

Đề xuất mô hình chế định tài sản cho Bộ luật Dân sự Việt Nam tương lai

Bùi Thị Thanh Hằng*

Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam

Nhận ngày 20 tháng 9 năm 2014

Chỉnh sửa ngày 28 tháng 11 năm 2014; Chấp nhận đăng ngày 18 tháng 12 năm 2014

Tóm Tắt: Chế định tài sản được xem là một chế định quan trọng trong Bộ luật Dân sự 2005 bởi đây là chế định có tầm ảnh hưởng lớn tới những chế định khác như chế định hợp đồng, chế định thừa kế... Tuy nhiên, để chế định tài sản có thể phát huy đầy đủ được hiệu lực của mình thì nhất thiết phải xây dựng được mô hình tài sản khoa học và logic. Bài viết này tập trung vào phân tích và đưa ra đề xuất xây dựng mô hình cho chế định tài sản của Bộ luật Dân sự Việt Nam tương lai.

Từ khóa: Tài sản, mô hình tài sản, Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2005.

Các quốc gia có hệ thống pháp luật thành văn trên thế giới thường có cách tiếp cận khác nhau khi tiếp cận luật tài sản, tuy nhiên các quốc gia này có điểm chung là đều xây dựng luật tài sản dựa trên tiêu chí phân biệt giữa bất động sản với động sản và phân biệt giữa vật quyền và trái quyền. Đối với vật quyền, các học thuyết pháp lý châu Âu cũng có nhiều cách tiếp cận khác nhau xây dựng nhiều cách phân loại vật quyền, tuy nhiên, dựa trên mức độ tác động vật chất mà chủ thể được phép thực hiện đối với vật trong khuôn khổ tìm kiếm lợi ích được xem là cách phân loại vật quyền phổ biến nhất. Theo cách tiếp cận này vật quyền được phân chia thành hai nhóm: các vật quyền chính (hay còn gọi là vật quyền chính yếu) và các vật quyền phụ (hay còn gọi là vật quyền phụ thuộc) [1].

Vật quyền chính là các vật quyền cho phép người có quyền kiểm soát vật chất và khai thác vật. Trong các vật quyền chính yếu, quyền sở hữu là vật quyền đầy đủ cho phép người có quyền thu được lợi ích từ vật thông qua việc khai thác một cách trọn vẹn các khả năng kinh tế của vật. Các vật quyền chính yếu khác được xem là bắt nguồn từ Bộ luật Dân sự hay được xem là các phân nhánh của quyền sở hữu. Đây là các vật quyền có mức độ quyền năng thấp hơn quyền sở hữu vì vậy mà chúng còn có thể được gọi là vật quyền hạn chế. Các vật quyền này gồm: quyền hưởng lợi, quyền địa dịch, quyền bề mặt... Quyền hưởng lợi là quyền cho phép người có quyền thu được các lợi ích từ việc khai thác vật; Quyền địa dịch là quyền chỉ cho phép người có quyền được khai thác tài sản ở một khía cạnh nhất định; Quyền bề mặt cho phép người có quyền có thể sử dụng bề mặt của một mảnh đất của người khác để xây dựng hoặc nuôi trồng...

*ĐT.: 84-37547511

Email: hangbttvu@gmail.com

Vật quyền phụ thuộc hay vật quyền bảo đảm là vật quyền phát sinh dựa trên một trái quyền và nhằm bảo đảm cho trái quyền đó được thực hiện. Điều đó có nghĩa là nó được tạo ra để đảm bảo an toàn cho người có trái quyền. Với tính chất dự phòng, vật bảo đảm chỉ được sử dụng khi người có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ của mình. So với người có vật quyền chính yếu, quyền năng của người có vật quyền phụ thuộc hạn hẹp hơn và được thực hiện theo những thể thức nghiêm ngặt. Điểm khác biệt khác giữa vật quyền chính yếu và vật quyền phụ thuộc là người có vật quyền phụ thuộc không thể khai thác các khả năng của vật để thỏa mãn những nhu cầu về vật chất hay tinh thần của mình như các vật quyền chính. Các vật quyền phụ thuộc gồm: quyền cầm cố, quyền thế chấp...

1. Cấu trúc chế định tài sản và quyền sở hữu trong Bộ luật Dân sự Đức

Trong các quốc gia thành văn dù minh thị hay mặc nhiên, các Bộ luật Dân sự đều được xây dựng theo tư duy phân biệt giữa vật quyền và trái quyền do những lợi ích mà nó mang lại cho các hệ thống pháp luật [2]. Theo đó, vật quyền hay quyền đối vật được hiểu là quyền của người có quyền bằng hành vi của mình tác động trực tiếp lên vật mà không phụ thuộc vào hành vi của người khác (vai trò trung gian của người khác) và cặp đôi của vật quyền là trái quyền hay còn gọi là quyền đối nhân được hiểu là quyền của người có quyền yêu cầu người khác thực hiện hoặc không thực hiện những hành vi nhất định nhằm thỏa mãn những đòi hỏi những lợi ích về tài sản. Vật quyền được phân biệt với trái quyền dưới hai phương diện. Trước hết, vật quyền là những quyền cho phép một người kiểm soát, sử dụng, được lợi từ một vật xác định, trong khi trái quyền là những quyền yêu cầu một người khác làm hay không làm

một việc gì đó. Thứ hai, vật quyền cho phép người có quyền có thể đối kháng với bất cứ người nào, trong khi trái quyền thường chỉ liên quan tới các bên có tồn tại một quan hệ nghĩa vụ hay nói cách khác là chỉ có thể đối kháng với người tham gia xác lập quan hệ nghĩa vụ đó. Đây chính là lý do vật quyền thường được gọi là quyền tuyệt đối, trái quyền được gọi là quyền tương đối.

Tùy thuộc vào chính sách pháp lý cũng như truyền thống của mỗi quốc gia mà danh sách các vật quyền [3] cũng như có những nguyên tắc chi phối quan hệ vật quyền khác nhau của mỗi quốc gia cũng có những sự khác biệt nhất định. Điển hình có thể nhận thấy là cách tiếp cận vật quyền của Đức và Pháp - hai quốc gia thuộc hệ thống civil law.

Luật vật quyền của Đức chịu sự chi phối của bốn nguyên tắc cơ bản: Trừu tượng và tách bạch; tuyệt đối; công khai; luật định. Trong đó nguyên tắc trừu tượng và tách bạch được xem là nguyên tắc vật quyền đặc trưng của Đức. Dựa trên nguyên tắc này, cho phép người Đức có thể tách biệt giữa các quan hệ pháp lý làm phát sinh nghĩa vụ với quan hệ pháp lý thực hiện nghĩa vụ hay nói cách khác tách biệt giữa vật quyền và trái quyền trong một quan hệ hợp đồng và qua đó có thể bảo vệ người mua trong quan hệ hợp đồng cao hơn. Đó là, nếu như việc xác lập một hợp đồng mua bán sẽ làm phát sinh quyền và nghĩa vụ giữa các bên nhưng hành vi pháp lý đó chưa phải là điều kiện pháp lý làm thay đổi quyền sở hữu từ chủ thể này sang chủ thể khác. Điều đó có nghĩa là, trong một hợp đồng tồn tại tồn tại 3 quan hệ pháp lý: hợp đồng xác lập nghĩa vụ giữa các bên (hợp đồng trái quyền) và hai hợp đồng thực hiện nghĩa vụ chuyển giao tài sản và chuyển giao quyền sở hữu tài sản của các bên đối với nhau (2 hợp đồng trừu tượng – hợp đồng vật quyền). Như vậy, nguyên tắc này

cho phép có thể xử lý riêng biệt các sai sót của hợp đồng nói cách khác là nguyên tắc này cho phép tách bạch giữa hiệu lực của hợp đồng trái quyền và hiệu lực của hợp đồng vật quyền, nhờ đó, nếu hợp đồng trái quyền bị vô hiệu thì cũng không ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng vật quyền hay hợp đồng vật quyền vẫn có hiệu lực. Có thể nhận thấy áp dụng nguyên tắc tách biệt trong hợp đồng mua bán có thể bảo vệ người mua, lợi ích của các bên được bảo vệ cao hơn, cân bằng hơn, bảo đảm tính ổn định của các giao dịch dân sự và qua đó thúc đẩy các giao dịch dân sự phát triển bởi lẽ sự tách bạch giữa hợp đồng xác lập nghĩa vụ và hợp đồng thực hiện nghĩa vụ của nguyên tắc này dẫn đến hệ quả là cho dù hợp đồng xác lập nghĩa vụ vô hiệu nhưng nếu người bán đã chuyển giao vật cho người mua và người mua đã nhận vật thì người mua vẫn được xem là chủ sở hữu và vẫn có thể dùng chính vật được người bán chuyển giao để xác lập một giao dịch có hiệu lực với người thứ ba. Đối với người bán, quyền lợi sẽ được bảo vệ dựa trên cơ sở của trái quyền, đó là người bán có quyền yêu cầu người mua hoàn trả vật đã chuyển giao cho người mua nếu như vật được chuyển giao vẫn còn và nếu như vật được chuyển giao (đối tượng của hợp đồng xác lập nghĩa vụ) không còn thì người bán có quyền yêu cầu người mua (người đã nhận chuyển giao vật) bồi thường thiệt hại cho mình. Ý nghĩa của nguyên tắc tách biệt trong Bộ luật Dân sự càng rõ nét hơn thông qua việc chuyển nhượng bất động sản. Theo Bộ luật Dân sự Đức, việc chuyển nhượng bất động sản bắt buộc phải được đăng ký, tuy nhiên hành vi đăng ký này là hành vi đăng ký vật quyền. Việc đăng ký này cho phép bảo vệ quyền của người mua trong trường hợp có những sai sót trong hoạt động đăng ký. Đó là, nếu thửa đất đã được bán cho người thứ ba nhưng người bán (người có tên

trong sổ đăng ký) không phải là chủ sở hữu đích thực đối với bất động sản thì pháp luật của Đức bảo vệ quyền lợi của người thứ 3 bằng cách thừa nhận quyền sở hữu của người thứ ba đối với bất động sản đó dựa trên nguyên tắc thụ đắc ngay tình. Trong trường hợp đó, lợi ích của chủ sở hữu đích thực được bảo vệ dựa trên việc áp dụng quan hệ trái quyền thông qua quyền yêu cầu người đã đăng ký sai bồi thường thiệt hại dựa trên nguyên tắc được lợi không có căn cứ pháp luật.

Trên cơ sở các nguyên tắc nói trên, luật về vật của Đức được ghi nhận trong Quyển 3 (trong số 5 quyển) của Bộ luật Dân sự Đức với cấu trúc gồm 9 phần:

Phần 1. Chiếm giữ

Phần 2. Các qui định chung về các quyền đối với khoảnh đất

Phần 3. Quyền sở hữu

Chương 1: Nội dung quyền sở hữu

Chương 2: Xác lập và mất quyền sở hữu khoảnh đất

Chương 3: Xác lập và mất quyền sở hữu động sản

Chương 4. Các quyền về sở hữu

Chương 5. Sở hữu chung

Phần 4. Quyền xây dựng

Phần 5. Hạn chế quyền sở hữu

Chương 1. Địa dịch

Chương 2. Nghĩa vụ cho người khác hưởng dụng đồ vật

Chương 3. Sử dụng mảnh đất trong các quan hệ riêng biệt

Phần 6. Quyền ưu tiên mua trước

Phần 7. Địa tô

Phần 8. Thế chấp. Trả tiền sử dụng đất. Trả tiền sử dụng đất theo kỳ hạn

Chương 1. Thế chấp

Chương 2. Trả tiền sử dụng đất. Trả tiền sử dụng đất theo kỳ hạn

Phần 9. Cầm cố động sản và cầm cố quyền

Chương 1. Cầm cố động sản

Chương 2. Cầm cố quyền

2. Cấu trúc chế định tài sản và quyền sở hữu trong Bộ luật Dân sự Pháp

Mặc dù Bộ luật Dân sự Pháp hiện hành không có qui định nào ghi nhận trực tiếp thuật ngữ vật quyền nhưng trên thực tế luật tài sản của Pháp được xây dựng dựa trên cơ sở sự phân biệt giữa vật quyền (*iura in rem*) và trái quyền (*iura ad rem*) cũng như sự phân biệt giữa động sản và bất động sản [4]. Tính chất nền tảng của hai hệ thống hai khái niệm về vật quyền và trái quyền trong Bộ luật Dân sự Pháp được thể hiện rõ thông qua việc các quyền này được ghi nhận trong hai quyển khác nhau của Bộ luật này. Tuy nhiên, sự khác biệt cơ bản giữa Bộ luật Dân sự Pháp với Bộ luật Dân sự Đức là hệ thống pháp luật Pháp dù xem luật nghĩa vụ và luật tài sản như những địa hạt riêng nhưng vẫn xem xét chúng trong mối liên hệ chặt chẽ với nhau chứ không tách biệt một cách nghiêm ngặt như Bộ luật dân sự Đức. Hệ quả là trong hệ thống pháp luật Pháp cũng thừa nhận các nguyên tắc của vật quyền tương tự với Đức như nguyên tắc công khai, nguyên tắc tuyệt đối, nguyên tắc luật định nhưng Pháp không thừa nhận nguyên tắc tách bạch và trừu tượng của Đức mà thay vào đó Pháp áp dụng một nguyên tắc hoàn toàn khác cho việc chuyển giao quyền sở hữu đối với tài sản, đó là nguyên tắc đồng thuận, theo đó quyền sở hữu tài sản được là chuyển giao kể từ thời điểm các bên đồng ý về các điều khoản và điều kiện của hợp đồng và đăng ký hợp đồng

được xem là có hiệu lực đối kháng với người thứ ba.

Các học giả pháp lý Pháp tiếp cận quyền sở hữu với tính cách là một vật quyền thông qua việc phân biệt ba đặc tính cơ bản:

Thứ nhất là, quyền sở hữu là một quyền tuyệt đối với ý nghĩa nó là quyền tài sản rộng nhất vì về nguyên tắc các quyền của chủ sở hữu là không giới hạn. Tuy nhiên, do chịu ảnh hưởng của học thuyết lạm quyền (*abus de droit*), đoạn cuối của Điều 544 Bộ luật dân sự Pháp cũng chỉ ra quyền của chủ sở hữu cũng có thể bị hạn chế. Theo lý thuyết lạm quyền, nếu hành vi sử dụng, hưởng dụng hoặc định đoạt do chủ sở hữu thực hiện với ý định gây bất lợi cho người khác mà không mang lại bất kỳ lợi ích nào cho tài sản thuộc quyền sở hữu của mình thì hành vi đó được xem là hành vi lạm quyền sở hữu và điều này sẽ dẫn đến nghĩa vụ loại bỏ hoặc chấm dứt hành vi vi phạm và phải bồi thường thiệt hại cho người thứ ba. Lý thuyết lạm quyền này cũng được áp dụng cho chính chủ sở hữu thông qua việc chủ sở hữu tạo ra một quyền tài sản từ quyền sở hữu của mình và chuyển giao quyền này cho người khác hoặc ký hợp đồng nêu rõ không thực hiện một quyền cụ thể trong một thời gian nhất định.

Thứ hai là, quyền sở hữu mang tính độc quyền. Tính độc quyền cho phép chỉ có chủ sở hữu mới có quyền sử dụng, hưởng dụng hoặc vớt bỏ quyền sở hữu của mình và quyền sở hữu là quyền có hiệu lực đối kháng, bởi chủ sở hữu có thể loại trừ bất cứ ai sử dụng, hưởng dụng hoặc định đoạt tài sản của mình. Tuy nhiên, tính độc quyền của quyền sở hữu sẽ giảm bớt trong hai trường hợp. Một là khi những quyền tài sản nhất định đã được chuyển giao tạm thời cho người khác [5]. Hai là khi quyền sở hữu được chủ sở hữu chuyển giao có điều kiện, theo đó chủ sở hữu sẽ không còn đầy đủ các độc quyền [6].

Thứ ba là quyền sở hữu mang tính vĩnh viễn [7]. Tính vĩnh viễn của quyền sở hữu được thể hiện ở thời gian mà quyền sở hữu tồn tại được xác định tương ứng với thời gian mà đối tượng của quyền sở hữu được tạo ra tồn tại [8]. Điều này dường như mâu thuẫn với qui định tại Điều 2262 Bộ luật dân sự Pháp: “Thời hiệu khởi kiện đối với việc kiện đòi về tài sản hay nhân thân đều là 30 năm mà không cần người vi phạm dẫn thời hiệu đưa ra chứng thư về thời hiệu hoặc không cần có phản kháng tố tụng vì lý do người khởi kiện thiếu thiện chí” [9]. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng qui định này không còn được áp dụng đối với các yêu cầu đòi tài sản dựa trên một phán quyết của Tòa giám đốc thẩm cho rằng yêu cầu đòi lại tài sản không thể chấm dứt bởi điều này sẽ vi phạm nguyên tắc vĩnh viễn của quyền sở hữu [10].

Có thể nói ba đặc điểm cơ bản nêu trên là nền tảng của luật tài sản Pháp, tuy nhiên, Pháp cũng ghi nhận hạn chế một số những ngoại lệ của các đặc tính trên của quyền sở hữu.

Trên cơ sở các nguyên tắc vật quyền đó, Bộ luật Dân sự Pháp hiện hành đã thiết kế các qui định về tài sản nói chung và vật quyền nói riêng chủ yếu trong hai quyển: Quyển 2. Tài sản và những thay đổi về tài sản và quyển 4. Các biện pháp bảo đảm (Được thiết kế vào năm 2006 khi Pháp tiến hành những cải cách căn bản Bộ luật Dân sự).

Quyển 2. Tài sản và những thay đổi về tài sản

Thiên I. Phân biệt các loại tài sản

Chương 1. Bất động sản

Chương 2. Động sản

Chương 3. Quan hệ giữa tài sản và quyền sở hữu

Thiên II. Sở hữu

Chương 1. Quyền phụ thêm trên hoa lợi, lợi tức của tài sản

Chương 2. Quyền phụ thêm đối với những thứ trộn lẫn và sát nhập vào vật

Thiên III. Quyền hưởng hoa lợi, lợi tức, quyền sử dụng và quyền cư dụng

Chương 1. Quyền hưởng hoa lợi, lợi tức

Chương 2. Quyền sử dụng và quyền cư dụng

Thiên IV. Dịch quyền phát sinh do địa thế

Chương 1. Dịch quyền phát sinh do địa thế

Chương 2. Dịch quyền xác lập theo qui định của pháp luật

Chương 3. Dịch quyền xác lập theo ý chí của các chủ thể

Quyển 4. Các biện pháp bảo đảm

Phần I: Các biện pháp bảo đảm đối nhân

Chương I: Bảo lãnh

Chương II: Bảo lãnh độc lập

Chương III: Thư bảo lãnh

Phần II: Bảo đảm đối vật

Tiểu phần I. Quy định chung

Tiểu phần II: Các biện pháp bảo đảm trên động sản

Chương I: Quyền cầm giữ động sản

Chương II: Cầm cố động sản hữu hình

Chương III: Thế chấp động sản vô hình.

Chương IV: Nắm giữ hoặc chuyển giao tài sản bảo đảm.

Tiểu phần III: Các biện pháp bảo đảm trên bất động sản

Chương I: Quyền cầm giữ bất động sản

Chương II: Cầm cố bất động sản

Chương III: Thế chấp

Chương IV: Đăng ký quyền ưu tiên và đăng ký thế chấp

Chương V: Hiệu lực của quyền ưu tiên và thế chấp

Chương VI: Mua lại quyền ưu tiên và quyền thế chấp

Chương VII: Chấm dứt quyền ưu tiên và quyền thế chấp

Chương VIII: Chuyển giao tài sản bảo đảm

3. Thực trạng cấu trúc chế định tài sản và quyền sở hữu trong Bộ luật Dân sự Việt Nam 2005 và đề xuất cho tương lai

Bộ luật Dân sự năm 2005 gồm 7 phần: Phần thứ nhất “Những quy định chung”; Phần thứ hai “Tài sản và quyền sở hữu”; Phần thứ ba “Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự”; Phần thứ tư “Thừa kế”; Phần thứ năm “Những quy định về chuyển quyền sử dụng đất”; Phần thứ sáu “Quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ”; Phần thứ bảy “Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài”.

Phần II. Tài sản và quyền sở hữu được thiết kế thành 7 chương gồm:

Chương 10: Quy định chung;

Chương 11: Các loại tài sản;

Chương 12: Nội dung quyền sở hữu.

Mục 1: Quyền chiếm hữu.

Mục 2: Quyền sử dụng.

Mục 3: Quyền định đoạt.

Chương 13: Các hình thức sở hữu.

Mục 1: Sở hữu nhà nước.

Mục 2: Sở hữu tập thể.

Mục 3: Sở hữu tư nhân.

Mục 4: Sở hữu chung.

Mục 5: Sở hữu của tổ chức chính trị, chính trị - xã hội.

Mục 6: Sở hữu của tổ chức chính trị xã hội- nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội- nghề nghiệp.

Chương 14: Xác lập, chấm dứt quyền sở hữu.

Mục 1: Xác lập quyền sở hữu.

Mục 2: Chấm dứt quyền sở hữu.

Chương 15: Bảo vệ quyền sở hữu.

Chương 16: Những quy định khác về quyền sở hữu.

Trên cơ sở cấu trúc trên ta nhận thấy Phần Tài sản và quyền sở hữu trong Bộ luật Dân sự năm 2005 nói riêng và Bộ luật Dân sự năm 2005 nói chung về hình thức mặc dù đã mang dáng dấp cấu trúc Bộ luật Dân sự của hệ thống Pandekten (Pandectist System) – cấu trúc thành các phần chung - riêng, tuy nhiên, nếu dựa trên cách sắp xếp các chương, mục và nội dung của các phần, các chương, các mục thì ta lại nhận thấy dáng dấp của Bộ luật Dân sự được cấu trúc theo hệ thống Institutiones (Institutional system) - cấu trúc Bộ luật dân sự thành các phần, chương theo chức năng của luật. Điều này khiến cho chúng ta thật khó có thể khẳng định Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2005 được cấu trúc theo hệ thống Pandekten hay theo hệ thống Institutiones. Hơn thế nữa, với cấu trúc hiện nay, khiến Bộ luật Dân sự năm 2005 chứa đựng những nội dung trùng lặp, hoặc được sắp xếp ở những vị trí không thích hợp, không đúng bản chất, do vậy, có thể nói cấu trúc hiện nay của Bộ luật Dân sự năm 2005 còn chưa thực sự hợp lý, thiếu logic và do đó chưa thể hiện mục đích của các nhà làm luật cũng như chưa phát huy được hiệu quả điều chỉnh như mong muốn của các nhà làm luật bởi với những thiếu sót về nền tảng lý luận xây dựng cấu trúc bộ luật dân sự, Bộ luật Dân sự năm 2005 khó có thể được sử dụng để luận giải cho các tranh chấp trong thực tế cuộc sống.

Cấu trúc và nội dung của Phần II “Tài sản và quyền sở hữu” do không dựa trên những lý thuyết căn bản về vật quyền và trái quyền nên phần này chưa làm rõ được bản chất, phạm vi của khái niệm tài sản và mối quan hệ giữa các

quyền tài sản đối với các tài sản chất liệu (vật quyền). Nói cách khác, trong phần này nhà làm luật Việt Nam mới chỉ đặt mỗi quan tâm đến các căn cứ xác lập, chấm dứt của quyền sở hữu, các hình thức sở hữu hay nội dung của quyền sở hữu với tính cách là các quyền năng của chủ sở hữu... trong khi đó các vật quyền khác của những người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản chỉ được các nhà làm luật đề cập hết sức sơ sài, mờ nhạt và tản mát mặc dù đây là những quyền tài sản hết sức quan trọng, đa dạng và phổ biến.

Do Bộ luật Dân sự Việt Nam hiện hành không được xây dựng dựa trên lý thuyết vật quyền, trái quyền nên phần II Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng thiếu vắng các nguyên tắc đặc trưng của vật quyền được các hệ thống pháp luật thừa nhận như nguyên tắc luật định, nguyên tắc công khai, nguyên tắc tuyệt đối.

So sánh đối chiếu với việc thực thi pháp luật ở Đức, chúng ta nhận thấy nếu như luật dân sự Đức có thể dễ dàng giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng vô hiệu đều nhờ việc áp dụng thành công nguyên tắc tách bạch và trừu tượng, thì trong khi đó Việt Nam lại rất khó khăn khi đương đầu với những vướng mắc trong việc giải quyết các tranh chấp này do không áp dụng nguyên tắc trừu tượng và tách biệt. Bởi việc không áp dụng nguyên tắc này hay không thừa nhận hiệu lực của hợp đồng thực hiện nghĩa vụ dẫn đến hệ quả pháp lý hoàn toàn khác với việc áp dụng nguyên tắc này trong hệ thống pháp luật của Đức. Do không thừa nhận nguyên tắc trừu tượng và tách biệt nên Việt Nam không thừa nhận quyền sở hữu của người mua đối với vật đã được chuyển giao cho người mua (mặc dù là người thực tế chiếm hữu vật). Và vì vậy hệ quả tất yếu là hành vi tiếp tục chiếm hữu vật của người mua sẽ bị coi là bất hợp pháp, và nếu người mua đã chuyển

giao vật đã nhận được cho người thứ ba thông qua một giao dịch khác thì đương nhiên các giao dịch tiếp theo có đối tượng là vật này sẽ bị xem là vô hiệu nếu như người mua không chứng minh được việc chiếm hữu vật đó là ngay tình. Sự thiếu bảo đảm chắc chắn này về mặt pháp lý ở Việt Nam đối với các giao dịch sẽ khiến những người tham gia xác lập thực hiện hợp đồng không yên tâm và do đó không thể bảo vệ lợi ích của người mua, không bảo đảm tính ổn định của các giao dịch dân sự và không thể thúc đẩy các giao dịch dân sự phát triển.

So sánh, đối chiếu với Pháp, ta nhận thấy mặc dù Pháp không áp dụng nguyên tắc tách bạch và trừu tượng mà áp dụng nguyên tắc đồng thuận nhưng Pháp cũng xây dựng một hệ thống đăng ký bất động sản nhằm công khai hóa quyền (Nguyên tắc công khai) và qua đó bảo vệ hữu hiệu quyền và lợi ích các bên tham gia giao dịch. Việt Nam tuy đã có qui định về đăng ký tài sản [11] nhưng qui định này mới chỉ dừng lại tính chất của một qui định mang tính tuyên ngôn chưa thể hiện rõ bản chất của đăng ký tài sản là nhằm công khai quyền như trong hệ thống pháp luật các nước.

Khi tiến hành sửa đổi Bộ luật Dân sự năm 2005, Ban soạn thảo Bộ luật Dân sự cũng đã có những tiếp thu, học hỏi kinh nghiệm của các nước trong việc xây dựng lại chế định tài sản và quyền sở hữu, qua đó đã đưa ra một số nguyên tắc kết cấu lại chế định này [12] nhằm thúc đẩy giao lưu dân sự, đảm bảo an toàn cho giao dịch. Đó là kết cấu của Bộ luật Dân sự nói chung và kết cấu của chế định này nói riêng phải: dựa trên một nguyên lý thống nhất có tính hệ thống và khoa học đã được khẳng định trong thực tiễn xây dựng pháp luật dân sự trên thế giới; đảm bảo tính khái quát cao về mặt lý luận trong tổng thể kết cấu Bộ luật Dân sự và trong kết cấu của từng phần, chương, mục; đảm bảo tính hiệu

quả, sự thuận lợi về tra cứu, vận dụng trong thực tiễn áp dụng pháp luật; kế thừa được các thành tựu trong kết cấu của các Bộ luật Dân sự của Việt Nam và phải có sự học tập kinh nghiệm về kết cấu Bộ luật Dân sự của các nước trên thế giới.

Trên cơ sở các nguyên tắc kết cấu của Bộ luật Dân sự cũng như đáp ứng yêu cầu xây dựng một Bộ luật Dân sự có tính khái quát, tính ổn định cao đồng thời có thể thúc đẩy giao lưu dân sự, đảm bảo an toàn cho giao dịch, phát triển ổn định đời sống dân sự, Ban soạn thảo đã đưa ra một cấu trúc mới thay thế cho Phần 2. Tài sản và quyền sở hữu trong Bộ luật Dân sự năm 2005. Theo đó, Dự thảo Bộ luật Dân sự tương lai nói chung và luật tài sản nói riêng được thiết kế theo cấu trúc của mô hình Pandekten rõ nét hơn với một số điểm mới như:

- Cấu trúc được xây dựng dựa trên nguyên tắc có sự phân biệt giữa vật quyền với trái quyền.

- Bổ sung một số các nguyên tắc nền tảng của vật quyền đó là nguyên tắc luật định, nguyên tắc công khai và nguyên tắc xác lập quyền sở hữu theo thời điểm chuyển giao, nguyên tắc tài sản hợp pháp của mọi tổ chức, cá nhân được pháp luật bảo hộ và không bị quốc hữu hóa.

- Bổ sung chế định chiếm hữu với tính cách là một tình trạng pháp lý để chỉ việc cá nhân, pháp nhân nắm giữ, chi phối tài sản một cách trực tiếp hoặc gián tiếp. Theo chế định này, người chiếm hữu tài sản sẽ được suy đoán là ngay tình trừ trường hợp có chứng cứ chứng minh điều ngược lại. Chế định này được xây dựng với kỳ vọng bảo vệ một cách hài hòa quyền của người đang thực tế chiếm hữu vật và qua đó sẽ góp phần bảo đảm trật tự xã hội, sự ổn định của giao dịch, giá trị kinh tế của tài sản và sự thiện chí trong quan hệ dân sự.

- Đưa ra các hình thức sở hữu mang tính khái quát cao hơn.

- Ghi nhận minh thị các vật quyền như: Quyền địa dịch, Quyền hưởng dụng, Quyền bề

mặt, Quyền ưu tiên nhằm khuyến khích, tạo điều kiện để mọi cá nhân, tổ chức yên tâm đầu tư, sản xuất, kinh doanh....

Theo đó, cấu trúc Phần 2 Dự thảo Bộ luật Dân sự được thiết kế gồm 7 chương với các nội dung như: Qui định chung; Chiếm hữu; Quyền sở hữu; Địa dịch; Quyền hưởng dụng; Quyền bề mặt; Quyền ưu tiên.

Theo quan điểm của cá nhân tôi đây là một kết cấu logic và chứa đựng khá đầy đủ các nội dung của vật quyền. Tuy nhiên, Phần thứ hai của Dự thảo Bộ luật Dân sự cũng bộc lộ một số điểm chưa thực sự hợp lý và thiếu tính kiên quyết của nhà làm luật do phải đáp ứng quá nhiều tiêu chí mang tính trái ngược nhau khi xây dựng Bộ luật Dân sự như một mặt đòi hỏi Bộ luật Dân sự phải có tính khái quát cao để đáp ứng được vai trò là đạo luật gốc của luật tư, đảm bảo có đời sống lâu dài, và sự uyển chuyển cao để thích ứng với những thay đổi của đời sống xã hội, góp phần xây dựng một môi trường pháp lý ổn định. Mặt khác lại đòi hỏi Bộ luật Dân sự phải thật dễ hiểu, dễ tiếp cận đến mức mà bất cứ ai cũng có thể hiểu được khi đọc Bộ luật này. Hơn nữa, Dự thảo Bộ luật Dân sự còn tỏ ra máy móc khi sao chép lại các qui định của Hiến pháp 2013 chứ không ghi nhận các qui định này dưới lăng kính của luật tư. Vì những lý do trên, Phần 2 Dự thảo Bộ luật Dân sự hiện tỏ ra lúng túng trong việc sử dụng những thuật ngữ mang tính chuyên ngành như vật quyền, trái quyền hay địa dịch... Điều này được thể hiện rõ thông qua kết cấu của Phần 2 Dự thảo Bộ luật Dân sự do Bộ Tư Pháp đưa ra ngày 12.10.2014 với các phương án dưới đây.

Phần thứ hai

Phương án 1: Quyền sở hữu và các vật quyền khác

(**Phương án 2:** Vật quyền)

Chương XI. Qui định chung

Mục 1. Căn cứ xác lập, chấm dứt, điều kiện đối kháng

Mục 2. Bảo vệ quyền sở hữu và các vật quyền khác

Mục 3. Hạn chế quyền sở hữu và các vật quyền khác

Chương XII. Chiếm hữu

Chương XIII. Quyền sở hữu

Mục 1. Qui định chung

Mục 2. Nội dung quyền sở hữu

I- Quyền chiếm hữu

II- Quyền định đoạt

Phương án 1

Mục 3. Sở hữu toàn dân, sở hữu riêng, sở hữu chung

I- Sở hữu toàn dân

II- Sở hữu riêng

III- Sở hữu chung

Phương án 2:

Mục 3.1. Sở hữu riêng

Mục 3.2. Sở hữu chung

I- Qui định chung

II- Sở hữu toàn dân

III- Sở hữu chung khác

Mục 4. Xác lập, chấm dứt quyền sở hữu

I- Xác lập quyền sở hữu

II- Chấm dứt quyền sở hữu

Chương XIV. Địa dịch

Chương XV. Quyền hưởng dụng

Chương XVI. Quyền bề mặt

Chương XVII. Quyền ưu tiên

Trên cơ sở cấu trúc trên, có thể thấy, Dự thảo Bộ luật Dân sự còn lúng túng hay nói cách khác còn tỏ ra khá dè dặt trong việc lựa chọn tên gọi của phần. Điều này cho thấy sự cách mạng nữa vời trong việc sửa đổi Bộ luật Dân sự. Bởi lẽ, sửa đổi Bộ luật Dân sự nói riêng không phải là việc làm đơn giản, có thể tiến hành thường xuyên mà đây là việc làm hết sức

khó khăn đòi hỏi phải được khảo cứu đa chiều, so sánh đối chiếu với pháp luật các nước nhằm có thể tìm được ngôn ngữ chung với pháp luật các nước. Thiết nghĩ nếu chỉ vì các thuật ngữ này không quen tai hay khó hiểu đối với một số người đã sẵn mang tâm lý cho rằng đây là những thuật ngữ khó hiểu mà không chuẩn hóa các thuật ngữ này thì thật đáng tiếc cho đời sống học thuật Việt Nam. Do vậy, theo ý kiến cá nhân tác giả, nếu Dự thảo Bộ luật Dân sự đã lựa chọn mô hình pandekten và thiết kế Bộ luật Dân sự theo nguyên lý vật quyền, trái quyền thì cần mạnh dạn sử dụng thuật ngữ “vật quyền” để đảm bảo tính khái quát cao cũng như tính chính xác của chế định điều chỉnh các quan hệ tài sản cho phép người có quyền có thể thực hiện trực tiếp và tức thì quyền đó trên một vật mà không cần thông qua vai trò trung gian của người khác.

Thêm vào đó, Dự thảo Bộ luật Dân sự cho thấy nhà làm luật Việt Nam vẫn đang có sự nhầm lẫn về nội dung khái niệm sở hữu toàn dân. Bởi lẽ, theo Dự thảo Bộ luật Dân sự “toàn dân” không phải là một chủ thể của luật dân sự, do đó không thể qui định hình thức sở hữu cho một chủ thể không tồn tại. Và nếu như thừa nhận khái niệm sở hữu toàn dân thì cũng cần phải giải quyết vấn đề tách bạch giữa trường hợp Nhà nước thực hiện quyền sở hữu với danh nghĩa của chính mình và Nhà nước thực hiện quyền sở hữu với danh nghĩa “toàn dân”. Hơn nữa khái niệm “nhân dân” là khái niệm chính trị hơn là một khái niệm pháp lý. Tuy nhiên, việc không ghi nhận hình thức sở hữu này không có nghĩa là bỏ mặc hay không thừa nhận quyền của Nhà nước mà trái lại quyền sở hữu của Nhà nước cần được tiếp cận theo hướng quyền sở hữu là độc lập và các chủ thể có thể tiếp cận quyền sở hữu ở các góc độ khác nhau. Chẳng hạn, trong trường hợp cần thiết, Nhà nước có thể tác động hay can thiệp đến quyền sở hữu của các chủ thể khác thông qua các quy phạm của luật công để bảo vệ lợi ích công.

Hơn nữa, thực tế ở Việt Nam trong những năm qua cho thấy Nhà nước mới là chủ sở hữu

thực sự trong hình thức sở hữu toàn dân ở Việt Nam và thực hiện quyền của chủ sở hữu thông qua các tổ chức nhà nước, cá nhân Nhà nước. Do vậy, theo chúng tôi, nên không nên qui định hình thức sở hữu toàn dân mà nên ghi nhận hình thức sở hữu Nhà nước dưới góc độ đây là một chủ sở hữu bình đẳng với các chủ sở hữu khác. Và do đó, Mục 3. Sở hữu toàn dân, sở hữu riêng, sở hữu chung của Chương XIII. Quyền sở hữu nên được sửa lại là “Các hình thức sở hữu” với hai mục: Mục 1. Sở hữu riêng (sở hữu của một chủ sở hữu) và Mục 2. Sở hữu chung (sở hữu của nhiều chủ sở hữu) thay vì phương án 1 và phương án 2 như đã đề cập ở trên.

Tài liệu tham khảo

[1] Nguyễn Ngọc Điện. Sự cần thiết của việc xây dựng các chế định vật quyền và trái quyền trong luật dân sự. <http://www.nclp.org.vn>

- [2] Nguyễn Ngọc Điện. Đd.
 [3] Hiroshi Oda. Japanese law. 2nd edn. Oxford University Press, 1999.
 [4] George A. Bermann and Etienne Picard. Introduction to French law. Wolters kluwer. Page 149.
 [5] Malaurie, P. & Aynès, L., Les biens (Droit civil), 2nd edition,; Paris: Defrénois 2005, p.131.
 [6] Terré & Simler. Le droit le plus complet. 1998, p.40.
 [7] Malaurie, P. & Aynès, L., Les biens (Droit civil), 2nd edition,; Paris: Defrénois 2005, p.133.
 [8] Chabas, F., Biens: Droit de propriété et ses démembrements, Tome 2, 8th edition, Leçons de droit civil; Paris: Montchrestien 1994, p.103-104.
 [9] Article 2262 C.civ: “Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.”
 [10] Malaurie, P. & Aynès, L., Les biens (Droit civil), 2nd edition,; Paris: Defrénois 2005, p.105.
 [11] Điều 167 Bộ luật Dân sự năm 2005.
 [12] Nguyễn Hồng Hải. Một số vấn đề về cấu trúc của Bộ luật Dân sự và việc cấu trúc lại Bộ luật Dân sự năm 2005, <http://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2011/05/17/17-5-2011/>.

Proposals for a Model of Property Provisions in the Future Civil Code of Vietnam

Bùi Thị Thanh Hằng

VNU School of Law, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hanoi, Vietnam

Abstract: The property provisions are considered as very important provisions in Vietnam civil code 2005 because of their large impact on other institutions, such as contract or succession... However, for the best performance of property institution, it is necessary to build a scientific and logical model of the institution. This article proposes a new model of property institution for Vietnam’s future Civil Code.

Keywords: Property, property model, Vietnam civil code 2005.