BTTH do vi phạm nghĩa vụ, Bộ luật đã có cách tiếp cận mới về loại trách nhiệm dân sự này, như:

- Bổ sung nguyên tắc trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác. Quy định này cùng với quy định tại Điều 13 “Cá nhân, pháp nhân có quyền dân sự bị xâm phạm được bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác” và việc không quy định lại nội dung “người không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ dân sự thì phải chịu trách nhiệm dân sự khi có lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác” tại khoản 1 Điều 308 của BLDS năm 2005 cho thấy, Bộ luật đã có cách tiếp cận mới cơ bản về vấn đề này trên hai phương diện:

Thứ nhất, Bộ luật đã chấp nhận cho các bên trong quan hệ nghĩa vụ thỏa thuận mức bồi thường, trường hợp các bên không thỏa thuận mức bồi thường này thì mới căn cứ vào thiệt hại thực tế hoặc quy định của luật;

Thứ hai, Bộ luật đã không ràng buộc yếu tố lỗi là điều kiện, nghĩa vụ chứng minh bắt buộc của bên bị thiệt hại khi có yêu cầu áp dụng trách nhiệm BTTH đối với bên vi phạm mà tiếp cận theo nguyên tắc suy đoán lỗi đối với bên vi phạm nghĩa vụ, nếu luật không có quy định khác. Nguyên tắc này được thể hiện rõ qua quy định về các trường hợp bên vi phạm được loại trừ trách nhiệm BTTH khi thiệt hại phát sinh là do sự kiện bất khả kháng hoặc hoàn toàn do lỗi của bên có quyền, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác (khoản 2, khoản 3 Điều 351, khoản 2, khoản 4 Điều 584). Như vậy, nếu không có sự kiện bất khả kháng hoặc lỗi thuộc về bên có quyền mà luật không có quy định khác thì bên vi phạm phải chịu trách nhiệm dân sự.

Quy định về căn cứ phát sinh trách nhiệm BTTH ngoài hợp đồng của Bộ luật đã thể hiện rõ tinh thần này bằng việc thay vì quy định “Người nào do lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, quyền, lợi ích hợp pháp khác của cá nhân, xâm phạm danh dự, uy tín, tài sản của pháp nhân hoặc chủ thể khác mà gây thiệt hại thì phải bồi thường” tại khoản 1 Điều 604 BLDS năm 2005 thì đã quy định “Người nào có hành vi xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, quyền, lợi ích hợp pháp khác của người khác mà gây thiệt hại thì phải bồi thường, trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác” (khoản 1 Điều 584).

Thứ ba, bổ sung thêm Điều 361 về thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ, điểm mới của Điều 361 này là khẳng định tổn thất tinh thần khi các nghĩa vụ trong hợp đồng bị vi phạm⁽¹¹⁶⁾.

- Để cụ thể hóa nguyên tắc thiện chí, trung thực, Bộ luật bổ sung quy định về nghĩa vụ của bên có quyền là phải áp dụng các biện pháp

116. BLDS 2005 chỉ nhắc đến tổn thất tinh thần đối với trách nhiệm BTTH ngoài hợp đồng và chỉ khi các quyền nhân thân bị xâm phạm.

cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho mình. Trường hợp vi phạm nghĩa vụ và có thiệt hại là do một phần lỗi của bên bị vi phạm thì bên vi phạm chỉ phải BTTH tương ứng với mức độ lỗi của mình.

XVI. GIAO KẾT HỢP ĐỒNG

Để cụ thể hóa các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, khắc phục những bất cập, hạn chế trong thực tiễn thi hành pháp luật về hợp đồng, quy định về hợp đồng nói chung, giao kết hợp đồng nói riêng trong BLDS năm 2015 được xây dựng dựa trên cơ sở bảo đảm sự bình đẳng, tự do ý chí, thiện chí, trung thực trong xác lập, thực hiện hợp đồng với các điểm mới cơ bản sau:

1. Bổ sung hình thức đề nghị giao kết hợp đồng đến công chúng

BLDS năm 2005 chỉ thừa nhận đề nghị giao kết hợp đồng theo phương thức gửi tới một bên được xác định cụ thể (Điều 380). Quy định này đã bỏ qua thực tiễn sinh động về đề nghị giao kết hợp đồng trong đó một bên đưa ra đề nghị tới tất cả mọi người (tới công chúng), như đề nghị tham gia một quan hệ có thưởng, cuộc thi có giải; đề nghị của doanh nghiệp trong các chương trình khuyến mại. Do đó, Bộ luật mở rộng phạm vi của đề nghị giao kết hợp đồng với nội dung: đề nghị giao kết hợp đồng là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định hoặc tới công chúng (khoản 1 Điều 386).

2. Cụ thể hóa nguyên tắc thiện chí, trung thực trong giao kết, thực hiện hợp đồng, thực hiện quyền được bảo đảm bí mật kinh doanh, đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình của các chủ thể quan hệ dân sự

Bộ luật bổ sung quy định “Các bên trong hợp đồng không được tiết lộ thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình của nhau mà đã biết trong quá trình xác lập, thực hiện hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác” (khoản 4 Điều 38) và các bên phải cung cấp thông tin có ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng; quy định về giữ bí mật thông tin và quy định về BTTH nếu vi phạm nghĩa vụ về thông tin (Điều 387). Trên cơ sở quy định chung này, trong các hợp đồng thông dụng, Bộ luật bổ sung quy định về trách nhiệm của các bên trong việc cung cấp thông tin. Ví dụ: Điều 443 quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin cần thiết về tài sản bán; khoản 2 Điều 536 quy định bên vận chuyển phải cung cấp thông tin cần thiết liên quan đến tài sản vận chuyển để bảo đảm an toàn cho tài sản vận chuyển.

3. Bộ luật kế thừa quy định của BLDS năm 2005 chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng phải là sự trả lời của bên được đề nghị và về nguyên tắc im lặng của bên được đề nghị không được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng

Theo quy định tại khoản 2 Điều 393 BLDS năm 2015, im lặng không được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, trên cơ sở tôn trọng sự thỏa thuận của các bên và trên cơ sở tôn trọng thực tế về thói quen của các bên trong giao kết hợp đồng, Bộ luật đã bổ sung ngoại lệ về sự im lặng của bên theo hướng: trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc giữa các bên có thói quen về việc im lặng là chấp nhận giao kết hợp đồng thì sự im lặng của bên được đề nghị được coi là đề nghị chấp nhận giao kết hợp đồng.

4. Về nội dung hợp đồng

Bộ luật đã sửa đổi theo hướng “Các bên trong hợp đồng có quyền thỏa thuận về nội dung trong hợp đồng. Hợp đồng có thể có các nội

dung sau đây:...”⁽¹¹⁷⁾. Việc sửa đổi này nhằm mục đích bảo đảm các bên được tự do, tự nguyện thỏa thuận về nội dung của hợp đồng theo mục đích giao kết hợp đồng và phù hợp với đặc thù, tính chất riêng của hợp đồng mà họ xác lập, thực hiện, đồng thời, để tránh sự cứng nhắc về xác định những nội dung bắt buộc phải có trong hợp đồng trong quá trình cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp hợp đồng. Trong trường hợp nội dung hợp đồng thỏa thuận không rõ ràng thì sẽ áp dụng quy định về giải thích hợp đồng (Điều 121, Điều 404 BLDS năm 2015).

5. Về giải thích hợp đồng

BLDS năm 2015 quy định 6 căn cứ giải thích hợp đồng và thể hiện các điểm mới sau:

- Nhấn mạnh việc xác định ý chí chung của các bên không chỉ trong văn bản hợp đồng, mà ý chí chung còn được phân tích để tìm ra trong các minh chứng của toàn bộ quá trình “*trước, tại thời điểm xác lập, thực hiện hợp đồng*”. Quy định này là cần thiết, bởi đối với nhiều trường hợp khiếm khuyết thì việc phân tích nghĩa đen của từ ngữ trong hợp đồng không đủ để làm sáng tỏ ý chí chung đích thực của các bên.

- Lược bỏ trường hợp bổ sung hợp đồng tại khoản 5 Điều 409 BLDS 2005, bởi lẽ bản chất của việc giải thích hợp đồng chỉ là làm rõ những nội dung khó hiểu chứ không phải là bổ sung các nội dung còn thiếu.

- Thay thế cụm từ “Bên mạnh thế đưa ra hợp đồng mẫu” (tại khoản 8 Điều 409 BLDS 2005) bằng cụm từ “bên soạn thảo hợp đồng” (khoản 6 Điều 404 BLDS 2015).

117. BLDS năm 2005 quy định “Tùy theo từng loại hợp đồng, các bên có thể thỏa thuận về những nội dung sau đây...” (Điều 402)

6. Cụ thể hóa nguyên tắc về tự do ý chí, trong đó, mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng

Bộ luật sửa đổi quy định của BLDS năm 2005 về hiệu lực của hợp đồng theo hướng quy định rõ các bên phải thực hiện quyền, nghĩa vụ đối với nhau theo đúng cam kết; hợp đồng chỉ có thể bị sửa đổi, hủy bỏ theo thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật (khoản 2 Điều 401).

7. Bộ luật quy định về điều kiện giao dịch chung trong giao kết hợp đồng

Bên cạnh hợp đồng theo mẫu được quy định trong BLDS năm 2005, xuất phát từ thực tiễn nhiều chủ thể giao dịch đã đưa ra những điều khoản ổn định để áp dụng chung cho khách hàng của mình, thực tiễn tổng kết thi hành pháp luật có liên quan và thông lệ quốc tế, Bộ luật bổ sung quy định về điều kiện giao dịch chung trong giao kết hợp đồng (Điều 406). Theo đó, điều kiện giao dịch chung là những điều khoản ổn định do một bên công bố để áp dụng chung cho bên được đề nghị giao kết hợp đồng; nếu bên được đề nghị chấp nhận giao kết hợp đồng thì coi như chấp nhận các điều khoản này; điều kiện giao dịch chung phải bảo đảm sự bình đẳng giữa các bên. Trường hợp điều kiện giao dịch chung có quy định về miễn trách nhiệm của bên đưa ra điều kiện giao dịch chung, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì quy định này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Đồng thời, để bảo đảm minh bạch trong việc áp dụng hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung, hạn chế những rủi ro pháp lý và tranh chấp phát sinh trong thực tiễn giao kết, thực hiện hợp đồng,

Bộ luật bổ sung quy định về công khai hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung để bên được đề nghị biết hoặc phải biết về những nội dung của hợp đồng theo mẫu, nội dung của điều kiện giao dịch chung; trình tự, thể thức công khai hợp đồng theo mẫu thực hiện theo quy định của pháp luật.

XVII. THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG

1. Phạt vi phạm

Về thỏa thuận phạt vi phạm, bên cạnh việc tiếp tục ghi nhận tôn trọng sự thỏa thuận của các bên về phạt và mức phạt vi phạm, trên cơ sở những quan hệ có tính chất đặc thù cần phải giới hạn quyền của các chủ thể hợp đồng về thỏa thuận phạt vi phạm, Bộ luật quy định “Mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp luật có liên quan quy định khác” (khoản 2 Điều 418). Bên cạnh đó, xuất phát từ bản chất pháp lý của phạt vi phạm và BTTH, tôn trọng ý chí của các bên trong hợp đồng trong thỏa thuận trách nhiệm dân sự áp dụng cho bên vi phạm hợp đồng, Bộ luật kế thừa, có sửa đổi quy định của BLDS năm 2005 về mối quan hệ giữa thỏa thuận phạt vi phạm và trách nhiệm BTTH theo hợp đồng. Theo đó, trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không có thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm vừa phải BTTH thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm (khoản 2 Điều 418).

Bên cạnh đó, để xây dựng chuẩn mực pháp lý cho các bên về BTTH trong vi phạm hợp đồng, bảo đảm tính công bằng, thống nhất trong áp dụng pháp luật và để phù hợp với thông lệ quốc tế, Bộ luật bổ sung quy định thiệt hại được bồi thường do vi phạm hợp đồng theo hướng:

- Thiệt hại được bồi thường do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng được xác định theo nguyên tắc chung tại BLDS.

- Người có quyền có thể yêu cầu BTTH cho lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại. Người có quyền còn có thể yêu cầu người có nghĩa vụ chi trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với mức BTTH cho lợi ích mà hợp đồng mang lại.

- Theo yêu cầu của người có quyền, Tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ BTTH về tinh thần cho người có quyền. Mức bồi thường do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc.

2. Về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản⁽¹¹⁸⁾

Một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật hợp đồng là nguyên tắc tận tâm, thiện chí thực hiện cam kết (các khoản 2, 3, 5 Điều 3 BLDS năm 2015), theo đó mỗi bên trong quan hệ hợp đồng phải chịu trách nhiệm về việc không hoàn thành nghĩa vụ đã thỏa thuận. Tuy nhiên, thực tế trong quan hệ thương mại, đặc biệt là thương mại quốc tế đã chứng minh rằng, việc áp dụng một cách cứng nhắc, máy móc nguyên tắc này có thể dẫn đến những hậu quả ngược lại với mục tiêu của nó. Bởi lẽ, trong nhiều trường hợp, hoàn cảnh tại thời điểm thực hiện hợp đồng có sự thay đổi cơ bản so với thời điểm ký kết hợp đồng⁽¹¹⁹⁾ mà nếu một bên tiếp tục thực hiện hợp đồng sẽ dẫn đến những thiệt hại nặng nề. Bởi lẽ đó, để cân bằng lợi ích của các bên, một nguyên tắc được coi là ngoại lệ của nguyên tắc tận tâm, thiện chí là nguyên tắc cho phép điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi đã được ghi nhận trong pháp

118. Xem hồ sơ, tài liệu lấy ý kiến toàn dân về BLDS (sửa đổi) (Quyết định số 01/QĐ-TTg ngày 02/01/2015 của Thủ tướng Chính phủ ban hành Kế hoạch của Chính phủ về việc tổ chức lấy ý kiến Nhân dân đối với dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi)).

119. Tình huống này khó xảy ra với các hợp đồng mang tính ngắn hạn mà có thể xảy ra với hợp đồng mang tính dài hạn.

luật nhiều nước⁽¹²⁰⁾, bộ nguyên tắc hợp đồng quốc tế (PICC, PECL) và bộ nguyên tắc chung về thương mại quốc tế⁽¹²¹⁾. Điều khoản quy định cho phép một bên trong hợp đồng có quyền xin điều chỉnh hợp đồng khi có những thay đổi về hoàn cảnh (*hardship*) tới mức gây ảnh hưởng đặc biệt xấu đến quyền lợi của một bên, làm mất cân bằng kinh tế của hợp đồng, làm cho việc thực hiện hợp đồng trở nên cực kỳ khó khăn và tốn kém. Điều khoản này quy định những cơ chế can thiệp hợp lý vào hiệu lực và việc thực hiện hợp đồng, như cho phép các bên yêu cầu bên thứ ba như tòa án hoặc trọng tài điều chỉnh hợp đồng, nếu không điều chỉnh được thì cho chấm dứt hợp đồng, nhằm tái lập sự cân bằng về lợi ích giữa các bên trong hợp đồng, theo những điều kiện chặt chẽ và hạn chế. Nguyên tắc điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi hướng đến việc

120. BLDS Pháp năm 1804 chỉ ghi nhận nguyên tắc tận tâm, thiện chí thực hiện cam kết (*pacta sunt servanda*) tại Điều 1134, mà không có quy định chung về việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi. Vì vậy, trong quá trình áp dụng, các Tòa án (*ordre judiciaire*) luôn tuân thủ triệt để nguyên tắc *pacta sunt servanda*, theo đó, một bên chỉ được miễn trách nhiệm trong trường hợp bất khả kháng (*force majeure*). Năm 2016, BLDS Pháp đã ghi nhận việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi tại Điều 1195.

Trước Chiến tranh thế giới lần thứ I, pháp luật Đức cũng có quan điểm khắt khe về khả năng sửa đổi hợp đồng do hoàn cảnh thay đổi. Theo đó, pháp luật Đức chỉ ghi nhận học thuyết về việc không thể thực hiện nghĩa vụ (*unmöglichkeit*), cụ thể là BLDS Đức năm 1896 không cho phép Tòa án được sửa đổi hợp đồng do hoàn cảnh thay đổi. Năm 2002, Bộ luật Dân sự Đức có sửa đổi quan trọng và việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi đã được ghi nhận tại Điều 313. Khoản 1 Điều 313 quy định rằng: nếu sau khi hợp đồng được giao kết mà hoàn cảnh thay đổi cơ bản đến mức các bên sẽ không giao kết hợp đồng hoặc sẽ giao kết hợp đồng khác đi nếu họ tiên liệu được sự thay đổi này, thì hợp đồng có thể được sửa đổi, trong chừng mực xét theo hoàn cảnh liên quan. Khoản 3 Điều 313 quy định rằng, nếu việc sửa đổi hợp đồng không thể thực hiện được hoặc không hợp lý cho một bên thì bên bị bất lợi có quyền chấm dứt hợp đồng.

121. Việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản “*hardship*” được quy định tại các Điều 6.2.1 - 6.2.3 Bộ Nguyên tắc UNIDROIT năm 2010 về hợp đồng thương mại quốc tế. Điều 6.2.1 Bộ Nguyên tắc UNIDROIT năm 2010 thiết lập nguyên tắc chung về việc áp dụng *hardship*: “Các bên có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ của mình, ngay cả khi chi phí thực hiện nghĩa vụ đó tăng lên, với điều kiện tuân thủ các quy định dưới đây về *hardship*” (UNIDROIT (2010), UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts, *trang 212*).

điều chỉnh hợp đồng cho thích ứng với hoàn cảnh; điều này khác với việc đình chỉ hoặc chấm dứt hợp đồng, miễn trách nhiệm cho bên không thực hiện nghĩa vụ khi xuất hiện sự kiện bất khả kháng (*force majeure*).

Từ trước đến nay, pháp luật Việt Nam được xây dựng theo nguyên tắc hợp đồng là sự thỏa thuận tự nguyện nên ràng buộc các bên phải thi hành trong mọi hoàn cảnh. BLDS năm 2005 không có quy định cụ thể về việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản; trong một số văn bản luật chuyên ngành, đã tồn tại bóng dáng của việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản⁽¹²²⁾.

BLDS năm 2015 đã ghi nhận quy định về việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản (Điều 420). Quy định mới của BLDS năm 2015 về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản (Điều 420) được xây dựng dựa trên các lý do sau đây:

Một là, quy định này giúp loại bỏ được sự không công bằng về lợi ích giữa các bên, khắc phục được tình trạng nếu phải tiếp tục thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh đã thay đổi một cách cơ bản thì lợi ích của một bên sẽ bị ảnh hưởng nghiêm trọng;

122. Ví dụ:

- Điều 20 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000 (sửa đổi, bổ sung năm 2010) quy định về việc thay đổi phí bảo hiểm do cơ sở tính phí bảo hiểm thay đổi;

- Quy định cho phép các bên thỏa thuận thay đổi giá bán trong hợp đồng khi có những thay đổi của Nhà nước về chính sách tiền lương, chính sách giá các mặt hàng do Nhà nước kiểm soát giá trong Luật Đấu thầu 2005 (Điều 50 (2) và 57);

- Quy định cho phép điều chỉnh giá tiền mua hóa giá nhà thuộc quyền sở hữu nhà nước do giá vàng tăng đột biến (Nghị định 61-CP ngày 5/7/1994 của Chính phủ, Nghị quyết 23/2006/NQ-CP);

- Quy định cho phép điều chỉnh giá trong hợp đồng xây dựng do “giá vật liệu xây dựng biến động ngoài khả năng kiểm soát của chủ đầu tư và nhà thầu” (Nghị định 99/2007/NĐ-CP ngày 13/6/2007 của Chính phủ về quản lý chi phí đầu tư xây dựng công trình và Thông tư 05/2008/TT-BXD ngày 22/02/2008 của Bộ Xây dựng hướng dẫn điều chỉnh giá và hợp đồng xây dựng do biến động giá nguyên liệu, nhiên liệu và vật tư xây dựng).

Hai là, quy định này cũng phù hợp với các nguyên tắc của BLDS, nhất là nguyên tắc thiện chí. Theo nguyên tắc này thì mỗi bên không chỉ quan tâm, chăm lo đến quyền, lợi ích hợp pháp của mình mà còn phải tôn trọng, quan tâm đến lợi ích của các chủ thể khác tham gia quan hệ với mình, giúp đỡ, tạo điều kiện cho nhau trong việc thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự;

Ba là, quy định này là phù hợp với xu hướng chung của thế giới. Như đã đề cập, hiện nay, Bộ nguyên tắc UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế, Bộ nguyên tắc châu Âu về hợp đồng, pháp luật và án lệ của nhiều nước cũng đã cho phép thực hiện việc sửa đổi, hủy bỏ hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi một cách cơ bản.

Tuy nhiên các nhà lập pháp cũng rất thận trọng khi quy định một loạt các điều kiện cho trường hợp này:

- Hoàn cảnh được coi là thay đổi cơ bản khi có đủ các điều kiện sau đây: (1) Sự thay đổi hoàn cảnh do nguyên nhân khách quan xảy ra sau khi giao kết hợp đồng; (2) Tại thời điểm giao kết hợp đồng, các bên không thể lường trước được về sự thay đổi hoàn cảnh; (3) Hoàn cảnh thay đổi lớn⁽¹²³⁾ đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác; (4) Việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm

123. Việc giải nghĩa khái niệm “hoàn cảnh thay đổi lớn” có sự khác nhau giữa các quốc gia, thực tiễn tài phán tại nhiều quốc gia cũng thể hiện rằng sự thay đổi hoàn cảnh phải rất lớn mới được xem là hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Ví dụ, Tòa án Đức thường yêu cầu phần chi phí tăng thêm phải bằng hoặc hơn 150% chi phí ban đầu mới được coi là hoàn cảnh thay đổi cơ bản, trong khi Tòa án Nga thường yêu cầu mức tăng từ 100% trở lên so với chi phí ban đầu.

Xem: Alexei G. Doudko (2000), Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, Uniform Law Review, Vol. 5, Issue 3, trang 496.

trọng cho một bên; (5) Bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng mà không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích⁽¹²⁴⁾.

Ở đây, khác với sự xuất hiện sự kiện bất khả kháng⁽¹²⁵⁾ làm cho hợp đồng không thể thực hiện được, hoàn cảnh thay đổi cơ bản không nghiêm trọng tới mức đó nhưng nếu thực hiện thì một bên bị thiệt hại rất lớn so với bên còn lại hoặc hợp đồng vẫn có thể thực hiện nhưng không công bằng với một bên và có lợi cho bên còn lại.

- Trong trường hợp hoàn cảnh thay đổi cơ bản, bên có lợi ích bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng trong một thời hạn hợp lý;

- Trường hợp các bên không thể thỏa thuận được về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý, một trong các bên có thể yêu cầu Tòa án: (1) Chấm dứt hợp đồng tại một thời điểm xác định; (2) Sửa đổi hợp đồng để cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên do hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

Tòa án chỉ được quyết định việc sửa đổi hợp đồng trong trường hợp

124. Quy định về các điều kiện để được coi là hoàn cảnh thay đổi về cơ bản tiếp cận với thông lệ chung trên thế giới. Tuy nhiên, điểm đáng lưu ý là việc coi thế nào là “hoàn cảnh thay đổi” tương đối chặt chẽ để tránh sự lạm dụng của bên muốn thoái thác nghĩa vụ trong hợp đồng; bên cạnh đó các án lệ của Tòa án các nước cho thấy việc xác định một sự kiện có được coi là “hoàn cảnh thay đổi cơ bản” hay không là khác nhau, chẳng hạn Tòa án của Pháp đã từng ghi nhận về việc thay đổi giá đột biến là hoàn cảnh thay đổi cơ bản (quan điểm pháp lý của Tham chính Viện (Conseil d’Etat) trong án lệ Gaz de Bordeaux, năm 1904) nhưng các án lệ của Tòa án Nhật Bản thì không chấp nhận. Các án lệ của các nước có điểm chung khi ghi nhận sự thay đổi chính sách, pháp luật là hoàn cảnh thay đổi cơ bản nếu đáp ứng được các điều kiện luật định.

125. Khoản 1 Điều 156 BLDS năm 2015 qui định: “*Sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép*”.

việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng nếu được sửa đổi.

- Trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, Tòa án giải quyết vụ việc, các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình theo hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

XVIII. VỀ CÁC THỜI ĐIỂM LIÊN QUAN ĐẾN HỢP ĐỒNG

Các thời điểm liên quan đến hợp đồng là căn cứ quan trọng để xác định thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng. BLDS năm 2015 đã có nhiều điểm mới quan trọng trong việc bóc tách rõ ràng các loại thời điểm liên quan đến hợp đồng gồm:

1. Thời điểm có hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng (Điều 388):

BLDS năm 2015 quy định thời điểm đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực được xác định do bên đề nghị ấn định và nếu bên đề nghị không ấn định thì đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực kể từ khi bên được đề nghị nhận được đề nghị đó, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác;

2. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng đối với các bên tham gia *quan hệ* (Điều 401): việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng có ý nghĩa trong việc xác định quyền và nghĩa vụ của các bên, theo đó, bên có quyền được phép yêu cầu bên có nghĩa vụ thi hành nghĩa vụ trong hợp đồng và được hưởng mọi quyền lợi hợp pháp phát sinh từ hợp đồng; bên có nghĩa vụ phải thực hiện đúng các nghĩa vụ đã cam kết trong hợp đồng và phải chịu trách nhiệm dân sự trước bên có quyền về việc vi phạm hợp đồng.

Về nguyên tắc chung, theo quy định tại Điều 401 BLDS năm 2015,

thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm giao kết⁽¹²⁶⁾, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có liên quan có quy định khác. Trong trường hợp pháp luật quy định hợp đồng phải thể hiện bằng hình thức văn bản, công chứng hoặc chứng thực thì thời điểm có hiệu lực là thời điểm các bên xác lập giao dịch bằng hình thức đó⁽¹²⁷⁾.

Trong một số trường hợp cụ thể, đối với những hợp đồng mà pháp luật đã có quy định riêng về thời điểm có hiệu lực thì thời điểm có hiệu lực phải được xác định theo quy định riêng đó. Chẳng hạn, đối với hợp đồng tặng cho tài sản, luật đã có quy định riêng về thời điểm có hiệu lực như sau: “Hợp đồng tặng cho động sản có hiệu lực khi bên được tặng cho nhận tài sản; đối với động sản mà pháp luật có quy định đăng ký quyền sở hữu thì hợp đồng tặng cho có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký”.

BLDS năm 2015 cũng có quy định bổ sung⁽¹²⁸⁾ điều khoản loại trừ đối với hiệu lực của hợp đồng tặng cho động sản không phải đăng ký

126. Theo quy định tại Điều 400, hợp đồng được giao kết vào thời điểm bên đề nghị nhận được chấp nhận giao kết. Trường hợp các bên có thỏa thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng trong một thời hạn thì thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm cuối cùng của thời hạn đó. Thời điểm giao kết hợp đồng bằng lời nói là thời điểm các bên đã thỏa thuận về nội dung của hợp đồng. Thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản.

127. Điều 5 Luật công chứng cũng ghi nhận thời điểm có hiệu lực của hợp đồng được công chứng tương ứng với quy định này của BLDS năm 2015

128. Trước kia, BLDS 2005 quy định: Hợp đồng tặng cho động sản có hiệu lực khi bên được tặng cho nhận tài sản; đối với động sản mà pháp luật có quy định đăng ký quyền sở hữu thì hợp đồng tặng cho có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký. Như vậy, với quy định này, trường hợp hợp đồng tặng cho động sản mà pháp luật không quy định đăng ký quyền sở hữu thì chỉ có một thời điểm có hiệu lực duy nhất, đó là thời điểm bên được tặng cho nhận tài sản. Quy định như vậy là quá cứng nhắc, đã triệt tiêu đi nguyên tắc tự định đoạt và thảo thuận của các chủ thể. Trên thực tế có nhiều trường hợp, các bên có thể thỏa thuận thời điểm có hiệu lực của hợp đồng tặng cho là trước hoặc sau khi bên được tặng cho nhận tài sản.

quyền sở hữu (Điều 458). Theo đó, hợp đồng tặng cho động sản có hiệu lực khi bên được tặng cho nhận tài sản như BLDS 2005 và thêm sau đó cụm từ: “trừ trường hợp có thỏa thuận khác”, như vậy, các bên có thể thỏa thuận thời điểm có hiệu lực của hợp đồng tặng cho tài sản là động sản không phải đăng ký quyền sở hữu theo ý chí của mình.

3. Thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản (Điều 161):

Về cơ bản thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản được thực hiện theo quy định tại Điều 161 BLDS năm 2015, theo đó “*Thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản thực hiện theo quy định của Bộ luật này, luật khác có liên quan; trường hợp luật không có quy định thì thực hiện theo thỏa thuận của các bên; trường hợp luật không quy định và các bên không có thỏa thuận thì thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản là thời điểm tài sản được chuyển giao. Thời điểm tài sản được chuyển giao là thời điểm bên có quyền hoặc người đại diện hợp pháp của họ chiếm hữu tài sản*”. Bên cạnh đó, trong một số trường hợp cụ thể, pháp luật có quy định về thời điểm xác lập quyền sở hữu thì tuân theo quy định đó, chẳng hạn trong trường hợp mua bán quyền tài sản thì “*thời điểm chuyển quyền sở hữu đối với quyền tài sản là thời điểm bên mua nhận được giấy tờ về quyền sở hữu đối với quyền tài sản đó hoặc từ thời điểm đăng ký việc chuyển quyền sở hữu, nếu pháp luật có quy định*” (khoản 3 Điều 450).

4. Thời điểm có hiệu lực đối kháng với người thứ ba:

BLDS năm 2015 quy định thời điểm có hiệu lực đối kháng với người thứ ba trong các quan hệ bảo đảm thực hiện nghĩa vụ tại khoản 1 Điều 297, Điều 298, khoản 2 Điều 310, khoản 2 Điều 319, khoản 2 Điều 331, khoản 2 Điều 347 BLDS năm 2015. Theo đó, biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba từ khi đăng ký biện pháp bảo đảm hoặc bên nhận bảo đảm nắm giữ hoặc chiếm giữ tài sản bảo đảm

(khoản 1 Điều 297), cầm cố tài sản có hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm bên nhận cầm cố nắm giữ tài sản cầm cố (khoản 2 Điều 310), thế chấp tài sản phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký (khoản 2 Điều 319), bảo lưu quyền sở hữu phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký (khoản 2 Điều 331), cầm giữ tài sản phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm bên cầm giữ chiếm giữ tài sản (khoản 2 Điều 347).

5. Thời điểm chuyển dịch rủi ro (khoản 1 Điều 441):

Bên bán chịu rủi ro đối với tài sản trước khi tài sản được giao cho bên mua, bên mua chịu rủi ro đối với tài sản kể từ thời điểm nhận tài sản, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc luật có quy định khác

XIX. CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG

Hoàn thiện quy định của BLDS năm 2005 về chấm dứt hợp đồng, BLDS năm 2015 sửa đổi, bổ sung một số quy định quan trọng liên quan đến việc nâng cao trách nhiệm các bên trong thực hiện cam kết, hạn chế việc tuyên bố chấm dứt hợp đồng một cách tùy tiện và hạn chế những rủi ro pháp lý khác có liên quan trong thực hiện hợp đồng và bảo đảm tính hội nhập hơn. Trong đó:

- Về hủy bỏ hợp đồng, Bộ luật quy định, một bên có quyền hủy bỏ hợp đồng và không phải BTTH trong trường hợp bên kia vi phạm hợp đồng là điều kiện hủy bỏ mà các bên đã thoả thuận; bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ hợp đồng; trường hợp khác do luật quy định.

Vi phạm nghiêm trọng là việc không thực hiện đúng nghĩa vụ của một bên đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng (Điều 423).

- Bổ sung quy định về hủy bỏ hợp đồng do chậm thực hiện nghĩa vụ, do không có khả năng thực hiện, trong trường hợp tài sản bị mất, bị hư hỏng. Trong đó, Bộ luật quy định, trường hợp bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình làm cho mục đích của bên có quyền không thể đạt được thì bên có quyền có thể hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu BTTH (các Điều 424, 425 và 426).

- Quy định cụ thể hơn về hậu quả của việc hủy bỏ hợp đồng (Điều 427), trong đó:

(1) Khi hợp đồng bị hủy bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên không phải thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, BTTH và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp;

(2) Các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận sau khi trừ chi phí hợp lý trong thực hiện hợp đồng và chi phí bảo quản, phát triển tài sản. Trường hợp các bên cùng có nghĩa vụ hoàn trả thì việc hoàn trả phải được thực hiện cùng một thời điểm, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác;

(3) Việc bồi thường cho bên bị thiệt hại không dựa trên cơ sở lỗi của bên vi phạm mà căn cứ vào nguyên tắc bên bị thiệt hại do hành vi vi phạm nghĩa vụ của bên kia được bồi thường;

(4) Việc giải quyết hậu quả của việc hủy bỏ hợp đồng liên quan đến quyền nhân thân do BLDS và luật khác có liên quan quy định;

(5) Trường hợp việc hủy bỏ hợp đồng không có căn cứ được quy định tại Bộ luật (các điều 423, 424, 425 và 426) thì bên hủy bỏ hợp đồng được xác định là bên vi phạm nghĩa vụ và phải thực hiện trách nhiệm dân sự do không thực hiện đúng nghĩa vụ theo quy định của BLDS, luật khác có liên quan.

- Quy định cụ thể hơn về đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng (Điều 428), trong đó:

(1) Về căn cứ để đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng, Bộ luật quy định, một bên có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng và không phải BTTH khi bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng hoặc các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định;

(2) Về hậu quả của việc đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng, Bộ luật quy định, khi hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện thì

hợp đồng chấm dứt kể từ thời điểm bên kia nhận được thông báo chấm dứt. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, BTTH và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán phần nghĩa vụ đã thực hiện;

(3) Việc bồi thường cho bên bị thiệt hại không dựa trên cơ sở lỗi của bên vi phạm mà căn cứ vào nguyên tắc bên bị thiệt hại do hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ của bên kia được bồi thường;

(4) Trường hợp việc đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng không có căn cứ quy định tại Bộ luật (khoản 1 Điều 428) thì bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng được xác định là bên vi phạm nghĩa vụ và phải thực hiện trách nhiệm dân sự theo quy định của BLDS, luật khác có liên quan do không thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng.

XX. MỘT SỐ HỢP ĐỒNG THÔNG DỤNG

Hoàn thiện quy định của BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 chỉ quy định về những hợp đồng mang tính đặc trưng và đại diện cho quan hệ pháp luật dân sự, bảo đảm sự ổn định trong quy định của BLDS, tránh chồng chéo, trùng lặp với quy định của các luật khác có liên quan về hợp đồng trong lĩnh vực cụ thể, bảo đảm sự bao quát, phù hợp hơn với thực tiễn hợp đồng. Bộ luật không quy định lại các hợp đồng có đối tượng riêng, đặc thù đã được quy định cụ thể ở pháp luật khác có liên quan, như: hợp đồng mua bán nhà ở, hợp đồng thuê nhà ở, hợp đồng bảo hiểm (đã được quy định trong pháp luật về nhà ở, kinh doanh bất động sản và pháp luật về kinh doanh bảo hiểm); đồng thời để phù hợp hơn với tính chất pháp lý của hứa thưởng, thi có giải, Bộ luật đã tách quy định về chế định này thành một chương riêng độc lập với các quy định về hợp đồng thông dụng (Điều 570 đến Điều 573). Bên cạnh đó, để đáp ứng yêu cầu về điều chỉnh pháp luật đối với quan hệ hợp đồng trong lĩnh vực hợp tác sản xuất, kinh doanh và quyền sử dụng đất, tạo cơ sở pháp lý để pháp luật có liên quan quy định cụ thể, Bộ luật bổ sung hợp đồng về quyền sử dụng đất (Điều 500 đến Điều 503) và hợp đồng hợp tác (Điều 504 đến Điều 512).

Đối với một số loại hợp đồng như hợp đồng mua bán tài sản, hợp đồng vay tài sản, hợp đồng thuê tài sản..., Bộ luật sửa đổi, bổ sung một số quy định để vừa khắc phục các hạn chế, bất cập trong quy định về các hợp đồng này, vừa bảo đảm các quy định này có thể áp dụng cho các hợp đồng có liên quan và cũng bao quát được những dạng thức hợp đồng phái sinh, đặc thù có thể phát sinh trong tương lai. Trong đó:

1. Về hợp đồng mua bán tài sản

- **Về khái niệm**, để khắc phục bất cập trong quy định của BLDS năm 2005 là đã không làm rõ bản chất pháp lý của hợp đồng mua bán là chuyển quyền sở hữu tài sản từ bên bán sang bên mua theo nguyên tắc có đền bù, BLDS năm 2015 quy định: “*Hợp đồng mua bán tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên bán chuyển quyền sở hữu tài sản cho bên mua và bên mua trả tiền cho bên bán*” (Điều 430).

- **Về đối tượng của hợp đồng mua bán**, để bảo đảm tính khái quát trong việc điều chỉnh quan hệ mua bán tài sản, BLDS năm 2015 quy định cụ thể, rõ ràng hơn về đối tượng của hợp đồng mua bán theo hướng: tài sản được quy định tại BLDS đều có thể là đối tượng của hợp đồng mua bán; trường hợp theo quy định của luật, tài sản bị cấm hoặc bị hạn chế chuyển nhượng thì tài sản là đối tượng của hợp đồng mua bán phải phù hợp với các quy định đó (khoản 1 Điều 431).

Khoản 2 Điều 431 đã bổ sung quy định về điều kiện đối với đối tượng của hợp đồng mua bán, theo đó “*tài sản bán thuộc sở hữu của người bán hoặc người bán có quyền bán*”, điểm mới của quy định này là mở rộng hơn chủ thể được quyền bán tài sản là chủ sở hữu và cả “*người có quyền bán*”. Quy định về việc “*người bán có quyền bán*” đối với tài sản là đối tượng của hợp đồng mua bán cũng là cần thiết để đảm bảo tính bao quát thực tế, có những trường hợp tài sản bán không thuộc sở hữu của người bán nhưng người bán có quyền bán tài sản như thông qua cơ chế ủy quyền, bán đấu giá, thi hành án dân sự...

- **Về phương thức thanh toán**: Nếu như trong BLDS 2005 chỉ quy định một nội dung duy nhất về phương thức thanh toán là “*phương thức thanh toán do các bên thỏa thuận*” thì BLDS 2015 đã bổ sung thêm “*trường hợp không có thỏa thuận hoặc thỏa thuận không rõ ràng về giá, phương thức thanh toán thì giá được xác định theo giá thị trường, phương thức thanh toán được xác định theo tập quán tại địa điểm và thời điểm giao kết hợp đồng*”.

- **Khắc phục trường hợp không quy định rõ ràng thời hạn thanh toán**: BLDS năm 2015 đã khắc phục hạn chế của BLDS năm 2005 về việc giải quyết trong trường hợp các bên không thỏa thuận về thời hạn thanh toán bằng việc sửa đổi, bổ sung như sau: “*Bên mua thanh toán tiền mua theo thời gian thỏa thuận. Nếu không xác định hoặc xác định không rõ ràng thời gian thanh toán thì bên mua phải thanh toán ngay tại thời điểm nhận tài sản mua hoặc nhận giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu tài sản*” (khoản 3 Điều 434 BLDS năm 2015).

- **Về chất lượng của tài sản mua bán**, để đảm bảo chất lượng hàng hóa lưu thông trên thị trường và bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người tiêu dùng, BLDS năm 2015 (Điều 432) sửa đổi quy định của BLDS năm 2005 với nội dung:

(1) Chất lượng của tài sản mua bán do các bên thỏa thuận.

(2) Trường hợp tiêu chuẩn về chất lượng của tài sản đã được công bố hoặc được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định thì thỏa thuận của các bên về chất lượng của tài sản không được thấp hơn chất lượng của tài sản được xác định theo tiêu chuẩn đã công bố hoặc theo quy định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

(3) Khi các bên không có thỏa thuận hoặc thỏa thuận không rõ ràng về chất lượng tài sản mua bán thì chất lượng của tài sản mua bán được xác định theo tiêu chuẩn về chất lượng của tài sản đã được công bố, quy định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc theo tiêu chuẩn ngành nghề; trường hợp không có tiêu chuẩn về chất lượng của tài sản đã được công bố, quy định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và tiêu chuẩn ngành nghề thì chất lượng của tài sản mua bán được xác định theo tiêu chuẩn thông thường hoặc theo tiêu chuẩn riêng phù hợp với mục đích giao kết hợp đồng và theo quy định của Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

- **Về phương thức giao tài sản**, để dự liệu đầy đủ những trường hợp xảy

ra trong thực tiễn, Bộ luật sửa đổi quy định về trường hợp các bên có thỏa thuận về phương thức giao tài sản thành nhiều lần. Đối với trường hợp này, nếu bên bán thực hiện không đúng nghĩa vụ ở một lần nhất định thì bên mua có thể hủy bỏ phần hợp đồng liên quan đến lần vi phạm đó và yêu cầu BTTH (khoản 2 Điều 436).

- Về thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin và hướng dẫn cách sử dụng, Bộ luật quy định chặt chẽ, hợp lý hơn so với BLDS năm 2005 và để bảo đảm thống nhất với quy định tại Điều 423 của Bộ luật về hủy bỏ hợp đồng (một trong các bên giao kết hợp đồng không thể tùy ý hủy bỏ hợp đồng). Theo đó, nếu bên bán không thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin cần thiết về tài sản bán và hướng dẫn sử dụng thì bên mua có quyền yêu cầu bên bán phải thực hiện nghĩa vụ này trong một thời hạn hợp lý; nếu bên bán vẫn không thực hiện làm cho bên mua không đạt được mục đích giao kết hợp đồng thì bên mua có quyền hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu BTTH.

- Quy định mềm dẻo thời hạn chuộc lại tài sản, BLDS 2005 quy định “Thời hạn chuộc lại tài sản do các bên thỏa thuận nhưng không quá một năm đối với động sản và năm năm đối với bất động sản, kể từ thời điểm giao tài sản”. Điều này có nghĩa rằng thời hạn chuộc lại tài sản bị khống chế bởi pháp luật mặc dù các bên có thỏa thuận khác thì cũng phải nằm trong thời hạn này, nếu không sẽ vi phạm điều cấm của pháp luật. Nay BLDS năm 2015 đã quy định thêm “thời hạn chuộc lại tài sản do các bên thỏa thuận” bên cạnh thời hạn ấn định là 1 năm và 5 năm chỉ áp dụng trong trường hợp các bên không có thỏa thuận nào khác nhằm nâng cao quyền tự định đoạt, tự thỏa thuận, tự do hợp đồng của các chủ thể (Điều 454 BLDS năm 2015).

- Về bán đấu giá tài sản, Bộ luật chỉ dành một điều luật (Điều 451) mang tính nguyên tắc để điều luật điều chỉnh vấn đề bán đấu giá tài sản mà không quy định cụ thể như BLDS năm 2005. Sở dĩ có sự thay đổi này vì Luật Đấu giá tài sản tại thời điểm thông qua BLDS năm 2015 đang được xây dựng và hiện đã được thông qua. Luật Đấu giá tài sản năm 2016 có những quy định

cụ thể về việc bán đấu giá tài sản, do đó, để tránh chồng chéo, BLDS chỉ quy định những vấn đề mang tính nguyên tắc về bán đấu giá tài sản.

2. Về lãi suất trong hợp đồng vay tài sản

Quy định về lãi suất là điểm mới quan trọng của BLDS năm 2015, theo đó, để khắc phục những bất cập của BLDS năm 2005⁽¹²⁹⁾, BLDS năm 2015 sửa đổi, bổ sung quy định về lãi suất theo hướng:

- Về lãi suất, không áp dụng lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam công bố làm lãi suất tham chiếu trong xác định lãi suất trần

129. Điều 476 BLDS năm 2005 quy định mức lãi suất trần tham chiếu theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố, tuy nhiên thực tiễn thực thi quy định này đã phát sinh nhiều vướng mắc, bất cập.

Cụ thể: “Lãi suất vay do các bên thỏa thuận nhưng không được vượt quá 150% của lãi suất cơ bản do Ngân hàng nhà nước công bố đối với loại vay tương ứng. Trong trường hợp các bên có thỏa thuận về việc trả lãi, nhưng không xác định rõ lãi suất hoặc có tranh chấp về lãi suất thì áp dụng lãi suất cơ bản do Ngân hàng nhà nước công bố tương ứng với thời hạn vay tại thời điểm trả nợ”. Quy định lãi suất như vậy không này không phù hợp với thực tiễn vay tài sản, bởi vì lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố nhằm là loại lãi suất có tính cơ sở, nền tảng và thường được Ngân hàng Trung ương sử dụng để điều hành chính sách tiền tệ. Với mục đích để định hướng chính sách tiền tệ, không mang tính thị trường, nên lấy lãi suất cơ bản làm cơ sở để xác định trần lãi suất vay trong quan hệ dân sự (mục đích để chống cho vay nặng lãi) là không phù hợp cả về tính chất và mục tiêu của loại lãi suất này. Trên thực tế, lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố thường ở mức tương đối thấp và chỉ điều chỉnh tăng, giảm với biên độ nhỏ nhằm tác động ổn định lãi suất thị trường và kiểm soát lạm phát. Do đó, quy định trần lãi suất vay bằng 150% hay bằng 200% lãi suất cơ bản có thể vẫn quá thấp, không khả thi đối với lãi suất của các hợp đồng cho vay dân sự và vẫn có thể dẫn đến rất nhiều hợp đồng cho vay vô hiệu do quy định về trần lãi suất vay trong BLDS không hợp lý. Thực tiễn trong những năm qua chỉ ra cho thấy, có những giai đoạn mức lãi suất trong quan hệ dân sự cao hơn rất nhiều so với lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố. Mặt khác, từ năm 2010 đến nay, Ngân hàng Nhà nước cũng không công bố về lãi suất cơ bản và các tổ chức tín dụng vẫn sử dụng mức lãi suất tham chiếu được công bố từ năm 2009 là 9%/năm. Do đó, việc áp dụng lãi suất cơ bản của Ngân hàng Nhà nước gây ra nhiều khó khăn cho các bên trong quan hệ vay tài sản.

(Báo cáo góp ý của Ngân hàng Nhà nước về dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi))

(như quy định của BLDS năm 2005) mà áp dụng mức lãi suất cố định (Điều 468). Cụ thể:

(1) Trường hợp các bên có thỏa thuận về lãi suất thì lãi suất theo thỏa thuận không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay, trừ trường hợp luật khác có liên quan quy định khác. Căn cứ tình hình thực tế và theo đề xuất của Chính phủ, Ủy ban thường vụ Quốc hội quyết định điều chỉnh mức lãi suất nói trên và báo cáo Quốc hội tại kỳ họp gần nhất. Nếu lãi suất theo thỏa thuận vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay thì mức lãi suất vượt quá không có hiệu lực.

(2) Trường hợp các bên có thỏa thuận về việc trả lãi, nhưng không xác định rõ lãi suất và có tranh chấp về lãi suất thì lãi suất được xác định bằng 50% mức lãi suất giới hạn nêu trên tại thời điểm trả nợ.

Quy định về lãi suất nói trên cũng được áp dụng trong việc xác định lãi suất liên quan đến các trách nhiệm dân sự khác như: lãi suất phát sinh do chậm trả tiền trong trách nhiệm dân sự do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền (Điều 357); lãi suất áp dụng trong trường hợp bên mua hàng đã trả tiền nhưng chưa nhận vật do giao không đồng bộ (Điều 438).

Quy định mức trần lãi suất vay cụ thể tại BLDS năm 2015 sẽ tạo sự minh bạch, giúp các bên tham gia quan hệ dân sự có thể biết được ngay mức trần lãi suất cho vay để điều chỉnh hành vi của mình, cũng như giúp các cơ quan có thẩm quyền khi giải quyết tranh chấp có thể xác định dễ dàng mức lãi suất cho vay do các bên thỏa thuận là có vi phạm pháp luật hay không, nếu vi phạm thì mức lãi suất cần áp dụng là bao nhiêu.

- *Về nghĩa vụ trả nợ của bên vay*, Bộ luật sửa đổi một số quy định tại Điều 474 BLDS năm 2005 để thống nhất với quy định mới của Bộ luật về lãi suất và rõ ràng, cụ thể nghĩa vụ trả nợ của bên vay

trong trường hợp vay có lãi (Điều 466). Cụ thể, Điều 466 BLDS năm 2015 quy định: Trường hợp vay không có lãi mà khi đến hạn bên vay không trả nợ hoặc trả không đầy đủ thì bên cho vay có quyền yêu cầu trả tiền lãi với mức lãi suất theo quy định tại khoản 2 Điều 468 của BLDS trên số tiền chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác; trường hợp vay có lãi mà khi đến hạn bên vay không trả hoặc trả không đầy đủ thì bên vay phải trả lãi như sau:

(1) Lãi trên nợ gốc theo lãi suất thỏa thuận trong hợp đồng tương ứng với thời hạn vay mà đến hạn chưa trả; trường hợp chậm trả thì còn phải trả lãi theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 của BLDS;

(2) Lãi trên nợ gốc quá hạn chưa trả bằng 150% lãi suất vay theo hợp đồng tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Quy định về xác định lãi suất nợ quá hạn thể hiện sự tôn trọng sự thỏa thuận của các bên trong việc xác định lãi suất quá hạn, phù hợp với nguyên tắc và bản chất của quan hệ dân sự, khắc phục bất cập tại BLDS 2005 còn nhiều cách hiểu không thống nhất.

- *Về vấn đề quan hệ cho vay của tổ chức tín dụng với khách hàng*, theo quy định tại Điều 468 BLDS năm 2015 “Lãi suất vay do các bên thỏa thuận và không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay, trừ trường hợp luật khác có liên quan quy định khác”, theo đó quan hệ vay vốn liên quan đến các tổ chức tín dụng được hiểu là “trường hợp pháp luật liên quan có quy định khác”, cụ thể là theo quy định tại Điều 12 Luật Ngân hàng Nhà nước và khoản 2, 3 Điều 91 Luật Các tổ chức tín dụng, thì tổ chức tín dụng và khách hàng có quyền thỏa thuận về lãi suất, phí cấp tín dụng trong hoạt động ngân hàng của tổ chức tín dụng “theo quy định của pháp luật”. Như vậy, Luật các tổ chức tín dụng có cơ chế lãi suất riêng

cho các hợp đồng tín dụng thì các tổ chức tín dụng sẽ áp dụng theo quy định của Luật này.

3. Về hợp đồng thuê tài sản (Điều 472 đến Điều 482)

BLDS năm 2015 bổ sung quy định giá thuê có thể do người thứ ba xác định theo yêu cầu của các bên. Điều này là phù hợp vì trên thực tế, nhiều khi giá thuê tài sản tự các bên không thỏa thuận được mà phải nhờ đến người thứ ba xác định để đảm bảo tính chính xác và công bằng, khách quan.

BLDS năm 2015 bổ sung thêm trường hợp không có thỏa thuận hoặc thỏa thuận không rõ ràng thì giá thuê được xác định theo giá thị trường tại địa điểm và thời điểm giao kết hợp đồng thuê. Quy định này giúp cho các chủ thể thuận tiện hơn trong việc xác định giá thuê và tránh những tranh chấp khi không có thỏa thuận hoặc thỏa thuận không rõ ràng.

4. Về hợp đồng thuê khoán (Điều 483 đến Điều 493)

BLDS năm 2015 bổ sung thời hạn trả tiền thuê khoán tại khoản 6 Điều 488, theo đó, thời hạn trả tiền thuê khoán do các bên thỏa thuận, trường hợp các bên không có thỏa thuận thì bên thuê khoán phải thanh toán vào ngày cuối cùng của mỗi tháng; trường hợp thuê khoán theo chu kỳ sản xuất, kinh doanh thì phải thanh toán chậm nhất khi kết thúc chu kỳ sản xuất, kinh doanh đó.

BLDS năm 2015 bổ sung quy định mới về việc bảo quản, bảo dưỡng, định đoạt tài sản thuê khoán: bỏ quy định về quyền “tự mình thay thế” tài sản thuê khoán của bên thuê khoán như tại BLDS 2005 và thay bằng quyền “tự mình sửa chữa”, khắc phục nhược điểm tại BLDS 2005 vì bên thuê khoán không thể tự mình thay thế tài sản thuê khoán, đồng thời, bên cho thuê khoán cũng không thể thỏa thuận với

bên thuê khoán về việc này vì nó sẽ làm thay đổi cả quyền sở hữu đối với tài sản đó của bên cho thuê khoán⁽¹³⁰⁾.

5. Về hợp đồng về quyền sử dụng đất (Điều 500 đến Điều 503)

Để tạo căn cứ pháp lý điều chỉnh các quan hệ hợp đồng về quyền sử dụng đất, sau khi không kết cấu Phần “Quy định về chuyển quyền sử dụng đất” thành một phần riêng, Bộ luật ghi nhận hợp đồng về quyền sử dụng đất là một trong các hợp đồng thông dụng trong giao lưu dân sự. Theo đó, hợp đồng này được hiểu là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó người sử dụng đất chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất hoặc thực hiện quyền khác theo quy định của Luật Đất đai cho bên kia; bên kia thực hiện quyền, nghĩa vụ theo hợp đồng với người sử dụng đất. Bộ luật cũng có quy định mang tính nguyên tắc về nội dung, hình thức, thủ tục thực hiện hợp đồng và hiệu lực của việc chuyển quyền sử dụng đất.

6. Về hợp đồng hợp tác (Điều 504 đến Điều 512)

Bộ luật bổ sung hợp đồng hợp tác là một trong các hợp đồng thông dụng để tạo căn cứ pháp lý điều chỉnh thống nhất về quan hệ

130. Hợp đồng thuê khoán tài sản có những điểm tương đồng và khác biệt với quyền hưởng dụng ở các điểm sau:

- Điểm tương đồng của quyền hưởng dụng và hợp đồng thuê khoán tài sản là bên hưởng quyền và bên thuê tài sản đều được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức thu được từ tài sản.

- Điểm khác biệt giữa quyền hưởng dụng và hợp đồng thuê khoán là chủ thể của quyền hưởng dụng có quyền cho thuê quyền hưởng dụng đối với tài sản, trong khi đó, bên thuê khoán tài sản không được cho thuê khoán lại, trừ trường hợp được bên cho thuê khoán đồng ý. Bên cạnh đó, chủ thể được hưởng dụng tài sản cũng có những quyền tách bạch so với chủ sở hữu. Khi thực hiện quyền hưởng dụng thì chủ thể có quyền đối với tài sản là tự mình hoặc cho phép người khác khai thác, sử dụng, thu hoa lợi, lợi tức từ đối tượng; yêu cầu chủ sở hữu tài sản thực hiện nghĩa vụ sửa chữa đối với tài sản; có quyền yêu cầu chủ sở hữu tài sản hoàn trả chi phí khi thực hiện nghĩa vụ thay chủ tài sản; và cho thuê quyền hưởng dụng đối với tài sản.

giữa các thành viên tổ hợp tác cũng như về quan hệ giữa các thành viên hợp đồng hợp tác kinh doanh khác, theo đó, hợp đồng hợp tác là sự thỏa thuận giữa các cá nhân, pháp nhân về việc cùng đóng góp tài sản, công sức để thực hiện công việc nhất định, cùng hưởng lợi và cùng chịu trách nhiệm. Bộ luật cũng quy định cụ thể về nội dung của hợp đồng hợp tác, tài sản chung của thành viên hợp tác, xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trách nhiệm dân sự của thành viên hợp tác, rút khỏi, gia nhập hợp đồng hợp tác và chấm dứt hợp đồng hợp tác.

7. Về hợp đồng vận chuyển (Điều 530 đến Điều 541)

BLDS năm 2015 bỏ quy định nộp phạt vi phạm theo thỏa thuận trong trường hợp bên thuê vận chuyển giao tài sản không đúng thời hạn, địa điểm đã thỏa thuận (khoản 2 Điều 532), theo đó, trường hợp bên thuê vận chuyển giao tài sản không đúng thời hạn, địa điểm đã thỏa thuận thì phải thanh toán chi phí chờ đợi và tiền vận chuyển tài sản đến địa điểm đã thỏa thuận trong hợp đồng cho bên vận chuyển. Trường hợp bên vận chuyển chậm tiếp nhận tài sản tại địa điểm đã thỏa thuận thì phải chịu chi phí phát sinh do việc chậm tiếp nhận.

8. Về hợp đồng gia công (Điều 542 đến Điều 553)

- Nghĩa vụ của bên đặt gia công⁽¹³¹⁾: BLDS năm 2015 bỏ điều khoản loại trừ đối với nghĩa vụ cung cấp nguyên vật liệu của bên đặt gia công:

- Nghĩa vụ của bên nhận gia công⁽¹³²⁾: BLDS năm 2015 bỏ quy định

131. Khoản 1 Điều 544 BLDS 2015

132. Khoản 2 Điều 546 BLDS 2015

trách nhiệm trong trường hợp không báo hoặc không từ chối đối với nghĩa vụ sau: Báo cho bên đặt gia công biết để đổi nguyên vật liệu khác, nếu nguyên vật liệu không bảo đảm chất lượng; từ chối thực hiện gia công, nếu biết hoặc phải biết việc sử dụng nguyên vật liệu có thể tạo ra sản phẩm nguy hại cho xã hội.

XXI. TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI NGOÀI HỢP ĐỒNG⁽¹³³⁾

BLDS năm 2015 sửa đổi, bổ sung nhiều quy định của BLDS năm 2005 về trách nhiệm BTTH ngoài hợp đồng để phù hợp với quan hệ dân sự và đáp ứng yêu cầu của thực tiễn BTTH, trong đó có các nội dung chủ yếu sau đây:

1. Căn cứ phát sinh trách nhiệm BTTH

BLDS năm 2015 tiếp cận căn cứ phát sinh trách nhiệm BTTH theo hướng người nào có hành vi xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, quyền, lợi ích hợp pháp khác của người khác mà gây thiệt hại thì phải bồi thường, trừ trường hợp BLDS, luật khác có liên quan quy định khác (khoản 1 Điều 584). Đây được coi là nội dung thể hiện sự thay đổi lớn nhất của BLDS năm 2015 so với BLDS năm 2005 trong phần trách nhiệm BTTH ngoài hợp đồng⁽¹³⁴⁾. Theo quy định trên, căn cứ để xác định trách nhiệm bồi thường là (1) có thiệt hại xảy

133. Tài liệu tham khảo : tài liệu Hội thảo giới thiệu điểm mới cơ bản của BLDS năm 2015 cho những người làm công tác thực tiễn tại khu vực miền Trung do Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp phối hợp với Dự án JICA tổ chức vào ngày 20/2/2017 tại TP Đà Nẵng.

134. BLDS năm 2005 “lỗi” là một trong bốn yếu tố cấu thành nên trách nhiệm BTTH ngoài hợp đồng và người bị thiệt hại phải chứng minh người có hành vi gây thiệt hại có lỗi, cụ thể Điều 604 BLDS 2005 quy định “*Người nào do lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý...*”, Điều 584 BLDS 2015 đã sửa đổi thành “*Người nào có hành vi xâm phạm ...*”.

ra trên thực tế, (2) có hành vi trái pháp luật và (3) có quan hệ nhân quả giữa hành vi trái pháp luật và thiệt hại thực tế xảy ra. Như vậy, có thể thấy, theo quy định của BLDS năm 2015 “lỗi” của người gây thiệt hại không còn là yếu tố bắt buộc mà người bị thiệt hại phải chứng minh để xác định trách nhiệm BTTH ngoài hợp đồng.

Điều này không có nghĩa là BLDS năm 2015 đã bỏ yếu tố lỗi trong trách nhiệm BTTH ngoài hợp đồng, minh chứng là yếu tố lỗi vẫn được hiển diện trong nhiều quy định về các trường hợp BTTH cụ thể: Điểm mới nữa về căn cứ phát sinh trách nhiệm BTTH là quy định “*Người gây thiệt hại không phải chịu trách nhiệm BTTH trong trường hợp thiệt hại phát sinh là do sự kiện bất khả kháng hoặc hoàn toàn do lỗi của bên bị thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác*”⁽¹³⁵⁾. Như vậy, BLDS năm 2015 đã chuyển nội dung không phải BTTH trong trường hợp lỗi hoàn toàn của người bị thiệt hại tại Điều 617 BLDS năm 2005 vào điều luật này. Ngoài ra, người gây ra thiệt hại trong trường hợp bất khả kháng như: thiên tai, dịch bệnh, ... cũng không phải bồi thường khi gây ra thiệt hại. Bên cạnh đó, Bộ luật hướng tới sự tách biệt 2 nhóm trường hợp BTTH do hành vi gây ra và BTTH do tài sản gây ra⁽¹³⁶⁾.

Ngoài ra, khoản 3 Điều 584 BLDS năm 2015 còn quy định trường hợp tài sản gây thiệt hại thì chủ sở hữu, người chiếm hữu tài sản phải chịu trách nhiệm BTTH. Như vậy, trách nhiệm BTTH được áp dụng với cả chủ sở hữu và người chiếm hữu tài sản trong trường hợp tài sản gây ra thiệt hại. Đây là căn để xác định BTTH ngoài hợp đồng đối với các trường hợp thiệt hại do tài sản gây ra, như: BTTH do nguồn nguy hiểm

135. Khoản 2 Điều 584 BLDS năm 2015.

136. Khoản 3 Điều 584 bổ sung quy định mới rằng “*Trường hợp tài sản gây thiệt hại thì chủ sở hữu, người chiếm hữu tài sản phải chịu trách nhiệm BTTH, trừ trường hợp thiệt hại phát sinh theo quy định tại khoản 2 Điều này*”.

cao độ gây ra; BTTH do súc vật gây ra; bồi thường thiệt hại do cây cối gây ra; BTTH do nhà cửa, công trình xây dựng khác gây ra.

2. Nguyên tắc BTTH ngoài hợp đồng

- Về nguyên tắc thiệt hại thực tế phải được bồi thường toàn bộ và kịp thời (khoản 1 Điều 585 BLDS năm 2015). Để bảo đảm tính công bằng, hợp lý, Bộ luật bổ sung quy định “*người chịu trách nhiệm BTTH có thể được giảm mức bồi thường nếu không có lỗi hoặc có lỗi vô ý và thiệt hại xảy ra là quá lớn so với khả năng kinh tế của họ*” (khoản 2 Điều 585)⁽¹³⁷⁾... Khi bên bị thiệt hại có lỗi trong việc gây thiệt hại thì không được bồi thường phần thiệt hại do lỗi của mình gây ra⁽¹³⁸⁾. Trên thực tế, thiệt hại xảy ra đối với người bị thiệt hại không phải lúc nào cũng hoàn toàn do lỗi của người gây ra thiệt hại, mà có thể cũng có lỗi của người bị thiệt hại.. Trong trường hợp người bị thiệt hại cũng có lỗi trong việc gây ra thiệt hại cho chính mình thì bên cạnh người có lỗi gây ra thiệt hại phải bồi thường, người bị thiệt hại cũng phải chịu trách nhiệm về phần lỗi của mình và sẽ không được bồi thường phần thiệt hại do mình đã “góp phần” tạo ra thiệt hại đó.

137. So với BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 có các điểm mới sau:

+ BLDS năm 2005 quy định đối tượng được cân nhắc để giảm mức bồi thường là “người gây ra thiệt hại” (Khoản 2 Điều 605 BLDS năm 2005), còn BLDS năm 2015 quy định đối tượng được giảm mức bồi thường rộng hơn, là người “chịu trách nhiệm BTTH” như cha mẹ BTTH khi con chưa thành niên mà gây ra thiệt hại; người quản lý trực tiếp trong trường hợp người mất năng lực hành vi dân sự gây ra thiệt hại trong thời gian ở trường học, bệnh viện, pháp nhân khác trực tiếp quản lý; cá nhân, pháp nhân BTTH khi người làm công, người học nghề gây ra thiệt hại do pháp nhân đó giao...

+ BLDS năm 2005 quy định giảm mức bồi thường chỉ trong trường hợp do lỗi vô ý, BLDS năm bổ sung trường hợp được cân nhắc để giảm mức bồi thường là “*không có lỗi*”

138. Nguyên tắc này được xây dựng dựa trên quy định tại Điều 617 BLDS năm 2005 “*Khi người bị thiệt hại cũng có lỗi trong việc gây thiệt hại thì người gây thiệt hại chỉ phải bồi thường phần thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của mình*”

Ngoài ra, nguyên tắc bên có quyền, lợi ích bị xâm phạm không được bồi thường nếu thiệt hại xảy ra do không áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để ngăn chặn, hạn chế thiệt hại cho chính mình (khoản 5 Điều 585). Đây là nguyên tắc mới được bổ sung của BLDS năm 2015 để khắc phục tình trạng người bị thiệt hại để mặc cho thiệt hại xảy ra mặc dù có điều kiện để hạn chế thiệt hại đó. Theo đó, khi có thể hạn chế thiệt hại mà người bị thiệt hại không thực hiện những công việc cần thiết, hợp lý để ngăn chặn, hạn chế thiệt hại thì họ không được bồi thường.

3. Thời hiệu khởi kiện yêu cầu BTTH

Điều 588 BLDS năm 2015 quy định “*Thời hiệu khởi kiện yêu cầu BTTH là 03 năm, kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm*”. So với Điều 607 BLDS năm 2005⁽¹³⁹⁾, quy định trên có các nội dung mới sau:

Thứ nhất, thời hiệu khởi kiện yêu cầu BTTH được nâng lên là 3 năm. Theo BLDS năm 2005, thời hiệu khởi kiện yêu cầu BTTH ngoài hợp đồng chỉ là hai năm. Trên thực tế có nhiều trường hợp việc xác định thiệt hại để bồi thường diễn ra rất phức tạp, yêu cầu cần nhiều thời gian để xác định thiệt hại xảy ra. Việc kéo dài thời gian yêu cầu BTTH đã tạo điều kiện về thời gian cho người bị thiệt hại tiếp cận được với quyền được yêu cầu Tòa án bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Thứ hai, thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm. BLDS năm 2005 quy định thời điểm bắt đầu tính

139. Điều 605 BLDS năm 2005 quy định “*Thời hiệu khởi kiện yêu cầu BTTH là hai năm, kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác bị xâm phạm.*”

thời hiệu khởi kiện yêu cầu bồi thường “*kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm*”. Cách tính này gây bất lợi cho người có quyền, lợi ích hợp pháp bị xâm phạm, bởi vì không phải hành vi xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp nào cũng được phát hiện ngay lập tức, có nhiều trường hợp phải mất nhiều thời gian người có quyền, lợi ích hợp pháp mới nhận ra quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm trái pháp luật. Nếu theo quy định của BLDS năm 2005, quá thời hạn 2 năm kể từ ngày quyền, lợi ích hợp pháp bị xâm phạm mà người có quyền, lợi ích hợp pháp đó không phát hiện ra và yêu cầu Tòa án buộc người xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của mình bồi thường thì mặc nhiên người gây ra thiệt hại sẽ không phải bồi thường.

Khắc phục hạn chế nói trên, BLDS năm 2015 quy định thời điểm bắt đầu tính yêu cầu BTTH kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết, hoặc phải biết quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm. Quy định này giúp cho người có quyền, lợi ích bị xâm phạm chủ động hơn trong việc yêu cầu Tòa án buộc người gây ra thiệt hại phải bồi thường. Khi quyền, lợi ích hợp pháp bị xâm phạm nhưng người có quyền, lợi ích hợp pháp đó không phát hiện ra không có nghĩa là người gây ra thiệt hại hết trách nhiệm với thiệt hại mình đã gây ra vì chỉ cần người có quyền, lợi ích hợp pháp bị xâm phạm phát hiện ra mà không cần quan tâm đến việc hành động gây thiệt hại đó diễn ra từ bao giờ, người đó vẫn có quyền yêu cầu Tòa án buộc người xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của mình phải bồi thường tương xứng với thiệt hại người đó gây ra.

4. Xác định thiệt hại trong BTTH ngoài hợp đồng

- *Xác định thiệt hại trong trường hợp tài sản bị xâm phạm:*

Ngoài việc kết thừa các quy định về trường hợp tài sản bị xâm phạm bao gồm: tài sản bị mất; tài sản bị hủy hoại hoặc bị hư hỏng; lợi ích gắn liền với việc sử dụng, khai thác tài sản; chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn

chế và khắc phục thiệt hại, BLDS năm 2015 đã bổ sung thêm quy định “thiệt hại khác do luật quy định” (khoản 4 Điều 589) để mang tính dự phòng và mang tính hướng dẫn tới các đạo luật khác.

Ngoài ra, một điểm mới nữa trong BLDS năm 2015 về xác định thiệt hại do tài sản bị xâm hại là tài sản, lợi ích gắn liền với việc sử dụng, khai thác tài sản phải bị mất hoặc bị giảm sút.

- Xác định thiệt hại do sức khỏe bị xâm phạm: So với Điều 609 BLDS năm 2005, Điều 590 BLDS năm 2015 về xác định thiệt hại do sức khỏe bị xâm phạm có những điểm mới sau:

Thứ nhất, BLDS năm 2015 đã tách bạch từng cá nhân được BTTH khi sức khỏe bị xâm phạm. Cụ thể, nếu trong khoản 2 Điều 609 BLDS năm 2005 không tách bạch được mức BTTH về tinh thần là cho một cá nhân bị thiệt hại hay cho cả một vụ án (có thể gồm nhiều người bị thiệt hại về sức khỏe và tinh thần) thì tại khoản 2 Điều 590 BLDS năm 2015 đã có quy định về mức tối đa mà *mỗi người* có sức khỏe bị xâm phạm được bồi thường.

Thứ hai, mức tối đa về bồi thường bù đắp về tinh thần tăng lên so với BLDS năm 2005⁽¹⁴⁰⁾, theo đó khoản 2 Điều 590 BLDS năm 2015 quy định bên gây ra tổn thất phải bù đắp về tinh thần cho bên thiệt hại, mức bù đắp do các bên tự thỏa thuận, nếu không thỏa thuận được thì mức bù đắp “không quá năm mươi lần mức lương cơ sở do Nhà nước quy định”.

- Xác định thiệt hại do tính mạng bị xâm phạm:

Quy định về xác định thiệt hại do sức khỏe bị xâm hại có một số điểm mới sau:

140. Khoản 2 Điều 609 BLDS năm 2005 quy định mức bồi thường về mặt tinh thần do các bên thỏa thuận, nếu không thỏa thuận được thì bên gây ra thiệt hại phải bồi thường “tối đa không quá ba mươi tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định”

Thứ nhất, thiệt hại về vật chất và tinh thần trong trường hợp tính mạng bị xâm phạm được tính cả trước khi cá nhân chết. Nếu Điều 610 BLDS năm 2005 chỉ liệt kê các thiệt hại trước khi cá nhân chết được bồi thường là: chi phí hợp lý cho việc cứu chữa, bồi dưỡng, chăm sóc, người bị thiệt hại trước khi chết. Đó chủ yếu là những thiệt hại về vật chất. Do đó, điều luật chưa bao quát được hết các thiệt hại thực tế mà người chết, người thân thích của người chết phải hứng chịu. Vì vậy, trong phạm vi các thiệt hại do tính mạng bị xâm hại được quy định tại khoản 1 Điều 591 BLDS năm 2015 đã bổ sung trường hợp “Thiệt hại do sức khỏe bị xâm phạm theo quy định tại Điều 590”. Như vậy, chi phí bồi thường trong trường hợp tính mạng của một người bị xâm phạm bao gồm cả các chi phí phát sinh từ thời điểm có hành vi xâm phạm tính mạng lúc người đó chưa chết đến lúc người đó chết và thiệt hại về tinh thần.

Thứ hai, mức bồi thường bù đắp tổn thất về tinh thần cao hơn so với quy định tại BLDS năm 2005⁽¹⁴¹⁾. Theo đó, BLDS năm 2015 đã tăng số tiền bồi thường bù đắp tổn thất về tinh thần nếu các bên không thỏa thuận được lên “một trăm lần mức lương cơ sở do Nhà nước quy định”.

- Xác định thiệt hại do danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm phạm: Khoản 1 Điều 34 BLDS năm 2015 đã quy định danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân là bất khả xâm phạm và được pháp luật bảo vệ. Đặc biệt trong quy định của BLDS năm 2015 quy định danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân không chỉ được bảo vệ khi người đó còn sống, mà cả khi người đó chết đi rồi, quyền đó vẫn là bất khả xâm phạm và được pháp luật bảo vệ. Khi chủ thể nào gây thiệt hại cho danh dự, nhân phẩm, uy tín thì phải bồi thường. Quy định về xác định thiệt hại do danh dự, nhân

141. khoản 2 Điều 610 BLDS năm 2005 quy định trong trường hợp các bên không có thỏa thuận hoặc thỏa thuận không thành thì mức bồi thường bù đắp tổn thất về tinh thần “không quá sáu mươi tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định”

phẩm, uy tín bị xâm phạm có những điểm mới đáng chú ý sau:

Thứ nhất, BLDS năm 2015 đã xóa bỏ sự phân chia giữa hai chủ thể cá nhân, pháp nhân được bồi thường do danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm phạm⁽¹⁴²⁾. Theo khoản 1 Điều 592 BLDS năm 2015, cá nhân và pháp nhân đều có thể bị xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm và uy tín.

Thứ hai, phạm vi xác định thiệt hại do danh dự, nhân phẩm, uy tín được mở rộng không chỉ dừng lại ở chi phí hợp lý để hạn chế, khắc phục thiệt hại; thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút mà mở rộng ra các “thiệt hại khác do luật quy định”.

Thứ ba, người phải bồi thường do xâm phạm trái pháp luật danh dự, nhân phẩm, uy tín của người khác không chỉ là người trực tiếp xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín của người khác mà bao gồm tất cả người chịu trách nhiệm bồi thường trong trường hợp danh dự, nhân phẩm, uy tín của người khác bị xâm phạm.

Thứ tư, các mức bồi thường tổn thất về vật chất và tinh thần trên được xác định cho từng người có danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm hại.

Thứ năm, về thiệt hại do danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm phạm, mức tối đa cho một người có danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm phạm không quá mười lần mức lương cơ sở do Nhà nước quy định (khoản 2 Điều 592);

- Xác định thời điểm hưởng BTTH do tính mạng, sức khỏe bị xâm

142. BLDS năm 2005 đã tách cá nhân và pháp nhân có các tiêu chí bị xâm phạm khác nhau, trong đó, cá nhân có đầy đủ các tiêu chí về danh dự, nhân phẩm, uy tín thì pháp nhân chỉ có các tiêu chí về danh dự và uy tín (khoản 1 Điều 611). Trong thực tế đã xảy ra trường hợp chủ thể bị xâm phạm không là cá nhân mà là một công ty (pháp nhân) và đối tượng của họ bị xâm phạm không là “danh dự, uy tín, tài sản” như việc xâm phạm đến số kiểm định xe (không là tài sản)

phạm: Điều 593 BLDS năm 2015 đã xác định cụ thể thời điểm tính BTTH từ thời điểm mất hoàn toàn khả năng lao động hoặc từ thời điểm người có tính mạng bị xâm phạm chết hoặc từ thời điểm người con đã thành thai của người chết sinh ra và còn sống. Quy định này của BLDS năm 2015 khắc phục những bất cập của BLDS năm 2005 về xác định thời điểm người bị thiệt hại được hưởng bồi thường, góp phần đảm bảo cho việc áp dụng pháp luật được thống nhất⁽¹⁴³⁾.

- **Về thiệt hại do danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm phạm**, mức tối đa cho một người có danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm phạm không quá mười lần mức lương cơ sở do Nhà nước quy định (khoản 2 Điều 592).

5. BTTH trong một số trường hợp cụ thể

So với BLDS năm 2005, các trường hợp BTTH ngoài hợp đồng cụ thể được quy định trong BLDS năm 2015 không có nhiều sự thay đổi. Các điểm mới của BLDS năm 2015 về BTTH ngoài hợp đồng trong một số trường hợp cụ thể so với BLDS năm 2005 có các nội dung sau:

- **Cấu trúc phần BTTH** tại BLDS năm 2015 được rút gọn hơn so với BLDS năm 2005. Phần BTTH trong một số trường hợp cụ thể trong BLDS năm 2015 bao gồm 15 Điều tương ứng với 15 trường hợp BTTH ngoài hợp đồng, ít hơn so với phần BTTH ngoài hợp đồng được quy định trong BLDS năm 2005 một Điều, tương ứng với một trường hợp. Cụ thể, bảo đảm tính khoa học trong quy định của BLDS và thống nhất với quy định của Luật trách nhiệm bồi

143. Điều 612 BLDS năm 2005 không xác định cụ thể thời điểm người bị thiệt hại về sức khỏe, tính mạng bị xâm hại được hưởng bồi thường. Điều này gây khó khăn cho Tòa án trong việc xác định ngày bắt đầu tính bồi thường cho người bị thiệt hại. Có Tòa án tính từ ngày cá nhân bị xâm phạm chết, có Tòa án tính từ ngày có bản án, có Tòa án tính từ ngày trẻ sinh ra và còn sống. Qua đó làm cho các bản án tại các Tòa án không có sự thống nhất về thời gian bắt đầu tính BTTH

thường của Nhà nước, Bộ luật gộp hai điều của BLDS năm 2005 về BTTH do cán bộ, công chức gây ra (Điều 619) và BTTH do người có thẩm quyền của cơ quan tiến hành tố tụng gây ra (Điều 620) thành một điều về BTTH do người thi hành công vụ gây ra (Điều 598). Theo đó, Nhà nước có trách nhiệm BTTH do hành vi trái pháp luật của người thi hành công vụ gây ra theo quy định của Luật trách nhiệm bồi thường của Nhà nước.

- **Trường hợp thiệt hại do súc vật gây ra:** khi chủ sở hữu, người chiếm hữu, sử dụng súc vật có lỗi trong việc để súc vật bị chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật thì phải liên đới BTTH⁽¹⁴⁴⁾. Như vậy, theo quy định này thì có nhóm hai đối tượng phải liên đới chịu trách nhiệm trong trường hợp để súc vật gây ra thiệt hại đó là: người chiếm hữu, người sử dụng súc vật trái pháp luật và chủ sở hữu, người chiếm hữu, người sử dụng súc vật có lỗi trong việc để súc vật bị chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật.

- **BTTH do cây cối gây ra:** Điều 604 BLDS năm 2015 quy định “Chủ sở hữu, người chiếm hữu, người được giao quản lý phải BTTH do cây cối gây ra. So với quy định tại Điều 626 BLDS năm 2005 về BTTH do cây cối gây ra, quy định này có nhiều điểm mới thể hiện qua các nội dung sau:

Thứ nhất, mở rộng đối tượng phải BTTH do cây cối gây ra. Nếu trong Điều 626 BLDS năm 2005 quy định chỉ “chủ sở hữu” phải BTTH thì trong Điều 604 BLDS năm 2015 đã mở rộng thêm hai chủ thể khác phải BTTH đó là “*người chiếm hữu*” và “*người được giao quản lý*”. Việc bổ sung đối tượng “*người được giao quản lý*” bao quát trường hợp cây cối gây ra thiệt hại khi đang được chủ thể khác

chiếm hữu, được giao quản lý⁽¹⁴⁵⁾.

Thứ hai, nội dung chịu trách nhiệm BTTH. Nếu trong BLDS năm 2005 quy định chủ sở hữu chỉ phải BTTH trong trường hợp cây cối “*đổ*” hoặc “*gãy*” gây ra thiệt hại, thì trong BLDS năm 2015 quy định chung là các trường hợp “*thiệt hại do cây cối gây ra*”. Trong thực tế, có nhiều trường hợp cây cối gây ra thiệt hại mà không phải “*đổ*” hoặc “*gãy*”⁽¹⁴⁶⁾.

- **BTTH do nhà cửa, công trình xây dựng khác gây ra:** Trong khi Điều 627 BLDS năm 2005 quy định các trường hợp gây thiệt hại là sụp đổ, hư hỏng, sụt lún, thì trong Điều 605 BLDS năm 2015 đã được mở rộng ra là tất cả các trường hợp thiệt hại do nhà cửa, công trình xây dựng khác gây ra. Trừ trường hợp thiệt hại xảy ra trong trường hợp bất khả kháng hoặc hoàn toàn do lỗi của người bị thiệt hại được quy định tại khoản 2 Điều 584 BLDS năm 2015. Nội dung mới tại Điều 605 BLDS năm 2015 là việc người thi công phải liên đới BTTH trong trường hợp có lỗi để nhà cửa, công trình xây dựng khác gây ra thiệt hại. Đây là quy định nhằm nâng cao trách nhiệm của người thi công trong việc thực hiện công việc của mình.

- **BTTH do xâm phạm thi thể:** mức tối đa đối với mỗi thi thể bị xâm phạm không quá ba mươi lần mức lương cơ sở do Nhà nước quy định (khoản 3 Điều 606)⁽¹⁴⁷⁾;

145. Ví dụ: như cây xanh ở đô thị thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thay mặt quản lý, Nhà nước dựa vào chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình giao cho công ty Cây xanh quản lý, chăm sóc. Trong quá trình được công ty Cây xanh quản lý, cây cối gây thiệt hại thì công ty Cây xanh phải chịu trách nhiệm bồi thường.

146. Ví dụ cành cây trong quá trình phát triển gây nứt tường nhà bên cạnh; rễ cây mọc gây bong nền nhà, sân vườn... Rõ ràng các trường hợp này cây cối không gãy, đổ nhưng vẫn gây thiệt hại cho các chủ thể khác

147. Điều 628 BLDS năm 2005 không tách bạch được mức bồi thường thiệt hại về tinh thần là cho một thi thể hay cho tất cả các thi thể (trong trường hợp nhiều thi thể bị xâm phạm trái pháp luật)

144. Khoản 3 Điều 603 BLDS năm 2015.

- **BTTH do xâm phạm mồ mả:** Điều 607 BLDS năm 2015 ngoài việc kế thừa quy định tại Điều 629 BLDS năm 2005 về trách nhiệm bồi thường vật chất do xâm phạm mồ mả còn bổ sung quy định về việc bồi thường một khoản tiền khác để bù đắp tổn thất về tinh thần với mức tối đa đối với mỗi mồ mả bị xâm phạm là không quá mười lần mức lương cơ sở do Nhà nước quy định (khoản 3 Điều 607 BLDS năm 2015). Cụ thể khoản 3 Điều 607 quy định “*người chịu trách nhiệm bồi thường trong trường hợp mồ mả của người khác bị xâm phạm phải bồi thường theo quy định tại khoản 2 Điều này và một khoản tiền khác để bù đắp tổn thất về tinh thần cho những người thân thích theo thứ tự hàng thừa kế của người chết; nếu không có những người này thì người trực tiếp nuôi dưỡng người chết được hưởng khoản tiền này. Mức bồi thường bù đắp tổn thất về tinh thần do các bên thỏa thuận; nếu không thỏa thuận được thì mức tối đa đối với mỗi mồ mả bị xâm phạm không quá mười lần mức lương cơ sở do Nhà nước quy định*”. Như vậy, trong trường hợp cá nhân, pháp nhân có hành vi xâm phạm đến mồ mả của người khác mà gây ra thiệt hại thì không những phải bỏ các chi phí để khắc phục hậu quả về vật chất mà còn phải bỏ các chi phí để khắc phục hậu quả về tinh thần cho những người thân thích của người đã chết đó.

XXII. THỪA KẾ⁽¹⁴⁸⁾

Phần thứ tư về Thừa kế của BLDS năm 2015 quy định về quy định chung, thừa kế theo di chúc, thừa kế theo pháp luật, thanh toán và phân chia di sản. Phần này có 53 điều trong đó sửa đổi 33 điều. Trong số các điều đã sửa đổi có 21 điều sửa đổi về kỹ thuật, từ ngữ; 12 điều sửa đổi nội dung cơ bản với một số điểm mới chủ yếu sau đây:

1. Về quyền của người quản lý di sản

Theo quy định tại Điều 616 BLDS năm 2015⁽¹⁴⁹⁾ thì người quản lý di sản có thể là: (1) Người được chỉ định trong di chúc; (2) Người do những người thừa kế thoả thuận cử ra; (3) Người đang chiếm hữu, sử dụng, quản lý di sản; (4) Cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Bên cạnh việc kế thừa các quy định về quyền của người quản lý di sản của BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 đã bổ sung 2 nội dung ghi nhận rõ hơn quyền lợi của người quản lý di sản, cụ thể:

- **Người quản lý di sản được thanh toán chi phí bảo quản di sản:** Điều 640 BLDS năm 2005 không quy định bảo quản di sản là một

148. Tài liệu tham khảo : tài liệu Hội thảo giới thiệu điểm mới cơ bản của BLDS năm 2015 cho những người làm công tác thực tiễn tại khu vực miền Trung do Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp và Dự án JICA tổ chức vào ngày 20/2/2017 tại TP Đà Nẵng.

149. Taj BLDS năm 2005, quy định về người quản lý di sản được thể hiện tại Điều 638.

quyền của người quản lý di sản, trong khi đó, tại khoản 9 Điều 683 BLDS năm 2005 lại quy định “chi phí cho việc bảo quản di sản” là một trong những chi phí được ưu tiên thanh toán, điều này tạo ra sự thiếu nhất quán. BLDS năm 2015 đã khắc phục hạn chế này bằng việc bổ sung điểm c khoản 1 và khoản 2 Điều 618, theo đó, người quản lý di sản “được thanh toán chi phí bảo quản di sản”.

Ngoài việc trực tiếp quy định quyền được thanh toán chi phí bảo quản di sản cho người quản lý di sản nêu trên, Điều 658 BLDS năm 2015 còn đưa chi phí bảo quản di sản lên vị trí ưu tiên thứ 3 trong các chi phí được ưu tiên thanh toán (thay vì thứ 9 theo quy định tại khoản 9 Điều 683 BLDS năm 2005). Việc sửa đổi này là xuất phát từ nguyên lý người quản lý di sản là người đã phải bỏ công sức, chi phí để duy trì hoặc gia tăng giá trị tài sản, bởi vậy họ xứng đáng được ưu tiên thanh toán. Cụ thể, khoản 1 Điều 307 BLDS năm 2015 quy định: *“số tiền có được từ việc xử lý tài sản cầm cố, thế chấp sau khi thanh toán chi phí bảo quản, thu giữ và xử lý tài sản cầm cố, thế chấp được thanh toán theo thứ tự ưu tiên quy định tại Điều 308 của Bộ luật này”*.

- Người quản lý di sản được hưởng một khoản thù lao hợp lý: nếu BLDS năm 2005 (điểm b khoản 1, điểm b khoản 2 Điều 640) mới dừng ở việc quy định người quản lý di sản được hưởng thù lao theo di chúc hoặc theo thỏa thuận với những người thừa kế thì khoản 3 Điều 618 BLDS năm 2015 đã bổ sung: *“trường hợp không đạt được thỏa thuận với những người thừa kế về mức thù lao thì người quản lý di sản được hưởng một khoản thù lao hợp lý”*. Như vậy, BLDS năm 2015 đã ghi nhận quyền được hưởng thù lao của người quản lý di sản. Mức thù lao do người quản lý di sản thỏa thuận với những người thừa kế. Trường hợp các bên không thỏa thuận được thì tòa án sẽ căn cứ từng trường hợp cụ thể quyết định mức thù lao hợp lý.

2. Từ chối nhận di sản

Việc từ chối nhận di sản được BLDS coi là một trong các quyền của người thừa kế. Tuy nhiên, để đảm bảo cân bằng quyền lợi của người thừa kế và các chủ thể có liên quan, sự từ chối quyền hưởng di sản của người thừa kế phải phù hợp với những điều kiện mà pháp luật đã quy định. Theo quy định tại Điều 620 BLDS năm 2015:

- Người thừa kế có quyền từ chối nhận di sản, trừ trường hợp việc từ chối nhằm trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ tài sản của mình đối với người khác.

- Việc từ chối nhận di sản phải được lập thành văn bản và gửi đến người quản lý di sản, những người thừa kế khác, người được giao nhiệm vụ phân chia di sản để biết.

- Việc từ chối nhận di sản phải được thể hiện trước thời điểm phân chia di sản.

Quy định này của BLDS năm 2015 có 2 điểm mới sau đây:

- Về các chủ thể mà người từ chối nhận di sản phải gửi văn bản từ chối nhận di sản: so với quy định tại Điều 642 của BLDS năm 2005 thì BLDS năm 2015 đã bổ sung quy định văn bản từ chối nhận di sản phải được gửi cho cả “người quản lý di sản”. Điểm bổ sung này đảm bảo phù hợp với quyền, nghĩa vụ của người quản lý di sản quy định tại Điều 617, Điều 618 BLDS năm 2015. Tuy nhiên, BLDS năm 2015 không còn quy định người từ chối nhận di sản phải gửi văn bản từ chối cho cơ quan công chứng và UBND xã, phường, thị trấn nơi có địa điểm mở thừa kế như BLDS năm 2005. Bên cạnh đó, khoản 2 Điều 620 cũng khẳng định rõ việc gửi văn bản cho các chủ thể nói trên là “để biết”.

- Thời hạn từ chối nhận di sản: BLDS năm 2015 không còn giới hạn thời gian từ chối là 6 tháng như khoản 3 Điều 642 BLDS năm

2005⁽¹⁵⁰⁾ mà quy định việc từ chối phải được thực hiện trước thời điểm phân chia di sản. Việc sửa đổi, bổ sung này là xuất phát từ thực tiễn giải quyết tranh chấp về thừa kế. Theo tổng kết của ngành Tòa án thì rất ít trường hợp người nhận di sản thực hiện việc từ chối nhận di sản trong thời hạn 06 tháng. Điều này một phần xuất phát từ văn hóa của người Việt Nam, khi cha (mẹ) hoặc người thân mới mất, (những) người thừa kế thường tránh đề cập đến vấn đề di sản hoặc phân chia di sản. Do đó, trong không ít trường hợp, sau khi người để lại di sản chết vài năm, việc phân chia di sản mới được đặt ra và tranh chấp về thừa kế đến lúc này mới phát sinh. Nhiều người thuộc diện hưởng thừa kế vì không muốn tham gia vào vụ tranh chấp hoặc vì các lý do khác đã không muốn nhận di sản thừa kế và lúc này họ mới có ý định từ chối nhận di sản. Những người này làm đơn xin Tòa án cho phép họ từ chối nhận di sản, nếu Tòa án chấp nhận thì sẽ vi phạm quy định về thời hạn từ chối di sản; nếu Tòa án không cho họ thực hiện quyền này thì rõ ràng ý chí của họ đã không được đảm bảo⁽¹⁵¹⁾. Vì vậy, BLDS năm 2015 đã sửa đổi, bổ sung quy định này theo hướng việc từ chối nhận di sản phải được thể hiện trước thời điểm phân chia di sản⁽¹⁵²⁾. Như vậy, thời hạn từ chối nhận di

150. Khoản 3 Điều 642 BLDS năm 2005 quy định việc từ chối nhận di sản phải được thực hiện trong vòng 6 tháng kể từ thời điểm mở thừa kế, nếu quá thời hạn kể trên, người được hưởng di sản mới bày tỏ ý kiến thì việc từ chối đó không được pháp luật chấp nhận và người đó buộc phải chấp nhận việc hưởng quyền thừa kế của mình.

151. Thực tế thực thi quy định “sau 6 tháng kể từ ngày mở thừa kế nếu không có từ chối nhận di sản thì được coi là đồng ý nhận thừa kế” tại Điều 642 của BLDS năm 2005 cho thấy quy định này là không hợp lý, vì người thừa kế vẫn có quyền không nhận di sản cho đến khi di sản được phân chia mà không ai có thể buộc họ phải nhận, kể cả Tòa án. Bởi vì khi di sản được chia theo thủ tục thỏa thuận hoặc thủ tục tư pháp, thì người thừa kế vẫn có quyền từ chối nhận di sản trừ trường hợp có căn cứ để chứng minh việc từ chối nhận di sản là để tránh tình trạng trốn tránh nghĩa vụ.

152. “Trước thời điểm phân chia di sản” được hiểu là trước khi Tòa án ra bản án, quyết định (trong trường hợp có tranh chấp) hoặc trước khi Ủy ban nhân dân chứng thực thỏa thuận về thừa kế (trong trường hợp những người thừa kế thỏa thuận với nhau).

sản thừa kế là từ thời điểm mở thừa kế cho đến khi phân chia di sản, tức là người thừa kế có thể từ chối nhận di sản vào bất kỳ thời điểm nào trước khi phân chia di sản. Tuy nhiên, thời hạn này cũng không thể dài hơn thời hiệu thừa kế, tức là quá 10 năm đối với động sản và 30 năm đối với bất động sản (Điều 623 BLDS năm 2015).

3. Về thời hiệu thừa kế

Theo BLDS 2005, thời hiệu khởi kiện về thừa kế được tính từ thời điểm mở thừa kế và chia thành 4 loại thời hiệu: (1) thời hiệu khởi kiện yêu cầu chia di sản là 10 năm; (2) thời hiệu yêu cầu xác nhận quyền thừa kế của mình là 10 năm (3) thời hiệu bác bỏ quyền thừa kế của người khác là 10 năm; và (4) thời hiệu khởi kiện để yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ về tài sản của người chết để lại là 3 năm.

Điều 623 BLDS 2015 giữ nguyên tinh thần về thời hiệu để người thừa kế yêu cầu xác nhận quyền thừa kế của mình hoặc bác bỏ quyền thừa kế của người khác là 10 năm (khoản 2) và thời hiệu yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ về tài sản của người chết để lại là 03 năm (khoản 3), kể từ thời điểm mở thừa kế. Riêng thời hiệu yêu cầu chia di sản, BLDS 2005 quy định thời hiệu yêu cầu chia di sản là 10 năm và áp dụng chung cho cả động sản và bất động sản. Hết thời hạn 10 năm mà những người thừa kế không khởi kiện yêu cầu chia di sản thì sẽ hết thời hạn khởi kiện và khi họ khởi kiện ra tòa yêu cầu chia di sản thì tòa sẽ không thụ lý giải quyết vụ án dân sự đó nữa. Tuy nhiên, hậu quả pháp lý đối với di sản hết thời hiệu khởi kiện thì giải quyết thế nào, di sản thừa kế đó sẽ thuộc quyền sở hữu của ai thì BLDS 2005 vẫn còn để ngỏ. Điều này dẫn đến tình trạng nhiều tài sản hết thời hiệu khởi kiện về thừa kế bị “treo”, không đăng ký được quyền sở hữu và gặp khó khăn khi tham gia giao dịch dân sự. Khắc phục hạn chế này, BLDS 2015 đã quy định: nếu sau thời hạn 30 năm đối với bất động sản và 10 năm đối với động sản, kể từ thời điểm mở thừa kế mà những người thừa kế không

yêu cầu chia di sản thì di sản thừa kế sẽ được xử lý theo hướng như sau:

(1) Nếu di sản đang được người thừa kế quản lý thì di sản đó sẽ thuộc quyền sở hữu của người thừa kế (điểm a khoản 1 Điều 623).

(2) Nếu di sản không do người thừa kế quản lý thì di sản “*thuộc quyền sở hữu của người đang chiếm hữu theo quy định tại Điều 236 của Bộ luật này*” (điểm a khoản 1 Điều 623)⁽¹⁵³⁾.

(3) Nếu di sản không có người thừa kế và cũng không có người đang chiếm hữu thì di sản đó sẽ thuộc về Nhà nước (điểm b khoản 1 Điều 623).

Sửa đổi, bổ sung này là xuất phát từ nguyên lý tránh lãng phí của cải của xã hội và thiết lập sự ổn định, minh bạch cho tình trạng pháp lý của tài sản. Theo đó, khi người thừa kế được hưởng di sản thì đồng nghĩa là họ có quyền sở hữu đối với di sản thừa kế đó nhưng nếu trong thời gian 30 năm đối với bất động sản, 10 năm đối với động sản mà những người thừa kế không yêu cầu chia di sản và họ không thực hiện những quyền mà pháp luật trao cho họ, thì đồng nghĩa với việc họ không quan tâm đến tài sản của mình và đã để lãng phí của cải của xã hội. Trong trường hợp này, họ sẽ mất đi quyền sở hữu đối với di sản mà đáng ra họ được hưởng. Ngoài ra, quy định như vậy nhằm đảm bảo ổn định cũng như phát triển xã hội vì nếu không quy định thời hiệu yêu cầu chia di sản thì người đang chiếm hữu di sản không biết lúc nào tài sản được đem ra chia có thể hàng năm sau có thể bị đem ra chia; do đó họ không yên tâm bảo

153. Điều 236 BLDS 2015 quy định về việc xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu do chiếm hữu, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật, theo đó thì “*Người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn 10 năm đối với động sản, 30 năm đối với bất động sản thì trở thành chủ sở hữu tài sản đó, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu, trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác*”.

quản, tu sửa để phát triển tài sản đó mà có thể để di sản trong tình trạng hư hỏng, lãng phí.

Với các điểm mới nói trên, quy định tại Điều 623 BLDS năm 2015 là sẽ góp phần tháo gỡ vướng mắc trước đây của BLDS năm 2005.

4. Về di chúc hợp pháp

- *Về nội dung của di chúc*: BLDS năm 2005 quy định một trong những điều kiện để di chúc hợp pháp là “*nội dung di chúc không trái pháp luật, đạo đức xã hội*”. Tuy nhiên “*trái đạo đức xã hội*” là một khái niệm tương đối trừu tượng, có thể dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau, vì vậy BLDS năm 2015 đã sửa điều kiện trên thành “*nội dung của di chúc không vi phạm điều cấm của luật*”.

- *Về điều kiện để di chúc miệng được coi là hợp pháp*: BLDS năm 2005 quy định “*trong thời hạn năm ngày, kể từ ngày người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng*” di chúc phải được công chứng hoặc chứng thực. Quy định này không phù hợp với Luật công chứng và thực tiễn vì thời gian nghỉ trong những dịp lễ tết nhiều khi dài hơn 5 ngày, nên BLDS năm 2015 đã sửa đổi như sau: (1) Thời hạn phải công chứng, chứng thực di chúc miệng là “*05 ngày làm việc*”, kể từ ngày người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng; (2) Về nội dung công chứng, chứng thực; công chứng viên hoặc cơ quan có thẩm quyền không phải công chứng, chứng thực bản di chúc miệng mà chỉ “*chứng thực xác nhận chữ ký hoặc điểm chỉ của người làm chứng*”.

5. Về nội dung của di chúc

BLDS năm 2015 quy định về nội dung của di chúc theo hướng tùy nghi và linh hoạt hơn, theo đó, thay vì quy định nội dung của di chúc “*phải ghi rõ*” như Điều 653 BLDS năm 2005 thì Điều 631 BLDS năm 2015 quy định nội dung của di chúc “*gồm các nội dung cụ thể sau...*”

. Đó là, ngày, tháng, năm lập di chúc; họ, tên và nơi cư trú của người lập di chúc; họ, tên người, cơ quan, tổ chức được hưởng di sản; di sản để lại và nơi có di sản. Ngoài những nội dung này di chúc có thể có các nội dung khác.

So với BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 đã bỏ nội dung “xác định rõ các điều kiện để cá nhân, cơ quan, tổ chức được hưởng di sản” và “việc chỉ định người thực hiện nghĩa vụ và nội dung của nghĩa vụ” tại khoản 1 Điều 653 BLDS năm 2005 vì thực tế không phải di chúc nào cũng có những nội dung này.

6. Về người làm chứng cho việc lập di chúc

BLDS năm 2015 giữ nguyên tinh thần của Điều 654 BLDS năm 2005. Cụ thể, những người không được làm chứng cho việc lập di chúc gồm: người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật; người có quyền, nghĩa vụ tài sản liên quan tới nội dung di chúc; người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự. Tuy nhiên, để phù hợp với Điều 23 BLDS năm 2015, Điều 632 BLDS năm 2015 đã bổ sung người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi cũng không được làm chứng cho việc lập di chúc.

7. Về di chúc chung của vợ chồng

BLDS 2005 có ba quy định liên quan đến di chúc chung của vợ chồng đó là: di chúc chung của vợ, chồng (Điều 663); sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ di chúc chung của vợ, chồng (Điều 664); hiệu lực pháp luật của di chúc chung của vợ, chồng (Điều 668). Trên thực tế, việc thực thi quy định về di chúc chung của vợ chồng trên thực tế gặp nhiều khó khăn, ảnh hưởng đến quyền, lợi ích chính đáng của những người thừa kế và có thể “làm chậm” thời điểm mở thừa kế, thời điểm phân chia di sản không đúng với nguyên lý về thừa kế.

BLDS năm 2015 có sửa đổi theo hướng không quy định di chúc chung của vợ chồng nữa, nhưng cũng không có quy định cấm vợ chồng hay một nhóm cá nhân cùng lập di chúc chung. Như vậy, trường hợp vợ chồng cùng lập di chúc chung thì áp dụng nguyên tắc chung về di chúc để xác hiệu lực của di chúc. Theo đó, di chúc chung của vợ chồng vẫn được công nhận nếu bảo đảm các điều kiện về di chúc hợp pháp và điều kiện về hình thức của di chúc được quy định tại BLDS. Về thời điểm có hiệu lực của di chúc, trường hợp một bên vợ, chồng lập di chúc chung chết trước thì phần di chúc của người đó có hiệu lực từ thời điểm người đó chết - thời điểm mở thừa kế.

8. Về di chúc bị thất lạc, hư hại

BLDS năm 2005 mới chỉ quy định hướng giải quyết đối với trường hợp tìm thấy di chúc bị thất lạc và di sản thừa kế chưa được chia, mà chưa đề cập đến trường hợp di sản thừa kế đã được chia nhưng sau đó tìm thấy di chúc thì giải quyết thế nào. Điều 642 BLDS năm 2015 đã bổ sung khoản 3 để xử lý trường hợp trên, cụ thể: “*trong thời hiệu yêu cầu chia di sản, trường hợp di sản đã chia mà tìm thấy di chúc thì phải chia lại theo di chúc nếu người thừa kế theo di chúc yêu cầu*”.

9. Về giải thích nội dung di chúc

Điều 673 BLDS năm 2005 quy định trường hợp di chúc không rõ ràng dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau và những người thừa kế không nhất trí về cách hiểu nội dung di chúc thì coi như không có di chúc và việc chia di sản được áp dụng theo quy định về thừa kế theo pháp luật.

Điều 648 BLDS năm 2015 đã sửa đổi quy định này theo hướng: trường hợp những người thừa kế không nhất trí về cách hiểu nội dung di chúc thì có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết. Việc sửa đổi này xuất phát

từ nguyên tắc ý chí của người để lại di sản luôn được tôn trọng, không thể vì lý do không giải thích được di chúc mà phủ nhận ý chí của họ, coi như không có di chúc và chia theo pháp luật.

10. Về hạn chế phân chia di sản

Theo BLDS năm 2005 thì trường hợp người lập di chúc hoặc những người thừa kế thể hiện ý chí về việc phân chia di sản nhưng nếu việc chia di sản đó làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của bên vợ hoặc chồng còn sống và gia đình thì bên thì bên còn sống có quyền yêu cầu Tòa án xác định phần di sản mà những người thừa kế được hưởng nhưng chưa cho chia di sản trong thời không quá 03 năm, kể từ thời điểm mở thừa kế.

Giữ nguyên tinh thần này nhưng với tư tưởng nhân đạo, bảo vệ bên còn sống nhưng vẫn gặp khó khăn, BLDS năm 2015 đã bổ sung: “hết thời hạn 03 năm mà bên còn sống chứng minh được việc chia di sản vẫn ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của gia đình họ thì có quyền yêu cầu Tòa án gia hạn một lần nhưng không quá 03 năm”.

XXIII. PHÁP LUẬT ÁP DỤNG ĐỐI VỚI QHDSYTNN

Việc xây dựng Phần thứ năm Pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài (QHDSYTNN) của BLDS năm 2015 nhằm thể chế hóa chủ trương lớn của nhà nước về cải cách pháp luật, xây dựng nhà nước pháp quyền và nền kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa, hội nhập quốc tế, cụ thể hóa những quy định của Hiến pháp năm 2013. Theo đó, ngoài các quan điểm chỉ đạo chung và định hướng cơ bản cho việc sửa đổi BLDS năm 2005 thì việc xây dựng Phần thứ năm Pháp luật áp dụng đối với QHDSYTNN (Phần 5) trên cơ sở sửa đổi Phần thứ bảy BLDS năm 2005 (Phần 7) còn tập trung vào một số định hướng chính như sau:

Thứ nhất, khắc phục những bất cập của các quy định tại Phần 7 BLDS năm 2005, khẳng định tầm quan trọng, thứ tự ưu tiên của các quy phạm xung đột (quy định về pháp luật áp dụng) tại Phần 5 so với các quy phạm thực chất (quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ của các bên) và xác định thứ tự ưu tiên của các quy phạm về nguyên tắc lựa chọn và áp dụng pháp luật đối với QHDSYTNN tại Chương XXV Quy định chung của Phần 5 BLDS năm 2015 so với các quy phạm xung đột tại các luật chuyên ngành.

Thứ hai, hài hòa hóa các quy định về chọn và áp dụng pháp luật đối với QHDSYTNN của Việt Nam với các chuẩn mực và quy tắc chung về tư pháp quốc tế của cộng đồng quốc tế.

Về cơ bản, Phần 5 BLDS năm 2015 vẫn giữ kết cấu và thứ tự của Phần 7 BLDS năm 2005 nhưng có chỉnh sửa, sắp xếp thành 3 chương cho rõ ràng

hơn, gồm: Chương XXV Quy định chung; Chương XXVI Pháp luật áp dụng đối với cá nhân, pháp nhân; Chương XXVII Pháp luật áp dụng đối với quan hệ tài sản, quan hệ nhân thân.

Tên gọi của Phần này cũng được thay đổi thành “*Pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài*” so với tên gọi cũ tại BLDS 2005 là “*Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài*” để làm rõ đặc thù riêng của Phần 5 là chỉ đưa ra các quy phạm xung đột điều chỉnh việc áp dụng pháp luật đối với các QHDSYTNN.

Phần 5 BLDS năm 2015 có tổng số 25 điều, tăng thêm 5 điều so với Phần 7 BLDS năm 2005, không có điều khoản nào giữ nguyên mà đều có sửa đổi, bổ sung; trong đó bỏ 6 điều (2 điều được gộp vào những điều khoản khác phù hợp hơn), bổ sung 7 điều, tách một điều thành 5 điều⁽¹⁵⁴⁾.

154. 06 Điều của Phần 7 BLDS năm 2005 được lược bỏ gồm: (1) Điều 763 BLDS năm 2005 về xác định người không có, mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự vì việc xác định người không có, mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự về thực chất cũng là một trong những nội dung của năng lực hành vi dân sự và vấn đề này được gộp vào Điều 674 BLDS năm 2015 quy định về Năng lực hành vi dân sự của cá nhân; (2) Điều 770 BLDS năm 2005 về hình thức của hợp đồng dân sự được gộp vào Điều 683 BLDS năm 2015 vì đây là vấn đề được điều chỉnh chung bởi pháp luật áp dụng với hợp đồng; (3) Điều 771 BLDS năm 2005 về giao kết hợp đồng dân sự vắng mặt được lược bỏ do về cơ bản đây cũng là một hình thức hợp đồng nên sẽ được điều chỉnh chung tại Điều 683 BLDS năm 2015 về pháp luật áp dụng với hợp đồng; (4) các Điều 774, 775, 776 về Quyền tác giả có YTNN, Quyền sở hữu công nghiệp và quyền đối với giống cây trồng có YTNN, Chuyên giao công nghệ có YTNN vì đã được quy định chi tiết và cụ thể trong các Luật chuyên ngành về sở hữu trí tuệ, chuyên giao công nghệ.

07 Điều được bổ sung mới bao gồm quy định về Điều 669 (Áp dụng pháp luật của nước có nhiều hệ thống pháp luật), Điều 667 (Áp dụng pháp luật nước ngoài), và các điều khoản về xác định pháp luật áp dụng: Điều 677 (Phân loại tài sản), Điều 679 (Quyền sở hữu trí tuệ), Điều 682 (Giám hộ), Điều 685 (Nghĩa vụ hoàn trả do chiếm hữu, sử dụng, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật); Điều 686 (Thực hiện công việc không có ủy quyền).

Điều 759 quy định về áp dụng pháp luật dân sự Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, điều ước quốc tế, pháp luật nước ngoài và tập quán quốc tế trong BLDS 2005 được tách thành 5 điều trong BLDS năm 2015 về các nội dung: Xác định pháp luật áp dụng trong QHDSYTNN (Điều 664), Áp dụng điều ước quốc tế đối với QHDSYTNN (Điều 665), Áp dụng tập quán quốc tế (Điều 666), Phạm vi pháp luật được dẫn chiếu đến (Điều 668), Trường hợp không áp dụng pháp luật nước ngoài (Điều 670).

Nội dung của Phần 5 đã có những thay đổi cơ bản về cách tiếp cận theo hướng mở rộng quyền thỏa thuận chọn pháp luật áp dụng của các chủ thể tham gia QHDSYTNN, xây dựng các quy phạm xung đột dựa trên nguyên tắc áp dụng pháp luật nơi có mối liên hệ gần bó nhất với QHDSYTNN. Các thay đổi chính tập trung chủ yếu trong Chương XXV (Các quy định chung) với những quy định thiết lập các quy tắc nền tảng áp dụng cho việc xác định và áp dụng pháp luật đối với các QHDSYTNN luật tại Việt Nam.

1. Về phạm vi áp dụng

Ngay mở đầu của Phần 5, BLDS 2015 đã có quy định “*Phần này quy định về pháp luật áp dụng đối với QHDSYTNN*” (khoản 1, Điều 663) nhằm khẳng định Phần 5 BLDS năm 2015 chỉ tập trung điều chỉnh vấn đề về xác định và áp dụng pháp luật đối với các QHDSYTNN (tức là chỉ đưa ra các quy phạm xung đột và nguyên tắc áp dụng pháp luật đối với QHDSYTNN, không bao gồm quy phạm thực chất quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong QHDSYTNN).

Đồng thời, đoạn 2 khoản 1 Điều 663 cũng quy định rõ mối quan hệ giữa Phần 5 BLDS 2015 với các luật chuyên ngành. Theo đó, các quy phạm xung đột tại các luật chuyên ngành chỉ được áp dụng nếu không trái với các nguyên tắc về xác định và áp dụng pháp luật đối với QHDSYTNN được quy định từ Điều 664 đến đến 671 BLDS năm 2015. Đây là một quy định mới quan trọng khẳng định vị trí ưu tiên của Phần 5 BLDS 2015. Theo nguyên tắc chung được thừa nhận rộng rãi, luật chuyên ngành được ưu tiên áp dụng so với luật chung. Nhưng với quy định tại khoản 1 Điều 663 thì nguyên tắc này không tuyệt đối nữa, bởi luật chuyên ngành sẽ chỉ được áp dụng nếu không trái với BLDS, thể hiện quan điểm xây dựng BLDS 2015 là một văn bản luật nền tảng của ngành luật tư nói chung và của hệ thống pháp

luật về tư pháp quốc tế nói riêng⁽¹⁵⁵⁾.

Khái niệm QHDSYTNN tại khoản 2 Điều 663 được chỉnh sửa theo hướng tách thành 3 nhóm cho rõ ràng hơn so với quy định tại BLDS 2005, theo đó QHDSYTNN là quan hệ dân sự thuộc một trong các trường hợp sau:

- a) Có ít nhất một trong các bên tham gia là cá nhân, pháp nhân nước ngoài;
- b) Các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng việc xác lập, thay đổi, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ đó xảy ra tại nước ngoài;
- c) Các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng đối tượng của quan hệ dân sự đó ở nước ngoài

Về điểm (a) khoản 2 Điều 663:

- Chủ thể của QHDSYTNN được xác định là “*cá nhân, pháp nhân*” cho phù hợp với sửa đổi liên quan tại Phần chung BLDS 2015. Pháp nhân đã bao gồm cả cơ quan và tổ chức. Nhà nước nước ngoài cũng được coi là một pháp nhân nước ngoài. Có một số quy định riêng với nhóm chủ thể đặc biệt là nhà nước tại Chương V Phần thứ nhất của Bộ luật này (các Điều từ 97 đến 100).

- Không quy định “*người Việt Nam định cư ở nước ngoài*” là một nhóm chủ thể riêng, thống nhất xác định tư cách chủ thể theo quốc tịch nhằm đảm bảo tính minh bạch, dự đoán trước được của pháp luật áp dụng đối với các QHDSYTNN và sự bình đẳng của nhóm chủ

155. Điều này cũng nhằm xử lý tình trạng hiện nay còn có nhiều văn bản luật như Bộ luật Hàng hải, Luật Hàng không dân dụng Việt Nam, Luật Thương mại, Luật Đầu tư... cũng có quy định khác nhau về giải quyết xung đột pháp luật áp dụng trong QHDSYTNN, đồng thời, dự liệu sự phát triển của các quy phạm xung đột trong lĩnh vực dân sự đặc thù tại các luật khác.

thể này với các nhóm chủ thể khác.

Quy định này giải quyết vướng mắc hiện nay do quy định pháp luật chưa rõ ràng về khái niệm “*người Việt Nam định cư ở nước ngoài*”. Theo quy định tại khoản 3 Điều 3 của Luật Quốc tịch năm 2008, người Việt Nam định cư ở nước ngoài có thể là: (1) công dân Việt Nam; hoặc (2) người gốc Việt Nam là công dân nước ngoài (đã từng có quốc tịch Việt Nam được xác định theo huyết thống hoặc là con, cháu của những người đã từng có quốc tịch Việt Nam được xác định theo huyết thống) mà những người này cư trú, sinh sống lâu dài ở nước ngoài. Tuy nhiên, hiện không có quy định rõ thời hạn cư trú, sinh sống ở nước ngoài trong bao lâu thì được xác định là “lâu dài”.

Hơn nữa, việc không quy định về nhóm “*người Việt Nam định cư ở nước ngoài*” không làm thu hẹp phạm vi các QHDSYTNN. Trường hợp người Việt Nam định cư ở nước ngoài là công dân nước ngoài thì quan hệ dân sự có sự tham gia của đối tượng này đã là QHDSYTNN (thuộc nhóm cá nhân nước ngoài được đề cập tại điểm a, khoản 2 Điều 663). Trường hợp người Việt Nam định cư ở nước ngoài là công dân Việt Nam thì việc họ tham gia vào các quan hệ dân sự được xác lập, thay đổi, thực hiện, chấm dứt tại nước ngoài hoặc tài sản là đối tượng của quan hệ dân sự tại nước ngoài đã thuộc phạm vi điều chỉnh tại điểm b hoặc c khoản 2 Điều này. Trong các quan hệ dân sự khác mà nhóm chủ thể người Việt Nam định cư ở nước ngoài có quốc tịch Việt Nam tham gia quan hệ dân sự hoàn toàn tại Việt Nam thì cần được đối xử bình đẳng như đối với các công dân Việt Nam khác⁽¹⁵⁶⁾.

156. Cần lưu ý rằng các quy định về chính sách thu hút, gắn kết người Việt Nam ở nước ngoài tại các luật như Luật Quốc tịch, Luật Đầu tư, Luật Đất đai... hoàn toàn khác cách tiếp cận ở luật tư như BLDS khi các chủ thể tham gia quan hệ dân sự là hoàn toàn bình đẳng và trên cơ sở tự nguyện, tự chịu trách nhiệm. Trong quan hệ dân sự cần phải xác định rõ tư cách pháp lý của chủ thể để có thể xác định rõ trách nhiệm, quyền và nghĩa vụ của chủ thể đó, tránh tình trạng lẫn tránh pháp luật.

Về điểm (b) khoản 2 Điều 663:

Tiêu chí “*căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài, phát sinh tại nước ngoài*” để xác định QHDSYTNN được quy định tại BLDS 2005 chưa thật sự phù hợp vì nếu việc xác lập, thay đổi, thực hiện, chấm dứt quan hệ đã căn cứ theo pháp luật một nước cụ thể thì không đặt ra vấn đề cần xác định pháp luật áp dụng nữa. Do đó, BLDS 2015 đã được sửa đổi quy định này thành “*việc xác lập, thay đổi, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ đó xảy ra tại nước ngoài*”.

Về điểm (c) khoản 2 Điều 663

Cụm từ “*đối tượng của quan hệ dân sự đó ở nước ngoài*” được sử dụng thay cho cụm từ “*tài sản liên quan đến quan hệ đó*” tại quy định của Điều 758 BLDS 2005 để bao quát các cả QHDSYTNN có đối tượng là công việc phải thực hiện ở nước ngoài. Trường hợp đối tượng của quan hệ dân sự là tài sản, cách quy định tại điểm này cũng rõ ràng hơn, hạn chế cách giải thích quá rộng về phạm vi các tài sản *liên quan* đến QHDSYTNN đó.

2. Về xác định pháp luật áp dụng đối với QHDSYTNN

BLDS 2015 quy định cơ sở pháp lý để xác định pháp luật áp dụng đối với QHDSYTNN là dựa trên các quy phạm xung đột trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên hoặc luật Việt Nam (khoản 1 Điều 664). Cách quy định tại khoản này cho thấy quy phạm xung đột trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên được ưu tiên áp dụng trước, sau đó là quy phạm xung đột trong các luật của Việt Nam. Việc áp dụng quy định của điều ước quốc tế đối với QHDSYTNN được quy định cụ thể tại Điều 665 BLDS 2015.

Điều 664 cũng quy định cơ sở để xác định pháp luật áp dụng căn cứ theo lựa chọn của các bên trong QHDSYTNN theo hướng đã mở rộng quy định về quyền được lựa chọn áp dụng pháp luật nước ngoài

của các bên phù hợp với xu hướng mở trên thế giới. Theo đó, quy định tại khoản 2 Điều 664 BLDS 2015 đã phát triển quy định tại Điều 759 BLDS 2005 thành nguyên tắc: Các bên được quyền chọn pháp luật áp dụng cho QHDSYTNN khi quy phạm xung đột chỉ dẫn pháp luật áp dụng là pháp luật do các bên lựa chọn. BLDS 2015 cũng bổ sung quyền được lựa chọn pháp luật áp dụng của các bên trong một số trường hợp ngoài hợp đồng như: quan hệ nghĩa vụ phát sinh từ việc thực hiện công việc không có ủy quyền có yếu tố nước ngoài (Điều 686) và quan hệ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng có yếu tố nước ngoài (Điều 687)⁽¹⁵⁷⁾.

Cần khẳng định rằng quy định tại khoản 2 Điều 664 hoàn toàn không đồng nhất với việc pháp luật nước ngoài do các bên chọn sẽ được đương nhiên được áp dụng vì ngoài những giới hạn được nêu trong chính quy phạm xung đột⁽¹⁵⁸⁾ thì Điều 670 BLDS 2015 đã đưa

157. Có nhiều ý kiến quan ngại rằng việc mở rộng trường hợp các bên trong QHDSYTNN được chọn luật áp dụng sẽ dẫn đến tình trạng các bên sẽ tùy tiện chọn luật nước ngoài, gây khó khăn cho việc kiểm soát hậu quả của việc áp dụng pháp luật nước ngoài, không bảo vệ được những nguyên tắc cốt lõi, nền tảng của pháp luật Việt Nam.

158. Là những giới hạn mà quy định pháp luật đã chỉ rõ dù các bên được chọn nhưng nếu pháp luật được chọn không phù hợp hoặc được kém thuận lợi hơn so với những điều kiện được pháp luật Việt Nam quy định hoặc trong những trường hợp đã được quy định cụ thể thì các bên sẽ không được chọn pháp luật áp dụng nữa. Ví dụ Điều 683 BLDS 2015 về Hợp đồng quy định:

1. Các bên trong quan hệ hợp đồng được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng, trừ trường hợp quy định tại các khoản 4, 5 và 6 Điều này

4. Trường hợp hợp đồng có đối tượng là bất động sản thì pháp luật áp dụng đối với việc chuyển giao quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản là bất động sản, thuê bất động sản hoặc việc sử dụng bất động sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là pháp luật của nước nơi có bất động sản.

5. Trường hợp pháp luật do các bên lựa chọn trong hợp đồng lao động, hợp đồng tiêu dùng có ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người lao động, người tiêu dùng theo quy định của pháp luật Việt Nam thì pháp luật Việt Nam được áp dụng.

6. Các bên có thể thỏa thuận thay đổi pháp luật áp dụng đối với hợp đồng nhưng việc thay đổi đó không được ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của người thứ ba được hưởng trước khi thay đổi pháp luật áp dụng, trừ trường hợp người thứ ba đồng ý.”

giới hạn cụ thể cho các trường hợp pháp luật nước ngoài dù đã được xác định là pháp luật áp dụng nhưng cũng sẽ không được áp dụng nếu vi phạm các giới hạn này⁽¹⁵⁹⁾.

Bên cạnh đó, khoản 3 Điều 664 cũng đã đưa ra một quy phạm “quét” dựa trên căn cứ “*có mối liên hệ gắn bó nhất*”⁽¹⁶⁰⁾ cho những trường hợp không thể xác định được pháp luật áp dụng theo điều ước quốc tế, quy phạm xung đột của Việt Nam hoặc lựa chọn của các bên. Trong BLDS 2005, nguyên tắc này mới chỉ được áp dụng cho trường hợp xác định pháp luật áp dụng với người nước ngoài có nhiều quốc tịch không cư trú tại một trong các nước mà người đó có quốc tịch (pháp luật áp dụng là pháp luật của nước mà người đó có quốc tịch và có mối liên hệ gắn bó nhất về quyền và nghĩa vụ công dân). BLDS 2015 quy định, pháp luật của “*nơi có mối liên hệ gắn bó nhất*” với QHDSYTNN được áp dụng trong trường hợp các bên không lựa chọn hoặc khi không có quy phạm xung đột để tạo thuận lợi cho cơ quan có thẩm quyền, đặc biệt là cơ quan xét xử trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự có YTNN. Quy định này thay thế cho quy định áp dụng “*cứng*” pháp luật Việt Nam tại khoản 1 Điều 759 BLDS 2005.⁽¹⁶¹⁾

159. Điều 670 được phân tích kỹ hơn ở phần dưới của Tài liệu này.

160. Mối liên hệ này được xác định là yếu tố liên kết giữa QHDSYTNN với một hệ thống pháp luật cụ thể không phụ thuộc vào một mối liên hệ đơn nhất mà gồm nhiều yếu tố và hoàn cảnh, được đánh giá, cân nhắc tổng thể trong từng trường hợp cụ thể. Để đảm bảo tính dự đoán trước được, tránh những kẽ hở trong tư pháp quốc tế, nước có mối liên hệ gắn bó nhất cần được xác định từ trước, mang tính phân loại theo từng nhóm quan hệ pháp luật liên quan hoặc sử dụng phương pháp suy đoán. Suy đoán này có thể thay đổi nếu chứng minh được pháp luật của nước khác có mối liên hệ gắn bó hơn. Các QHDSYTNN chưa có quy phạm xung đột điều chỉnh thì căn cứ “*có mối liên hệ gắn bó nhất*” cũng được dùng để xác định pháp luật áp dụng cho các quan hệ đó.

161. Xem thêm: Nguyễn Thanh Tú và Hoàng Ngọc Bích, “Mối liên hệ gắn bó nhất trong xác định pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài theo Bộ luật dân sự năm 2015”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 3(335), 2016, tr. 42-49 & 61.

Về bản chất, pháp luật được dẫn chiếu đến trong các quy phạm xung đột là pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất đối với QHDSYTNN đó và thường đã được chỉ rõ (ví dụ: theo hệ thuộc luật quốc tịch, nơi thường trú... tùy theo từng QHDSYTNN cụ thể). Tuy nhiên, do QHDSYTNN rất đa dạng nên trong nhiều trường hợp pháp luật chưa quy định hết được các hệ thuộc luật áp dụng. Cách quy định này sẽ đảm bảo độ mềm dẻo cần thiết để cơ quan xét xử có thể xử lý linh hoạt các vụ việc phát sinh trên thực tế, tránh tình trạng áp dụng trực tiếp pháp luật Việt Nam mà không có căn cứ như hiện nay, đồng thời cũng thể hiện sự hội nhập trong quy định pháp luật điều chỉnh QHDSYTNN. Đây cũng là cách tiếp cận được nhiều nước sử dụng khi xây dựng các quy phạm xung đột của nước mình và trong một số điều ước quốc tế có quy định về xung đột pháp luật.⁽¹⁶²⁾

Đặc biệt, BLDS 2015 đã cố gắng làm rõ nơi có mối liên hệ gắn bó nhất với một số loại hợp đồng tại khoản 2 Điều 683.

Tuy nhiên, việc xác định hệ thuộc luật của nước nơi có mối liên hệ gắn bó nhất nên được hướng dẫn cụ thể hơn (bằng nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao) nhằm bảo đảm việc vận dụng trên thực tế được thống nhất, tránh tùy tiện.

3. Về áp dụng điều ước quốc tế đối với QHDSYTNN

Điều 665 tiếp tục ghi nhận nguyên tắc ưu tiên các quy định của

162. Tư pháp quốc tế của nhiều nước cũng quy định về việc áp dụng hệ thuộc luật của nước nơi có mối liên hệ gắn bó nhất trong các trường hợp không có quy định rõ về hệ thuộc luật áp dụng hoặc khi các bên không lựa chọn (Quy tắc Rome I năm 2008 (về luật áp dụng đối với nghĩa vụ theo hợp đồng) và Rome II năm 2007 (về luật áp dụng đối với nghĩa vụ ngoài hợp đồng) của Liên minh châu Âu; Luật về pháp luật áp dụng năm 2006 của Nhật Bản, Luật về áp dụng luật với các QHDSYTNN của Trung Quốc, Bộ Luật tư pháp quốc tế của Bun-ga-ry, Luật Tư pháp quốc tế của Bỉ, Luật tư pháp quốc tế của Hàn Quốc...).

điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên so với quy định của pháp luật Việt Nam. Theo đó, trường hợp một điều ước quốc tế có chứa đựng cả quy phạm thực chất (điều chỉnh quyền và nghĩa vụ của các bên) và quy phạm xung đột (quy định về pháp luật áp dụng) hoặc giữa điều ước quốc tế có quy phạm xung đột và điều ước quốc tế có quy phạm thực chất điều chỉnh QHDSYTNN thì ưu tiên áp dụng quy phạm thực chất. Quy định này không nhằm xác lập thứ bậc giữa các điều ước quốc tế hoặc giữa các quy định của điều ước quốc tế với nhau mà chỉ nhằm giải quyết nhanh chóng các vụ việc dân sự có YTNN vì các quy phạm thực chất sẽ rút ngắn quá trình lựa chọn pháp luật và xác định nội dung pháp luật được áp dụng. Trường hợp này rất hiếm khi xảy ra và phụ thuộc cả vào nội dung của chính các điều ước quốc tế có liên quan về thứ tự ưu tiên áp dụng của các điều ước quốc tế đó⁽¹⁶³⁾.

4. Về áp dụng tập quán quốc tế

Điều 666 BLDS 2015 quy định rõ các bên có thể lựa chọn áp dụng tập quán quốc tế trong trường hợp các bên được lựa chọn pháp luật áp dụng với điều kiện hậu quả của việc áp dụng tập quán quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

163. Ví dụ: Công ước Viên năm 1986 về pháp luật áp dụng đối với hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (chưa có hiệu lực) quy định Công ước này không ảnh hưởng đến việc áp dụng Công ước Viên năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Công ước Viên năm 1980 (Điều 6) lại cho phép các bên thỏa thuận không áp dụng Công ước này hoặc loại trừ việc áp dụng một số điều khoản của Công ước này với điều kiện phù hợp với Điều 12 Công ước. Như vậy, trong trường hợp các bên không có thỏa thuận và Việt Nam và quốc gia nước ngoài có liên quan là thành viên của cả hai điều ước này thì Công ước Viên năm 1980 sẽ được ưu tiên hơn để giải quyết nhanh chóng vụ việc (Đây là ví dụ giả định: Cần lưu ý rằng Công ước Viên năm 1986 về pháp luật áp dụng đối với hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế chưa có hiệu lực và Việt Nam cũng chưa phải thành viên của Công ước này).

Trong quan hệ dân sự nói chung và QHDSYTNN nói riêng, tập quán có vị trí đáng kể điều chỉnh nhiều quan hệ dân sự trên thực tế. Các tập quán quốc tế như INCOTERMS (Tập quán thương mại quốc tế), UCP (Các quy tắc thống nhất về tín dụng chứng từ)... đã và đang được áp dụng rộng rãi trên thực tế. Tuy nhiên, quy định của BLDS 2005 chỉ giới hạn việc áp dụng tập quán quốc tế trong trường hợp không có quy định pháp luật, điều ước quốc tế hay thỏa thuận trong hợp đồng. Vì vậy, quy định mới tại BLDS 2015 đã sửa đổi bất cập này và nhằm đưa pháp luật của Việt Nam phù hợp hơn với thực tiễn quốc tế và thực tiễn của QHDSYTNN.

5. Về áp dụng pháp luật nước ngoài

Điều 667 BLDS 2015 quy định về trường hợp pháp luật nước ngoài được áp dụng nhưng có cách hiểu khác nhau thì việc áp dụng phải theo sự giải thích của cơ quan có thẩm quyền tại nước đó. Sự giải thích và cơ quan có thẩm quyền giải thích luật cũng hoàn toàn phụ thuộc vào quy định của pháp luật nước ngoài đó. Giải thích không nhất thiết phải trong một văn bản do một cơ quan riêng ban hành mà có thể trong một án lệ, văn bản hướng dẫn nghiệp vụ hoặc theo bất kỳ một cách thức nào khác mà pháp luật nước ngoài coi là nguồn phù hợp để giải thích quy định pháp luật của họ.

Pháp luật nước ngoài được áp dụng với tư cách là nguồn luật để giải quyết vụ việc, đòi hỏi việc áp dụng phải phù hợp với thực tiễn và cách giải thích chính thức tại nước ngoài đó. Như vậy, cơ quan, người có thẩm quyền áp dụng pháp luật nước ngoài phải thường xuyên tra cứu kiến thức về pháp luật nước ngoài và khả năng ngoại ngữ để hiểu và áp dụng đúng pháp luật nước ngoài. Thời gian qua, đã có tình trạng nhiều cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam khi áp dụng pháp luật nước ngoài lại hiểu và giải thích nội dung quy định

của pháp luật nước ngoài theo cách hiểu và giải thích pháp luật Việt Nam. Vì vậy, BLDS 2015 đã bổ sung quy định này để những người áp dụng pháp luật thực hiện thống nhất, đảm bảo thuận lợi cho quá trình tố tụng trước Tòa án Việt Nam.

6. Phạm vi pháp luật được dẫn chiếu đến

Điều 668 xác định rõ phạm vi dẫn chiếu đến pháp luật được chọn áp dụng. Theo đó, trong trường hợp các bên được lựa chọn pháp luật áp dụng, thì chỉ dẫn chiếu đến pháp luật nội dung (không dẫn chiếu đến quy phạm xung đột) để đảm bảo thể hiện đúng ý chí của các bên khi chọn pháp luật áp dụng, tránh tình huống quy phạm xung đột có thể dẫn chiếu đến pháp luật của quốc gia khác mà các bên không lường trước được khi đưa ra thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng. Cụ thể là không áp dụng dẫn chiếu ngược và dẫn chiếu đến pháp luật của nước thứ ba trong trường hợp các bên đã có thỏa thuận về lựa chọn pháp luật áp dụng theo các quy định tại khoản 2 Điều 678, các Điều 683, 686 và 687 BLDS 2015.⁽¹⁶⁴⁾

Các trường hợp khác cho phép dẫn chiếu đến quy phạm xung đột của pháp luật nước ngoài, hệ quả là có thể phát sinh dẫn chiếu ngược (quy phạm xung đột của pháp luật nước ngoài xác định pháp luật áp dụng là pháp luật Việt Nam) và cho phép dẫn chiếu đến pháp luật của nước thứ ba (quy phạm xung đột của pháp luật nước ngoài xác

164. Ví dụ: trong hợp đồng có YTNN, các bên đã thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng là pháp luật của Trung Quốc thì pháp luật áp dụng là các quy phạm quy định trực tiếp về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng đó theo pháp luật về hợp đồng của Trung Quốc và các đạo luật khác có liên quan của Trung Quốc mà không bao gồm các quy phạm xung đột trong Luật về pháp luật áp dụng đối với QHDSYTNN của nước này.

định pháp luật áp dụng là pháp luật của nước thứ ba).⁽¹⁶⁵⁾

7. Áp dụng pháp luật của nước có nhiều hệ thống pháp luật

Điều 669 BLDS 2015 quy định theo hướng tôn trọng quy định về xác định hệ thống pháp luật cụ thể được áp dụng tại quốc gia nước ngoài nơi có nhiều hệ thống pháp luật để tránh tình trạng các đương sự lẫn tránh pháp luật. Quy định này giải quyết vướng mắc không xác định được một hệ thống pháp luật cụ thể áp dụng với QHDSYTNN khi quy phạm xung đột dẫn chiếu đến pháp luật của nước liên bang hoặc nước có những vùng lãnh thổ có hệ thống pháp luật riêng (Hong Công, Ma Cao - Trung Quốc...)⁽¹⁶⁶⁾

8. Các trường hợp không áp dụng pháp luật nước ngoài

Một trong những quy định mới, quan trọng của BLDS 2015 là Điều 670 đã nêu rõ những trường hợp mặc dù đã xác định pháp luật áp dụng là pháp luật nước ngoài nhưng pháp luật nước ngoài đó vẫn không được

165. Ví dụ: Trường hợp xác định pháp luật áp dụng đối với năng lực hành vi dân sự của cá nhân, Điều 674 BLDS 2015 quy định pháp luật áp dụng là pháp luật của nước mà cá nhân có quốc tịch. Nếu cá nhân này là người có quốc tịch Thụy sĩ, Điều 674 dẫn đến việc áp dụng pháp luật Thụy sĩ. Theo Điều 35 của Luật liên bang về Tư pháp quốc tế Thụy sĩ, năng lực hành vi dân sự được điều chỉnh bởi pháp luật của nước nơi cá nhân thường trú. Trường hợp người này thường trú tại Việt Nam, pháp luật Thụy sĩ đã dẫn chiếu ngược trở lại pháp luật Việt Nam. Các quy định cụ thể về năng lực hành vi của chủ thể quy định tại Mục 1 Chương III BLDS 2015 được áp dụng. Trường hợp người này thường trú tại Nga, pháp luật Thụy sĩ đã dẫn chiếu đến pháp luật của nước thứ ba. Các quy định cụ thể về năng lực hành vi của cá nhân trong Bộ luật dân sự của Nga được áp dụng.

166. Ví dụ: Trong hợp đồng có YTNN, các bên thỏa thuận pháp luật áp dụng là pháp luật Hoa Kỳ. Theo pháp luật Hoa Kỳ, trong trường hợp của hợp đồng cụ thể đó, pháp luật áp dụng là pháp luật của bang New York. Như vậy, pháp luật áp dụng với hợp đồng này phải là pháp luật của bang New York mà không phải là pháp luật của liên bang hay bang khác.

áp dụng mà phải áp dụng pháp luật Việt Nam, cụ thể:

(1) Trường hợp hậu quả của việc áp dụng trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam (tương đương với vi phạm “trật tự công”).⁽¹⁶⁷⁾

Hệ thống pháp luật của các nước khác nhau đều được xây dựng trên nền tảng lịch sử, kinh tế, văn hóa và xã hội khác nhau nên nội dung pháp luật nước ngoài không thể hoàn toàn giống với pháp luật Việt Nam là điều đương nhiên. Vì vậy, không thể đòi hỏi nội dung pháp luật nước ngoài được lựa chọn để áp dụng phải hoàn toàn phù hợp với pháp luật Việt Nam. Chỉ trong những trường hợp hậu quả dự kiến của việc áp dụng pháp luật nước ngoài là rõ ràng trái với những nguyên tắc cốt lõi của pháp luật Việt Nam thì việc áp dụng pháp luật nước ngoài mới bị loại bỏ để bảo vệ những nguyên tắc cốt lõi đó. Trong những trường hợp các bên được lựa chọn pháp luật áp dụng, các bên không bị ràng buộc

167. Các nguyên tắc cốt lõi này được tư pháp quốc tế các nước thể hiện bằng thuật ngữ “trật tự công”. Đây là thuật ngữ đã được thừa nhận và áp dụng rộng rãi trong tư pháp quốc tế trên thế giới. Mặc dù trong cùng một hệ thống pháp luật, trật tự công có thể được diễn giải cụ thể (lợi ích công cộng, hoặc điều cấm của pháp luật và đạo đức xã hội...) nhưng trong tư pháp quốc tế, cùng một lúc hai hệ thống pháp luật được xây dựng trên nền tảng trật tự chính trị - kinh tế - văn hóa - xã hội khác nhau có thể được áp dụng với một quan hệ xã hội, việc diễn giải cụ thể khái niệm trật tự công là không hợp lý, không bao hàm và thể hiện được sự khác biệt căn bản giữa các hệ thống pháp luật với nhau. Vì vậy, khái niệm “trật tự công” trong tư pháp quốc tế không được pháp luật các nước quy định cụ thể mà được giải thích thông qua các vụ việc, kể cả tại những nước không thừa nhận án lệ là một nguồn luật chính thức. Trật tự công thường chỉ được viện dẫn để loại trừ việc áp dụng pháp luật nước ngoài trong những trường hợp đặc biệt, chủ yếu liên quan đến nhân thân và quan hệ hôn nhân gia đình. Trên thực tế, khái niệm “trật tự công” (“public order”) cũng đã được Việt Nam thừa nhận khi tham gia các điều ước quốc tế. Trong các điều ước quốc tế này “trật tự công” được viện dẫn để từ chối thực hiện cam kết trong những trường hợp cụ thể (ví dụ: Điều XIV Hiệp định GATS; Điều 27 Hiệp định TRIPS hay Điều V Công ước New York 1958 về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài). “Trật tự công” không thể được định nghĩa rõ ràng hơn so với cụm từ “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam” nên BLDS 2015 vẫn giữ nguyên thuật ngữ “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam” từ BLDS 2005.

bởi điều kiện này ngay từ khi lựa chọn pháp luật áp dụng mà đến khi cần áp dụng trên thực tế pháp luật được chọn (ví dụ: xảy ra tranh chấp hoặc khi cần giải thích hợp đồng) điều kiện này mới được xem xét đánh giá dựa trên tình tiết của từng trường hợp cụ thể.⁽¹⁶⁸⁾

Nội hàm của thuật ngữ “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam” có được đề cập trong hướng dẫn về căn cứ hủy phán quyết trọng tài trong nước tại Điều 14 Nghị quyết 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/3/2014 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật Trọng tài thương mại năm 2010. Theo đó, “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam” là “các nguyên tắc xử sự cơ bản có hiệu lực bao trùm đối với việc xây dựng và thực hiện pháp luật Việt Nam”. Việc vi phạm các nguyên tắc cơ bản này sẽ dẫn đến “xâm phạm nghiêm trọng lợi ích của nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của các bên, người thứ ba”. Các nguyên tắc này bao gồm nhưng không giới hạn ở những nguyên tắc đã được quy định trong Hiến pháp mà có thể là những nguyên tắc thể hiện trong pháp luật chuyên ngành.⁽¹⁶⁹⁾

(2) Trường hợp pháp luật nước ngoài không xác định được mặc dù đã áp dụng các biện pháp cần thiết theo quy định của pháp luật tố tụng

168. Ví dụ: Các bên lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng có YTNN là pháp luật của Anh. Khi các bên lựa chọn, họ không thể lường trước ngay được hậu quả dự kiến của việc áp dụng pháp luật của Anh có vi phạm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam hay không. Vì vậy, khi hai bên có tranh chấp về hợp đồng này và tranh chấp được giải quyết tại Tòa án Việt Nam, Tòa án Việt Nam mới xem xét việc áp dụng pháp luật của Anh trong trường hợp cụ thể của vụ tranh chấp có hậu quả như thế nào. Nếu hậu quả đó trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam thì pháp luật Anh sẽ không được áp dụng mà thay vào đó, pháp luật Việt Nam sẽ được áp dụng để điều chỉnh hợp đồng trong vụ tranh chấp giữa các bên.

169. Ví dụ: nguyên tắc hôn nhân tự nguyện tiến bộ, một vợ một chồng là một nguyên tắc cơ bản được Hiến pháp năm 2013 ghi nhận tại Điều 36, đồng thời cũng là nguyên tắc cơ bản của chế độ hôn nhân và gia đình được quy định tại Điều 2 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

thì cũng không áp dụng pháp luật nước ngoài. (khoản b Điều 670)

Cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam chỉ được viện dẫn điều khoản này để không áp dụng pháp luật nước ngoài trong trường hợp đã thực hiện các biện pháp cần thiết theo quy định của pháp luật tố tụng mà vẫn không xác định được quy định pháp luật nước ngoài điều chỉnh quan hệ dân sự đó. Quy định này có sự liên kết với quy định tại Điều 481 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 về xác định và cung cấp pháp luật nước ngoài để Tòa án áp dụng trong việc giải quyết vụ việc dân sự có YTNN.⁽¹⁷⁰⁾ Theo đó, trong trường hợp áp dụng pháp luật nước ngoài theo lựa chọn của các bên trong

170. “Điều 481. Xác định và cung cấp pháp luật nước ngoài để Tòa án áp dụng trong việc giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài

Trường hợp Tòa án Việt Nam áp dụng pháp luật nước ngoài để giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài theo quy định của luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên thì trách nhiệm xác định và cung cấp pháp luật nước ngoài được thực hiện như sau:

1. Trường hợp đương sự được quyền lựa chọn pháp luật áp dụng là pháp luật nước ngoài và đã lựa chọn áp dụng pháp luật nước ngoài đó thì có nghĩa vụ cung cấp pháp luật nước ngoài đó cho Tòa án đang giải quyết vụ việc dân sự. Các đương sự chịu trách nhiệm về tính chính xác và hợp pháp của pháp luật nước ngoài đã cung cấp.

Trường hợp các đương sự không thống nhất được với nhau về pháp luật nước ngoài hoặc trong trường hợp cần thiết, Tòa án yêu cầu Bộ Tư pháp, Bộ ngoại giao, cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài hoặc thông qua Bộ ngoại giao đề nghị cơ quan đại diện ngoại giao của nước ngoài tại Việt Nam cung cấp pháp luật nước ngoài;

2. Trường hợp luật của Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên quy định phải áp dụng pháp luật nước ngoài thì đương sự có quyền cung cấp pháp luật nước ngoài cho Tòa án hoặc Tòa án yêu cầu Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao hoặc cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài cung cấp pháp luật nước ngoài;

3. Tòa án có thể yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân có chuyên môn về pháp luật nước ngoài cung cấp thông tin về pháp luật nước ngoài;

4. Hết thời hạn 06 tháng, kể từ ngày Tòa án yêu cầu cung cấp pháp luật nước ngoài theo quy định tại Điều này mà không có kết quả thì Tòa án áp dụng pháp luật của Việt Nam để giải quyết vụ việc dân sự đó.”

QHDSYTNN thì nghĩa vụ cung cấp thông tin về pháp luật nước ngoài thuộc về đương sự; trong những trường hợp khác thì tòa án tự mình tìm hiểu hoặc yêu cầu Bộ Tư pháp, cơ quan ngoại giao, tổ chức, cá nhân chuyên môn hỗ trợ cung cấp thông tin về pháp luật nước ngoài được áp dụng. Đây là các quy định mới nhằm ràng buộc trách nhiệm xác định pháp luật áp dụng của các cơ quan có thẩm quyền, giải quyết vướng mắc trong thực tiễn hoạt động tố tụng là nhiều trường hợp các cơ quan có thẩm quyền vin vào lý do không xác định được pháp luật nước ngoài để từ chối việc áp dụng.

Đặc biệt khoản 2 Điều 670 đã có quy định về việc xử lý hậu quả của việc không áp dụng pháp luật nước ngoài bằng việc áp dụng pháp luật Việt Nam vì trong những trường hợp này pháp luật Việt Nam là nguồn luật giải quyết vụ việc thì sẽ thuận tiện cho việc áp dụng của cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam.

9. Về thời hiệu

Điều 671 BLDS 2015 quy định pháp luật áp dụng đối với QHDSYTNN sẽ điều đồng thời chỉnh toàn bộ vấn đề về thời hiệu đối với QHDSYTNN đó (kể cả thời hiệu hưởng quyền và thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ dân sự) khác với Điều 777 BLDS 2005 chỉ quy định về xác định thời hiệu khởi kiện đối với QHDSYTNN.

10. Căn cứ xác định pháp luật áp dụng đối với người không quốc tịch, người có nhiều quốc tịch

Điều 672 về bản chất không phải là quy phạm xung đột riêng rẽ mà hỗ trợ cho các quy phạm xung đột có phần hệ thuộc là luật quốc tịch, nghĩa là quy định này làm rõ cách thức xác định pháp luật áp dụng trong trường hợp pháp luật được dẫn chiếu đến là pháp luật của nước mà cá nhân có quốc tịch nhưng quốc tịch của người này ở dạng đặc biệt:

không có hoặc có nhiều quốc tịch⁽¹⁷¹⁾.

Về cơ bản, việc xác định pháp luật áp dụng đối với những đối tượng này được xác định trên cơ sở nơi cư trú. Nếu không xác định được nơi cư trú hoặc có nhiều nơi cư trú thì pháp luật áp dụng được xác định trên cơ sở mối liên hệ gắn bó nhất giữa người đó với hệ thống pháp luật được áp dụng.

Để thuận lợi cho việc áp dụng pháp luật, Bộ luật đã bổ sung quy định “Trường hợp pháp luật được dẫn chiếu đến là pháp luật của nước mà cá nhân có quốc tịch nhưng cá nhân đó là người có nhiều quốc tịch, trong đó có quốc tịch Việt Nam thì pháp luật áp dụng là pháp luật Việt Nam”. Các quy định này cũng phù hợp với nguyên tắc “công nhận công dân Việt Nam có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam” của Luật quốc tịch Việt Nam năm 2008.⁽¹⁷²⁾

11. Về năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự của cá nhân

Quy định về xác định pháp luật áp dụng đối với năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự của cá nhân về cơ bản không có thay đổi so với quy định tại BLDS 2005. Về nguyên tắc, năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự của cá nhân được xác định theo pháp luật của nước mà người đó có quốc tịch.

Tuy nhiên, có một điểm mới đó là BLDS 2015 đã đưa quy định về

171. Ví dụ: Khoản 1 Điều 673 BLDS 2015 quy định “Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân được xác định theo pháp luật của nước mà người đó có quốc tịch”. Trường hợp cá nhân có nhiều quốc tịch thì cần áp dụng khoản 2 Điều 672 BLDS 2015 để xác định được một hệ thống pháp luật áp dụng với năng lực pháp luật của người này.

172. Luật quốc tịch Việt Nam, Điều 4. Nguyên tắc quốc tịch “Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam công nhận công dân Việt Nam có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam, trừ trường hợp Luật này có quy định khác.”

pháp luật áp dụng để xác định người không có, mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự gộp vào Điều 674 về năng lực hành vi dân sự của cá nhân vì các nội dung này đều liên quan đến năng lực hành vi dân sự của cá nhân, trước đây được quy định ở một điều riêng (Điều 763 BLDS 2005). Pháp luật Việt Nam sẽ áp dụng để xác định cá nhân bị mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự *tại Việt Nam*. Như vậy, căn cứ để xác định cá nhân bị mất năng lực hành vi dân sự hoặc có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự sẽ được xác định theo pháp luật Việt Nam. Quy định này sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam trong việc áp dụng pháp luật để tuyên bố về tình trạng năng lực hành vi của cá nhân.

12. Về xác định cá nhân mất tích hoặc chết

Điều 675 BLDS 2015 quy định việc xác định một cá nhân mất tích hoặc chết tuân theo pháp luật của nước mà người đó có quốc tịch vào thời điểm trước khi có tin tức cuối cùng về người đó.

Việc xác định *tại Việt Nam* một cá nhân mất tích hoặc chết theo quy định của pháp luật Việt Nam, căn cứ để xác định cá nhân mất tích hoặc chết theo quy định của pháp luật Việt Nam. Quy định này nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam trong việc xác định một cá nhân mất tích hoặc chết⁽¹⁷³⁾.

173. Ví dụ: sự kiện chết (vụ thiên tai) xảy ra với cá nhân Việt Nam tại Hoa Kỳ hoặc sự kiện chết xảy ra với cá nhân Hoa Kỳ tại Việt Nam, các cá nhân này có tài sản tại Việt Nam, những người thừa kế của họ yêu cầu tòa án Việt Nam giải quyết yêu cầu xác định cá nhân chết để làm căn cứ chia thừa kế đối với tài sản của họ tại Việt Nam thì Tòa án Việt Nam căn cứ vào pháp luật Việt Nam để xác định có thể tuyên bố các cá nhân này chết hay không.

13. Về pháp nhân

Điều 676 Phần 5 BLDS 2015 đã quy định cụ thể những vấn đề về nhân thân của pháp nhân như quốc tịch⁽¹⁷⁴⁾, tên gọi, cơ cấu tổ chức nội bộ, quan hệ giữa pháp nhân với thành viên pháp nhân, người của pháp nhân... do pháp luật của nước nơi pháp nhân có quốc tịch điều chỉnh. Quốc tịch của pháp nhân xác định theo pháp luật nơi pháp nhân thành lập. Điều 765 BLDS 2005 trước đây chỉ quy định về pháp luật áp dụng đối với năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân dẫn đến khoảng trống khi xử lý những vấn đề khác liên quan đến pháp nhân.

14. Về phân loại tài sản

Phần 5 BLDS 2015 đã tách riêng một điều (Điều 677) quy định việc phân loại tài sản là động sản, bất động sản được xác định theo pháp luật nơi có tài sản để bao quát hết các trường hợp cần phân loại tài sản vì ngoài quy định về quyền sở hữu tài sản có sự phân biệt động sản và bất động sản, còn có các quy định về thừa kế, hợp đồng cũng có sự phân biệt này. Quy định này trước đây tại Phần 7 BLDS 2005 chỉ là một khoản trong Điều 766 "Quyền sở hữu tài sản".

15. Về quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản

Phạm vi điều chỉnh của Điều 678 BLDS 2015 được mở rộng để đảm bảo điều chỉnh toàn diện quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản và phù hợp với các quy định tại Phần thứ hai của BLDS 2015. Pháp luật áp dụng với quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản là pháp luật nước

174. Quốc tịch của pháp nhân nói chung chưa có quy định cụ thể, quốc tịch của doanh nghiệp cũng từng được quy định trong Luật Doanh nghiệp năm 2005 (khoản 20 Điều 4: *Quốc tịch của doanh nghiệp* là quốc tịch của nước, vùng lãnh thổ nơi doanh nghiệp thành lập, đăng ký kinh doanh.) nhưng Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã bỏ khái niệm này.

nơi có tài sản. Trường hợp ngoại lệ không áp dụng pháp luật nước nơi có tài sản là đối với động sản đang trên đường vận chuyển, pháp luật áp dụng là pháp luật do các bên liên quan thỏa thuận hoặc nếu không có thỏa thuận là pháp luật nước nơi động sản được chuyển đến. Điều 766 BLDS 2005 chỉ xác định pháp luật áp dụng đối với quyền sở hữu tài sản mà chưa đề cập đến các quyền khác (quyền đối với bất động sản liền kề, quyền hưởng dụng, quyền bề mặt) đối với tài sản.

Cần lưu ý phân biệt giữa pháp luật áp dụng với quyền sở hữu và pháp luật áp dụng với hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu. Pháp luật áp dụng với hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu sẽ điều chỉnh quan hệ giữa các bên trong hợp đồng với nhau. Pháp luật áp dụng với quyền sở hữu sẽ điều chỉnh quan hệ giữa chủ sở hữu và các chủ thể khác không phải chủ sở hữu⁽¹⁷⁵⁾.

Quy định về pháp luật áp dụng với quyền sở hữu và quyền khác đối với tàu bay, tàu biển tại khoản 4 Điều 766 BLDS 2005 được lược bỏ, không cần nhắc lại hay dẫn chiếu thêm trong BLDS 2015 vì đã điều chỉnh tại văn bản pháp luật chuyên ngành.

16. Về quyền sở hữu trí tuệ

Quy định của Điều 679 BLDS 2015 là một quy phạm xung đột mới

175. Ví dụ: Trong hợp đồng dân sự có YTNN, các bên thỏa thuận áp dụng pháp luật của Anh. Pháp luật Anh sẽ điều chỉnh quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng với nhau theo hợp đồng, xác định thời gian, địa điểm mà các bên phải thực hiện nghĩa vụ với nhau trong việc chuyển giao quyền sở hữu theo hợp đồng nếu các bên không thỏa thuận cụ thể... Nếu tài sản là đối tượng của hợp đồng ở Việt Nam, pháp luật áp dụng với quyền sở hữu tài sản này không phải là pháp luật Anh mà là pháp luật Việt Nam. Pháp luật Việt Nam sẽ xác định hợp đồng đó có phải là căn cứ làm phát sinh quyền sở hữu hay không, khi nào thì quyền sở hữu được xác lập trên cơ sở hợp đồng có hiệu lực với người thứ ba không phải là một bên trong hợp đồng (ngay từ thời điểm các bên thỏa thuận trong hợp đồng hay sau khi đã chuyển giao tài sản hoặc làm thủ tục đăng ký)...

trong lĩnh vực quyền sở hữu trí tuệ. Theo đó, pháp luật của nước nơi đối tượng quyền sở hữu trí tuệ được yêu cầu bảo hộ là pháp luật áp dụng đối với quyền sở hữu trí tuệ bao gồm nhưng không giới hạn ở sự tồn tại, hiệu lực, đăng ký, phạm vi và thời hạn bảo hộ quyền. Quy phạm này tham khảo pháp luật một số nước như Trung Quốc, Bỉ, Thụy sĩ.

17. Về thừa kế

Điều 767 BLDS 2005 cũ có quy định về pháp luật áp dụng đối với quan hệ thừa kế theo pháp luật có YTNN và Điều 768 BLDS quy định về thừa kế theo di chúc. Tuy nhiên, có nhiều vấn đề chung giữa thừa kế theo pháp luật và thừa kế theo di chúc như xác định phạm vi di sản thừa kế, người thừa kế, quản lý di sản thừa kế... Do đó, để đảm bảo điều chỉnh toàn diện các vấn đề về thừa kế, BLDS 2015 đã xác định nguyên tắc chung về pháp luật áp dụng cho thừa kế tại Điều 680, theo đó thừa kế được xác định theo pháp luật của nước mà người để lại di sản thừa kế có quốc tịch ngay trước khi chết. Toàn bộ quan hệ thừa kế sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật này kể cả vấn đề di sản không có người thừa kế. Pháp luật áp dụng với di chúc được quy định trong điều khoản riêng.

Khoản 2 của Điều này quy định về pháp luật áp dụng đối với việc thực hiện quyền thừa kế đối với bất động sản là pháp luật của nước nơi có bất động sản đó. Như vậy, toàn bộ quan hệ thừa kế (người được hưởng thừa kế, phạm vi di sản thừa kế, chia thừa kế...) vẫn được điều chỉnh theo quy định của khoản 1 Điều 680 theo pháp luật của nước mà người để lại di sản thừa kế có quốc tịch ngay trước khi chết. Sau khi quan hệ thừa kế đã được giải quyết, việc thực hiện quyền thừa kế đối với bất động sản (ví dụ: thực hiện các thủ tục đăng ký để xác lập quyền sở hữu của người thừa kế) mới giải quyết theo pháp luật của nước nơi có bất động sản là di sản thừa kế.

18. Về di chúc

Điều 681 BLDS 2015 chủ yếu mở rộng các hệ thuộc được áp dụng với hình thức di chúc. Trên thực tế khi lập di chúc, người để lại di sản thừa kế ngoài việc bị tác động bởi pháp luật của nước nơi lập di chúc, còn chịu sự tác động của pháp luật nước người đó có quốc tịch, pháp luật của nước nơi đang cư trú và pháp luật của nước nơi có di sản. Cách quy định hẹp dễ dẫn đến nhiều trường hợp di chúc bị vô hiệu chỉ vì không phù hợp về hình thức. Điều này sẽ gây phức tạp trong việc xử lý hậu quả pháp lý do di chúc vô hiệu, ảnh hưởng đến các quyền và nghĩa vụ của các bên có liên quan. Trên thế giới hiện nay, các nước đều tiếp cận theo hướng quy định nhiều hệ thuộc xác định pháp luật áp dụng đối với hình thức của di chúc để tạo sự linh hoạt, hạn chế việc di chúc vô hiệu do không phù hợp về hình thức. Vì vậy, khoản 2 Điều 681 đã được xây dựng theo hướng tiếp cận phù hợp với thực tiễn quốc tế.⁽¹⁷⁶⁾ Theo đó, hình thức của di chúc được xác định theo pháp luật của nước nơi di chúc được lập, đồng thời dù hình thức của di chúc không phù hợp với pháp luật của nước nơi lập di chúc nhưng cũng vẫn được công nhận tại Việt Nam nếu phù hợp với pháp luật của một trong các nước (i) nơi người lập di chúc cư trú tại thời điểm lập di chúc hoặc tại thời điểm người lập di chúc chết; hoặc (ii) nơi người lập di chúc có quốc tịch tại thời điểm lập di chúc hoặc tại thời điểm người lập di chúc chết; hoặc (iii) nơi có bất động sản nếu di sản thừa kế là bất động sản.

176. Công ước La Hay năm 1961 về xung đột pháp luật về hình thức di chúc đưa ra các nguyên tắc cụ thể về lựa chọn luật áp dụng đối với hình thức của di chúc, trong đó đưa ra nhiều hệ thuộc để lựa chọn luật áp dụng: căn cứ vào pháp luật nơi lập di chúc; pháp luật nước người lập di chúc có quốc tịch; pháp luật nơi người lập di chúc thường trú; pháp luật nơi người lập di chúc cư trú khi lập di chúc hoặc khi chết; pháp luật nơi có bất động sản có liên quan trong di chúc. Công ước hiện đã có 41 thành viên tham gia. Rất nhiều quốc gia khi xây dựng quy định pháp luật xung đột về hình thức di chúc đều tiếp thu cách quy định của Công ước. Mặc dù Việt Nam chưa là thành viên của Công ước này, khoản 2 Điều 681 được xây dựng theo hướng tiệm cận với các quy định của Công ước nêu trên để đảm bảo phù hợp với xu hướng chung trên thế giới.

19. Về giám hộ

Giám hộ là chế định liên quan đến năng lực dân sự của chủ thể là cá nhân nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp của những người không có năng lực hành vi dân sự hoặc năng lực hành vi dân sự không đầy đủ. Chế định này được quy định chung trong BLDS. Vì vậy, các quy phạm xung đột trong Phần 5 BLDS 2015 cũng có quy định về pháp luật áp dụng điều chỉnh quan hệ này. Mặt khác, quy phạm xung đột về giám hộ trước đây trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 (Điều 106) không còn được quy định trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014. Do đó, để bảo vệ tốt nhất quyền lợi của người được giám hộ, Điều 682 BLDS 2015 quy định rõ pháp luật nơi người được giám hộ cư trú là pháp luật áp dụng đối với quan hệ giám hộ.

20. Về hợp đồng

Điều 683 về hợp đồng dân sự có YTNN của Phần 5 BLDS 2015 có những thay đổi lớn theo hướng tiếp cận mới phù hợp với xu hướng chung của thế giới và tạo sự linh hoạt hơn trong lĩnh vực hợp đồng, cụ thể là:

(1) Khẳng định trực tiếp và rõ ràng hơn quyền tự do lựa chọn luật áp dụng với hợp đồng của các bên. Quyền này chỉ bị hạn chế trong trường hợp hợp đồng có đối tượng là bất động sản, hợp đồng lao động, hợp đồng tiêu dùng (khi pháp luật được chọn ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người lao động hoặc người tiêu dùng theo quy định của pháp luật Việt Nam) và trường hợp thay đổi pháp luật áp dụng ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của bên thứ ba. Quyền này không bị ràng buộc bởi điều kiện khó xác định như trước đây là “nếu sự thỏa thuận đó không trái với quy định của Bộ luật này và các văn bản pháp luật khác của CHXHCN Việt Nam”;

(2) Quy định chung về pháp luật áp dụng cho hợp đồng sẽ điều chỉnh

toàn bộ mọi vấn đề liên quan đến hợp đồng, bao gồm nhưng không giới hạn ở quyền và nghĩa vụ của các bên, hiệu lực của hợp đồng, thời gian, địa điểm thực hiện hợp đồng nếu các bên không có thỏa thuận cụ thể...;⁽¹⁷⁷⁾

(3) Thay thế hệ thuộc luật nơi thực hiện hợp đồng bằng nguyên tắc áp dụng pháp luật nước nơi có mối liên hệ gắn bó nhất với hợp đồng đó.⁽¹⁷⁸⁾

Việc áp dụng pháp luật nơi thực hiện hợp đồng theo quy định cũ của BLDS 2005 gây khó khăn cho việc xác định pháp luật áp dụng đặc biệt đối với các hợp đồng song vụ, các nghĩa vụ hợp đồng có thể được thực hiện ở nhiều nơi, nhiều nước khác nhau hoặc trong trường hợp nơi thực hiện hợp đồng bị thay đổi dẫn đến khó dự đoán trước

177. Để đảm bảo sự mềm dẻo cho hệ thuộc luật áp dụng, tạo điều kiện thuận lợi cho các bên trong quan hệ hợp đồng dân sự có YTNN khi chọn pháp luật áp dụng, mặt khác hạn chế được tình trạng lẫn tránh pháp luật, các nước (Trung Quốc, Nhật Bản, Thụy sĩ...) đều quy định cho phép các bên được thỏa thuận chọn pháp luật áp dụng trong hợp đồng, pháp luật áp dụng với hợp đồng sẽ điều chỉnh toàn bộ nội dung và hình thức của hợp đồng, kể cả vấn đề về giao kết hợp đồng, trường hợp các bên không chọn pháp luật áp dụng thì pháp luật áp dụng là pháp luật của nước nơi có liên hệ gắn bó nhất với hợp đồng đó.

178. Một số nước quy định về nơi có liên hệ gắn bó này ngay trong luật theo hướng (i) xác định mối liên hệ gắn bó cho một số nhóm hợp đồng thông dụng hoặc (ii) quy định pháp luật áp dụng là pháp luật nơi thường trú hoặc nơi có trụ sở của bên phải thực hiện nghĩa vụ cơ bản của hợp đồng, sau đó có quy định cụ thể với một số nhóm hợp đồng thông dụng. Ví dụ quy định của BLDS Nga (Điều 1211), quy định Rome I của Liên minh châu Âu về luật áp dụng với nghĩa vụ hợp đồng (Điều 4). Tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm của châu Âu và các nước, BLDS 2015 bổ sung khoản 2 xác định pháp luật nước nơi có mối liên hệ gắn bó nhất với hợp đồng mua bán hàng hóa, hợp đồng dịch vụ và hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng hoặc chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ bao quát được 3 lĩnh vực thương mại: hàng hóa, dịch vụ và sở hữu trí tuệ. Phần này còn quy định cụ thể hơn về nước nơi có mối liên hệ gắn bó nhất với các loại hợp đồng lao động và tiêu dùng trên tinh thần bảo vệ bên yếu thế.

được. Hệ thuộc luật được xác định trên cơ sở nơi có mối liên hệ gắn bó nhất với hợp đồng là cách tiếp cận hiện đại, mềm dẻo, đồng bộ với quy định tại khoản 3 Điều 664 BLDS 2015. Đồng thời, khoản 3 Điều này được bổ sung để xác định hệ thuộc luật áp dụng trong trường hợp chứng minh được pháp luật nước nơi có mối liên hệ gắn bó nhất khác với pháp luật được nêu tại khoản 2 Điều này. Quy định tại khoản 3 tạo độ mềm dẻo trong áp dụng pháp luật với hợp đồng, đồng thời gắn kết với quy định mang tính nguyên tắc về nơi có mối liên hệ gắn bó nhất quy định tại khoản 3 Điều 664.

Khoản 4 xác định trường hợp hạn chế quyền lựa chọn pháp luật của các bên khi hợp đồng có đối tượng là bất động sản: pháp luật áp dụng đối với việc chuyển giao quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản là bất động sản, thuê bất động sản hoặc việc sử dụng bất động sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là pháp luật của nước nơi có bất động sản. Trong các hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu, quyền khác đối với bất động sản, thuê bất động sản, hợp đồng bảo đảm có bất động sản là tài sản bảo đảm, các bên không được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng.

Khoản 5 được bổ sung để bảo vệ tốt hơn lợi ích của người lao động, người tiêu dùng bằng cách áp dụng pháp luật Việt Nam cho trường hợp pháp luật do các bên lựa chọn trong hợp đồng lao động, hợp đồng tiêu dùng có ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người lao động, người tiêu dùng theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Khoản 6 được bổ sung để bảo vệ lợi ích của người thứ ba có liên quan, tránh tình trạng lẩn tránh pháp luật, theo đó các bên có thể thỏa thuận thay đổi pháp luật áp dụng đối với hợp đồng nhưng việc thay đổi đó không được ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của bên thứ ba được hưởng trước khi thay đổi pháp luật áp dụng, trừ trường

hợp người thứ ba đồng ý⁽¹⁷⁹⁾.

Khoản 7 quy định về pháp luật áp dụng đối với hình thức của hợp đồng. Pháp luật áp dụng đối với hợp đồng cũng điều chỉnh cả hình thức của hợp đồng. Tuy nhiên, để hạn chế trường hợp hợp đồng bị vô hiệu về hình thức, quy định này mở rộng phạm vi pháp luật áp dụng với hình thức của hợp đồng theo hướng: trường hợp hình thức của hợp đồng phù hợp với hình thức hợp đồng theo pháp luật của nước nơi giao kết hoặc pháp luật Việt Nam thì hình thức đó cũng được công nhận tại Việt Nam.

Điều này không hạn chế việc các bên được chọn pháp luật của nhiều nước khác nhau áp dụng với những phần khác nhau của hợp đồng. Tuy nhiên, việc lựa chọn nhiều pháp luật có thể dẫn đến xung đột nội tại giữa pháp luật áp dụng trong chính thể hợp đồng thống nhất. Vì vậy, khi lựa chọn pháp luật áp dụng trong hợp đồng, các bên cần cân nhắc kỹ việc lựa chọn nhiều luật hay không.

Pháp luật cũng không cấm việc các bên lựa chọn áp dụng quy định của điều ước quốc tế. Tuy nhiên, điều ước quốc tế ràng buộc nghĩa vụ giữa các quốc gia và không phải là một hệ thống đầy đủ để điều chỉnh quyền và nghĩa vụ của các bên trong QHDSYTNN. Vì vậy, khi các bên lựa chọn áp dụng quy định của điều ước quốc tế, đây được coi là một thỏa thuận “tắt” mà không phải là thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng. Vì vậy, nếu quy định của điều ước quốc tế do các bên lựa chọn không quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của các bên thì quyền và nghĩa vụ của các bên được xác định trên cơ sở pháp luật áp dụng theo khoản 2 Điều 683 BLDS 2015.

179. Ví dụ: Trường hợp hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba mà lợi ích của người thứ ba bị thiệt hại do thay đổi pháp luật áp dụng hoặc trường hợp người thứ ba bảo lãnh cho một bên thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng mà việc thay đổi pháp luật áp dụng làm tăng nghĩa vụ mà người thứ ba bảo lãnh.

21. Về hành vi pháp lý đơn phương

Điều 684 BLDS 2015 thống nhất về pháp luật được áp dụng đối với hành vi pháp lý đơn phương là pháp luật của nước nơi cá nhân xác lập hành vi pháp lý đơn phương cư trú hoặc nơi pháp nhân xác lập hành vi đó được thành lập.

22. Về nghĩa vụ hoàn trả do chiếm hữu, sử dụng, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật

Phần 7 BLDS 2005 cũ không có quy định về pháp luật áp dụng đối với quan hệ nghĩa vụ phát sinh do chiếm hữu, sử dụng, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật mặc dù đây là một trong các trường hợp cơ bản làm phát sinh nghĩa vụ ngoài hợp đồng. Phần 5 BLDS 2015 đã bổ sung quy định (Điều 685) về pháp luật áp dụng là pháp luật của nơi thực hiện việc chiếm hữu, sử dụng, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật.⁽¹⁸⁰⁾

23. Về thực hiện công việc không có ủy quyền

Điều 686 BLDS 2015 đã quy định rõ trong trường hợp thực hiện công việc không có ủy quyền các bên cũng được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng, trường hợp không thỏa thuận mới áp dụng pháp luật nước nơi thực hiện công việc không có ủy quyền. Tương tự như pháp luật áp dụng đối với quan hệ nghĩa vụ do chiếm hữu, sử dụng, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật, Phần 7 BLDS 2005 trước đây không quy định xung đột pháp luật đối với quan hệ nghĩa vụ phát sinh từ việc thực hiện công việc không có ủy quyền.

180. Quy định này được tham khảo từ kinh nghiệm của Trung Quốc, Thái Lan, Nga, Nhật và châu Âu.

24. Về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng

Điều 687 cho phép các bên thỏa thuận chọn luật áp dụng đối với việc bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng để phù hợp với nguyên tắc tôn trọng quyền tự do thỏa thuận của các bên trong quan hệ dân sự.⁽¹⁸¹⁾ Đối với trường hợp các bên không chọn pháp luật áp dụng, Điều 687 sửa đổi theo hướng quy định rõ áp dụng hệ thuộc nơi phát sinh hậu quả của hành vi gây thiệt hại để tránh cách hiểu và giải thích khác nhau. Thông thường nơi phát sinh hậu quả và nơi thực hiện hành vi thiệt hại là đồng nhất. Trường hợp hai nơi này khác nhau, cần ưu tiên áp dụng hệ thuộc nơi phát sinh hậu quả vì việc áp dụng pháp luật nơi hậu quả phát sinh sẽ tạo điều kiện cho việc khắc phục hậu quả sớm ngay tại nơi hậu quả xảy ra nhằm bảo vệ tốt hơn cho người bị thiệt hại.⁽¹⁸²⁾

Tuy nhiên, trường hợp bên gây thiệt hại và bên bị thiệt hại có nơi cư trú (với cá nhân) hoặc thành lập (với pháp nhân) tại cùng một nước thì pháp luật của nước đó được áp dụng, bất kể các bên có lựa chọn pháp luật áp dụng cho việc bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng hay không.

181. Nguyên tắc này cũng được nhiều nước ghi nhận (như Trung quốc, Nhật Bản, Thụy sỹ, Quy định Rome II của Châu Âu - Quy định số 864/2007 của Nghị viện và Hội đồng châu Âu ngày 11/7/2007 về pháp luật áp dụng đối với nghĩa vụ ngoài hợp đồng).

182. (Quy định này tham khảo khoản 2 Điều 133 Luật tư pháp quốc tế của Thụy sỹ, Điều 17 Luật nguyên tắc áp dụng pháp luật của Nhật hoặc khoản 1 Điều 40 Luật Thi hành BLDS của Đức hoặc Điều 4 khoản 1 Quy định Rome II của châu Âu).

XXIV. “ĐIỀU KHOẢN THI HÀNH”

BLDS năm 2015 đã thiết kế phần thứ sáu gồm có 2 điều khoản (Điều 688, Điều 689) để quy định về vấn đề về hiệu lực thi hành và điều khoản chuyển tiếp. Trong đó:

(1) BLDS năm 2015 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2017, BLDS năm 2005 hết hiệu lực kể từ ngày BLDS năm 2015 có hiệu lực.

(2) BLDS năm 2015 quy định điều khoản chuyển tiếp để áp dụng đối với các giao dịch dân sự được xác lập trước ngày BLDS năm 2015 có hiệu lực nhằm đảm bảo quyền lợi của các bên, cụ thể như sau:

- Giao dịch dân sự chưa được thực hiện mà có nội dung, hình thức khác với quy định của BLDS năm 2015 thì chủ thể giao dịch tiếp tục thực hiện theo quy định của BLDS năm 2005 và các văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết BLDS năm 2005, trừ trường hợp các bên của giao dịch dân sự có thỏa thuận về việc sửa đổi, bổ sung nội dung, hình thức của giao dịch để phù hợp với BLDS năm 2015 và để áp dụng quy định của BLDS năm 2015.

Giao dịch dân sự đang được thực hiện mà có nội dung, hình thức khác với quy định của BLDS năm 2015 thì áp dụng quy định của BLDS năm 2005 và các văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết BLDS năm 2005;

- Giao dịch dân sự chưa được thực hiện hoặc đang được thực hiện mà

có nội dung và hình thức phù hợp với quy định của BLDS năm 2015 thì áp dụng quy định của BLDS năm 2015;

- Giao dịch dân sự được thực hiện xong trước ngày BLDS năm 2015 có hiệu lực mà có tranh chấp thì áp dụng quy định của BLDS năm 2005 và các văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết BLDS năm 2005 để giải quyết;

- Thời hiệu được áp dụng theo quy định của BLDS năm 2005.

- Không áp dụng BLDS năm 2015 để kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm đối với vụ việc mà Tòa án đã giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự trước ngày BLDS năm 2015 có hiệu lực.

**NHỮNG ĐIỂM MỚI CƠ BẢN CỦA
BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015**

-----* * *-----

NHÀ XUẤT BẢN LAO ĐỘNG

Địa chỉ: Số 175 Giảng Võ - Hà Nội
Điện thoại: 024 38515380; Fax: 024 38515381
Email: info@nxblaodong.com.vn
Website: www.nxblaodong.com.vn

Chi nhánh phía Nam

Số 85 Cách mạng Tháng Tám, Quận 1, Tp Hồ Chí Minh
ĐT: 028 38390970; Fax: 028 39257205

Chịu trách nhiệm xuất bản:
Giám đốc - Tổng biên tập
Võ Thị Kim Thanh

Biên tập:
Mai Thị Thanh Hằng

Trình bày:
Nhóm tư vấn dự án

LIÊN KẾT XUẤT BẢN

CTY TNHH QUẢNG CÁO VÀ DỊCH VỤ HOÀNG MINH

Địa chỉ: 29 Nguyễn Chí Thanh - Ba Đình - Hà Nội



9 786045 1992265

SÁCH KHÔNG BÁN