



## **NHỮNG ĐIỂM MỚI CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 VÀ ĐỀ XUẤT, KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN CÁC VĂN BẢN PHÁP LUẬT CÓ LIÊN QUAN**

### **Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp**

Bộ luật dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015) được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 24/11/2015, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2017. BLDS năm 2015 có bố cục gồm 6 phần, 27 chương, 689 điều, trong đó đã thể hiện rất nhiều nội dung mới và sự đột phá trong tư duy pháp lý, trong tạo lập cơ chế pháp lý đồng bộ, thống nhất về điều chỉnh quan hệ dân sự, về địa vị pháp lý, chuẩn mực pháp lý về cách ứng xử của cá nhân, pháp nhân trong đời sống dân sự; ghi nhận, bảo vệ tốt hơn các quyền, nghĩa vụ về nhân thân, tài sản của người dân... Do đó, trong mối quan hệ với BLDS năm 2015, một số văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) hiện hành có liên quan vẫn còn một số quy định chưa bảo đảm tính tương thích, đồng bộ, thống nhất hoặc còn có khoảng trống pháp lý trong điều chỉnh các quan hệ dân sự cụ thể trên tinh thần mới của BLDS năm 2015.

Bài tham luận này chỉ tập trung vào những sửa đổi, bổ sung lớn của BLDS năm 2015 có tác động đến các VBQPPL có liên quan, từ đó, đề xuất, kiến nghị hoàn thiện hơn các VBQPPL này cũng như việc áp dụng pháp luật dân sự nói chung trong thực tiễn.

### **1. VỀ CÁC VẤN ĐỀ CẦN BẢO ĐẢM SỰ ĐỒNG BỘ, THỐNG NHẤT TRONG PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH QUAN HỆ DÂN SỰ**

#### **1.1. Về việc áp dụng Bộ luật dân sự**

Về các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, BLDS năm 2015 khẳng định luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong lĩnh vực cụ thể không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự được quy định tại Điều 3 của Bộ luật dân sự. Như vậy, việc quy định lại các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự trong các luật khác có liên quan là không cần thiết hoặc trong trường hợp có ghi nhận lại thì phải bảo đảm không trái với quy định của Bộ luật dân sự.

Ví dụ:

- Luật thương mại năm 2005 tại mục 2 chương I (từ Điều 10 đến Điều 15) về những nguyên tắc cơ bản trong hoạt động thương mại, ghi nhận các nguyên tắc trong BLDS năm 2015 nhưng chưa đầy đủ (chưa ghi nhận cụ thể: nguyên tắc thiện chí, trung thực; nguyên tắc không được xâm phạm đến quyền, lợi ích của chủ thể khác; nguyên tắc tự chịu trách nhiệm dân sự). Mặt khác, nội dung quy định của một số nguyên tắc chưa bảo đảm đúng tinh thần quy định của BLDS năm 2015, như Điều 11 Luật thương mại quy định: "Các bên có quyền tự do thỏa thuận *không trái với các quy định của pháp luật, thuần phong mỹ tục và đạo đức xã hội...*" trong khi BLDS năm 2015 không còn quy định tuân thủ pháp luật là nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự như Bộ luật dân sự năm 2005 (sau đây gọi là BLDS năm 2005) và cũng chỉ giới hạn mục đích, nội dung của giao dịch "*không được vi phạm điều cấm của luật*", không trái đạo đức xã hội.

- Tương tự, khoản 1 Điều 4 Luật kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định một trong những nguyên tắc kinh doanh bất động sản là "*không trái quy định của pháp luật*".

Về mối quan hệ giữa Bộ luật dân sự và luật khác có liên quan, BLDS năm 2015 bên cạnh đưa ra chuẩn mực ứng xử chung cho các quan hệ dân sự thì trong một số quy định cụ thể, để bảo đảm phù hợp với mục tiêu điều chỉnh các quan hệ dân sự đặc thù, Bộ luật đã 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 Bộ luật dân sự được áp dụng. Do đó, các luật liên quan cần được rà soát, nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung để bảo đảm thống nhất trong hoàn thiện và áp dụng pháp luật đối với quan hệ dân sự đặc thù.

### **Đề xuất, kiến nghị:**

- Căn cứ vào quy định của BLDS năm 2015 và Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, các luật khác có liên quan không quy định lại các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự đã được quy định tại BLDS năm 2015, chỉ quy định những nguyên tắc đặc thù trong xác lập, thực hiện, chấm dứt quan hệ dân sự cụ thể.

- Đề nghị các Bộ, ngành kịp thời rà soát những quan hệ dân sự đặc thù cần được điều chỉnh trong các luật có liên quan để bảo đảm thống nhất trong hoàn thiện, áp dụng pháp luật.

## **1.2. Về công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền dân sự**

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*.

Trong các chế định cụ thể, BLDS năm 2015 cũng đã sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan đến thực hiện, bảo vệ quyền dân sự theo hướng việc hạn chế, thay đổi,

chấm dứt quyền dân sự không phải theo quy định của pháp luật như trong BLDS năm 2005 mà phải do “*luật định*”<sup>1</sup>, như:

- Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân, pháp nhân không bị hạn chế, trừ trường hợp Bộ luật dân sự, luật khác có liên quan quy định khác;

- Mọi cá nhân, pháp nhân đều có quyền thành lập pháp nhân, trừ trường hợp luật có quy định khác;

- Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội;

- 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. Trường hợp luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký thì phải tuân theo quy định đó;

- Thời hiệu là thời hạn do luật quy định;

- Quyền sở hữu bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt tài sản của chủ sở hữu theo quy định của luật;

- Quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản được xác lập, thực hiện trong trường hợp Bộ luật dân sự, luật khác có liên quan quy định. Quyền khác đối với tài sản vẫn có hiệu lực trong trường hợp quyền sở hữu được chuyển giao, trừ trường hợp Bộ luật dân sự, luật khác có liên quan quy định 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 dân sự, 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;

- Thời điểm xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản thực hiện theo quy định của Bộ luật dân sự, 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;

- Quyền hưởng dụng, quyền bề mặt được xác lập theo quy định của luật, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc; có hiệu lực đối với mọi cá nhân, pháp nhân, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác;

- Biện pháp bảo đảm được đăng ký theo thỏa thuận hoặc theo quy định của luật;

---

<sup>1</sup> Khoản 2 Điều 9, Điều 13, khoản 2 Điều 14, Điều 18, Điều 25, khoản 3 Điều 31, điểm c khoản 4 Điều 33, khoản 2 Điều 34, khoản 3 Điều 36, khoản 2, khoản 3 Điều 38, Điều 74, khoản 2, khoản 3 Điều 87, khoản 2 Điều 101, điểm c khoản 1 Điều 117, khoản 2 Điều 117, khoản 1 Điều 149, Điều 158, Điều 160, khoản 1 Điều 161, Điều 162, khoản 2 Điều 214, khoản 1 Điều 219, khoản 4 Điều 220, khoản 8 Điều 221, điểm b khoản 3 Điều 225, Điều 236, khoản 8 Điều 237, Điều 246, Điều 247, khoản 2 Điều 278, khoản 4 Điều 312, khoản 1 Điều 320, khoản 5 Điều 321, khoản 6 Điều 323, Điều 360, khoản 1 Điều 372, điểm b khoản 1 Điều 388, khoản 7 Điều 422, Điều 431, khoản 1 Điều 459, khoản 3 Điều 465, khoản 4 Điều 466, khoản 1 Điều 468, khoản 2 Điều 470, khoản 1 Điều 473, Điều 514, khoản 2 Điều 570, khoản 1 Điều 573, Điều 584, Điều 598, điểm b khoản 1 Điều 630...

việc đăng ký là điều kiện để giao dịch bảo đảm có hiệu lực chỉ trong trường hợp luật có quy định;

- Trường hợp bên đề nghị giao kết hợp đồng 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;

- Một bên có quyền hủy bỏ hợp đồng trong trường hợp luật có quy định;

- Tài sản được quy định tại Bộ luật dân sự 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;

- Tặng cho bất động sản phải được lập thành văn bản có công chứng, chứng thực hoặc phải đăng ký, nếu bất động sản phải đăng ký quyền sở hữu theo quy định của luật;

- Lãi suất vay do các bên thỏa thuận. 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;

- Đối tượng của hợp đồng dịch vụ là công việc có thể thực hiện được, không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội;

- 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 dân sự, luật khác có liên quan quy định khác;

- Người gây thiệt hại không phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại 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...

Tuy nhiên, một số VBQPPL hiện hành được ban hành trên cơ sở cụ thể hóa BLDS năm 2005 nên không còn phù hợp với tinh thần của BLDS năm 2015 về giới hạn quyền dân sự, do đó, cần được nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung cho phù hợp.

Ví dụ:

- Khoản 2 Điều 31 Nghị định số 87/2009/NĐ-CP ngày 19/10/2009 của Chính phủ về vận tải đa phương thức quy định về thời hiệu như sau: "*Thời hiệu khởi kiện là 09 tháng, kể từ khi hàng hóa được giao trả xong cho người nhận hàng theo quy định tại khoản 3 Điều 20 của Nghị định này hoặc sau ngày đóng lễ hàng hóa được giao trả theo quy định trong hợp đồng vận tải đa phương thức hoặc sau ngày theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 21 của Nghị định này*".

- Khoản 1, khoản 2 Điều 6 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 của Chính phủ quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng quy định:

"1. *Hợp đồng xây dựng có hiệu lực pháp lý khi đáp ứng đủ các điều kiện sau:*

a) Người tham gia ký kết có đầy đủ năng lực hành vi dân sự;

b) Đáp ứng các nguyên tắc ký kết hợp đồng quy định tại Điều 4 Nghị định này;

c) *Hình thức hợp đồng bằng văn bản* và được ký kết bởi người đại diện đúng thẩm quyền theo pháp luật của các bên tham gia hợp đồng. Trường hợp một bên tham gia hợp đồng là tổ chức thì bên đó phải ký tên, đóng dấu theo quy định của pháp luật.

2. *Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng xây dựng* là thời điểm ký kết hợp đồng (đóng dấu nếu có) hoặc thời điểm cụ thể khác do các bên thỏa thuận trong hợp đồng xây dựng và bên giao thầu đã nhận được bảo đảm thực hiện hợp đồng của bên nhận thầu (đối với hợp đồng có quy định về bảo đảm thực hiện hợp đồng)".

- Điểm d, điểm đ, điểm e khoản 2 Điều 11 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình quy định phạt tiền đối với các hành vi sau: "d) *Nhận cầm cố tài sản mà theo quy định tài sản đó phải có giấy tờ sở hữu nhưng không có các loại giấy tờ đó*; đ) *Nhận cầm cố tài sản nhưng không có hợp đồng theo quy định*; e) *Cầm cố tài sản thuộc sở hữu của người khác mà không có giấy ủy quyền hợp lệ của người đó cho người mang tài sản đi cầm cố*". Như vậy, Nghị định số 167/2013/NĐ-CP đã tiếp cận quan hệ cầm cố ở góc độ quản lý hành chính và xử phạt với giao dịch mà người nhận cầm cố không có cơ sở xác định tài sản cầm cố là thuộc sở hữu hoặc thuộc quyền quản lý hợp pháp của người cầm cố. Điều này không phù hợp với tinh thần của BLDS năm 2015 và các VBQPPL hướng dẫn về giao dịch bảo đảm, theo đó, các văn bản này chỉ quy định các nội dung nêu trên dưới góc độ là căn cứ để xem xét điều kiện có hiệu lực của giao dịch chứ không phải vấn đề vi phạm trật tự, an toàn xã hội.

- Điều 24 Luật thương mại năm 2005 quy định: "Đối với các loại hợp đồng mua bán hàng hóa mà *pháp luật quy định* phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó"...

### **Đề xuất, kiến nghị:**

Các Bộ, ngành cần rà soát để sửa đổi, bổ sung, ban hành mới hoặc đề nghị sửa đổi, bổ sung, ban hành mới văn bản quy phạm pháp luật thuộc lĩnh vực quản lý chuyên ngành của mình để phù hợp với nguyên tắc việc hạn chế, thay đổi, chấm dứt quyền dân sự không phải theo quy định của pháp luật mà phải do luật định.

## **2. VỀ CÁC QUY ĐỊNH MỚI HOẶC SỬA ĐỔI, BỔ SUNG TRONG BLDS NĂM 2015 CẦN ĐƯỢC CỤ THỂ HÓA TRONG VBQPPL CÓ LIÊN QUAN**

### **2.1. Những quy định mới của BLDS năm 2015 cần ban hành các VBQPPL mới để bảo đảm thi hành**

#### **2.1.1. Về đăng ký tài sản**

Điều 106 BLDS năm 2015 quy định:

"1. Quyền sở hữu, *quyền khác đối với tài sản* được đăng ký theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về đăng ký tài sản.

2. Quyền sở hữu, *quyền khác đối với tài sản* là động sản không phải đăng ký, trừ trường hợp pháp luật về đăng ký tài sản có quy định khác.

3. *Việc đăng ký tài sản phải được công khai*".

Như vậy, bên cạnh quyền sở hữu, BLDS năm 2015 cũng đã quy định về việc đăng ký đối với "quyền khác đối với tài sản". Đồng thời, BLDS năm 2015 quy định đăng ký tài sản theo tinh thần chung là nhằm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Ví dụ:

- Điều 133 BLDS năm 2015 quy định 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. Trường hợp tài sản phải đăng ký mà chưa được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì giao dịch dân sự 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 huỷ, sửa;

- Điều 297 BLDS năm 2015 quy định: "1. 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; 2. 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";

- Khoản 2 Điều 298 BLDS năm 2015 quy định: "Trường hợp được đăng ký thì biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký";

- Khoản 2 Điều 310 BLDS năm 2015 quy định: "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";

- Khoản 2 Điều 319 BLDS năm 2015 quy định: "Thế chấp tài sản phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký"...

### **Đề xuất, kiến nghị:**

Để bảo đảm Bộ luật dân sự được thi hành thống nhất, đồng bộ, kịp thời và hiệu quả trên phạm vi cả nước từ ngày 01/01/2017, Chính phủ, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao cần thực hiện việc "*rà soát các VBQQPL có liên quan để tự mình hoặc kiến nghị cơ quan có thẩm quyền kịp thời hủy bỏ, sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với các quy định mới của BLDS (sửa đổi)*", "*trình Quốc hội xem xét Luật đăng ký tài sản*" theo yêu cầu tại Nghị quyết số 111/2015/QH13 ngày 27/11/2015 của Quốc hội về công tác phòng, chống vi phạm pháp luật và tội phạm.

Bên cạnh đó, Nghị quyết số 01/NQ-CP ngày 07/01/2016 của Chính phủ về những

nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu chỉ đạo điều hành thực hiện kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội và dự toán ngân sách nhà nước năm 2016 đã chỉ rõ một trong các nhiệm vụ góp phần tạo môi trường thuận lợi thúc đẩy sản xuất, kinh doanh, đó là: “*Bộ Tư pháp chủ trì, phối hợp với Bộ Tài nguyên và Môi trường, Bộ Tài chính, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, và các Bộ, cơ quan Trung ương, địa phương.... xây dựng Luật đăng ký tài sản*”. Tại Quyết định số 243/2016/QĐ-TTg ngày 05/02/2016 của Thủ tướng Chính phủ ban hành Kế hoạch triển khai thi hành Bộ luật dân sự đã giao nhiệm vụ cho Bộ Tư pháp “*chủ trì, phối hợp với Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, các Bộ, ngành có liên quan nghiên cứu, đề nghị xây dựng văn bản quy phạm pháp luật về đăng ký tài sản...*”.

Vấn đề đăng ký tài sản đã được quy định rải rác trong hệ thống pháp luật hiện hành. Tuy nhiên, nội dung về đăng ký tài sản được quy định phân tán trong nhiều VBQPPL ở tầm luật, nghị định, thông tư hướng dẫn thi hành trong khi đăng ký tài sản là điều kiện làm phát sinh quyền đối với tài sản hoặc tạo hiệu lực đối kháng với người thứ ba (các quyền được đăng ký có hiệu lực đối kháng với người thứ ba) và đăng ký tài sản là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền ghi sự kiện pháp lý làm phát sinh, thay đổi, hạn chế hoặc chấm dứt quyền về tài sản của các tổ chức, cá nhân. Ví dụ:

- Điều 95, khoản 3 Điều 188 Luật đất đai năm 2013;
- Khoản 1 Điều 118, Điều 12 Luật nhà ở năm 2014;
- Khoản 7 Điều 3 Luật bảo vệ và phát triển rừng năm 2004;
- Các Điều 28, 29 và 30 Luật hàng không dân dụng năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2014);
- Các Điều 18, 19 và 36 Bộ luật hàng hải năm 2015 (có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2017);
- Điều 6 Luật sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2009);
- Điểm c khoản 1 Điều 10 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sau đây gọi là Nghị định số 163/2006/NĐ-CP); khoản 1 Điều 3 Nghị định số 83/2010/NĐ-CP ngày 23/7/2010 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm (sau đây gọi là Nghị định số 83/2010/NĐ-CP);
- Thông tư số 15/2014/TT-BCA ngày 04/4/2014 quy định về đăng ký xe; Thông tư số 37/2010/TT-BCA ngày 12/10/2010 quy định quy trình đăng ký xe...

Do đó, đề nghị các Bộ, ngành tiếp tục rà soát, nghiên cứu sửa đổi, bổ sung các quy định đăng ký tài sản để xác định thời điểm chuyển quyền ở văn bản luật, nhất là phải được quy định trong văn bản luật về những trường hợp cần đăng ký, cơ quan có thẩm quyền đăng ký... Đối với việc đăng ký tài sản để phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba hiện chưa có quy định cụ thể về vấn đề này trong hệ thống pháp luật hiện hành nên cần nghiên cứu, trình Quốc hội ban hành Luật đăng ký tài sản.

### **2.1.2. Về việc chuyển đổi giới tính**

Điều 37 BLDS năm 2015 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 Bộ luật dân sự và luật khác có liên quan.

Bên cạnh đó, điểm e khoản 1 Điều 28 BLDS năm 2015 cũng bổ sung quyền thay đổi tên của người đã chuyển đổi giới tính.

Để bảo đảm thực hiện nhiệm vụ của Chính phủ, tại Quyết định số 243/QĐ-TTg ngày 05/02/2016 của Thủ tướng Chính phủ ban hành Kế hoạch triển khai thi hành Bộ luật dân sự đã giao Bộ Y tế nghiên cứu, đề nghị xây dựng VBQPPL về chuyển đổi giới tính.

Hiện nay, Bộ Y tế đang triển khai xây dựng dự án Luật này, dự kiến trình Quốc hội năm 2019-2020.

### **Đề xuất, kiến nghị:**

Để việc chuyển đổi giới tính được thực thi trên thực tế, cần xây dựng, ban hành Luật chuyển đổi giới tính theo đúng chương trình xây dựng luật , pháp lệnh của Quốc hội. Trong Luật này, cần cụ thể hóa các quyền nhân thân của người chuyển đổi giới tính vào trong Luật này để bảo đảm quyền của người chuyển đổi giới tính.

## **2.2. Những quy định mới của BLDS năm 2015 cần được sửa đổi, bổ sung trong các VBQPPL có liên quan để thi hành**

### ***2.2.1. Về phạm vi tranh chấp được lựa chọn áp dụng cơ chế trọng tài***

Khoản 1 Điều 14 BLDS năm 2015 quy định: "Trường hợp quyền dân sự bị xâm phạm hoặc có tranh chấp thì việc bảo vệ quyền được thực hiện theo pháp luật tố tụng tại Tòa án hoặc trọng tài".

Tuy nhiên, Điều 2 Luật trọng tài thương mại năm 2010 quy định trọng tài có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp sau: "1. Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại; 2. Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại; 3. Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng Trọng tài".

Như vậy , theo quy định mới của BLDS năm 2015 thì phạm vi các tranh chấp được giải quyết bằng phương thức trọng tài có tính chất "mở" hơn so với cách tiếp cận tại Điều 2 Luật trọng tài thương mại năm 2010.

### **Đề xuất, kiến nghị:**

Cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Luật trọng tài thương mại theo hướng bảo đảm quyền lựa chọn phương thức bảo vệ quyền dân sự của chủ thể thông qua việc làm rõ hơn thẩm quyền của trọng tài và những vụ việc trọng tài không có thẩm quyền giải quyết.

### ***2.2.2. Về người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi***

BLDS năm 2015, bên cạnh kế thừa quy định về mất năng lực hành vi dân sự và



hạn chế năng lực hành vi dân sự, đã bổ sung quy định về người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi.

Tuy nhiên, một số VBQPPL hiện hành mới chỉ quy định về mất năng lực hành vi dân sự và hạn chế năng lực hành vi dân sự trên cơ sở cụ thể hóa BLDS năm 2005 mà chưa có quy định về người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi; do đó, thiếu căn cứ áp dụng để thực hiện, bảo vệ quyền của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi hoặc trong việc xác định hiệu lực của giao dịch, hiệu lực của việc đại diện.

Ví dụ:

- Khoản 6 Điều 157 Luật nhà ở năm 2014 quy định: “Bên được ủy quyền quản lý nhà ở mất tích hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự theo quyết định của Tòa án”.

- Khoản 6, khoản 7 Điều 36 Bộ luật lao động năm 2012 quy định: “6. Người lao động chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết; 7. Người sử dụng lao động là cá nhân chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết; người sử dụng lao động không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động”.

- Khoản 3 Điều 24 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định: “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 ... Trong trường hợp một bên vợ, chồng mất năng lực hành vi dân sự mà bên kia có yêu cầu Tòa án giải quyết ly hôn thì căn cứ vào quy định về giám hộ trong Bộ luật dân sự, Tòa án chỉ định người khác đại diện cho người bị mất năng lực hành vi dân sự để giải quyết việc ly hôn”.

- Khoản 3 Điều 13, điểm b khoản 2 Điều 15 Luật công chứng năm 2014 quy định: “Người bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự”.

- Điểm a khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 36 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 quy định: “Mất năng lực hành vi dân sự, chết; bị hạn chế năng lực hành vi dân sự”...

### **Đề xuất, kiến nghị:**

Nghiên cứu sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới VBQPPL hướng dẫn việc áp dụng pháp luật đối với người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi trong quan hệ dân sự cụ thể.

### **2.2.3. Về quyền nhân thân**

BLDS năm 2015 sửa đổi, bổ sung nhiều quy định về quyền nhân thân liên quan đến hộ tịch, xác định tư cách chủ thể của cá nhân trong các quan hệ dân sự và cụ thể hóa cơ chế công nhận, tôn trọng, thực hiện, bảo vệ quyền. Trong đó, BLDS năm 2015 quy định cụ thể về các quyền: Quyền có họ, tên; Quyền thay đổi họ; Quyền thay đổi tên;

Quyền xác định, xác định lại dân tộc; Quyền được khai sinh, khai tử; Quyền đối với quốc tịch; Quyền xác định lại giới tính...

Tuy nhiên, một số VBQPPL hiện hành được ban hành trên cơ sở cụ thể hóa quy định của BLDS năm 2005 nên chưa có hướng dẫn chi tiết đối với các nội dung mới của BLDS năm 2015.

Ví dụ:

- Luật nuôi con nuôi năm 2010 mới chỉ quy định: “Theo yêu cầu của cha mẹ nuôi, cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định việc thay đổi họ, tên của con nuôi; việc thay đổi họ, tên của con nuôi từ đủ chín tuổi trở lên phải có sự đồng ý của người đó” (khoản 2 Điều 24); “Con nuôi có quyền lấy lại họ, tên của mình như trước khi được cho làm con nuôi” (khoản 5 Điều 27) mà chưa quy định rõ những trường hợp nào được thay đổi họ, tên; ai là người có quyền yêu cầu lấy lại họ, tên của con nuôi khi việc nuôi con nuôi chấm dứt;

- Khoản 3 Điều 14 Nghị định số 123/2015/NĐ-CP ngày 15/11/2015 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật hộ tịch quy định: *Khi đăng ký khai sinh cho trẻ em bị bỏ rơi thì phần khai về cha, mẹ và dân tộc của trẻ trong Giấy khai sinh và Sổ hộ tịch để trống; trong Sổ hộ tịch ghi rõ “Trẻ bị bỏ rơi”.*

- Khoản 3 Điều 24 Luật nuôi con nuôi năm 2010 quy định: “Dân tộc của con nuôi là trẻ em bị bỏ rơi được xác định theo dân tộc của cha nuôi, mẹ nuôi”. Quy định này phù hợp với quy định của BLDS năm 2015 về việc xác định dân tộc của con nuôi là trẻ em bị bỏ rơi. Tuy nhiên, đối với trường hợp con nuôi là trẻ em bị bỏ rơi, sau đó xác định được cha mẹ đẻ nhưng quan hệ nuôi con nuôi không có căn cứ để chấm dứt thì chưa có hướng dẫn về việc có cần xác định lại dân tộc của con nuôi hay không...

### **Đề xuất, kiến nghị:**

Cần rà soát sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới VBQPPL liên quan đến lĩnh vực hộ tịch để bảo đảm quy định thống nhất về thủ tục hộ tịch đối với quyền về họ, tên, dân tộc, xác định lại giới tính...

### **2.2.4. Về pháp nhân**

#### **a) Về phân loại pháp nhân**

BLDS năm 2015 phân loại pháp nhân dựa trên mục đích thành lập, hoạt động của pháp nhân, theo đó, pháp nhân bao gồm hai loại là pháp nhân thương mại và pháp nhân phi thương mại; pháp nhân phi thương mại bao gồm 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.

Tuy nhiên, các VBQPPL hiện hành chưa xác định rõ ràng tư cách pháp lý đối với tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp... Điều này đã và đang gây khó khăn cho các tổ chức này khi tham gia quan hệ dân sự.

### **Đề xuất, kiến nghị:**

Cần ban hành các quy định cụ thể tư cách pháp nhân của tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp... trong VBQPPL có liên quan để tạo thuận lợi cho các tổ chức này tham gia quan hệ dân sự.

#### ***b) Về thời điểm phát sinh năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân***

Khoản 2 Điều 86 BLDS năm 2015 quy định: “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”.

Tuy nhiên, một số VBQPPL hiện hành chưa có sự thống nhất với quy định của BLDS năm 2015 về thời điểm phát sinh năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân. Ví dụ: theo quy định tại khoản 2 Điều 47, khoản 2 Điều 73, khoản 2 Điều 110, khoản 2 Điều 172 Luật doanh nghiệp năm 2014 thì Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, Công ty cổ phần, Công ty hợp danh có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

### **Đề xuất, kiến nghị:**

Cần rà soát, sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới VBQPPL liên quan pháp nhân để phù hợp với nguyên tắc chung về thời điểm phát sinh năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân trong BLDS năm 2015.

#### ***2.2.5. Về đại diện***

Điều 136, Điều 137, Điều 138 BLDS năm 2015 sửa đổi, bổ sung quy định về đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền theo hướng:

- Sửa đổi quy định về người đại diện theo pháp luật của pháp nhân gồm có “*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*” (thay cho quy định “*người đứng đầu pháp nhân theo quy định của điều lệ pháp nhân hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền*” của BLDS năm 2005);

- Quy định đại diện của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân là đại diện theo ủy quyền (thay cho quy định đại diện đương nhiên “*chủ hộ gia đình đối với hộ gia đình; tổ trưởng tổ hợp tác đối với tổ hợp tác*” của BLDS năm 2005);

- Pháp nhân có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật và pháp nhân có thể là người đại diện theo ủy quyền cho cá nhân, pháp nhân khác.

Tuy nhiên, một số VBQPPL hiện hành được ban hành trên cơ sở cụ thể hóa quy định của BLDS năm 2005 nên chưa bảo đảm tính thống nhất với BLDS năm 2015.

Ví dụ:

- Khoản 6 Điều 4, khoản 2 Điều 74, khoản 2 Điều 120 Luật các tổ chức tín dụng quy định: "Quỹ tín dụng nhân dân là tổ chức tín dụng do các pháp nhân, cá nhân và *hộ gia đình* tự nguyện thành lập dưới hình thức hợp tác xã để thực hiện một số hoạt động ngân hàng theo quy định của Luật này và Luật hợp tác xã nhằm mục tiêu chủ yếu là tương trợ nhau phát triển sản xuất, kinh doanh và đời sống.

Thành viên của quỹ tín dụng nhân dân bao gồm các cá nhân, *hộ gia đình* và các pháp nhân góp vốn khác.

Tổ chức tài chính vi mô phải duy trì tỷ lệ tổng dư nợ các khoản cấp tín dụng cho cá nhân, *hộ gia đình* có thu nhập thấp, doanh nghiệp siêu nhỏ trong tổng dư nợ cấp tín dụng không thấp hơn tỷ lệ do Ngân hàng Nhà nước quy định".

- Luật nhà ở năm 2014 và Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật nhà ở quy định "*hộ gia đình*" là đối tượng áp dụng của Luật và Nghị định và được tham gia vào các giao dịch mua, bán, cho thuê, tặng cho, thừa kế... nhưng chưa hướng dẫn về việc giao kết hợp đồng của hộ gia đình.

- Khoản 3 Điều 13 Luật doanh nghiệp năm 2014 quy định: "Trường hợp doanh nghiệp chỉ có một người đại diện theo pháp luật thì người đó phải cư trú ở Việt Nam và phải *ủy quyền bằng văn bản cho người khác* thực hiện quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật...". Cụm từ "người khác" chưa có hướng dẫn về cách hiểu có bao gồm pháp nhân hay không.

- Nghị định số 151/2007/NĐ-CP ngày 10/10/2007 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của tổ hợp tác, Thông tư số 04/2008/TT-BKH ngày 9/7/2008 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư hướng dẫn một số quy định tại Nghị định số 151/2007/NĐ-CP và nhiều VBQPPL hiện hành đã và đang ghi nhận tổ vay vốn với nền tảng là mô hình tổ hợp tác.<sup>2</sup> Các VBQPPL này ghi nhận tổ trưởng tổ hợp tác là người đại diện cho tổ trong các giao dịch...

### **Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung, ban hành mới VBQPPL để hướng dẫn cụ thể cơ chế đại diện của cá nhân, pháp nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân theo hướng bảo đảm phù hợp với quy định mới của BLDS năm 2015.

### **2.2.6. Về thời hiệu**

Về áp dụng thời hiệu, BLDS năm 2015 quy định Tòa án chỉ được áp dụng quy định về thời hiệu theo yêu cầu áp dụng thời hiệu của một bên hoặc các bên với điều kiện 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

---

<sup>2</sup> Căn cứ hình thành tổ vay vốn: Nghị định số 41/2010/NĐ-CP của Chính phủ về chính sách tín dụng phục vụ phát triển nông nghiệp, nông thôn; Nghị quyết liên tịch số 02/NQLT-NHNN-HND ngày 30/6/2010 giữa Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và Hội Nông dân Việt Nam; Thỏa thuận liên ngành số 799/TTLN ngày 19/10/2010 giữa Hội Nông dân Việt Nam và Ngân hàng Nông nghiệp Việt Nam; Nghị quyết liên tịch số 03/NQLT-NHNN-LHPN ngày 30/6/2010 giữa Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và Hội Liên hiệp Phụ nữ Việt Nam.

dụng thời hiệu, trừ trường hợp việc từ chối đó nhằm mục đích trốn tránh thực hiện nghĩa vụ.

Về các thời hiệu cụ thể, BLDS năm 2015 quy định:

- Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu là 02 năm đối với giao dịch vô hiệu tương đối (giao dịch 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; giao dịch vô hiệu do bị nhầm lẫn, bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép; giao dịch vô hiệu do người xác lập không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình; giao dịch vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức). Trường hợp này, hết thời hạn 02 năm mà không có yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu thì giao dịch dân sự được xác định là có hiệu lực. Đối với giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội hay do giả tạo thì thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu không bị hạn chế.

- Thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng và thời hiệu khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại 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.

- 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; 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, kể từ thời điểm mở thừa kế; thời hiệu yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ về tài sản của người chết để lại là 03 năm, kể từ thời điểm mở thừa kế.

Để đồng bộ với các quy định của BLDS năm 2015 về thời hiệu, Điều 184 và Điều 185 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 quy định theo hướng các quy định của Bộ luật dân sự về thời hiệu được áp dụng trong tố tụng dân sự.

Tuy nhiên, một số VBQPPL hiện hành chưa có sự thống nhất về cách tính thời hiệu với BLDS năm 2015.

Ví dụ:

- Điều 30 Luật kinh doanh bảo hiểm quy định: "Thời hiệu khởi kiện về hợp đồng bảo hiểm là ba năm, *kể từ thời điểm phát sinh tranh chấp*";

- Điều 5 Luật trách nhiệm bồi thường của nhà nước năm 2010 quy định: Thời hiệu yêu cầu bồi thường là *02 năm* kể từ ngày có văn bản xác định hành vi trái pháp luật của người thi hành công vụ...

### **Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung các luật liên quan về thời hiệu theo hướng không nên quy định về thời hiệu cụ thể trong các luật liên quan nhằm áp dụng chung quy định về thời hiệu của BLDS năm 2015; trường hợp luật liên quan có quy định về thời hiệu thì cần bảo đảm tính thống nhất về cách tính so với quy định của BLDS năm 2015.

### **2.2.7. Về hình thức sở hữu**

BLDS năm 2015 ghi nhận trong quan hệ dân sự có 3 hình thức sở hữu bao gồm:

sở hữu toàn dân, sở hữu riêng và sở hữu chung (bên cạnh đó, BLDS năm 2015 sử dụng thống nhất cụm từ “thuộc về Nhà nước”).

Tuy nhiên, một số VBQPPL hiện hành được ban hành trên cơ sở quy định có tính nguyên tắc của Hiến pháp năm 1992, BLDS năm 2005 nên chưa bảo đảm phù hợp với BLDS năm 2015. Ví dụ:

- Luật quản lý, sử dụng tài sản nhà nước năm 2008 và Luật quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp năm 2014 tiếp cận theo hướng về cơ bản đồng nhất tài sản thuộc sở hữu toàn dân là tài sản của nhà nước;

- Nghị định số 29/2014/NĐ-CP ngày 10/4/2014 của Chính phủ quy định về thẩm quyền, thủ tục xác lập quyền sở hữu của nhà nước về tài sản và quản lý, xử lý tài sản được xác lập quyền sở hữu của nhà nước quy định “được xác lập quyền sở hữu nhà nước”...

### **Đề xuất, kiến nghị:**

Cần nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới VBQPPL liên quan sở hữu toàn dân để phù hợp với quy định của BLDS năm 2015.

### **2.2.8. Về quyền đối với bất động sản liền kề**

Điều 246 BLDS năm 2015 quy định “quyền đối với bất động sản liền kề được xác lập do địa thế tự nhiên, theo quy định của luật, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc”. Bên cạnh đó, BLDS năm 2015 có cách tiếp cận quyền này theo tinh thần của địa dịch (là mối quan hệ giữa hai bất động sản liền kề). Đồng thời, BLDS năm 2015 không yêu cầu hai bất động sản phải sử dụng lẫn nhau, ví dụ: để bảo vệ an toàn cho sân bay, hàng không thì một bất động sản cách đó phải chịu sự chi phối hoặc hạn chế về kiến trúc, chiều cao...

Tuy nhiên, một số VBQPPL hiện hành được ban hành trên cơ sở cụ thể hóa BLDS năm 2005 nên chưa bảo đảm sự phù hợp với tinh thần của BLDS năm 2015 về bất động sản liền kề. Ví dụ:

- Điều 171 Luật đất đai năm 2013 mới chỉ quy định quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề nên cần có hướng dẫn hoặc quy định cụ thể hơn để phù hợp với BLDS năm 2015;

- Khoản 3 Điều 47 Luật xây dựng năm 2014 quy định “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” cũng cần có hướng dẫn cụ thể hơn để phù hợp với BLDS năm 2015...

### **Đề xuất, kiến nghị:**

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, Luật quy hoạch...) để phù hợp với cách tiếp cận mới của BLDS năm 2015 về bất động sản liền kề.

### **2.2.9. Về quyền hưởng dụng**

BLDS năm 2015 bổ sung quyền hưởng dụng, theo đó, quyền này được xác lập theo quy định của luật, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc nhưng quyền và nghĩa vụ của người hưởng dụng, chủ sở hữu được thực hiện theo quy định của Bộ luật dân sự (không phải theo thỏa thuận) mà không giới hạn tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng. Như vậy, đối tượng của quyền hưởng dụng có thể là tài sản là đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ, quyền sử dụng đất, cổ phần, cổ phiếu... Trong khi đó luật khác có liên quan chưa có quy định cụ thể về vấn đề này.

#### **Đề xuất, kiến nghị:**

Cần nghiên cứu, cụ thể hóa quyền hưởng dụng trong các quan hệ dân sự đặc thù tại VBQPPL có liên quan, như: cụ thể hóa đối tượng của quyền hưởng dụng là cổ phiếu, cổ phần trong doanh nghiệp, chứng khoán... trong pháp luật về doanh nghiệp, đầu tư, chứng khoán...

### **2.2.10. Về quyền bề mặt**

Theo quy định của BLDS năm 2015 thì người có quyền sử dụng đất có thể chuyển giao quyền bề mặt trên thửa đất, mặt nước của mình cho chủ thể khác. Trong trường hợp này, chủ thể quyền bề mặt có các quyền, nghĩa vụ theo quy định của Bộ luật dân sự, theo đó, họ 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 nhưng không được trái với quy định của Bộ luật dân sự, pháp luật về đất đai, xây dựng, quy hoạch, tài nguyên, khoáng sản và quy định khác của pháp luật có liên quan; có quyền sở hữu đối với tài sản được tạo lập; 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.

Ví dụ 1: Ông A có quyền sử dụng đất trên thửa đất rộng 500 m<sup>2</sup>, thay vì ký hợp đồng thuê khoán với B (đã có quy định cụ thể trong Luật đất đai), ông A và B đã có thỏa thuận về việc A chuyển nhượng quyền bề mặt cho B với đầy đủ các quyền, nghĩa vụ được quy định trong Bộ luật dân sự trong thời hạn 50 năm, phù hợp với mục đích sử dụng đất và thời hạn sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai. Ông B sau khi tiếp nhận quyền bề mặt đã xây dựng nhà chung cư để bán các căn hộ chung cư trên đó cho các chủ thể khác. Về nguyên tắc, theo quy định của BLDS năm 2015, các chủ thể khác được sở hữu căn hộ chung cư đã mua của B trong điều kiện và phạm vi tương ứng với quyền bề mặt mà A đã chuyển giao cho B.

Ví dụ 2: Cơ quan nhà nước có thẩm quyền đồng ý cho X đầu tư dự án nông nghiệp theo mô hình sản xuất hàng hóa trên thửa đất rộng 300 ha (thuộc quyền sử dụng đất nông nghiệp hợp pháp của 500 hộ dân). Trường hợp này, theo quy định của BLDS năm 2015, thay vì giải pháp nhà nước thu hồi đất của 500 hộ dân nói trên giao cho X hoặc thay vì X phải ký hợp đồng thuê khoán quyền sử dụng đất đối với 500 hộ dân thì có thể cho phép 500 hộ dân nói trên chuyển giao quyền bề mặt cho X sử dụng trong thời hạn thực hiện dự án đầu tư và được trả tiền quyền bề mặt hoặc lựa chọn việc

góp vốn bằng quyền sử dụng đất vào dự án đầu tư nông nghiệp của X. Hết thời hạn đầu tư, X phải trả lại mặt đất, mặt nước, không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất cho 500 hộ dân, đồng thời phải xử lý tài sản thuộc sở hữu của mình.

**Đề xuất, kiến nghị:**

Đây là cách tiếp cận mới, rất quan trọng, liên quan chặt chẽ đến pháp luật về đất đai, nhà ở, xây dựng, quy hoạch... nên cần được cụ thể hóa trong các VBQPPL này để vừa bảo đảm quyền, lợi ích của người sử dụng đất, chủ thể có quyền bề mặt vừa bảo đảm được quy định của Hiến pháp, Luật đất đai về việc đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do nhà nước thống nhất quản lý, bảo đảm sự ổn định trật tự xã hội trong các quan hệ liên quan. Trong đó, cần tách bạch giữa quan hệ trong hợp đồng thuê khoán và quan hệ trong quyền bề mặt.

**2.2.11. Về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ**

*a) Về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và đăng ký biện pháp bảo đảm*

Điều 292 BLDS năm 2015 quy định 9 biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ gồm: Cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lưu quyền sở hữu, bảo lãnh, tín chấp và cầm giữ tài sản.

Điều 331 BLDS năm 2015 quy định: "Bảo lưu quyền sở hữu phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký".

Tuy nhiên, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và 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 (sau đây gọi là Nghị định số 11/2012/NĐ-CP) chưa có quy định về bảo lưu quyền sở hữu và cầm giữ tài sản với tư cách là biện pháp bảo đảm.

Nghị định số 83/2010/NĐ-CP chưa quy định về đăng ký bảo lưu quyền sở hữu.

**Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung Nghị định số 163/2006/NĐ-CP theo hướng bổ sung quy định hướng dẫn cụ thể về hai biện pháp bảo đảm mới là bảo lưu quyền sở hữu và cầm giữ tài sản; sửa đổi, bổ sung Nghị định số 83/2010/NĐ-CP và các thông tư hướng dẫn thi hành theo hướng bổ sung quy định về đăng ký biện pháp bảo lưu quyền sở hữu.

*b) Về tài sản bảo đảm*

Khoản 2 Điều 295 BLDS năm 2015 quy định tài sản bảo đảm có thể được mô tả chung, nhưng phải xác định được.

Tuy nhiên, khoản 2 Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP không quy định nội dung này.

Bên cạnh đó, BLDS năm 2015 cho phép sử dụng quyền tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Tuy nhiên, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và Nghị định số 11/2012/NĐ-CP 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, còn quyền tài sản đối với đối tượng 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...) chưa có hướng dẫn cụ thể.

**Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung Nghị định số 11/2012/NĐ-CP theo hướng quy định tài sản bảo đảm là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai, tài sản bảo đảm có thể được mô tả chung, nhưng phải xác định được, bổ sung hướng dẫn các quyền tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự và cách thức xử lý đối với các quyền tài sản này.

*c) Về hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm*

Khoản 1 Điều 297 BLDS năm 2015 quy định 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.

Tuy nhiên, khoản 1 Điều 11 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP quy định: “Giao dịch bảo đảm có giá trị pháp lý đối với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký”.

Bên cạnh đó, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và Nghị định số 11/2012/NĐ-CP được ban hành trên cơ sở cụ thể hóa BLDS năm 2005 nên chưa có hướng dẫn cụ thể về nắm giữ và chiếm giữ tài sản bảo đảm, ví dụ đối với một số tài sản đặc thù như chứng khoán, bên nhận thế chấp không trực tiếp nắm giữ, quản lý mà giao cho người khác quản lý thì có được coi là nắm giữ không?...

**Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và Nghị định số 11/2012/NĐ-CP để phù hợp với cách tiếp cận mới của BLDS năm 2015 về phương thức làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người ba của biện pháp bảo đảm.

*d) Về đăng ký biện pháp bảo đảm*

Điều 298 BLDS năm 2015 quy định đối tượng của hoạt động đăng ký là biện pháp bảo đảm.

Tuy nhiên, Nghị định số 83/2010/NĐ-CP và Nghị định số 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm quy định đối tượng của hoạt động đăng ký là “giao dịch bảo đảm” - là giao dịch dân sự có nội dung thỏa thuận về biện pháp bảo đảm.

Ngoài ra, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP quy định hệ quả pháp lý của việc đăng ký biện pháp bảo đảm khác với BLDS năm 2015. Theo quy định của BLDS năm 2015, việc đăng ký làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm. Theo đó, đăng ký biện pháp bảo đảm có ý nghĩa trong việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên cùng nhận bảo đảm trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ, nghĩa là, có sự đối kháng về lợi ích xác lập lên một tài sản bảo đảm, chứ không phải là điều kiện để giao dịch bảo đảm có giá trị pháp lý đối với người thứ ba. Tuy nhiên, theo quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP thì

đăng ký có ý nghĩa làm phát sinh giá trị pháp lý của giao dịch bảo đảm đối với người thứ ba.

**Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung quy định tại Nghị định số 83/2010/NĐ-CP và Nghị định số 163/2006/NĐ-CP nhằm đảm bảo sự phù hợp, thống nhất với cách tiếp cận của BLDS năm 2015 về đối tượng của hoạt động đăng ký và giá trị pháp lý của việc đăng ký biện pháp bảo đảm.

*đ) Về phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp*

Khoản 1 Điều 303 BLDS năm 2015 quy định việc bên nhận bảo đảm tự bán tài sản là một phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp.

Tuy nhiên, Điều 59 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP chưa quy định về phương thức này.

**Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP theo hướng bổ sung nội dung hướng dẫn về phương thức "bên nhận bảo đảm tự bán tài sản bảo đảm".

*e) Về thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên cùng nhận tài sản bảo đảm*

Theo quy định tại khoản 1 Điều 308 BLDS năm 2015 thì thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên cùng nhận bảo đảm được xác định theo thứ tự xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm (đăng ký hoặc nắm giữ hoặc xác lập biện pháp bảo đảm trong trường hợp biện pháp bảo đảm không phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba).

Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 6 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP thì thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên cùng nhận bảo đảm được xác định theo tiêu chí đăng ký (không bao gồm nắm giữ tài sản) và xác lập giao dịch bảo đảm (trong trường hợp giao dịch bảo đảm không được đăng ký).

**Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung quy định của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP theo hướng thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên cùng nhận bảo đảm được xác định theo thứ tự xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba của biện pháp bảo đảm (đăng ký hoặc nắm giữ, chiếm giữ tài sản bảo đảm hoặc xác lập biện pháp bảo đảm trong trường hợp biện pháp bảo đảm không phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba).

Theo quy định tại Điều 342 BLDS năm 2015 thì bên nhận bảo lãnh không có quyền xử lý tài sản của bên bảo lãnh mà chỉ có quyền yêu cầu bên bảo lãnh thanh toán giá trị nghĩa vụ vi phạm và bồi thường thiệt hại.

Tuy nhiên, khoản 14 Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP quy định về quyền ưu tiên thanh toán số tiền thu được từ việc xử lý tài sản cầm cố, thế chấp của bên nhận bảo lãnh.

**Đề xuất, kiến nghị:**

Bỏ quy định tại khoản 14 Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP.

*g) Về hiệu lực của cầm cố tài sản*

Khoản 1 Điều 310 BLDS năm 2015 quy định: “Hợp đồng cầm cố tài sản có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác”.

Tuy nhiên, điểm b khoản 1 Điều 10 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP quy định: “Cầm cố tài sản có hiệu lực kể từ thời điểm chuyển giao tài sản cho bên nhận cầm cố”.

**Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi điểm b khoản 1 Điều 10 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP về hiệu lực của cầm cố tài sản theo tinh thần mới của BLDS năm 2015.

*h) Về việc thế chấp tài sản gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất*

Điều 326 BLDS năm 2015 quy định về trường hợp 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 và 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 không đồng thời là người sử dụng đất.

Tuy nhiên, khoản 19 Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP chưa quy định về xử lý tài sản bảo đảm trong 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.

**Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung Nghị định số 11/2012/NĐ-CP theo hướng bổ sung nội dung hướng dẫn về việc xử lý tài sản bảo đảm trong 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.

**2.2.12. Về chấm dứt nghĩa vụ**

Điều 372 BLDS năm 2015 quy định các căn cứ chấm dứt nghĩa vụ bao gồm cả trường hợp bên có quyền và bên có nghĩa vụ hòa nhập làm một; vật đặc định là đối tượng của nghĩa vụ không còn và được thay thế bằng nghĩa vụ khác.

Tuy nhiên, Điều 50 Luật thi hành án dân sự năm 2008, khoản 23 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật thi hành án dân sự năm 2014 chưa quy định về hai căn cứ này.

**Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung Luật thi hành án dân sự theo hướng bổ sung quy định: đình chỉ thi hành án khi bên có quyền và bên có nghĩa vụ hòa nhập làm một; thay đổi tài sản thi hành án trong trường hợp vật đặc định là đối tượng của nghĩa vụ không còn và được thay thế bằng nghĩa vụ khác, việc thi hành án được tiếp tục với tài sản mới.

### **2.2.13. Về mức phạt vi phạm và mối liên hệ giữa phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại**

Theo quy định tại khoản 3 Điều 418 BLDS năm 2015 thì trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm.

Tuy nhiên, khoản 2 Điều 307 Luật thương mại năm 2005 quy định: “Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác”.

#### **Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung Luật thương mại để thống nhất với BLDS năm 2015 về mối quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại, theo hướng nếu các bên chỉ có thỏa thuận về việc bên vi phạm hợp đồng phải chịu phạt vi phạm mà không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại thì phải tôn trọng ý chí của các chủ thể trong hợp đồng.

### **2.2.14. Về lãi suất liên quan đến nghĩa vụ trả tiền**

Điều 357 BLDS năm 2015 quy định:

"1. Trường hợp bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó phải trả lãi đối với số tiền chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả.

2. 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 được quy định tại khoản 1 Điều 468 của Bộ luật này; nếu không có thỏa thuận thì thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật này".

Như vậy, Bộ luật dân sự không quy định áp dụng theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố.

Tuy nhiên, một số VBQPPL hiện hành còn quy định về việc áp dụng theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố. Ví dụ: điểm d khoản 3 Điều 11 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình quy định phạt tiền đối với hành vi "Cho vay tiền có cầm cố tài sản, nhưng lãi suất cho vay vượt quá 150% lãi suất cơ bản do Ngân hàng nhà nước Việt Nam công bố tại thời điểm cho vay"...

#### **Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới VBQPPL liên quan để phù hợp với cách tiếp cận mới của BLDS năm 2015 về áp dụng lãi suất.

### **2.2.15. Về hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung trong giao kết hợp đồng**

Theo quy định của BLDS năm 2015 thì hợp đồng theo mẫu phải được công khai để bên được đề nghị biết hoặc phải biết về những nội dung của hợp đồng, trình tự, thể

thức công khai hợp đồng theo mẫu thực hiện theo quy định của pháp luật. Đồng thời, BLDS năm 2015 bổ sung quy định về điều kiện giao dịch chung trong giao kết hợp đồng, được hiểu 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 chỉ có hiệu lực với bên xác lập giao dịch trong trường hợp điều kiện giao dịch này đã được công khai để bên xác lập giao dịch biết hoặc phải biết về điều kiện đó, trình tự, thể thức công khai điều kiện giao dịch chung thực hiện theo quy định của pháp luật; 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.

Tuy nhiên, hiện nay, chỉ có pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng có quy định về điều kiện giao dịch chung (khoản 6 Điều 3, các Điều 12, 16, 18, 26, 38 và 48 Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010).

Bên cạnh đó, một số VBQPPL hiện hành chưa bảo đảm sự phù hợp với quy định của BLDS năm 2015. Ví dụ: khoản 2 Điều 2 Quyết định số 35/2015/QĐ-TTg ngày 20/8/2015 của Thủ tướng Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg ngày 13/01/2012 của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành Danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung quy định việc phát hành thẻ ghi nợ nội địa, mở và sử dụng dịch vụ tài khoản thanh toán (áp dụng cho khách hàng cá nhân), vay vốn cá nhân (nhằm mục đích tiêu dùng) phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung là chưa phù hợp với quy định của BLDS năm 2015, vì BLDS năm 2015 chỉ yêu cầu về việc công khai hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung mà không có quy định phải đăng ký hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung. Việc bổ sung các dịch vụ này vào danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung có thể không cần thiết, tạo thêm thủ tục hành chính cho tổ chức tín dụng và có thể tăng thêm chi phí cho người tiêu dùng.

#### **Đề xuất, kiến nghị:**

Nghiên cứu sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới VBQPPL để cụ thể hóa quy định về hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong giao kết hợp đồng theo tinh thần của BLDS năm 2015.

#### **2.2.16. Về hợp đồng hợp tác**

BLDS năm 2015 bổ sung 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. Trong đó, ngoài cách tiếp cận mới khi quy định về tổ hợp tác, BLDS năm 2015 quy định chủ thể của hợp đồng hợp tác ngoài cá nhân còn bao gồm pháp nhân, bất cứ thành viên nào của tổ hợp tác đều có thể đại diện trong giao dịch dân sự và không quy định phải chứng thực hợp đồng hợp tác...

#### **Đề xuất, kiến nghị:**

Xây dựng Nghị định mới về hợp đồng hợp tác thay thế Nghị định số 151/2007/NĐ-CP ngày 10/10/2007 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của tổ hợp tác và Thông tư số 04/2008/TT-BKH của Bộ Kế hoạch và Đầu tư hướng dẫn một số quy định tại Nghị định số 151/2007/NĐ-CP.<sup>3</sup>

### **2.2.17. Về trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng**

Theo quy định tại khoản 1 Điều 584 BLDS năm 2015 thì căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại của người có hành vi gây thiệt hại theo nguyên tắc suy đoán lỗi, theo đó, 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 dân sự, luật khác có liên quan quy định khác.

Như vậy, bên có yêu cầu bồi thường thiệt hại chỉ cần chứng minh có thiệt hại thực tế và thiệt hại là do hành vi của người bị yêu cầu gây ra.

Tuy nhiên, một số VBQPPL hiện hành được ban hành trên cơ sở cụ thể hóa BLDS năm 2005 nên không còn phù hợp với tinh thần của BLDS năm 2015.

Ví dụ:

- Khoản 1 Điều 53 Luật kinh doanh bảo hiểm quy định "Trách nhiệm của doanh nghiệp bảo hiểm chỉ phát sinh nếu người thứ ba yêu cầu người được bảo hiểm bồi thường thiệt hại *do lỗi của người đó* gây ra cho người thứ ba trong thời hạn bảo hiểm" là chưa thống nhất với quy định của BLDS năm 2015;

- Khoản 6 Điều 35, khoản 4 Điều 36, khoản 4 Điều 40, điểm h khoản 2 Điều 66, điểm g khoản 2 Điều 76 Luật du lịch năm 2005 quy định:

+ Khách du lịch "Được bồi thường thiệt hại *do lỗi của tổ chức, cá nhân kinh doanh du lịch* gây ra theo quy định của pháp luật" và "Bồi thường thiệt hại *do lỗi của mình* gây ra cho tổ chức, cá nhân kinh doanh du lịch theo quy định của pháp luật";

+ Tổ chức, cá nhân kinh doanh du lịch phải "bồi thường thiệt hại cho khách du lịch *do lỗi của mình* gây ra".

+ Tổ chức, cá nhân kinh doanh lưu trú du lịch phải "Bồi thường cho khách du lịch về thiệt hại *do lỗi của mình* gây ra".

+ Hướng dẫn viên có nghĩa vụ "Bồi thường cho khách du lịch, doanh nghiệp kinh doanh lữ hành về thiệt hại *do lỗi của mình* gây ra"...

#### **Đề xuất, kiến nghị:**

VBQPPL có liên quan về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng cần được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với quy định mới của BLDS năm 2015.

### **2.2.18. Về di chúc chung của vợ chồng**

BLDS năm 2015 không quy định về di chúc chung nhưng cũng không cấm vợ

<sup>3</sup> Hiện tại Bộ Kế hoạch và Đầu tư đang nghiên cứu xây dựng Nghị định về hợp đồng hợp tác và đã thành lập Ban soạn thảo, Tổ biên tập của Nghị định này.

chồng lập di chúc chung mà áp dụng nguyên tắc chung về di chúc để xác hiệu lực của di chúc chung của vợ chồng. Theo đó, trường hợp vợ chồng có lập di chúc chung thì di chúc chung này không vô hiệu nếu bảo đảm các điều kiện về di chúc hợp pháp và điều kiện về hình thức của di chúc được quy định trong Bộ luật dân sự. 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 mở thừa kế - thời điểm người đó chết.

**Đề xuất, kiến nghị:**

Để bảo đảm thống nhất trong áp dụng pháp luật, quyền, lợi ích của người dân trong việc lập di chúc thì Bộ Tư pháp cần có văn bản hướng dẫn để áp dụng thống nhất trong việc công chứng, chứng thực di chúc chung của vợ chồng trong trường hợp này.

**2.2.19. Về pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài**

*a) Về khái niệm quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài*

Điều 663 BLDS năm 2015 quy định: Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài là quan hệ dân sự thuộc một trong các trường hợp sau đây: (i) Có ít nhất một trong các bên tham gia là cá nhân, pháp nhân nước ngoài; (ii) 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; (iii) 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.

Tuy nhiên, một số VBQPPL hiện hành chưa có sự thống nhất với quy định của BLDS năm 2015.

Ví dụ:

- Khoản 25 Điều 3 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014; Điều 3, Điều 28 Luật nuôi con nuôi năm 2010 quy định người Việt Nam định cư ở nước ngoài là một nhóm chủ thể riêng biệt trong quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

- Điểm d khoản 3 Điều 3 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 của Chính phủ quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng quy định “Hợp đồng xây dựng có yếu tố nước ngoài là hợp đồng xây dựng được ký kết giữa một bên là nhà thầu nước ngoài với nhà thầu trong nước hoặc chủ đầu tư trong nước”...

**Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới VBQPPL để bảo đảm thống nhất với quy định của BLDS năm 2015. Trong trường hợp theo quy định của điều ước quốc tế (như Công ước La Hay năm 1993 về bảo vệ trẻ em và hợp tác trong nuôi con nuôi quốc tế), việc nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài căn cứ trên yếu tố nơi thường trú của các bên có liên quan thì cần thống nhất cách quy định về “nơi thường trú”, không sử dụng tiêu chí “định cư” như hiện nay.

*b) Về vị trí của các quy phạm xung đột*

Điều 664 BLDS năm 2015 quy định “Pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài được xác định theo điều ước quốc tế mà CHXHCN Việt Nam là thành viên hoặc luật Việt Nam”.

**Đề xuất, kiến nghị:**

Khi sửa đổi, bổ sung các đạo luật có liên quan, như Luật doanh nghiệp, Luật xây dựng, Luật đầu tư... nhằm luật hóa các quy phạm xung đột trong các văn bản này cũng như VBQPPL dưới luật liên quan.

*c) Về áp dụng tập quán quốc tế*

Theo quy định tại Điều 666 BLDS năm 2015 thì tập quán quốc tế được áp dụng nếu hậu quả của việc áp dụng tập quán quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Tuy nhiên, một số VBQPPL hiện hành chưa có sự thống nhất với quy định của BLDS năm 2015, ví dụ: Luật chuyển giao công nghệ năm 2006, Luật thương mại năm 2005, Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000, được sửa đổi, bổ sung năm 2010; Luật đầu tư năm 2014; Luật trọng tài thương mại năm 2010... quy định việc áp dụng tập quán quốc tế nếu tập quán quốc tế không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam hoặc pháp luật Việt Nam.

**Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới VBQPPL để bảo đảm thống nhất với quy định của BLDS năm 2015.

*d) Về các trường hợp không áp dụng pháp luật nước ngoài*

Theo quy định tại Điều 670 BLDS năm 2015 thì pháp luật nước ngoài được dẫn chiếu đến không được áp dụng trong trường hợp “hậu quả của việc áp dụng pháp luật nước ngoài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”.

Tuy nhiên, một số VBQPPL hiện hành chưa có sự thống nhất với quy định của BLDS năm 2015, ví dụ: Luật chuyển giao công nghệ năm 2006; Luật đầu tư năm 2014; Luật hôn nhân và gia đình năm 2014; Luật thương mại năm 2005; Nghị định số 15/2015/NĐ-CP ngày 14/2/2015 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức đối tác công tư... quy định việc áp dụng pháp luật nước ngoài nếu pháp luật nước ngoài không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam hoặc pháp luật Việt Nam.

**Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới VBQPPL để bảo đảm thống nhất với quy định của BLDS năm 2015.

*đ) Về pháp luật áp dụng đối với hợp đồng*

- Điều 683 BLDS năm 2015 quy định pháp luật áp dụng cho hợp đồng (pháp luật do các bên thỏa thuận, nếu các bên không thỏa thuận, pháp luật áp dụng là pháp luật của nước có mối liên hệ gần bó nhất với hợp đồng đó) cũng áp dụng với hình thức hợp đồng và “trường hợp hình thức của hợp đồng không phù hợp với hình thức hợp đồng theo pháp luật áp dụng đối với hợp đồng đó, nhưng phù hợp với hình thức hợp đồng theo pháp luật của nước nơi giao kết hợp đồng hoặc pháp luật Việt Nam thì hình thức hợp đồng đó được công nhận tại Việt Nam”.



- Khoản 4 Điều 683 BLDS năm 2015 quy định “Trong 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”.

Tuy nhiên, một số VBQPPL hiện hành chưa có sự thống nhất với quy định của BLDS năm 2015. Ví dụ: Điều 11 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 của Chính phủ quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng quy định “Hợp đồng xây dựng phải áp dụng hệ thống pháp luật của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và tuân thủ các quy định của Nghị định này”...

### **Đề xuất, kiến nghị:**

Sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới VBQPPL để bảo đảm thống nhất với quy định của BLDS năm 2015 theo hướng: (i) Mở rộng về pháp luật áp dụng với hình thức hợp đồng để tránh các trường hợp hợp đồng vô hiệu vì hình thức; (ii) Cho phép các bên áp dụng pháp luật nước ngoài.

## **3. VỀ CÁC QUY ĐỊNH CẦN ĐƯỢC TÒA ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO HƯỚNG DẪN ĐỂ BẢO ĐẢM SỰ THỐNG NHẤT TRONG CÔNG TÁC GIẢI QUYẾT CÁC VỤ VIỆC DÂN SỰ**

### **3.1. Về việc Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự với lý do chưa có điều luật để áp dụng**

Khoản 2 Điều 14 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, trong trường hợp này nếu không có tập quán và không áp dụng được tương tự pháp luật thì Tòa án được quyền vận dụng nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ, lẽ công bằng để giải quyết vụ việc dân sự.

Cùng với BLDS năm 2015, Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 tiếp tục khẳng định nguyên tắc “Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng” (khoản 2 Điều 4). Đồng thời BLTTDS năm 2015 đã làm rõ hơn khái niệm “vụ việc dân sự chưa có điều luật để áp dụng”, nguyên tắc giải quyết vụ việc dân sự trong trường hợp chưa có điều luật để áp dụng (Điều 45), cách thức ra quyết định, bản án dân sự sơ thẩm, phúc thẩm trong trường hợp áp dụng nguồn khác của pháp luật để giải quyết vụ việc (Điều 264, Điều 266, Điều 313).

### **Đề xuất, kiến nghị:**

Để bảo đảm tính khả thi, thống nhất trong việc Tòa án thực hiện vai trò là cơ quan có nhiệm vụ bảo vệ công lý trong trường hợp không có quy định của pháp luật, kịp thời bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân trong lĩnh vực dân sự, Tòa án nhân dân tối cao cần hướng dẫn để vận dụng giải quyết một quan hệ dân sự cụ thể khi không có điều luật để áp dụng. Về các công cụ pháp lý để giải quyết vụ việc dân sự, hiện nay, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP ngày 28/10/2015 về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ. Tuy nhiên, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao

cũng cần có hướng dẫn cụ thể về áp dụng tập quán, tương tự pháp luật, nguyên tắc cơ bản và lẽ công bằng để bảo đảm sự thống nhất trong áp dụng, giải quyết các vụ, việc dân sự trong toàn ngành tòa án cũng như sự thống nhất về nhận thức của các cơ quan, tổ chức, cá nhân trong giải quyết vụ, việc dân sự.

### **3.2. Về các vấn đề khác**

Để bảo đảm thống nhất trong việc thi hành BLDS năm 2015 và trong giải quyết các vụ việc dân sự, Tòa án nhân dân tối cao cần phối hợp với Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp và các bộ, ngành khác liên quan hướng dẫn áp dụng quy định của BLDS năm 2015 hoặc xây dựng án lệ về các vấn đề sau đây:

- Hủy quyết định cá biệt trái pháp luật của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền (Điều 15);
- Người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi (Điều 23);
- Quyền của cá nhân đối với hình ảnh (Điều 32); quyền sống, quyền được bảo đảm an toàn về tính mạng, sức khỏe, thân thể (Điều 33); quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm, uy tín (Điều 34); quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình (Điều 38)....;
- Giám hộ, giám sát việc giám hộ (các Điều 51, 54, 57, 58, 59...);
- Hộ gia đình (Điều 101 đến Điều 104);
- Đại diện của cá nhân, pháp nhân;
- Thời hiệu;
- Giao dịch dân sự, đặc biệt liên quan đến vô hiệu hình thức, bảo vệ người thứ ba ngay tình;
- Áp dụng thủ tục rút gọn khi xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp hợp đồng đã được công chứng hoặc đăng ký theo đúng quy định của pháp luật, các bên đã thừa nhận nghĩa vụ, chỉ tranh chấp về việc không giao tài sản;
- Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản, hủy bỏ hợp đồng, đơn phương chấm dứt hợp đồng, giao kết hợp đồng, phạt vi phạm, thiệt hại được bồi thường trong hợp đồng....;
- Căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, một số trường hợp bồi thường mới;
- Thừa kế (thời hiệu, giải thích di chúc, di chúc bị thất lạc, di tặng...)
- Pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.