

ĐÓNG GÓP Ý KIẾN VỀ DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ

PGS.TS. ĐINH VĂN THANH *

Theo kế hoạch lấy ý kiến nhân dân, các ngành, các cấp về Dự thảo Bộ luật dân sự của Ủy ban thường vụ Quốc hội, cá nhân tôi xin góp ý một số ý kiến nhỏ trong Dự thảo Bộ luật dân sự theo những hướng dẫn đã được Ủy ban thường vụ Quốc hội và Ban soạn thảo gợi ý lấy ý kiến.

I. PHẦN THỨ NHẤT - NỘI DUNG THEO ĐỀ CƯƠNG GỢI Ý THẢO LUẬN

1. Về phạm vi điều chỉnh của Bộ luật dân sự

1.1. Về vấn đề quyền sử dụng đất

Trước hết, chúng tôi đồng ý với quy định trong Dự thảo Bộ luật dân sự những nội dung về quyền sử dụng đất gắn với quyền dân sự của các chủ thể. Vì trong phần lớn các giao dịch có đối tượng là đất đai (thực chất là quyền sử dụng đất) đều liên quan đến quyền dân sự của các chủ thể trong giao dịch. Vì vậy, cần quy định trong Bộ luật dân sự những quyền năng có tính dân sự, quyền dân sự của chủ thể trong giao dịch, đây chính là cơ sở pháp lý để cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết tranh chấp nếu các bên không có thoả thuận. Những nội dung liên quan đến quyền sử dụng đất nhưng lại mang tính chất quản lý hành chính thì do Luật đất đai và các văn bản pháp luật khác quy định là hợp lý.

Hiến pháp và Luật đất đai đều ghi nhận đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý. Do tính chất đặc thù, đất

đai là loại tài sản đặc biệt thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước - đại diện chủ sở hữu - thống nhất quản lý nhưng trong các giao dịch liên quan đến chuyển quyền sử dụng đất lại là đối tượng của các giao dịch dân sự. Vì vậy, cần có quy định riêng (trong một phần riêng) để điều chỉnh các vấn đề liên quan đến quyền dân sự. Quyền sử dụng đất trước đây được Bộ luật dân sự năm 1995 và Luật đất đai (gồm cả Luật đất đai sửa đổi năm 2003) coi là quyền tài sản và là đối tượng được chuyển giao trong giao lưu dân sự nên cần được quy định trong Bộ luật dân sự. Đây là một trong các vấn đề đã và đang được cả xã hội quan tâm.

Trong điều kiện hiện nay, việc chuyển quyền sử dụng đất trong các giao dịch dân sự vẫn là vấn đề bức xúc được sự quan tâm của toàn xã hội. Khi quyền sử dụng đất là một loại tài sản (đúng ra là quyền tài sản), là một quyền dân sự, là đối tượng của giao dịch dân sự thì cần được quy định trong Bộ luật dân sự để điều chỉnh những quan hệ có tính chất phổ biến này. Do đó, các quy định liên quan đến quyền dân sự trong việc chuyển quyền sử dụng đất cần phải được quy định trong Bộ luật dân sự, trừ những quyền năng liên quan đến quản lý hành chính nhà nước về đất đai.

Các quyền dân sự của chủ thể liên quan đến quyền sử dụng đất gồm có các hợp đồng

* Toà án nhân dân tối cao

chuyển quyền sử dụng đất như chuyển nhượng, chuyển đổi, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, thế chấp quyền sử dụng đất, thừa kế... Tuy nhiên, việc quy định trong các quan hệ hành chính và dân sự càng rạch ròi, cụ thể bao nhiêu thì pháp luật càng minh bạch và việc áp dụng sẽ thuận lợi. Quyền sử dụng đất theo truyền thống là một loại quyền dân sự đặc biệt nhưng tương đối phổ biến và cũng bị chi phối bởi các yếu tố mang tính dân sự như tự do, tự nguyện, cam kết, thoả thuận... khi xác lập, thực hiện các giao dịch có đối tượng là quyền sử dụng đất. Vì vậy, việc quy định quyền sử dụng đất với tính cách là quyền dân sự trong Bộ luật dân sự là rất cần thiết và phù hợp với thực tế của đời sống xã hội.

Với những đặc thù của quyền sử dụng đất nên trong Bộ luật dân sự năm 1995 và trong Dự thảo Bộ luật dân sự lần này vẫn để thành một phần riêng biệt là hợp lý. Tuy cũng là những giao dịch dân sự nhưng các giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất có những nguyên tắc, những điều kiện riêng nên cần có những quy định trong một phần riêng. Với kỹ thuật lập pháp như vậy sẽ thuận tiện trong việc vận dụng và áp dụng của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

1.2. Về vấn đề sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ

Chúng tôi cho rằng cần giữ các quy định chung của Bộ luật dân sự hiện hành (đã được sửa đổi, bổ sung) về quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ như tính chất là “khung pháp luật” định hướng những vấn đề cơ bản và ổn định. Vì vậy, chỉ cần quy định những vấn đề cơ bản và mang tính nguyên

tắc chung, không cần thiết phải cụ thể tương tự như vấn đề thi hành án quy định trong Bộ luật tố tụng dân sự. Các vấn đề cụ thể khác về sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ sẽ được nghiên cứu và quy định trong Dự án Luật sở hữu trí tuệ và Dự án Luật chuyển giao công nghệ đang được triển khai. Với những thành tựu của khoa học kỹ thuật phát triển với tốc độ nhanh như ngày nay, nếu quy định toàn bộ trong Bộ luật dân sự sẽ khó bao quát, đầy đủ và đặc biệt là khó sửa đổi, bổ sung khi có những vấn đề mới phát sinh. Việc quy định chỉ những vấn đề có tính chất chung nhất như trong Dự thảo Bộ luật dân sự là hợp lý và phù hợp với thực tiễn của nước ta.

Sở hữu trí tuệ với tư cách là một quyền tài sản nhưng có quan hệ mật thiết với quyền nhân thân của chủ thể và thuộc quyền sở hữu của chủ thể, do đó việc chiếm hữu, sử dụng và định đoạt quyền tài sản này thực chất là một loại quyền dân sự nhưng do đối tượng phong phú và có tính “đặc trưng” nên cần có những quy định thích hợp. Vì vậy, trong Bộ luật dân sự chỉ cần quy định các vấn đề chung nhất có tính chất dân sự sau đây: Quy định về đối tượng sở hữu trí tuệ (bao gồm quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp); quyền và nghĩa vụ của tác giả, chủ sở hữu các đối tượng sở hữu trí tuệ và các chủ thể khác liên quan; căn cứ xác lập và chấm dứt quyền sở hữu trí tuệ; nguyên tắc xác định các hành vi vi phạm quyền sở hữu trí tuệ;

Đối với hợp đồng chuyển giao công nghệ cũng nên quy định tương tự như vậy là hợp lý, trong đó cần chú ý đến điều kiện chuyển giao công nghệ.

2. Về chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự

2.1. Chủ thể là tổ hợp tác

Chúng tôi thấy rằng việc không quy định chủ thể là tổ hợp tác trong Dự thảo Bộ luật dân sự sửa đổi lần này là hợp lý. Thực tế áp dụng Bộ luật dân sự năm 1995 cũng chưa có trường hợp nào nguyên đơn hoặc bị đơn mà chủ thể là tổ hợp tác trong các vụ án dân sự vì rất khó xác định trách nhiệm dù cho đó là nguyên đơn hay bị đơn dân sự. Vì vậy, trong lần sửa đổi này không cần phải quy định tổ hợp tác với tư cách là chủ thể trong luật dân sự.

2.2. Chủ thể là hộ gia đình

Quy định trong Dự thảo Bộ luật dân sự về hộ gia đình là chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự là cần thiết nhưng cần sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với thực tế và quan trọng là phải bảo đảm tính khả thi. Có không ít trường hợp khi tham gia các giao dịch dân sự hoặc các hợp đồng dịch vụ là hộ gia đình như hợp đồng tiêu thụ điện năng, dịch vụ điện thoại cố định, an ninh, vệ sinh... đều do hộ gia đình thực hiện. Vì vậy, cần coi đây là chủ thể hạn chế như trong Bộ luật dân sự năm 1995 nhưng cần giới hạn cụ thể và xác định rõ trách nhiệm của hộ gia đình khi chủ hộ tham gia các giao dịch này.

Trong quy định của luật cần phải quy định cụ thể quyền của chủ hộ, người đại diện cho hộ gia đình trong các quan hệ mà hộ gia đình tham gia với tư cách là chủ thể. Nếu quy định việc cử người chủ hộ phải được lập thành văn bản (như phương án 2) là chưa phù hợp với tập quán Việt Nam.

Theo truyền thống của nông thôn Việt

Nam, kinh tế hộ gia đình vẫn là cơ bản, là nơi các thành viên trong hộ cùng tạo dựng kinh tế chung, chịu trách nhiệm chung về mọi mặt trong sinh hoạt, sản xuất, kinh doanh. Hiện nay, kinh tế trang trại cũng thực hiện theo phương thức hộ gia đình đã đang là nhân tố tích cực trong phát triển nông nghiệp. Vì vậy, nên quy định hộ gia đình là chủ thể (nhưng là chủ thể hạn chế chỉ trong một số lĩnh vực) của luật dân sự. Tuy nhiên, cần phải quy định rõ hơn nữa thẩm quyền của chủ hộ. Do vậy, chủ hộ với tư cách là đại diện cho hộ gia đình có quyền quyết định đối với các tài sản thuộc sở hữu chung của hộ để bảo đảm sinh hoạt, sản xuất, kinh doanh của hộ gia đình trong lĩnh vực mà pháp luật quy định cho hộ gia đình tham gia mà không cần có ý kiến của tất cả các thành viên.

3. Về vấn đề hộ tịch

Chúng tôi thấy rằng quy định trong Dự thảo Bộ luật dân sự lần này bỏ mục quy định về hộ tịch là chưa đầy đủ. Hộ tịch chính là tổng hợp các sự kiện pháp lý được Nhà nước ghi nhận nhằm cá thể hoá các cá nhân - với tư cách là chủ thể của luật dân sự trong giao dịch dân sự và trong xã hội. Các sự kiện pháp lý đó là cơ sở pháp lý làm phát sinh, chấm dứt năng lực pháp luật, năng lực hành vi của cá nhân được Nhà nước bảo hộ.

Đành rằng các vấn đề về trình tự, thủ tục đăng ký hộ tịch đã được quy định trong pháp luật về hộ tịch nhưng cần phải quy định ngắn gọn những vấn đề chung nhất về hộ tịch trong Bộ luật dân sự. Đây là cơ sở pháp lý để toà án xem xét các việc dân sự có liên quan đến hộ tịch như về cải chính hộ tịch, quốc tịch... khi đương sự có yêu cầu theo quy định

của Bộ luật tổ tụng dân sự. Vì vậy, theo chúng tôi nên có một mục quy định tổng quát về vấn đề hộ tịch.

Quy định trong Bộ luật dân sự năm 1995 có mục 4 (từ Điều 54 đến Điều 66) là chưa thật sự hợp lý vì quy định một số nội dung đã được quy định trong văn bản pháp luật riêng về hộ tịch. Các vấn đề về trình tự đăng ký, thủ tục xác nhận và quản lý hộ tịch phải được quy định cụ thể trong văn bản pháp luật về hộ tịch. Do đó, trong Bộ luật dân sự chỉ cần quy định đây là một quyền dân sự và một số quy định chung nhất về hộ tịch. Vì vậy, không nên bỏ mục này như trong Dự thảo Bộ luật dân sự đã công bố. Cần lựa chọn những quy định hợp lý về hộ tịch của Bộ luật dân sự năm 1995 để có quy định khái quát về hộ tịch, đăng ký và việc thay đổi hộ tịch, cải chính hộ tịch (theo quy định của pháp luật về hộ tịch).

4. Về một số quyền nhân thân

Quy định trong Dự thảo Bộ luật dân sự về quyền nhân thân của cá nhân với ý nguyện hiến bộ phận cơ thể hoặc hiến xác của mình vì mục đích chữa bệnh, nghiên cứu khoa học mang tính nhân đạo là phù hợp với đòi hỏi của thực tiễn hiện nay. Đây là vấn đề mới, nhạy cảm nên các quy định về quyền này cần ghi nhận trước hết là ý chí của chính chủ thể đó sau đó mới là ý chí của những người thân thích. Vì vậy, các quy định cần chặt chẽ để tránh tính thương mại, thậm chí vì mục đích thương mại và quan trọng là không bị lợi dụng trong thực tế áp dụng sau này.

Qua các phương tiện thông tin đã nêu tại một số nước trên thế giới đã có tình trạng do

khó khăn về kinh tế có những người đã phải bán một bộ phận cơ thể. Vì vậy, trong pháp luật cần quy định người hiến, cho, tặng và người nhận, người sử dụng chỉ vì mục đích nhân đạo hoặc khoa học là hợp lý cần được pháp luật ghi nhận (ví dụ: Vợ, chồng, cha, mẹ, con cho nhau một quả thận, cha mẹ cho con những bộ phận cơ thể để chữa bệnh như một số trường hợp trong thực tế hiện nay). Do vậy, nếu quy định chỉ nghiêm cấm việc nhận, sử dụng bộ phận cơ thể của người khác vì mục đích thương mại là mới chỉ đề cập một bên trong quan hệ này, cần phải mở rộng và áp dụng cho cả hai bên.

Điều 35 Dự thảo Bộ luật dân sự quy định: "*Việc hiến xác, hiến bộ phận cơ thể của người chết chỉ được thực hiện với sự đồng ý của cha, mẹ, vợ, chồng và con đã thành niên của người đó*", quy định này không mâu thuẫn nhưng chỉ đúng trong trường hợp một người bị tai nạn hoặc đột tử và chưa đáp ứng đối với các trường hợp ốm đau hoặc do ý nguyện (mong muốn) của người đó khi còn sống muốn giúp ích cho xã hội, cho nghiên cứu khoa học hoặc người thân. Vì vậy, pháp luật cần quy định rõ ràng về hai khả năng này, nhất là trường hợp họ đã thể hiện ý nguyện trước trong di chúc. Nếu là người có viết trước trong di chúc hoặc trong lời trăng trối có nhiều người chứng kiến thì cần có thêm quy định trong luật trước hết phải là: "Được thực hiện theo ý nguyện của người đó trước khi chết" và sau là quy định "hoặc chỉ được thực hiện với sự đồng ý của cha, mẹ, vợ, chồng và con đã thành niên" nếu người đó không thể hiện ý nguyện trước khi chết.

Quy định mới này của pháp luật đúng là không phù hợp với tập quán truyền thống nhưng quan niệm tập quán ngày nay cũng đã có sự thay đổi, đó là việc hỏa táng sau khi chết tại đài hoá thân hoàn vũ. Vì vậy, quan niệm về thân xác người chết phải toàn vẹn cũng chỉ có tính chất tương đối.

Luật dân sự điều chỉnh các quyền nhân thân và quyền tài sản của cá nhân nên những sự kiện pháp lý nào là quyền nhân thân cần phải được quy định trong Bộ luật dân sự. Trên thực tế, những vấn đề liên quan đến quyền nhân thân của chủ thể là rất rộng. Hiện nay, trong Dự thảo còn quy định một số quyền nhân thân thuộc đối tượng điều chỉnh của ngành luật khác, đó là: Quyền tự do kinh doanh, quyền kết hôn, quyền ly hôn... Thực tế, các quyền này đã được luật hôn nhân và gia đình và những ngành luật khác quy định nên không cần thiết phải quy định trong Bộ luật dân sự.

Chúng tôi cho rằng trong Bộ luật dân sự chỉ cần quy định những quyền nhân thân liên quan đến cá nhân có tính dân sự. Các quyền nhân thân này bao gồm cả các quyền hiến xác, hiến một bộ phận cơ thể, xác định lại giới tính (nhưng chỉ quy định việc xác định lại giới tính cho người bị khuyết tật bẩm sinh về giới tính). Vì rằng ở Việt Nam vấn đề thay đổi giới tính là vấn đề tương đối mới, chưa phổ biến rộng rãi. Hơn nữa, vấn đề thay đổi giới tính còn liên quan đến phong tục, tập quán truyền thống. Vấn đề là quy định như thế nào để bảo đảm mục đích nhân đạo hoặc nghiên cứu khoa học, tránh tình

trạng thương mại hoặc bị lợi dụng trong thực tiễn. Quy định như trong Dự thảo Bộ luật dân sự mới chỉ ghi nhận quyền và nghĩa vụ của bên nhận mà chưa quy định đối với bên hiến, cho, tặng.

5. Về các hình thức sở hữu

Trên cơ sở chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân theo quy định của Hiến pháp thì quy định như phương án 1 bao gồm các hình thức sở hữu: Sở hữu toàn dân, sở hữu cá nhân, sở hữu pháp nhân và sở hữu chung là phù hợp với Hiến pháp. Theo quy định của Hiến pháp, chỉ có chế độ sở hữu toàn dân và tương ứng là có hình thức sở hữu toàn dân mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu. Trong hình thức sở hữu này, Nhà nước thực hiện các quyền của chủ sở hữu đối với các tài sản mà pháp luật quy định thuộc sở hữu toàn dân.

Khái niệm sở hữu pháp nhân là phù hợp vì ngoài các pháp nhân kinh tế còn có pháp nhân thuộc sở hữu của các tổ chức chính trị, chính trị xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp; các tổ chức này suy cho cùng cũng là các pháp nhân nhưng có mục đích hoạt động khác nhau. Do vậy, không nên quy định hình thức sở hữu tập thể mà chỉ quy định hình thức sở hữu của pháp nhân. Để tham gia vào quan hệ dân sự một "tập thể người" phải có người đại diện mà người đại diện chỉ có thể xác định thông qua việc xác định đại diện của pháp nhân. Các tổ chức tuy có mục đích hoạt động khác nhau suy cho cùng cũng là pháp nhân, do đó quy định sở hữu của các tổ chức đó là sở hữu pháp nhân

là phù hợp.

6. Về vấn đề hui, họ

Trước đây, Bộ luật dân sự năm 1995 không quy định vì có ý kiến cho rằng sẽ “hợp pháp hóa” cho một loại giao dịch dân sự có nhiều vấn đề; vì thực tế có nhiều biến tướng, nhiều dạng khác nhau và đã trở thành một hình thức kinh doanh (không ít trường hợp mang tính chất bóc lột hoặc lừa đảo) nhưng cũng cần thấy rằng hui, họ tồn tại như một thực tế của đời sống xã hội dù luật có quy định hay không. Không nên hiểu vấn đề này theo nghĩa hẹp rằng quy định trong luật là hợp pháp hoá một tập quán đang bị không ít người phản đối. Bộ luật dân sự năm 1995 không có quy định nhưng khi tranh chấp xảy ra toà án vẫn phải thụ lý và giải quyết theo nguyên tắc áp dụng tập quán hoặc áp dụng tương tự.

Do hui, họ tồn tại như một thực tế cần phải có luật điều chỉnh nên việc quy định vấn đề này trong Bộ luật dân sự là phù hợp với thực tế cuộc sống. Tuy nhiên, cần xác định rõ nếu có hành vi bóc lột hoặc lừa đảo thì người tổ chức chịu trách nhiệm pháp lý chủ yếu và vô hạn trước pháp luật. Cần xác định rõ hơn hui, họ về thực chất tương tự như hợp đồng vay mượn, một hình thức huy động vốn thông qua chủ hui, họ mang tính chất tương thân, tương ái, không kinh doanh và trục lợi.

Với việc chơi hui, họ có tính lãi (thậm chí lãi suất rất cao để trục lợi) Nhà nước không khuyến khích nhưng khi có tranh chấp xảy ra toà án vẫn phải thụ lý giải quyết

tranh chấp Từ thực tế này chúng tôi cho rằng việc quy định vấn đề chung về hui, họ tại Điều 463 Dự thảo Bộ luật dân sự là cần thiết. Với quy định này sẽ tạo ra cơ sở pháp lý để giải quyết tranh chấp và quan trọng là không phải áp dụng nguyên tắc tương tự hay tập quán (quy định tại Điều 3 Dự thảo Bộ luật dân sự) để giải quyết tranh chấp.

7. Quan hệ thừa kế giữa con riêng và bố dượng, mẹ kế

Cá nhân tôi cho rằng không nên quy định về quan hệ thừa kế giữa con riêng và bố dượng, mẹ kế trong Dự thảo Bộ luật dân sự. Đây là vấn đề đã được thảo luận kỹ khi thông qua Bộ luật dân sự năm 1995. Quan hệ thừa kế, diện và hàng thừa kế theo luật được xác định theo ba quan hệ: quan hệ huyết thống, quan hệ hôn nhân và quan hệ nuôi dưỡng. Nếu giữa con riêng và bố dượng, mẹ kế có quan hệ nuôi dưỡng từ nhỏ cần xác định theo nguyên tắc tương tự như con nuôi. Đây là phương án tốt nhất tránh các phiền phức kể cả khi áp dụng pháp luật để chia thừa kế theo luật và trong lập pháp. Nếu quan hệ giữa con riêng với bố dượng, mẹ kế bình thường thì có thể cho hưởng di sản theo di chúc hoặc được trích chia một phần với tư cách là người có công đóng góp, tạo dựng nên khối tài sản chung như quy định tại Bộ luật dân sự năm 1995 là hợp lý.

8. Về bảo vệ quyền lợi của người thứ ba chiếm hữu ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu

Xét theo nguyên tắc thông thường của luật dân sự, nếu một người chiếm hữu bất

động sản hoặc động sản mà pháp luật có quy định phải đăng ký quyền sở hữu thì chủ sở hữu phải đăng ký quyền sở hữu. Nhưng trên thực tế có hai khả năng xảy ra là việc chiếm hữu đó có căn cứ pháp luật hoặc tuy chiếm hữu không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình.

Trong thực tế đời sống khi chiếm hữu những tài sản đó thông qua một giao dịch dân sự thì họ phải biết rằng chỉ có chủ sở hữu (hoặc người đại diện hợp pháp của chủ sở hữu) chuyển giao mới được coi là có căn cứ pháp luật. Ngược lại, nếu tài sản không phải do chủ sở hữu, người đại diện hợp pháp của chủ sở hữu có quyền... chuyển giao thì mọi trường hợp đều bị coi là chiếm hữu bất hợp pháp. Do đó, chủ sở hữu có quyền đòi lại tài sản từ người chiếm hữu bất hợp pháp, trừ trường hợp người đã chuyển giao tài sản trái với ý chí của chủ sở hữu nhưng đã bồi thường cho chủ sở hữu.

Nếu tài sản phải đăng ký quyền sở hữu mà chủ sở hữu chuyển cho người khác bằng hợp đồng dân sự, sau đó người chiếm hữu có căn cứ đã định đoạt thông qua hợp đồng có đền bù theo ý chí của người này thì giao dịch đó vẫn bị coi là vô hiệu. Chủ sở hữu vẫn có quyền đòi người thứ ba trả tài sản.

Quy định như phương án 1 Điều 129 Dự thảo Bộ luật dân sự là bao quát và cụ thể. Vấn đề là để ổn định các quan hệ xã hội, quan hệ tài sản luật cần phải quy định rõ về thời hạn để chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp của chủ sở hữu có thể đòi lại tài sản đối với người đã đăng ký quyền sở hữu tài sản chiếm hữu không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình.

9. Về việc bán nhà ở đang cho thuê

Chúng tôi nhận thấy rằng quy định như Điều 434 Dự thảo Bộ luật dân sự là phù hợp và khá chặt chẽ về nội dung, nhất là vấn đề thời hạn thông báo. Quy định này không những đảm bảo được sự bình đẳng giữa các chủ thể trong giao lưu dân sự mà còn là quy định giải quyết một số tồn đọng do lịch sử và chiến tranh để lại.

Cần chú ý rằng nếu thông qua Bộ luật dân sự theo phương án 2 về quyền sở hữu thì nên sửa quy định tại đoạn 1 Điều 434 Dự thảo khái niệm sở hữu cá nhân thành sở hữu tư nhân.

II. PHẦN THỨ HAI - MỘT SỐ VẤN ĐỀ KHÁC

1. Về kỹ thuật lập pháp

- Trước hết cần bỏ Điều 86 vì trùng lặp hoàn toàn với Điều 101 Dự thảo Bộ luật dân sự. Các loại pháp nhân nên chi liệt kê và quy định trong mục 2 của chương IV Dự thảo Bộ luật dân sự là đầy đủ.

- Các quy định về thời hiệu được quy định trong Dự thảo Bộ luật dân sự còn tản mạn và trùng lặp trong kỹ thuật lập pháp sẽ khó áp dụng. Đáng chú ý là các Phần thứ năm và Phần thứ sáu của Dự thảo Bộ luật dân sự lại không có quy định nào cụ thể về thời hiệu, thời hiệu khởi kiện các việc dân sự (như cải chính hộ tịch, thay đổi quốc tịch, tên, họ...), như vậy sẽ áp dụng loại thời hiệu nào? Hiện tại, thời hiệu khởi kiện về hợp đồng được quy định tại Điều 408 Dự thảo Bộ luật dân sự là 3 năm; thời hiệu khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại được quy định tại Điều 596 Dự thảo Bộ luật dân sự là 2 năm; thời hiệu khởi kiện về thừa kế (gồm hai

loại thời hiệu) được quy định tại Điều 633 Dự thảo Bộ luật dân sự là 10 năm và 3 năm; thời hiệu khởi kiện đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài tại Điều 791 xác định theo pháp luật của nước mà pháp luật nước đó được áp dụng để điều chỉnh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài tương ứng (được quy định theo nguyên lý dẫn chiếu). Tuy là quy định trong một số điều luật nhưng thời hạn của các thời hiệu nêu trên gần như nhau, trừ thời hiệu khởi kiện về thừa kế tại đoạn 1 Điều 633 và thời hiệu yêu cầu toà án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu Điều 127.

Chúng tôi thấy rằng quy định như vậy vừa chông chéo vừa không đầy đủ. Vì vậy, theo thông lệ chung cần quy định thống nhất các vấn đề về thời hiệu tại chương IX Dự thảo Bộ luật dân sự, vì đây là phần quy định chung được áp dụng cho tất cả các chế định. Nội dung quy định về thời hiệu cần bảo đảm tính thống nhất với các nguyên tắc và quy định về thời hiệu tại Điều 159 Bộ luật tố tụng dân sự; Điều 160 dẫn chiếu áp dụng Bộ luật dân sự. Vì vậy, nên bổ sung thêm một Điều 150a để quy định về các loại thời hiệu khởi kiện trong các khoản cụ thể theo nội dung các điều luật nêu trên.

- Quy định như khoản 2 Điều 31 là chưa rõ nghĩa. Đề nghị quy định lại như sau: “Việc sử dụng hình ảnh của cá nhân phải được người đó hoặc người được uỷ quyền của người đó đồng ý. Nếu người đó đã chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự phải được cha, mẹ, vợ, chồng, con đã thành niên của người đó đồng ý, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”.

- Về Điều 58: Quy định có tính liệt kê lại

như khoản 1 là trùng lặp không cần thiết và chưa đầy đủ, vì người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự cũng cần có sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật. Vì vậy, đề nghị bỏ từ đoạn “người bị bệnh tâm thần hoặc mắc các bệnh khác mà không thể nhận thức hoặc làm chủ được hành vi của mình”, sau cụm từ (gọi là người được giám hộ) nên sử dụng kỹ thuật dẫn chiếu “theo quy định từ Điều 20 đến Điều 23 của Bộ luật này” sẽ đầy đủ và hợp lý hơn về kỹ thuật.

- Nội dung tại khoản 3 Điều 132: Nội dung của điều khoản này mới chỉ quy định đại diện theo pháp luật như quy định tại Điều 23 mà chưa có quy định về trường hợp mất năng lực hành vi dân sự theo quy định tại Điều 22. Đề nghị xem xét lại và bổ sung quy định “mất năng lực hành vi dân sự” theo quy định tại Điều 22.

- Quy định tại khoản 2 Điều 593 đề nghị xem xét lại kỹ thuật, vì trong một câu của một điều khoản nhưng dùng tới hai lần cụm từ “trong trường hợp”. Đề nghị bỏ cụm từ “Trong trường hợp” ở đầu khoản 2 và thay vào đó bằng từ “nếu” sẽ hợp lý hơn.

2. Một số nội dung đề nghị sửa đổi, bổ sung

- Trong nguyên tắc tự do, tự nguyện... quy định tại Điều 4 Dự thảo Bộ luật dân sự không nên mở quá rộng như quy định tại cuối đoạn 3 Điều 4. Cá nhân tôi cho rằng xét đến cùng thì pháp luật dân sự vẫn là ngành luật điều chỉnh các quan hệ giữa các chủ thể với nhau (trước đây gọi là luật tư). Vì vậy, không nên có quy định “và phải được mọi cá nhân, pháp nhân, các chủ thể khác tôn trọng”. Chỉ cần có quy định “được pháp luật bảo đảm” đã là đầy đủ và có ý nghĩa thực tế.

Vì rằng, suy cho cùng các chủ thể cũng chỉ cần sự công nhận và bảo vệ của pháp luật, chứ sự tôn trọng của các chủ thể khác trong các giao dịch dân sự cụ thể không có ý nghĩa.

- Về Điều 113: quy định như khoản 1 với 3 điểm là tương đối hợp lý nhưng còn vấn đề “nội dung” của giao dịch (như khoản 2 Điều 131 Bộ luật dân sự năm 1995) lại không quy định, cá nhân tôi e rằng chưa đầy đủ. Trong thực tế đã có những trường hợp mục đích, đối tượng của giao dịch hoàn toàn hợp pháp nhưng phần nội dung (là những điều khoản thoả thuận cụ thể của các chủ thể về quyền và nghĩa vụ lại trốn tránh hoặc chống đối pháp luật như cho vay với lãi suất bóc lột, điều kiện khó thực hiện và bất lợi cho bên có nghĩa vụ...) nếu vi phạm pháp luật cũng bị coi là giao dịch dân sự vô hiệu. Do vậy, đề nghị cân nhắc và quy định thêm hai từ “nội dung” vào điểm b khoản 1 Điều 113 Dự thảo Bộ luật dân sự.

- Khi liệt kê các trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu từ Điều 119 đến Điều 126 Dự thảo Bộ luật dân sự vẫn còn một trường hợp vô hiệu khá phổ biến khi giải quyết tranh chấp dân sự tại toà án nhân dân nhưng chưa được Ban soạn thảo quy định. Đó là các giao dịch được xác lập do người không có thẩm quyền đại diện, người không được uỷ quyền hợp pháp xác lập, thực hiện. Loại giao dịch này trên thực tế giải quyết tranh chấp cũng bị coi là vô hiệu và không được công nhận. Vì vậy, đề nghị bổ sung thêm một điều luật quy định riêng về: “Giao dịch dân sự vô hiệu do người không có thẩm quyền đại diện, người không được uỷ quyền hợp pháp xác lập, thực hiện”.

- Nội dung quy định tại khoản 1 Điều 137: Đề nghị xem xét lại và không nên mở quá rộng, vì như vậy sẽ khó khăn cho việc áp dụng pháp luật nếu có tranh chấp xảy ra. Quy định tại khoản này chỉ nên giới hạn “trừ trường hợp người được đại diện của người đó chấp thuận” mà không nên mở rộng phạm vi “hoặc người đại diện của người đó chấp thuận”.

- Về Điều 377: Quy định như điều luật này là chưa công bằng vì người đưa ra đề nghị mới không phải chịu trách nhiệm gì về lời đề nghị mới của mình. Quy định này cũng chưa đúng như tập quán phổ thông. Ví dụ, trong quan hệ mua bán, người mua trả giá, khi người bán đồng ý giá của người mua trả thì người mua phải chịu trách nhiệm về giá đề nghị mới và chấp nhận giao kết. Vì vậy, đề nghị bổ sung thêm vào đoạn cuối điều luật này cụm từ tương tự như đoạn cuối khoản 3 Điều 372: “Và cũng phải chịu trách nhiệm về đề nghị mới của mình” mới bảo đảm sự công bằng và đúng với bản chất thoả thuận trong giao dịch dân sự.

- Ngoài ra, Điều 389 Dự thảo Bộ luật dân sự quy định các loại hợp đồng chủ yếu nên quy định thêm loại hợp đồng ưng thuận và thực tế (trước đây gọi là hợp đồng hiệp ý và giao nạp). Trong thực tế giải quyết tranh chấp về vấn đề bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, thực hiện hợp đồng thì quy định hợp đồng ưng thuận và thực tế là cần thiết. Đây là cơ sở pháp lý để xác định thời điểm phát sinh quyền của mỗi bên đối với các loại hợp đồng khác nhau trong quá trình giao kết, thực hiện hợp đồng. Vì vậy, nếu Dự thảo Bộ luật dân sự không quy định vấn đề này sẽ là chưa đầy đủ./.