



# HỘI THẢO KỶ NIỆM 200 NĂM BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP

Hà Nội, 3 - 5 tháng 11 năm 2004

# THAM LUẬN



2004  
VL00003641

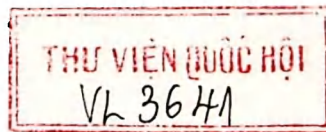
Nhà Pháp luật Việt - Pháp  
87 Nguyễn Chí Thanh - Đống Đa - Hà Nội  
Tel : (84 4) 8 35 18 99 Fax : (84 4) 8 35 20 80



## HỘI THẢO KỶ NIỆM 200 NĂM BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP

Hà Nội, 3-5 tháng 11 năm 2004

# THAM LUẬN



Nhà Pháp luật Việt - Pháp  
87 Nguyễn Chí Thanh - Đống Đa - Hà Nội  
Tel : (84 4) 8 35 18 99 - Fax : (84 4) 8 35 20 80



## MỤC LỤC

<b>Thuyết trình viên</b>	<b>Tham luận</b>	<b>Trang</b>
<b>Ông Guy Canivet</b> <i>Chánh án Tòa án Tư pháp tối cao Cộng hòa Pháp</i>	<b>Báo cáo dẫn đề</b>	1
<b>Ông André Castaldo</b> <i>Trưởng khoa đào tạo tiến sĩ Trường Đại học Panthéon-Assas (Paris II) Cộng hòa Pháp</i>	<b>Bộ luật Dân sự trong tiến trình lịch sử</b>	9
<b>Ông Mattias Guyomar</b> <i>Thẩm phán Tòa án Hành chính tối cao Cộng hòa Pháp</i>	<b>Công tác pháp điển hóa hiện nay tại Cộng hòa Pháp</b>	19
<b>Ông Claude Witz</b> <i>Giáo sư Trường đại học Sarre và Trường đại học Strashourg, Cộng hòa Pháp Giám đốc Trung tâm pháp luật Pháp-Đức Sarrebruck</i>	<b>Bộ luật Dân sự Pháp và pháp luật châu Âu</b>	31
<b>Bà Françoise Dekeuwer-Defossez</b> <i>Giáo sư Đại học Lille II Trưởng khoa Khoa học Pháp lý, Chính trị và Xã hội, Cộng hòa Pháp</i>	<b>Pháp luật về hôn nhân-gia đình và Bộ luật Dân sự</b>	41
<b>Ông Jean-Marie Burguburu</b> <i>Chủ nhiệm Đoàn luật sư Paris Cộng hòa Pháp</i>	<b>Bộ luật Dân sự Pháp: Còn lại những gì?</b>	53
<b>Bà Sophie Chaine</b> <i>Công chứng viên Đại diện Hội đồng Công chứng tối cao Cộng hòa Pháp</i>	<b>Vai trò của công chứng viên trong quá trình xây dựng và phát triển Bộ luật Dân sự Pháp</b>	59



<p><b>Ông Jacques Nunez</b>  <i>Chánh án Tòa Phúc thẩm Rouen</i>  <i>Cộng hòa Pháp</i></p>	<p><b>Thẩm phán với Bộ luật Dân sự Pháp</b></p>	<p>69</p>
<p><b>Ông Michel Grimaldi</b>  <i>Giáo sư Trường Đại học Panthéon-Assas (Paris II)</i>  <i>Chủ tịch Hiệp hội Henri Capitant</i>  <i>Cộng hòa Pháp</i></p>	<p><b>Ảnh hưởng của Bộ luật Dân sự Pháp trên phạm vi quốc tế</b></p>	<p>81</p>
<p><b>Ông Keth Kiettisack</b>  <i>Thứ trưởng Bộ Tư pháp</i>  <i>Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào</i></p>	<p><b>Pháp luật dân sự Lào</b></p>	<p>91</p>
<p><b>Ông Jean-Louis Baudoin</b>  <i>Thẩm phán Tòa phúc thẩm Québec</i>  <i>Giảng viên Khoa Luật</i>  <i>Trường đại học tổng hợp Montréal, Canada</i>  <i>Thành viên Ban Soạn thảo Bộ luật dân sự mới</i></p>	<p><b>Bộ luật dân sự pháp:  Ảnh hưởng đối với pháp luật Québec</b></p>	<p>97</p>
<p><b>Ông Ang Vong Vathana</b>  <i>Bộ trưởng Tư pháp Vương quốc Căm-pu-chia</i></p>	<p><b>Công tác pháp điển hóa ở Vương quốc Căm-pu-chia</b></p>	<p>101</p>
<p><b>Ông Nguyễn Đình Lộc</b>  <i>Nguyên Bộ Trưởng Bộ Tư Pháp</i>  <i>CHXHCN Việt Nam</i></p>	<p><b>Hai trăm năm Bộ luật Dân sự Cộng hòa Pháp và sự phát triển của pháp luật dân sự Việt Nam</b></p>	<p>105</p>
<p><b>Ông Đinh Trung Tụng</b>  <i>Vụ trưởng Vụ Pháp luật dân sự-kinh tế</i>  <i>Bộ Tư pháp</i></p>	<p><b>Bộ luật Dân sự Việt Nam và phương hướng hoàn thiện</b></p>	<p>125</p>
<p><b>Ông Nguyễn Ngọc Điện</b>  <i>Tiến sỹ Luật học</i>  <i>Trưởng khoa luật</i>  <i>Đại học Cần Thơ</i></p>	<p><b>Bộ luật Dân sự Việt nam:  Một cách vận dụng Bộ luật Dân sự Napoleon trong hệ thống pháp lý dựa trên quyền sở hữu toàn dân về đất đai</b></p>	<p>129</p>
<p><b>Ông Đỗ Văn Đại</b>  <i>Tiến sỹ khoa học pháp lý, Giảng viên Khoa luật</i>  <i>Trường đại học Aix-Marseille III</i>  <i>(Trung tâm Aix-en-Provence)</i>  <i>Cộng hòa Pháp</i></p>	<p><b>Quy phạm áp dụng bắt buộc trong Tư pháp quốc tế : Từ Bộ luật Dân sự Pháp đến Bộ luật Dân sự Việt Nam</b></p>	<p>137</p>



<b>Ông Pierre Bézard</b> <i>Chánh tòa danh dự, Tòa Thương mại, Tòa án tư pháp tối cao Cộng hòa Pháp</i>	<b>Báo cáo tổng hợp Hội thảo Kỷ niệm hai trăm năm Bộ luật Dân sự Pháp</b>	145
	<b>Trích từ bài viết</b>	
	<b>Hai trăm năm Bộ luật dân sự Pháp và ảnh hưởng đối với Bộ luật dân sự Việt Nam</b> trong cuốn <i>Le Code civil, 1804- 2004, Livre du Bicentenaire,</i> Daloz-Litec, 2004	151
<b>Phụ lục</b>	<b>Chương trình Hội thảo</b>	175

Bản sao lưu trữ





## BÁO CÁO DẪN ĐỀ

**Guy CANIVET**

Chánh án Tòa án Tư pháp Tối cao  
Cộng hòa Pháp

Những hoạt động kỷ niệm ngày Bộ luật Na-pô-lê-ông ra đời luôn là cơ hội để các luật gia của Pháp và của các nước khác trên thế giới cùng nhau trao đổi, thảo luận, đánh giá về những ảnh hưởng quốc tế của Bộ luật này, một Bộ luật mà ngày nay được nhìn nhận như một công trình pháp luật lịch sử. Cuộc hội thảo do Nhà Pháp luật Việt-Pháp tổ chức ngày hôm nay là một trong những sự kiện đặc biệt và đáng quan tâm nhất. Hội thảo này đặc biệt ở chỗ đây là cơ hội vô cùng quý báu để chúng ta cùng đánh giá về vai trò trong quá khứ cũng như trong hiện tại của Bộ luật dân sự Pháp đối với khu vực Đông nam Châu Á, vùng đất mà nước Pháp nói chung và giới luật gia Pháp nói riêng luôn có những mối quan hệ về văn hóa và tình cảm hết sức sâu sắc. Hội thảo cũng là dịp tốt để củng cố hơn nữa sự đối thoại giữa giới luật gia Pháp với các bạn đồng nghiệp Châu Á, giữa nền văn hóa pháp lý Pháp với nền văn hóa pháp lý của các nước trong khu vực.

Thực ra mà nói, Bộ luật dân sự Pháp khi được ban hành không phải là để “xuất khẩu” ra nước ngoài. Điều mà các tác giả của Bộ luật quan tâm nhiều nhất là đáp ứng nguyện vọng của chính người Pháp. Đó là nguyện vọng xây dựng một hệ thống pháp luật thống nhất trên toàn lãnh thổ nước Pháp, chấm dứt sự tồn tại song song của nhiều hệ thống pháp luật địa phương thành văn hoặc không thành văn; một hệ thống pháp luật đơn giản, tránh áp dụng tùy tiện; một hệ thống pháp luật an toàn đảm bảo quyền sở hữu và thực hiện hợp đồng; một hệ thống pháp luật bình đẳng cho tất cả mọi người, xóa bỏ các đặc quyền đặc lợi; một hệ thống pháp luật thuận tiện và gần gũi, dung hòa giữa truyền thống pháp luật phong kiến với những tư tưởng của cách mạng tư sản. Như luật gia Carbonnier đã nhận xét, Bộ luật dân sự Pháp được ban hành trước hết là vì “những người nông dân Pháp”.

Người ta thường đánh giá rằng sở dĩ Bộ luật dân sự được phổ biến ra khắp Châu Âu dưới thời Na-pô-lê-ông, đó là nhờ sức mạnh của quân đội và sức mạnh của tư tưởng cách mạng kế thừa từ Triết học Ánh sáng. Lát nữa, Giáo sư André Castaldo sẽ trình bày với quý vị về quan điểm của giới sử học, giải thích vì sao Bộ luật dân sự Pháp lại trở thành Bộ luật dân sự của Châu Âu, trên cơ sở phân tích sức hút của công trình lập pháp đặc biệt này, cũng như những giá trị tự do, bình đẳng, phi tôn giáo và khoan dung mà Bộ luật mang theo. Chính những giá trị soi đường đi đến hiện đại đó đã làm cho Bộ luật được tiếp nhận một cách tích cực, kể cả tại các quốc gia bị chinh phục bằng chiến tranh.

Cũng chính những giá trị riêng của Bộ luật Na-pô-lê-ông đã giải thích tại sao Bộ luật lại được sử dụng như một mô hình tham khảo cho các công trình pháp điển hóa trên thế giới trong suốt thế kỷ XIX và, ở một mức độ thấp hơn, trong cả thế kỷ XX. Trong giai đoạn này, Bộ luật dân sự Pháp đã ảnh hưởng mạnh mẽ đến trào lưu pháp điển hóa tại các quốc gia Châu Âu. Bộ luật dân sự Pháp cũng có ảnh hưởng rất đáng kể tại Châu Mỹ mà ở đó Bộ luật được các quốc gia non trẻ nhìn nhận như một văn bản pháp luật mang tính tự do và tiên tiến. Vai trò của Bộ luật tại Châu Á cũng rất lớn, vào thời điểm mà các nền văn minh lâu đời ở khu vực này mở cửa đón nhận ảnh hưởng từ phương Tây. Liên quan đến vấn đề này, chúng ta sẽ cùng chú ý lắng nghe

phần trình bày của Giáo sư Grimaldi về ảnh hưởng quốc tế của Bộ luật dân sự và của Giáo sư Kitamura về quá trình xây dựng Bộ luật dân sự Nhật Bản.

Chúng ta cũng biết rằng chính quá trình mở rộng thuộc địa đã mang Bộ luật dân sự Pháp đến Châu Phi và Châu Á. Tuy nhiên, tại hai Châu lục này, ảnh hưởng của Bộ luật lại có phần hạn chế, bởi lẽ bản thân chính quyền thực dân cũng muốn duy trì pháp luật bản địa, và điều này ngăn trở sự đồng hóa hoàn toàn pháp luật Pháp. Khi các quốc gia thuộc địa dành được độc lập, thì tùy vào từng quốc gia mà ảnh hưởng của pháp luật Pháp còn được giữ lại nhiều hay ít. Tại một số quốc gia, quan hệ với văn hóa pháp lý Pháp tiếp tục được duy trì; trong khi ở một số khác quan hệ đó bị ngắt quãng một thời gian trước khi được kết nối trở lại.

Trong bài viết của mình in chung trong cuốn Hai trăm năm Bộ luật dân sự Pháp, Ngài Chánh Tòa Pierre BEZARD, người luôn quan tâm đến việc xây dựng quan hệ hợp tác pháp luật giữa Việt Nam và Pháp, đã đưa ra một số nhận xét hết sức xác đáng. Tại Hội thảo này, chúng ta cũng sẽ chú ý lắng nghe bài phát biểu của Ông Nguyễn Đình Lộc, nguyên Bộ trưởng Bộ Tư pháp Việt Nam, về Bộ luật dân sự Việt Nam.

Trong hai thế kỷ XIX và XX, nhiều Bộ luật dân sự khác đã lần lượt ra đời ở khắp mọi nơi trên thế giới nhằm xây dựng một trật tự mới khởi nguồn từ sau chiến tranh thế giới lần thứ II, và nhằm tạo dựng cơ sở cho tiến trình cải cách ở nhiều quốc gia. Những năm vừa qua, tiến trình này ngày càng đi nhanh hơn và có chiều sâu hơn, dưới ảnh hưởng của một loạt những biến động lớn xảy ra sau khi thế giới không còn phân khối và bắt đầu bước vào giai đoạn toàn cầu hóa.

Trong bối cảnh đó, kỷ niệm hai trăm năm Bộ luật dân sự Pháp đòi hỏi chúng ta một lần nữa phải đánh giá xem, sau hai thế kỷ với nhiều sửa đổi bổ sung cùng với thực tiễn áp dụng đầy sáng tạo, Bộ luật dân sự Pháp trong tình trạng hiện nay còn có ảnh hưởng như thế nào trên thế giới và còn được sử dụng làm nguồn tham khảo như thế nào cho các Bộ luật mới ban hành. Để đánh giá một cách khách quan ảnh hưởng hiện nay của Bộ luật dân sự Pháp, trước hết cần phải nghiên cứu xem liệu những giải pháp kỹ thuật và nội dung trong phương pháp pháp điển hóa theo kiểu Pháp có còn là những ưu điểm nữa hay không, và tiếp đến là vị trí của Bộ luật trong bối cảnh phát triển pháp luật trên thế giới hiện nay như thế nào?

## **I. Những yếu tố tạo nên ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp**

Khi đánh giá về Bộ luật dân sự Pháp, vấn đề kỹ thuật lập pháp là quan trọng nhất. Nhiều ý kiến cho rằng chính phương pháp pháp điển hóa kiểu Pháp là yếu tố trường tồn với thời gian. Tuy nhiên, nếu xét trong mối quan hệ với sự phát triển của phong tục tập quán, thì pháp luật nội dung, và tính nhân bản trong pháp luật Pháp, cũng không phải là yếu tố không quan trọng.

### **A. Sức cuốn hút của phương pháp pháp điển hóa kiểu Pháp**

Trong bối cảnh có nhiều phương pháp pháp điển hóa pháp luật dân sự, những định hướng của Bộ luật Na-pô-lê-ông hồi đầu thế kỷ thứ XIX (làm cho pháp luật dễ tiếp cận - phương tiện truyền tải mang tính đại chúng) liệu có còn là những tiêu chí quyết định nữa hay không?

Việc xây dựng Bộ luật dân sự 1804 đáp ứng một đòi hỏi cấp thiết lúc đó là làm cho pháp luật dễ tiếp cận hơn. Xuất phát từ đòi hỏi này, ý tưởng của Na-pô-lê-ông là xây dựng một Bộ luật đơn giản, dễ áp dụng mà ai cũng có thể hiểu. Chính vì lý do đó nên Bộ luật được viết bằng một thứ ngôn ngữ đơn giản và dễ hiểu, được xây dựng theo một cơ cấu dễ tra cứu, được in ra theo khổ nhỏ để có thể bỏ túi. Đây là một ý tưởng cách tân và thực tế, do đó đã được thực hiện không mấy khó khăn. Xin được đề cho quý vị thẩm phán, luật sư, công chứng viên có mặt tại

đây đánh giá xem Bộ luật đã tạo nên sự thống nhất giữa các nghề pháp luật như thế nào, và sự gắn bó chung của họ với một công trình mà trong đó họ nhận ra nhau ra sao. Liên quan đến ý tưởng đảm bảo tính ổn định của pháp luật, thì như Portalis đã cảm nhận, đó chính là yếu tố cho phép Bộ luật của chúng ta phát triển nhờ sự đóng góp của thực tiễn áp dụng, và trải qua nhiều thế kỷ mà không bị ngắt quãng.

Về sau này, nhiều quan điểm mới về pháp điển hoá ra đời và hướng đến tính khoa học của pháp luật. Những quan điểm mới đó được áp dụng trong những loại Bộ luật khác, mang tính hàn lâm, trừu tượng và khái quát hoá, trong đó Bộ luật Đức là ví dụ điển hình.

Nếu xét trên những khía cạnh cơ bản của một Bộ luật, thì một thách thức khác đặt ra, đó là cần phải lựa chọn giữa hai giải pháp: chỉ quy định những nguyên tắc chung, hay cần phải đặt ra các quy phạm cụ thể và chi tiết có thể được áp dụng ngay cho từng vụ việc? Điểm đặc biệt của Bộ luật dân sự 1804, đó là đã phát hiện ra những nguyên tắc nòng cốt của luật dân sự. Những nguyên tắc này đã tạo nên tính mềm dẻo trong cách giải thích Bộ luật, và do đó giúp cho Bộ luật được trường tồn. Thành công của những người soạn thảo Bộ luật, đó là đã hình dung được mối quan hệ bổ sung qua lại giữa những quy định thành văn với việc giải thích mang tính mềm dẻo và thích ứng với thực tế của tòa án. Ngài Chánh án Jacques Nunez sẽ trình bày sâu hơn về mối quan hệ giữa Bộ luật với thẩm phán - người áp dụng Bộ luật, mà ưu điểm lớn nhất là làm cho pháp luật có tính thích ứng cao.

Một số hệ thống pháp điển hóa khác, ví dụ như Bộ luật dân sự Đức và những Bộ luật phỏng theo mô hình Đức, lại quan tâm nhiều hơn để việc quy định thật đầy đủ, chi tiết để không ảnh hưởng đến tính an toàn pháp lý. Do đó, vai trò của việc giải thích pháp luật rất hạn chế, và Bộ luật thường xuyên phải sửa đổi bổ sung khi có những quy định không phù hợp với thực tế.

Về hình thức, một điều đã được thừa nhận một cách rộng rãi đó là Bộ luật dân sự Pháp có những ưu điểm vượt trội. Trước hết, đó là sự chặt chẽ, thống nhất bên trong Bộ luật mà người ta thường cho rằng nó gắn với tư duy lô gích của người Pháp. Sự đa dạng của các nguồn ảnh hưởng và số lượng đông đảo của các tác giả của Bộ luật đã làm cho sự thống nhất bên trong Bộ luật càng trở nên đáng chú ý và làm cho nó khác biệt hẳn so với nhiều mô hình khác mà mục tiêu lý tưởng đó còn lâu mới đạt được. Cũng tương tự như vậy là sự hoàn hảo nổi tiếng của ngôn ngữ pháp lý của Pháp mà sự rõ ràng, lịch thiệp và cụ thể của nó vẫn thường được ngợi ca.

Với mong muốn là một bộ luật dễ hiểu, Bộ luật Napoléon không có bất kỳ lời chú giải nào về nghĩa của các quy định. Truyền thống pháp điển của Pháp cho thấy rằng vai trò của một bộ luật là đưa ra các quy định rõ ràng bằng chính bản thân nó chứ không phải là một bài giảng về luật cho công dân hay là chỉ thị cho thẩm phán. Đó là một điểm đặc thù mà một số bộ luật mới đây không tiếp thu, vì các bộ luật này phát triển nhiều phương pháp giải thích quy định pháp luật bằng những lời chú thích, bình luận, ví dụ hoặc định nghĩa, nhằm mục đích giải thích, áp đặt hoặc giảng dạy.

Nhìn tổng thể và mặc dù có một số đặc thù nêu trên, Bộ luật dân sự của chúng tôi, về mặt hình thức, vẫn là một mô hình "lập pháp". Ông Mattias Guyamor, Thẩm phán Tòa án hành chính tối cao Pháp, sẽ nói cho chúng ta biết là những ưu điểm này của Bộ luật sẽ còn ảnh hưởng đến các phương pháp pháp điển đương đại ở Pháp như thế nào.

Còn về mặt nội dung pháp luật thì như thế nào?

## **B. Ảnh hưởng của tính nhân văn của Bộ luật dân sự**

Về mặt nội dung, Bộ luật của chúng tôi được thừa nhận một cách rộng rãi là một sự tổng hợp

thành công các luồng tư tưởng trái ngược để giữ lại những giá trị tốt đẹp nhất của các truyền thống pháp luật thành văn và tập quán cùng tồn tại dưới chế độ Phong kiến, đồng thời bổ sung vào đó các tư tưởng mới của Cách mạng. Nếu đó là điều cốt lõi của cái mà chúng ta gọi là "tính nhân văn của Bộ luật dân sự" và đã minh chứng cho tính toàn cầu và tuổi thọ của Bộ luật đó, thì còn lại những gì sau 2 thế kỷ qua, trong khi mà các cuộc cải cách đối với Bộ luật này, mặc dù có quy mô rất lớn nhưng vẫn chỉ được tiến hành một cách rời rạc?

Chắc chắn là câu trả lời sẽ khác nhau tùy từng lĩnh vực. Không đi vào chi tiết quá nhưng có thể khẳng định mà không phải khen ngợi vô nghĩa, rằng các cuộc cải cách trong lĩnh vực pháp luật hôn nhân gia đình đã góp phần hiện đại hoá một cách đáng kể Bộ luật gốc năm 1804 trên cơ sở xoá bỏ sự bất bình đẳng, là điểm đặc thù của thời kỳ đó và đã được thể hiện trong Bộ luật này. Đó là những gì mà Giáo sư Dekewer-Défossez sẽ trình bày.

Trái lại, rõ ràng là các chương khác của Bộ luật hiện nay cần phải được cải cách nếu chúng ta muốn quay trở lại tư tưởng tiên phong của việc hiện đại hoá pháp luật. Đó là lĩnh vực pháp luật về tài sản, đặc biệt là pháp luật về sở hữu, pháp luật về giao dịch bảo đảm, và sau đó nữa là pháp luật về hợp đồng, là những lĩnh vực nhất thiết phải được cải cách trên cơ sở tham khảo những kinh nghiệm hay của các hệ thống pháp luật khác, đặc biệt là hệ thống Thông luật. Ông Alain Bénabent sẽ trình bày pháp luật về trái vụ trong Bộ luật dân sự Pháp và sẽ nói với các bạn về triển vọng phát triển của lĩnh vực pháp luật hợp đồng. Cuộc cải cách được tiến hành cho chúng ta cơ hội hiện đại hoá hệ thống pháp luật của chúng ta trên cơ sở tham khảo những kinh nghiệm mới và độc đáo của nước ngoài, ví dụ kinh nghiệm của Québec là nước có Bộ luật dân sự mới năm 1994 và vừa kỷ niệm 10 năm Bộ luật này; kinh nghiệm của Québec sẽ được một trong các tác giả của Bộ luật dân sự Québec năm 1994 trình bày, ông Jean-Louis Baudoin, thẩm phán Tòa phúc thẩm Québec.

Đã được thông báo bởi các cơ quan quyền lực chính trị cao nhất của Nhà nước và đã bắt đầu được tiến hành, việc cải cách Bộ luật dân sự Pháp là một việc làm không thể thiếu được để tạo điều kiện cho Bộ luật này tiếp tục giữ một vị trí tiên quyết trong quá trình cạnh tranh giữa các bộ luật trên thế giới.

## **II. Vị trí của Bộ luật dân sự Pháp trong bối cảnh pháp triển phát luật trên toàn thế giới**

Ngoài những ưu điểm riêng của Bộ luật dân sự Pháp, còn có nhiều yếu tố bên ngoài làm cho Bộ luật này toả sáng ngoài phạm vi quan điểm của nó. Chúng ta biết rằng vào thế kỷ 19, sức hấp dẫn của Bộ luật Napoléon nhờ vào hai yếu tố, thứ nhất là do đây dường như là Bộ luật duy nhất trong hệ thống pháp luật Đức-La Mã và thứ hai là nhờ vào các giá trị văn hoá chủ yếu được rút ra từ tư duy nổi tiếng của Pháp. Sự thay đổi của lịch sử đã mở ra một sự cạnh tranh giữa các hệ thống pháp luật lớn (A) và đòi hỏi làm mới lại các yếu tố ảnh hưởng đến Bộ luật dân sự của chúng tôi (B).

### **A. Sự cạnh tranh giữa các hệ thống pháp luật**

Hiện nay, các Bộ luật hiện hành trên thế giới ngày càng nhiều và không phải tất cả đều bắt nguồn từ mô hình của Pháp. Trường hợp điển hình nhất là Bộ luật Bürgerliches Gesetzbuch, BGB của Đức năm 1896, Bộ luật này được xây dựng dựa trên các nguồn tham khảo khác ngoài Bộ luật dân sự và nó đánh dấu sự toả sáng của một ngành khoa học pháp lý thực sự phát triển ở Đức trong gần 1 thế kỷ dựa trên nền tảng luật La Mã. Đặc biệt thích ứng với nhu cầu của thời đại, Bộ luật này của Đức đã trở thành mô hình tham khảo ở hầu hết các nước trên thế giới. Trong "cơ chế lãnh đạo" này và không thay thế thực sự cho Bộ luật dân sự của Pháp, Bộ luật của Đức đã dần dần trở thành đối thủ cạnh tranh chính của Pháp. Bộ luật này đã có ảnh hưởng

đối với nhiều nước như Nhật Bản năm 1896, Bra-xin năm 1917, Ba Lan năm 1933, Hy Lạp năm 1940, Bồ Đào Nha năm 1966 và thậm chí trong một chừng mực nhất định, có ảnh hưởng đối với pháp luật châu Âu bởi những quan niệm riêng của Bộ luật và từ đó chắc chắn có ảnh hưởng đến hệ thống luật tư của Pháp.

Sau đó đã xuất hiện nhiều mô hình độc đáo khác, đó là Bộ luật dân sự Thụy Sĩ năm 1907 và 1911, một tác phẩm có nội dung cải cách sâu sắc và đã được tiếp nhận gần như toàn bộ ở Thổ Nhĩ Kỳ năm 1926, sau đó là Bộ luật dân sự Ý năm 1942, Bộ luật này đã để lại dấu ấn trong pháp luật Pe-ru năm 1984 và pháp luật Bra-xin năm 2002, và cuối cùng là Bộ luật Ai Cập năm 1948, Bộ luật này rất gần với Bộ luật của Pháp và đã có ảnh hưởng trực tiếp đến các Bộ luật của các nước Cận Đông. Gần đây hơn, một số bộ luật khác đã tiếp tục khẳng định được vị trí của mình, đó là Bộ luật của Hà Lan năm 1992, Bộ luật của Québec năm 1994 và Bộ luật BGB mới của Đức năm 2001.

Giữa các bộ luật này, mô hình và tiểu mô hình, phát triển trên thực tế các mối quan hệ phức tạp, liên tục, tinh tế và có sự hội tụ, tác động, ảnh hưởng qua lại giữa các hệ thống trên tinh thần cạnh tranh lẫn nhau, là yếu tố đảm bảo sự phát triển thường xuyên của pháp luật. Thay thế cho một mô hình thống lĩnh là một sự giao lưu hiệu quả giữa các hệ thống để mỗi hệ thống sao chép những gì tốt đẹp nhất của các hệ thống khác. Sự cạnh tranh giữa các hệ thống pháp luật chắc chắn là một yếu tố thúc đẩy sự tiến bộ.

Bên cạnh đó là sự ảnh hưởng ít nhiều có tính bắt buộc của các điều ước quốc tế hoặc các hệ thống pháp luật khu vực như pháp luật của Liên minh châu Âu. Không có gì nghi ngờ là Bộ luật dân sự Pháp đã thay đổi một cách sâu sắc dưới sự ảnh hưởng của pháp luật châu Âu, đó là một hiện tượng gắn với sự liên minh pháp luật, như Giáo sư Claude Witz sẽ đề cập đến khi đặt ra vấn đề đang được tranh cãi mạnh mẽ ở Pháp là việc xây dựng một Bộ luật hợp đồng châu Âu.

Nhưng hiện nay, ngoài hệ thống pháp luật thành văn, các nhà làm luật đương đại còn bị ảnh hưởng bởi hệ thống Thông luật là hệ thống, từ hai thế kỷ nay, đã tìm lại được sức mạnh và sự ảnh hưởng của mình ở Mỹ, Ca na đa, Úc, Nam Phi và Niu-di-lân. Mặc dù hầu hết các nước theo truyền thống luật La Mã vẫn còn rất gắn bó với tư tưởng pháp điển hoá, thì có một số lượng ngày càng lớn các nước, trước sự ảnh hưởng ngày càng gia tăng của hệ thống Thông luật, đã đưa vào trong hệ thống pháp luật của mình các chế định, quy định hoặc quan niệm bắt nguồn từ các hệ thống pháp luật lớn theo truyền thống Anh-Mỹ. Sự ảnh hưởng này diễn ra trong các hoàn cảnh chính trị đang ngày càng có xu hướng làm cho các hệ thống pháp luật theo truyền thống luật La Mã chuyển dần thành các hệ thống "pháp luật hỗn hợp", theo một trào lưu mà một số người đang nhận thấy sự hé mở của "một hệ thống pháp luật thứ ba".

Trên thực tế, sự hội tụ của hệ thống Dân luật và hệ thống Thông luật thể hiện nhiều thực tế khác nhau. Ví dụ, nếu hệ thống "dân luật" tiếp tục giữ một vị trí vững chắc ở Québec, như được thể hiện qua Bộ luật mới năm 1994, mặc dù chịu ảnh hưởng nhiều bởi hệ thống Thông luật của Ca na đa, thì trái lại ở các nước khác, người ta nhận thấy sự ảnh hưởng ngày càng mạnh mẽ của hệ thống Thông luật của Mỹ.

Như vậy sẽ không còn mô hình duy nhất. Bất kỳ nước nào khi dự định tiến hành pháp điển hoá hay pháp điển lại Bộ luật dân sự của mình thì sự đa dạng của các mô hình sẽ có một hệ quả rất thuận lợi là cho phép họ có thể quy chiếu đến nhiều mô hình khác nhau. Sự đa dạng của các giải pháp được đưa ra sẽ tạo điều kiện cho việc so sánh để tìm ra và giữ lại cái phù hợp nhất với văn hoá, với tình hình chung hay với nguyện vọng của nước tiếp nhận. Tuy nhiên, sự cạnh tranh giữa các hệ thống pháp luật chỉ trở thành nhân tố "cải thiện" và "đa dạng hoá" nếu các

nước đang phát triển có toàn quyền lực chọn giải pháp cho mình, tùy theo tình hình thực tế, văn hoá và định hướng chính sách lập pháp và tư pháp của nước mình; nói cách khác, sự lựa chọn của các quốc gia này không bị áp đặt do áp lực của viện trợ phát triển từ phía các nhà đầu tư nước ngoài khi họ muốn thông qua các tổ chức được gọi là tổ chức quốc tế về đánh giá thị trường để áp đặt mô hình riêng của mình. Đối với các nước đang phát triển, nếu được lựa chọn thì phải lựa chọn một cách tự do sau khi đã thảo luận một cách dân chủ.

Có một điều rõ ràng là trong bối cảnh đó, nếu Bộ luật dân sự Pháp muốn giữ vị trí của mình trong số rất các hệ thống pháp luật lớn đó thì nó phải đổi mới các nhân tố tạo nên ảnh hưởng của mình.

## **B. Đổi mới các nhân tố tạo nên sự ảnh hưởng**

Không ai nghi ngờ rằng ngôn ngữ chính là nền tảng, là nhân tố phát triển của pháp luật, chẳng thế mà các khái niệm và thuật ngữ pháp lý của hệ thống pháp luật này thường rất khó dịch sang ngôn ngữ của một hệ thống pháp luật khác. Điều này phần nào lý giải tại sao người ta thường gán hệ thống pháp luật *common law* với hệ thống pháp luật của các nước nói tiếng Anh. Rõ ràng, việc truyền bá ngôn ngữ có ảnh hưởng quyết định đến việc phổ biến hệ thống pháp luật sử dụng ngôn ngữ đó.

Chính vì vậy, sự phát triển của tiếng Anh thành một thứ ngôn ngữ toàn cầu chính là nguyên nhân của sự phát triển của hệ thống *common law*. Chúng tôi vẫn biết rằng nếu tiếng Pháp được sử dụng ít đi trong các hoạt động trong lĩnh vực pháp luật ở ở Châu Âu, đặc biệt là ở các cơ quan tài phán của Châu Âu (Tòa án công lý Liên minh Châu Âu, Tòa án nhân quyền Liên minh Châu Âu) sẽ kéo theo hệ quả không tránh khỏi là các khái niệm pháp lý bằng tiếng Anh trong hệ thống *common law* sẽ phát triển. Như vậy, vị trí của Bộ luật dân sự liên quan chặt chẽ đến sự phát triển của Cộng đồng pháp ngữ.

Ông BAUDOIN sẽ đưa ra cho quý vị một minh chứng về mối liên hệ đó giữa pháp luật và ngôn ngữ: ông sẽ trình bày về kinh nghiệm pháp điển hoá của Québec trong một môi trường toàn *common law* và tiếng Anh. Trong bài trình bày của mình, trong đó ông sẽ trình bày với quý vị về những thách thức gặp phải và những hệ quả của nó, đặc biệt là sự phát triển của một quan niệm mới và có thể là một chiến lược phát triển pháp luật độc đáo: "pháp luật lưỡng hệ" dựa trên "ngôn ngữ lưỡng hệ" là tiếng Pháp và tiếng Anh.

Liên quan đến khả năng phổ biến hệ thống pháp luật của một quốc gia, một nhân tố nữa rất quan trọng, có liên quan chặt chẽ đến ngôn ngữ, đó là sự phát triển trên phương diện quốc tế của các trường Đại học của quốc gia đó cùng với sự mở cửa của các trường đó trong việc đạo tạo các luật gia nước ngoài. Vì đây là một lĩnh vực không phải là lĩnh vực của tôi, tôi chỉ xin nêu lên những vấn đề mà các giáo sư nổi lạc của chúng tôi đã nêu ra về chính sách đón tiếp sinh viên nước ngoài, về sự thích ứng của các chương trình đào tạo của chúng tôi và về vị trí của chúng tôi so với các nước Châu Âu khác và so với các nước nói tiếng Anh. Cho đến nay, những nỗ lực mà một số trường đại học lớn đã thực hiện cần phải được tăng cường và khuyến khích thêm.

Đương nhiên, chúng ta không thể không nêu ra đây một nhân tố nữa tác động đến sự toả sáng của một hệ thống pháp luật, đó là các chính sách hợp tác pháp luật song phương hay đa phương mà Nhà Pháp luật Việt - Pháp là một ví dụ điển hình. Các hoạt động hợp tác đó càng hiệu quả vì hoạt động của Nhà nước được tiếp sức bởi hoạt động của các trường Đại học, các Tòa án và các nghề luật.

Cũng về vấn đề này, các luật gia của chúng ta sẽ phải tham gia tích cực hơn vào tập hợp các hệ thống pháp luật quốc tế và phải coi trọng hơn các hệ thống pháp luật nước ngoài và khía cạnh luật so sánh ở Pháp. Về vấn đề này, Tòa án tối cao đã có những biện pháp chống lại xu hướng "tự cung tự cấp" của các tòa án Pháp, bằng cách quan tâm nhiều hơn đến án lệ nước ngoài, ít ra là án lệ liên quan đến những vấn đề xã hội lớn, theo nỗ lực của các tòa án lớn như Tòa án tối cao Canada. Trong bối cảnh đó, việc thành lập, trong thời gian tới, một cơ sở dữ liệu tin học trong đó tập hợp án lệ của Tòa án tối cao các nước có sử dụng tiếng Pháp sẽ là một đóng góp quan trọng và cũng là một nhân tố góp phần phát triển hệ thống pháp luật sử dụng tiếng Pháp.

Những người lãnh đạo ngành tư pháp và các trường đại học đều ý thức được rằng cần phải nỗ lực hơn nữa để giúp cho tư tưởng pháp luật theo ảnh hưởng của Pháp được thể hiện và vững chắc hơn trước các học thuyết của Đức và đặc biệt là của hệ thống Anh-Mỹ. Về phần mình, Tòa án tối cao cũng đã hiểu rằng trong sự cố gắng chung này, các tòa án giữ một vai trò đặc biệt quan trọng. Vì lý do đó, đã có nhiều mạng lưới được phát triển ở khắp nơi trên thế giới để hình thành nên một mối quan hệ thường trực giữa các thẩm phán và giữa các tòa án. Hiệp hội các Tòa án tối cao của các nước có sử dụng tiếng Pháp (*AHJUCAF - Association des Hautes Juridictions de Cassation des pays Ayant en partage l'usage du Français*) mà Việt Nam là thành viên, được thành lập nhằm lập nên một cộng đồng các tổ chức tư pháp có sử dụng tiếng Pháp và có một hệ thống pháp luật theo ảnh hưởng của Pháp. Nói tóm lại, cần bảo vệ cộng đồng các Bộ luật của các hệ thống pháp luật được xây dựng theo mô hình Bộ luật dân sự hơn là bảo vệ bản thân Bộ luật dân sự. Hệ thống pháp luật theo ảnh hưởng của pháp luật Pháp là một giá trị chung nên ta cần phải chung sức bảo vệ nó.

### Kết luận

Bộ luật dân sự Pháp đã tạo nên một thời khắc đáng ghi nhớ trong lịch sử các dân tộc và vẫn còn được khắc ghi trong ký ức các dân tộc. Các buổi lễ kỷ niệm 200 năm, được thực hiện bằng nhiều hoạt động khác nhau ở nhiều nước khác nhau ở khắp các lục địa trên thế giới đã thể hiện tình cảm gắn bó chặt chẽ của tất cả các hệ thống pháp luật với nền văn hoá pháp lý của Pháp. Chúng tôi cảm nhận được điều đó như một tình cảm yêu mến và đồng thời cũng như một niềm khích lệ để tiếp tục giúp Bộ luật tồn tại vì sự tiến bộ của pháp luật trên thế giới.

Trên thực tế, pháp luật dân sự của chúng tôi không thể được coi là một di tích lịch sử. Việc cải cách từng bước, thông qua những chế định lớn, được thực hiện từ nhiều thập kỷ nay đã giúp nó trở nên hiện đại và vẫn nằm trong số những hệ thống pháp luật lớn. Nhưng, công cuộc cải cách cần được tiếp tục thực hiện theo một nhịp độ mới. Để công cuộc cải cách ấy thành công thì cần phải thực hiện theo một tư tưởng pháp lý mới, theo một phương thức xây dựng pháp luật mới, một trường phái mới **và phải hiểu được rằng** sự trao đổi các chế định pháp lý không được thực hiện theo một chiều duy nhất, không có hệ thống pháp luật hay học thuyết pháp luật nào là nổi trội, rằng việc tiếp nhận một chế định mới không có nghĩa là bỏ rơi hay thua cuộc, rằng sự mở rộng ảnh hưởng của một hệ thống pháp luật không có nghĩa là một cuộc xâm lược. Quá trình toàn cầu hoá của Pháp luật được thực hiện thông qua đối thoại hơn là áp đặt. Lịch sử đã cho chúng ta thấy rằng pháp luật không áp đặt mà nó hoà nhập khi đã được chấp thuận và tiếp nhận trong một nền văn hoá pháp lý. Bằng cách tôn trọng người khác, bằng nguyên tắc tự do và khoan dung, Bộ luật dân sự sẽ tiếp tục toả sáng./.





# BỘ LUẬT DÂN SỰ TRONG TIẾN TRÌNH LỊCH SỬ

André CASTALDO

Trưởng khoa đào tạo tiến sỹ  
Trường Đại học Panthéon-Assas (Paris 2)  
Cộng hòa Pháp

Nhiều công trình nghiên cứu lịch sử đã được tiến hành trong khuôn khổ các hoạt động kỷ niệm 200 năm Bộ luật dân sự, với ý định thay đổi cách nhìn nhận đã tồn tại từ lâu của các nhà sử học và các luật gia đối với tác phẩm này.

## I. SỰ RA ĐỜI BỘ LUẬT

Bộ luật năm 1804 tiếp nối những tư tưởng của Chế độ Phong kiến (từ tiếng Pháp là: Ancien Régime) như thế nào?

### A. Ý tưởng lâu đời về việc thống nhất pháp luật dân sự

Dưới Chế độ Phong kiến, trở ngại đầu tiên là sự đa dạng của các nguồn luật (tập quán, pháp luật hoàng gia, pháp luật giáo hội, pháp luật La Mã); trở ngại thứ hai là sự phân chia vương quốc thành "xứ áp dụng tập quán" và "xứ áp dụng luật thành văn" là nơi áp dụng luật La Mã.

Thống nhất pháp luật không phải là viết lại một cách chính thức các tập quán đang tồn tại, giống như từ cuối thế kỷ 15. ý tưởng này đã tồn tại từ lâu, bởi lẽ Louis 11 đã nghĩ đến việc xây dựng một *tập quán chung* cho toàn bộ vương quốc. Nhưng ý tưởng này đã không được thực hiện, kể cả dưới nền quân chủ chuyên chế. Nguyên nhân của sự thất bại này, trên thực tế, là do bản chất của chế độ này.

#### 1. Những thuận lợi

a) *Học thuyết luật*. Ngay từ thế kỷ 16, Du Moulin đã quan tâm đến vấn đề này. Sau đó, những học giả khác cũng bắt đầu đề cập đến. Bên cạnh nguyên nhân thông thường do yêu cầu giảm chi phí và thời gian tố tụng, phải nói đến hệ quả của sự tăng trưởng kinh tế vào thế kỷ 16. Ngoài ra, sự gia tăng và sự phức tạp của các tập quán trong lĩnh vực luật tư cũng là một trở ngại đối với việc xây dựng một xã hội hiện đại; những yếu tố này đi ngược lại với những gì đặc trưng cho một Nhà nước quân chủ, đó là sự thống nhất trong hoạt động điều hành. Đối với một hệ thống quyền lực duy nhất, phải có một hệ thống pháp luật duy nhất tương ứng. Tuy nhiên, các học giả không nhất trí lên án sự đa dạng của vương quốc. Một bộ phận luật gia - như Montesquieu - không cho rằng thống nhất pháp luật là một việc nên làm.

b) *Luật Saint-Germain (1679) và sự ra đời "pháp luật Pháp"*. Đạo luật này của hoàng gia đã đưa vào giảng dạy tại các trường đại học môn "*pháp luật Pháp*", nghĩa là pháp luật *tập quán*. Trước đó, người ta chỉ dạy trong các trường đại học môn luật La Mã và luật giáo hội, và đôi khi, ví dụ như ở Paris, chỉ dạy môn luật giáo hội. Như vậy, có một sự cải tiến căn bản: một mặt, pháp luật "Pháp" vừa được nhà vua *chính thức thừa nhận*; mặt khác, các giáo viên thường tập trung bình luận chuyên sâu tập quán địa phương. Một vài người trong số họ xuất bản những công trình nghiên cứu đầu tiên (nổi tiếng nhất là công trình của Pothier). Khái niệm *luật tập quán chung* được tăng cường. Vào thế kỷ 18, càng về sau các tác phẩm càng trở nên rõ ràng và có phương pháp hơn. Các tác phẩm nghiên cứu về luật tư được trình bày một cách logic và gắn chặt với các nguyên tắc lớn. Tác phẩm của Domat (cuối thế kỷ 17) thể hiện một

tư tưởng khác: tác giả này trình bày một hệ thống pháp luật mơ hồ, vỹnh cửu nhưng có tính toàn cầu, một cách hết sức chặt chẽ, logic là đặc tính minh hoạ cho *pháp luật tự nhiên*.

c) *Án lệ*. Vào thế kỷ 17 và 18, án lệ của các toà án tiếp tục đi theo hướng hình thành một hệ thống pháp luật chung, đặc biệt là án lệ của Toà án Paris là Toà án có thẩm quyền đối với gần một nửa vương quốc. án lệ đưa ra nhiều quy định pháp luật tập quán chung và áp dụng các quy định đó trong trường hợp tập quán không quy định hoặc trong trường hợp có xung đột tập quán. Tập quán Paris ngày càng giữ vai trò tập quán mẫu. Trên một phương diện rộng hơn, người ta nhận thấy rằng các thẩm phán và các nhà thực tiễn thường quy chiếu đến khái niệm pháp luật tập quán chung.

## 2. Ý định thống nhất pháp luật Pháp

Vào thế kỷ 16, người ta đã muốn pháp điển hoá ít nhất hai sắc lệnh của vua, đây là bước đi đầu tiên. Sắc lệnh 1629 cho phép thực hiện một phần ý định đó (hôn nhân, thay thế, tặng cho tài sản, thừa kế, chuyển nhượng tài sản, phá sản, cho vay có lãi) nhưng sắc lệnh này đã gặp phải sự phản đối mạnh mẽ của hầu hết các toà án. Dưới thời Louis 14, Chánh án Toà án Paris, ông Guillaume de Lamoignon, với sự cho phép của nhà vua, cũng đã thực hiện một công trình nhằm thống nhất pháp luật. Nhưng công trình của ông không được thừa nhận một cách chính thức. Vào thế kỷ 18, linh mục Saint-Pierre và Daguesseau cũng có những hoạt động nhằm thực hiện ý định thống nhất pháp luật.

## 3. Tình hình thời kỳ cuối Chế độ Phong kiến

a) *Sức mạnh của thực tiễn*. Sự phân chia lâu dài vương quốc thành hai xứ, xứ áp dụng pháp luật tập quán và xứ áp dụng pháp luật thành văn là một trở ngại lớn đối với việc thống nhất pháp luật. Chính vì thế bên trong mỗi hệ thống, đã đạt được một số tiến bộ: học thuyết và án lệ làm xoá đi những sự khác biệt thứ yếu của các tập quán và đi theo hướng hợp lý hoá, nhưng lại dựa trên hai nền tảng mà không thể tiến tới hợp nhất.

Các tập quán được củng cố do được viết thành văn bản. Việc viết tập quán từ thế kỷ 16 làm cho tập quán trở nên ổn định, vững chắc hơn; "*tuyển tập tập quán*" đã được hoàn thiện. Một điểm cải tiến duy nhất: do được biên soạn lại nên số lượng tập quán chung đã giảm đáng kể (65 tập quán), còn các tập quán địa phương vẫn rất sống động (hơn 300 tập quán).

b) *Sự tôn trọng của Nhà vua đối với tập quán*. Đối với Jean Bodin, vào thế kỷ 16, "*pháp luật có thể phá vỡ tập quán và tập quán không thể trái pháp luật*". Nhưng không thể nhầm lẫn giữa quan điểm học thuyết này với thực tế. Nguyên tắc xa xưa của thời Trung cổ theo đó nhà vua phải "*giữ gìn tập quán*" vẫn tồn tại và tiếp tục ảnh hưởng đến thái độ của triều đình đối với lĩnh vực luật tư. Cũng giống như thời kỳ Trung cổ, nếu trong một số trường hợp, nhà vua có quyền ban hành luật để điều chỉnh lĩnh vực này thì các sắc lệnh của nhà vua, tương đối hiếm trong lĩnh vực luật tư, chỉ được tuân thủ trong phạm vi được công luận hưởng ứng: có thể nêu ra đây rất nhiều ví dụ.

Các sắc lệnh quan trọng của Louis 14 chỉ giới hạn trong lĩnh vực tố tụng dân sự hoặc hình sự, hoặc chỉ liên quan đến lĩnh vực thương mại. Không có sắc lệnh nào liên quan đến *luật tư*. Còn các sắc lệnh được ban hành trong thế kỷ 18 cũng không có gì cải tiến: các sắc lệnh đó chỉ nhằm pháp điển hoá và trong một phạm vi nhất định, thống nhất các quy định liên quan đến một số lĩnh vực cụ thể. Như vậy, phạm vi của các sắc lệnh này bị hạn chế. Hơn nữa, pháp luật quân chủ thường *không thực thi*: thường không được áp dụng hoặc áp dụng không tốt. Ngoại lệ duy nhất là pháp luật về hôn nhân gia đình: nhưng đây là lĩnh vực rất đặc biệt trong đó Nhà

nước quân chủ muốn thể hiện sự độc lập của mình đối với Nhà thờ.

Nhà vua, mặc dù can thiệp rất nhiều trong lĩnh vực luật công, bao gồm cả luật tố tụng, thì vẫn rất tôn trọng pháp luật tập quán của các thần dân của mình. Hệ thống xã hội được xây dựng dựa trên nguyên tắc về tính chính đáng của các ưu quyền cũng như tính thoả thuận mạnh mẽ của nền quân chủ: các nguyên tắc cơ bản này không cho phép thống nhất hoặc thậm chí, sửa đổi luật tư bằng con đường lập pháp chuyên chế. Nhà vua, căn cứ vào bốn phạm bảo đảm công lý của mình, có thể miễn cho một thần dân nào đó không phải tuân thủ một quy định pháp luật, nhưng lại không thể sửa đổi tập quán.

Như vậy, không thể nêu ra lý do là không có ý chí chính trị để giải thích sự rụt rè của chế độ quân chủ. Chỉ có Cách mạng, bằng cách lật đổ cơ cấu xã hội của đất nước, thống nhất lãnh thổ nước Pháp và hình thành nên một cơ chế quyền lực mới - căn cả 3 yếu tố trên - mới có thể đảm bảo sự can thiệp chính đáng trong các quan hệ thuộc lĩnh vực luật tư, mở đường cho Bộ luật dân sự ra đời năm 1804.

## **B. Quá trình soạn thảo Bộ luật**

1. Các *chính quyền cách mạng* chưa bao giờ từ bỏ ý định thống nhất pháp luật nhưng chưa bao giờ đạt được mục tiêu đó.

Quốc hội lập hiến (Constituante) tuyên bố sẽ ban hành một bộ luật chung về pháp luật dân sự, được áp dụng cho toàn thể vương quốc nhưng dự án này, cũng như dưới chế độ Quốc hội lập pháp (Législative), đã không thành công. Chính quyền Quốc ước (Convention) muốn tiếp tục thực hiện dự án này trên thực tế và Cambacères đưa ra hai dự thảo liên tiếp nhưng cũng không thành công. Cambacères còn là tác giả của dự thảo thứ ba, dưới chế độ Đốc chính (Directoire), nhưng dự thảo này cũng không thành công. Công việc vẫn còn rất khó khăn vì một số lĩnh vực, đặc biệt là lĩnh vực hôn nhân gia đình, còn có quan điểm khác nhau giữa các viện. Sau đó, Jacqueminot và Target soạn thảo dự thảo bộ luật với danh nghĩa cá nhân.

2. Một thời gian ngắn sau cuộc đảo chính của *Bonaparte*, ý tưởng xây dựng bộ luật lại được tiếp tục. Cách mạng chấm dứt và các luồng tư tưởng dịu xuống; việc lùi lại một bước là cần thiết để tách biệt những quy định đã lỗi thời với những chế định vẫn còn có hiệu lực của hệ thống pháp luật phong kiến, giống như các cuộc cải cách tích cực và các đạo luật tình thế trong thời kỳ cách mạng; ý chí chính trị đã rõ ràng. Ngoài ra, Hiến pháp năm 1799 ủng hộ việc xây dựng các luật chuyên ngành.

Nghị quyết ngày 12 tháng 8 năm 1800 thành lập, ngoài các viện, một uỷ ban gồm 4 thành viên: Tronchet, Portails, Bigot de Préameneu và Malleville. Dự thảo bộ luật được soạn thảo trong 2 năm và được trình lên Toà tư pháp tối cao và các toà phúc thẩm xem xét. Các toà án này nhìn chung ủng hộ sáng kiến đó. Cuối cùng, Bộ luật dân sự đã được công bố bởi Luật ngày 21 tháng 3 năm 1804. Bộ luật này thay thế toàn bộ hệ thống pháp luật phong kiến.

Napoléon giữ vai trò quyết định, không phải là do ông muốn bảo vệ thắng lợi các ý tưởng của mình mà chủ yếu là vì nhờ có Napoléon mà việc xây dựng Bộ luật đã thành công.

## **II. NỘI DUNG CƠ BẢN CỦA BỘ LUẬT**

### **A. Tinh thần chung**

Các nguyên tắc cơ bản của Bộ luật xuất phát từ những thành quả của thời kỳ cách mạng, ít ra là như được thể hiện dưới chính quyền phản cách mạng Thermidor. Nếu Bộ luật tập hợp nhiều chế định của hệ thống pháp luật phong kiến thì tinh thần chung của Bộ luật vẫn rất mới.

1. Một trong những nguyên tắc của Bộ luật là nguyên tắc triết học: các nhà soạn thảo xuất phát từ một triết lý, pháp luật tự nhiên và một quan niệm giả định: giả định về một con người trù tuợng, tự do và có khả năng biết những gì mình làm. Tâm điểm của quan niệm này là lý thuyết về trái vụ và cái mà người ta gọi là tự do ý chí (nhưng chỉ gọi như vậy từ cuối thế kỷ 19).

2. Một trụ cột khác của Bộ luật là nguyên tắc phi tôn giáo: Nguyên tắc này là một nguyên tắc ngầm định, nhưng được thể hiện rõ trong các quy định về hộ tịch và hôn nhân. Chúa trời không có vai trò gì ở đây: uỷ ban nhân dân thay thế nhà thờ. Vấn đề hộ tịch được quy định trong Luật ngày 20 tháng 4 năm 1792 nhưng quan niệm hôn nhân giống như quan hệ hợp đồng đã tồn tại từ lâu, độc quyền của Nhà thờ trong thực tiễn đã bị giảm nhẹ ngay cả trước Cách mạng. Việc chấp nhận ly hôn là một ví dụ tiêu biểu.

3. Vẫn theo định hướng của Cách mạng, Bộ luật mang đậm tư tưởng tự do, nhưng cần phải cụ thể hoá khái niệm này. Bộ luật không hề liên quan đến các thể chế chính trị thời kỳ đó, trái với chủ nghĩa tự do chính trị.

Trái lại, quyền tự do cá nhân được thừa nhận rõ ràng: quyền của cha đối với con chấm dứt khi con 21 tuổi và đặc biệt, chế định ly hôn được duy trì. Có thể bổ sung thêm quyền sở hữu, xuất phát từ chính sách "giải phóng đất đai" của thời kỳ trước, và được quy định tại điều 544. Còn điều 1780 thể hiện tư tưởng không quay trở lại vấn đề huỷ bỏ quyền hưởng dụng trước năm 1789 nữa, cũng tương tự như điều 530 giải quyết dứt điểm vấn đề thường xuyên được đặt ra là các khoản lợi tức "vĩnh viễn" có thể hay không thể được mua lại.

4. Nhưng chính tư tưởng bình đẳng là thắng lợi của Cách mạng. Bên cạnh tư tưởng tự do, Bộ luật phát huy chủ yếu tư tưởng bình đẳng và phá bỏ các trật tự, đây là những thành quả của năm 1789. Chúng ta không quay trở lại vấn đề xoá bỏ các ưu quyền trước đây. Pháp luật về thừa kế, ít ra là thừa kế theo pháp luật (*ab intestat*), bãi bỏ các quy định thái quá của năm 1793, và tiến tới các giải pháp bình đẳng, đặt phụ nữ và nam giới ở vị thế như nhau. Các quy định này khác xa so với các quy định của pháp luật phong kiến.

Tất cả những điểm này thể hiện đây là một bộ luật "tư sản", ngay cả khi đánh giá của Marx dựa trên một quan niệm lỗi thời và thuật ngữ này không thể hiện được ý nghĩa mà "chủ nghĩa xã hội khoa học" gán cho nó. "Thượng tầng cơ sở" xuất hiện trước "hạ tầng cơ sở".

## **B. Các chế định cơ bản**

Cấu trúc của Bộ luật bị chỉ trích rất nhiều. Sau thiên đầu tiên (điều 1 đến điều 6) về các quy định chung và vai trò của thẩm phán, Bộ luật có ba "Quyển", quy định lần lượt về *Nhân thân* (điều 7 đến điều 515), *Tài sản và sự thay đổi quyền sở hữu* (điều 516 đến điều 710), và tiếp đó là một loạt các quy định (điều 700 đến điều 2281) về "*các phương thức thụ đắc quyền sở hữu*".

Về nội dung, Bộ luật thể hiện một sự dung hoà. Bộ luật là một sự tổng hợp được thể hiện dưới hình thức thoả hiệp.

1. Trong một số lĩnh vực, Bộ luật không chỉ đưa ra các giải pháp kỹ thuật mà còn lựa chọn các nguyên tắc được áp dụng. Ví dụ các quy định trong Quyển 1 và các quy định liên quan đến việc tổ chức gia đình.

Việc tổ chức gia đình (chỉ có gia đình có hôn thú được thừa nhận) thể hiện sự quan tâm đối với các quyền và nghĩa vụ công dân cũng như sự chống lại những tư tưởng cách mạng "thái quá". Cơ cấu tổ chức này còn gắn liền với một khái niệm kế thừa từ hệ thống pháp luật của Chế độ Phong kiến (không xa hơn Chế độ Phong kiến) theo đó không đặt vợ chồng ở vị thế bình đẳng

với nhau: người phụ nữ đã kết hôn được xếp vào trong số những người không có năng lực hành vi quy định tại điều 1124, chồng có quyền đối với vợ, cha có quyền đối với con.

Về quan hệ tài sản giữa vợ chồng, chồng quản lý tài sản chung (nếu vợ chồng không chọn một chế độ tài sản khác, trường hợp này rất hiếm). Đối với lĩnh vực hôn nhân gia đình, Bộ luật không thể hiện tư tưởng bình đẳng. Từ đầu thế kỷ 21, Bộ luật lên án ý tưởng thiết lập một trật tự thứ bậc trong gia đình và quyền tối cao của người chồng đối với người vợ (chúng ta thực sự có thể nói đến "quyền lực của người chồng": điều 213). Người ta không thể chỉ trích các nhà soạn thảo về một tư tưởng đã trở nên phổ biến: các phong trào nữ quyền trong thời kỳ Cách mạng đã không thể đi xa hơn.

Tuy nhiên còn lại một vấn đề gai góc, đó là vấn đề ly hôn. Hôn nhân được quan niệm như một quan hệ hợp đồng (lễ cưới ở nhà thờ không phải là một việc thuộc lĩnh vực pháp luật dân sự) và có thể tan rã, nhưng chỉ trong trường hợp có lỗi. Ngoại tình là một loại lỗi, nhưng - một lần nữa quay lưng lại với khái niệm bình đẳng - hành vi ngoại tình của người vợ và người chồng bị xử lý không giống nhau. Những vấn đề khác như: con ngoài giá thú, là vấn đề bị xử lý rất nghiêm khắc, và nuôi con nuôi là vấn đề mà Bonaparte rất ủng hộ. Còn vấn đề thừa kế theo pháp luật (ab intestat), giống như trong thời kỳ Cách mạng, được đặc trưng bởi tính thống nhất của di sản thừa kế và quay lưng lại với một nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật phong kiến, phân biệt tùy theo tính chất và nguồn gốc của tài sản. Di sản được thanh toán theo một trật tự suy đoán về quan hệ tình cảm (trong giá thú). Người vợ hoặc chồng còn sống chỉ được hưởng thừa kế nếu người kia không có họ hàng cùng huyết thống và chỉ là người thừa kế không bình thường: vì không thuộc diện thừa kế bắt buộc nên họ phải yêu cầu Tòa án cho phép chuyển giao di sản. Đối với di chúc, Bộ luật quy định vấn đề thừa kế bắt buộc, vừa kế thừa quy định của các nước theo hệ thống luật thành văn, vừa kế thừa các tập quán về thừa kế bắt buộc.

2. Các lĩnh vực khác được quy định trong các Quyển 2 và 3 không đặt ra nhiều khó khăn lắm.

a) Trong thời kỳ Cách mạng, chế định sở hữu đã dần dần thoát khỏi khái niệm "đa sở hữu" của hệ thống pháp luật phong kiến (bao gồm quyền sở hữu, thu thuế của lãnh chúa - domaine éminent - và quyền sử dụng và thu hoa lợi của nông dân - domaine utile), và được hiểu là sở hữu cá nhân. Điều 544 Bộ luật đưa ra một định nghĩa tối đa hoá quyền sở hữu, quyền này chỉ bị hạn chế trong những trường hợp đặc biệt bởi luật hoặc các văn bản dưới luật. Chính nhờ điều đó, Bonaparte đã làm cho các chủ sở hữu yên tâm, không chỉ những người được hưởng các quyền của những người nông dân vĩnh viễn trước đây khi áp dụng pháp luật phong kiến, mà cả những người mua được các Tài sản quốc gia, và Bonaparte đã tạo thuận lợi cho việc lưu thông tài sản.

Sự phân biệt giữa bất động sản và động sản vẫn theo quan niệm truyền thống, ngoại trừ các tài sản vô hình hoặc gắn với cá nhân (lợi tức, cổ phiếu và trái phiếu) được coi là động sản. Việc thừa nhận vị trí cao nhất cho các tài sản là bất động sản không đặt ra khó khăn gì trong bối cảnh xã hội và kinh tế thời kỳ đó.

b) Bộ luật cũng không có nhiều cải cách trong lĩnh vực hợp đồng. Nghĩa vụ hợp đồng vẫn giống như quy định của hệ thống pháp luật phong kiến. Điều 1134, một điều luật nổi tiếng, đã thể hiện vai trò chủ chốt của ý chí của các bên giao kết hợp đồng, vai trò này bị giới hạn bởi lý thuyết về khiếm khuyết của sự thoả thuận và điều 6 về nguyên tắc tôn trọng trật tự công và thuần phong mỹ tục. Như vậy, pháp luật ủng hộ ý tưởng kinh doanh, đồng thời, các ràng buộc trước đây đối với các hiệp hội nghề nghiệp đã chấm dứt ngay khi bắt đầu thời kỳ Cách mạng. Tuy nhiên, chúng ta có thể nhận thấy rằng đối trọng với quyền tự do giao kết hợp đồng, người

mắc nợ gặp khó khăn về tài chính có thể bị xử lý nghiêm khắc bằng biện pháp cưỡng chế thân thể; theo quy định của Bộ luật, thẩm phán không có quyền điều chỉnh hệ quả của hợp đồng. Sau đó, người ta thường chỉ ra rằng hậu quả của các quy định này là các bên yếu thế trong hợp đồng bị đè bẹp.

Liên quan đến nghĩa vụ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, Bộ luật đặt dấu chấm hết cho những thay đổi trước đây.

### c. Tinh thần của Bộ luật

Bộ luật này đã từng được gọi là "*Hiến pháp dân sự của nước Pháp*" và hoàn toàn phù hợp với thời đại lúc bấy giờ: Bộ luật thiết lập pháp luật cho một xã hội, một xã hội của chủ nghĩa cá nhân, của nông dân và của tư sản, và chính nhằm đáp ứng những nguyện vọng sâu xa về xã hội đó mà Bộ luật đã tổng hợp những yếu tố bền vững của hệ thống pháp luật phong kiến, dù là pháp luật thành văn hay pháp luật tập quán, và pháp luật cách mạng. Các nhà soạn thảo không có ý định xây dựng một tác phẩm lý thuyết mà muốn đưa ra những nguyên tắc rõ ràng và hướng tới thực tiễn.

Những nội dung *tổng hợp* được ghi lại bằng một văn phong không thể so sánh, làm cho Bộ luật dân sự trở thành một kiệt tác có nội dung rõ ràng, cụ thể và súc tích.

## III. SỰ ỔN ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT

Những ưu điểm của Bộ luật được thể hiện ở chỗ các quy định trong Bộ luật được các nước châu Âu bắt chước trong suốt thế kỷ 19 và (*xem bài phát biểu của Giáo sư Grimaldi*) được tôn trọng trong một thời gian dài. Chỉ đến khi mà các quy định này tỏ ra không thích ứng nữa với tình hình xã hội thì Bộ luật mới được sửa đổi. Những biến động xã hội cũng đặt ra câu hỏi là liệu đã đến lúc phải "xem xét lại" Bộ luật dân sự chưa; việc ban hành nhiều văn bản luật và dưới luật cho thấy rằng các nguyên tắc chỉ đạo này thường bị chỉ trích ngay cả khi hơn một nửa các điều luật được soạn thảo vào năm 1804 hiện vẫn còn tồn tại.

### A. Bộ luật dân sự và những biến động chính trị ở Pháp

#### 1. Những ý kiến chỉ trích

Bộ luật bị chỉ trích bởi nhiều luồng tư tưởng khác nhau, đối lập nhau. Luồng tư tưởng phản động hoặc bảo thủ đã lên tiếng. Đặc biệt, ly hôn bị coi là một việc làm huỷ hoại gia đình: Louis 18 đã huỷ bỏ chế định hôn nhân ngày 8 tháng 5 năm 1816. Sau đó, Frédéric Le Play và những người khác đã chỉ trích Bộ luật là bảo vệ những người nước ngoài hoặc chấp nhận việc cho vay nặng lãi.

Luồng tư tưởng xã hội, không chỉ thông qua ngòi bút của Marx, đã chỉ ra triết lý "sở hữu" của Bộ luật này, chủ yếu bảo vệ quyền lợi của giai cấp "tư sản". Một điều không thể chối cãi là Bộ luật chỉ quan tâm đến các cá nhân, đặc biệt khi họ là chủ sở hữu. Nói cách khác, con người biến mất đằng sau khối tài sản của mình. Hơn nữa, các khái niệm như "thuần phong mỹ tục" hoặc "trật tự công" không đơn giản. Thế giới của những người lao động hầu như không được biết đến vào năm 1804 và điều 1781 thực sự gây ngạc nhiên.

Những người theo chủ nghĩa nữ quyền cũng đã nói lên tiếng nói của mình. Cuối cùng, Bộ luật không đề cập đến các lợi ích tập thể. Không nên chỉ trích quá nhiều về sự lỗi thời của Bộ luật và lưu ý rằng Bộ luật đương nhiên không thể thể hiện được sự thay đổi tư tưởng trong thế kỷ 19. Nội dung của Bộ luật được soạn thảo năm 1804 tương đối thống nhất với ý kiến của công luận.

## 2. Sự duy trì Bộ luật

Bộ luật đã trở thành một biểu tượng. Những lời ca tụng không hết. Thậm chí người ta còn viết thành thơ. Văn phong, sự súc tích, câu từ của Bộ luật được ca ngợi khắp nơi. Nhưng chắc chắn chính nội dung của Bộ luật đã tạo nên sức hấp dẫn của nó. Các trường đại học vào thế kỷ 19 đã hết lời ca tụng Bộ luật, trừ một số ít trường hợp ngoại lệ.

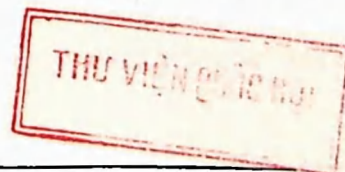
Tuy nhiên, năm tròn 100 năm Bộ luật đã không được đánh dấu bằng các buổi lễ kỷ niệm chính thức. Năm 1904, Nhà nước Cộng hoà không có ý định ca ngợi vinh quang của Napoléon và do đó, không có các buổi lễ kỷ niệm chính thức; việc ngợi ca Bộ luật hoàn toàn là việc của tư nhân. Vào cùng thời điểm quan trọng đó, có một dự án cải cách Bộ luật, nhưng dự án này đã thất bại.

a) Trong gần một thế kỷ, Bộ luật hầu như không thay đổi. Vương triều Bourbons đã giữ lại Bộ luật, vì đã chấp nhận việc chuyển giao Tài sản quốc gia; chỉ duy nhất tên gọi của Bộ luật là thay đổi và chế định ly hôn bị huỷ bỏ. Để chế thứ hai đã cải cách mạnh mẽ hơn một chút, đó là thời kỳ mà Napoléon III đã cố gắng có được số phiếu của cánh tả mà mình đã bị mất với cánh hữu. Nếu khẳng định rằng vào khoảng những năm 1880, nền Cộng hoà III bắt đầu cải cách mạnh mẽ thì các nội dung cải cách vẫn còn tương đối ít. Ngoại trừ việc khôi phục chế định ly hôn (Luật ngày 27 tháng 7 năm 1884) và một số nội dung của pháp luật hôn nhân gia đình, thì chỉ có lĩnh vực pháp luật lao động mới thực sự có nhiều điểm mới. Nói tóm lại, nền Cộng hoà III đã cải cách một sách hết sức rụt rè: nhưng trừ lĩnh vực luật hôn nhân gia đình và luật lao động, làm thế nào có thể thay đổi chế định sở hữu trong một chế độ bị ảnh hưởng bởi chủ nghĩa cấp tiến? Một điều đáng ngạc nhiên hơn nữa, đó là sự rụt rè của chính quyền Vichy. Nói tóm lại, Bộ luật vẫn đứng vững.

Chúng ta cũng sẽ nhận thấy điều đó vì một thời gian sau, một dự án cải cách nữa được đưa ra. Sau Chiến tranh thế giới lần II, một uỷ ban chính thức được thành lập. Hoàn cảnh thời kỳ đầu thế kỷ 20 rất thuận lợi: đặc biệt, các luồng tư tưởng xuất hiện trong thời kỳ Kháng chiến và các phong trào quốc hữu hoá lớn sau Giải phóng là những yếu tố rất thuận lợi cho việc cải cách. Nhưng dự thảo cải cách sơ bộ chỉ rất cục bộ và mọi việc đã không tiến xa hơn.

b) Suy cho cùng, lần cải cách lớn nhất mới chỉ được thực hiện vào những năm 1960, mặc dù đây không phải là một cuộc cải cách có tính tổng thể. Nền Cộng hoà V (có một hệ thống hành pháp rất mạnh) tiến hành cải cách toàn bộ Bộ luật, đặc biệt là trong lĩnh vực luật hôn nhân gia đình. Các cuộc cải cách được tiến hành dưới thời Tổng thống Giscard d'Estaing đã cho phép thích ứng Bộ luật với sự phát triển của phong tục tập quán. Nhưng cơ cấu của Bộ luật, kể cả việc đánh số, không thay đổi: Bộ luật chỉ được bổ sung các quy định mới. Ngoài ra, so với Bộ luật năm 1804, "điểm bất cập của các quy định không được soạn thảo tốt" đã được nêu ra. Ngoài Bộ luật, có rất nhiều văn bản khác đã được ban hành trong những lĩnh vực hết sức đa dạng, một số lĩnh vực còn được ban hành những bộ luật riêng. Bộ luật dân sự không điều chỉnh toàn bộ lĩnh vực dân sự nữa.

Cần phải nhấn mạnh một lần nữa rằng các cuộc cải cách được thực hiện chủ yếu liên quan đến lĩnh vực hôn nhân gia đình: nhà làm luật đã mong muốn thể hiện sự phát triển của phong tục tập quán vào trong Bộ luật, vì phong tục tập quán đã thay đổi rất nhiều và rất nhanh chóng từ nửa cuối thế kỷ 20. Một số học giả hoan nghênh các cuộc cải cách và nhìn nhận đó như là những tiến bộ, còn những người khác thì lấy làm tiếc, nhưng tất cả đều đặt ra vấn đề xem xét lại ý nghĩa của pháp luật và ý nghĩa của các cuộc cải cách.





## **B. Sự phát triển của các chế định pháp luật**

Sự phát triển của các chế định pháp luật rất khác nhau. Những nội dung liên quan đến phong tục tập quán hoặc hậu quả của thời đại công nghiệp, thay đổi rất nhiều còn những nội dung khác của Bộ luật được giữ nguyên.

### **1. Ảnh hưởng của phong tục tập quán và khoa học kỹ thuật**

#### **a) Gia đình**

Đối với khái niệm gia đình thì phát triển ý tưởng "tự do hoá" và bình đẳng. Chế định ly hôn được khôi phục trong đạo luật "Naquet" ngày 27 tháng 7 năm 1884 và ngày càng được củng cố. Quyền lực của người chồng ít bị sửa đổi trong các đạo luật ban hành dưới nền Cộng hoà III vì chế độ tài sản của vợ chồng chưa được xem xét lại, do đó, chỉ chấm dứt theo Luật Vichy ngày 22 tháng 9 năm 1942 và đặc biệt là Luật ngày 13 tháng 7 năm 1965. Lần cải cách cuối cùng được thực hiện trong thời gian gần đây (Luật ngày 23 tháng 12 năm 1985). Có thể nhận thấy tốc độ phát triển tương tự đối với các quan hệ giữa cha mẹ và con: ban đầu, được cải cách dần dần, sau đó được cải cách một cách triệt để (Luật ngày 3 tháng 1 năm 1972), nguyên tắc bình đẳng giữa con trong giá thú và con ngoài giá thú được thiết lập. Luật ngày 5 tháng 7 năm 1974 đã giảm tuổi thành niên từ 21 xuống 18 tuổi. Việc nuôi con nuôi được tạo nhiều điều kiện thuận lợi. Quyền lực của người cha, triết lý của năm 1804, đã bị huỷ bỏ và bị thay thế bằng khái niệm quyền của cha mẹ đối với con, được thực hiện một cách bình đẳng bởi hai vợ chồng, và một khái niệm theo đó lợi ích của người con (do thẩm phán đánh giá) được đặt lên hàng đầu. Kết quả tổng kết những thay đổi so với Bộ luật năm 1804 rất ấn tượng.

#### **b) Trách nhiệm**

Cơ chế trách nhiệm trong Bộ luật dân sự trước đây dựa trên khái niệm lỗi. Vào thời kỳ đó, người ta không nghi ngờ tương lai của điều 1382, và điều này cùng với các điều tiếp theo đã đủ để giải quyết vấn đề trách nhiệm. Hậu quả đôi khi tai hại của chủ nghĩa máy móc đã cho thấy rằng các quy định này dẫn đến tình trạng không bồi thường thiệt hại xảy ra trong các tai nạn lao động. Tuy nhiên, phải chờ đến Luật ngày 9 tháng 4 năm 1898 thì mới vượt qua được tình trạng này, đạo luật này không bắt buộc người lao động phải chứng minh lỗi của chủ sử dụng lao động. Một nhân tố khác thúc đẩy sự phát triển, đó là sự phát triển của công nghiệp ô tô và sự gia tăng thiệt hại trong các tai nạn giao thông. Tiếp theo những sáng tạo táo bạo, dù chưa đầy đủ, của án lệ, đạo luật ngày 5 tháng 7 năm 1985 đã thiết lập một cơ chế bồi thường thiệt hại đặc biệt.

### **2. Những chế định không thay đổi**

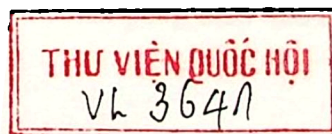
Pháp luật về thừa kế tồn tại ổn định, trừ một số quy định nhằm tăng cường quyền của người vợ hoặc chồng còn sống. Có thể thấy ở đây dấu ấn trong sự thay đổi cách nhìn nhận về gia đình. Nhưng đối với những vấn đề còn lại, các quy định của Bộ luật được giữ nguyên.

Cũng tương tự như vậy đối với pháp luật về sở hữu. Có vẻ như có một sự phát triển mâu thuẫn trong lĩnh vực này. Một mặt, từ năm 1804, quyền sở hữu được mở rộng cho một số tài sản mới (quyền sở hữu trí tuệ, quyền sở hữu văn học nghệ thuật, quyền sở hữu sáng chế, nhãn hiệu). Mặt khác, dưới sự ảnh hưởng của các luồng tư tưởng chính trị và xã hội mới, tính tuyệt đối của quyền sở hữu đã bị hạn chế: pháp luật đã hạn chế các đặc quyền của chủ sở hữu (vì lợi ích của bên thuê nhà) còn án lệ xử lý hành vi lạm dụng quyền này. Các quy định về quy hoạch đô thị, sử dụng đất ở nông thôn và pháp luật về môi trường cũng hạn chế bớt các quyền của chủ sở hữu. Thủ tục trưng mua vì lợi ích công cộng đã rất phát triển. Mạnh hơn nữa là việc quốc hữu

hoá đã được tiến hành theo nhiều giai đoạn; nhưng các hoạt động tư hữu hoá quan trọng sau đó đã làm vô hiệu các hoạt động quốc hữu hoá. Từ nhận xét này, chỉ có thể khẳng định rằng quyền sở hữu ngày nay vẫn có sức mạnh và không bị suy giảm một cách căn bản bởi những biện pháp mà chúng ta vừa nhắc đến trên đây.

Lĩnh vực hợp đồng cũng ở trong tình trạng gần như tương tự. Nguyên tắc quy định tại khoản 1 điều 1134 Bộ luật dân sự không bị sửa đổi, nhưng những trường hợp xâm phạm đến tính tuyệt đối của hợp đồng lại rất nhiều. Một phần đó là do án lệ, nhưng mặt khác cũng là do nhà làm luật. Quyền tự do giao kết hợp đồng bị hạn chế, đặc biệt là do việc ban hành các quy định có hiệu lực bắt buộc. Điểm đáng lưu ý nhất là sự ra đời và phát triển của hệ thống pháp luật về tiêu dùng. Như ông Terré nhận xét, "những mối tương quan đại chúng" ảnh hưởng đến pháp luật. Tuy nhiên, nền tảng của Bộ luật dân sự không thay đổi và chủ đề "hợp đồng hoá" hiện nay đang thịnh hành.

Tuy nhiên, vẫn đặt ra vấn đề về sự cần thiết xây dựng Bộ luật dân sự mới. Một uỷ ban đã được thành lập theo Nghị định ngày 12 tháng 9 năm 1989, với nhiệm vụ "nghiên cứu giải pháp bảo đảm sự đơn giản và rõ ràng của pháp luật". Nhưng đồng thời, nhà làm luật đã không ngần ngại bổ sung vào Bộ luật dân sự Quyển IV, chỉ gồm 19 điều là "*các quy định áp dụng đối với Mayotte*". Đó là một sự mâu thuẫn kỳ lạ cần phải tương đối hoá nếu chúng ta quan niệm rằng điều cơ bản hiện nay là pháp luật châu Âu. Trên thực tế, một dự thảo đang được xây dựng từ năm 2001, trong khi đó cũng có sáng kiến của tư nhân nhằm thiết lập một "Bộ luật dân sự châu Âu". Giới học giả đang tranh luận rất sôi nổi về vấn đề này. Thực vậy, nếu tình hình của châu Âu hiện nay không thể so sánh với tình hình của nước Pháp thời kỳ trước Cách mạng, thì có một vấn đề luôn được đặt ra đó là xác định xem việc thống nhất pháp luật phải bao gồm chính xác những nội dung gì.





# CÔNG TÁC PHÁP ĐIỂN HÓA HIỆN NAY TẠI CỘNG HÒA PHÁP<sup>1</sup>

Mattias GUYOMAR

Thẩm phán Tòa án hành chính tối cao  
Cộng hòa Pháp

Việc tiếp nối quá trình pháp điển hóa kể từ năm 1989 vừa mang tính khiêm tốn, vừa mang nhiều tham vọng. Khiêm tốn nếu so với công cuộc xây dựng Bộ luật dân sự 1804 ban đầu và các Bộ luật Na-pô-lê-ông khác. Tham vọng, bởi vì công tác pháp điển hóa không đơn giản chỉ là tập hợp các văn bản quy phạm pháp luật theo từng chủ đề hoặc theo từng khoảng thời gian mà còn đòi hỏi phải thống nhất toàn bộ các quy định của từng ngành luật vào một Bộ luật thống nhất, qua đó "*làm cho pháp luật được đơn giản và rõ ràng hơn*"<sup>2</sup>. Chỉ cần nhìn vào bản danh sách ban hành kèm theo Thông tư ngày 30 tháng 5 năm 1996 về hoạt động pháp điển hóa các văn bản pháp luật<sup>3</sup> là có thể đánh giá được tham vọng đó: danh sách này lấy lại chương trình hoạt động của Ủy ban pháp điển hóa mới được thông qua vài tháng trước đó, dự kiến soạn thảo trong thời gian 5 năm tổng cộng 25 Bộ luật mới và sửa đổi 18 Bộ luật hiện hành.

Cũng như Bộ luật hình sự, Bộ luật dân sự chỉ được xếp vào số các Bộ luật cần được bổ sung thêm quy định mới, nên không có tên trong danh sách đầy tham vọng nói trên. Nhiều Bộ luật khác đã được sửa đổi rất nhiều, trong đó phải kể đến Bộ luật Thương mại. Do đó, vào thời điểm mà chúng ta đang xem xét khả năng "xây dựng lại" Bộ luật dân sự, thiết nghĩ cần rút ra một số kinh nghiệm từ việc thực hiện chương trình pháp điển hóa nói trên.

Công cuộc pháp điển hóa hiện nay là kết quả của sự hợp tác hiệu quả giữa nhiều thiết chế khác nhau. Những Bộ luật được soạn thảo hoặc sửa đổi từ năm 1989 đến nay đều có được nhờ nhiều yếu tố: quyết tâm chính trị của Chính phủ; sự tham gia tích cực của các cơ quan cấp Bộ có liên quan trong việc xây dựng các dự thảo; vai trò quyết định của Ủy ban pháp điển hóa tối cao và của cá nhân ông Guy Braibant, phó chủ tịch Ủy ban<sup>4</sup>; sự đóng góp của Tham chính viện<sup>5</sup>; vai trò của các Viện trong Quốc hội, ít nhất là đối với những Bộ luật được trình Quốc hội thông qua<sup>6</sup>.

Ủy ban pháp điển hóa tối cao và Tham chính viện đã đóng vai trò vô cùng quan trọng trong quá trình pháp điển hóa. Hoạt động của Ủy ban từ 15 năm qua đã cho phép hình thành hệ thống quan điểm học thuật về pháp điển hóa, đảm bảo sự hài hòa trong công tác này, nhằm để cho tất cả các Bộ luật do Ủy ban thông qua đều đáp ứng được những tiêu chí như nhau. Nhờ cơ cấu tổ chức và cách thức làm việc của mình, Ủy ban pháp điển hóa thực sự là cầu nối hữu ích

<sup>1</sup> Bài viết này có sử dụng một số nội dung bài viết của J. Arrighi de Casanova: Tham Chính viện và công tác pháp điển hoá, in trong tập Bộ luật dân sự 1804- 2004, Nhà xuất bản Dalloz và Litec, tr. 151.

<sup>2</sup> Đây cũng chính là nhiệm vụ của Ủy ban pháp điển hóa tối cao theo quy định tại điều 1 Nghị định số 89-647 ngày 12 tháng 9 năm 1989 về thành lập Ủy ban pháp điển hóa.

<sup>3</sup> Trong Thông tư này (công bố trên Công báo ngày 5 tháng 6 năm 1996, tr. 8263), Thủ tướng Chính phủ tái khẳng định quyết tâm "hoàn thành việc pháp điển hóa toàn bộ các Luật và văn bản dưới luật trong thời hạn 5 năm". Ngoài ra, Thủ tướng còn xác định rõ phương pháp pháp điển hóa theo đề xuất của Ủy ban pháp điển hóa.

<sup>4</sup> Nghị định ngày 12 tháng 9 năm 1989 quy định Thủ tướng Chính phủ là Chủ tịch của Ủy ban

<sup>5</sup> Cho dù hiện nay Tham chính viện không còn chức năng trực tiếp xây dựng các dự thảo luật và văn bản dưới luật, nhưng cũng cần phải nhắc lại rằng trong quá trình soạn thảo Bộ luật dân sự 1804, Tham chính viện đã có tới 107 phiên làm việc về dự thảo Bộ luật, trong đó có 55 phiên họp do đích thân Na-pô-lê-ông làm chủ tọa.

<sup>6</sup> Một trong những đặc điểm chính của công tác pháp điển hóa ở Pháp, đó là các việc pháp điển hóa chủ yếu được thực hiện bằng Sắc lệnh.

giữa Bộ phụ trách xây dựng dự thảo với Tham Chính viện<sup>7</sup>, bởi vì dự thảo từ cơ quan soạn thảo phải được Ủy ban kiểm định trước khi chuyển cho Thủ tướng Chính phủ để tham khảo ý kiến Tham chính viện. Sự tham gia của Ủy ban vào quá trình xây dựng dự thảo có thể chia làm hai giai đoạn. Giai đoạn thứ nhất là công việc của nhóm công tác thành phần hẹp do một báo cáo viên đặc biệt làm nhóm trưởng<sup>8</sup>. Báo cáo viên đặc biệt là một chuyên gia được Ủy ban chỉ định để hỗ trợ nhóm biên tập của Bộ phụ trách xây dựng dự thảo. Giai đoạn thứ hai: Ủy ban họp phiên toàn thể để thông qua đề cương Bộ luật và quyết định những vấn đề chưa được giải quyết hoặc chưa có sự thống nhất ý kiến<sup>9</sup>.

Về phần mình, Tham chính viện đã đóng góp tích cực vào quá trình thực hiện chương trình pháp điển hóa. Một mặt, Tham chính viện là cơ quan tư vấn về pháp luật của Chính phủ nên có nhiệm vụ xem xét tất cả các dự thảo Bộ luật được xây dựng mới hoặc sửa đổi. Mặt khác, vai trò của Tham Chính viện đặc biệt được nâng cao khi một số Bộ luật là do Chính phủ ban hành.

## I. QUAN ĐIỂM HỌC THUẬT VỀ PHÁP ĐIỂN HÓA

Quan điểm học thuật cơ sở cho quá trình pháp điển hóa từ năm 1989 chủ yếu dựa trên ba nguyên tắc: các Bộ luật phải do Quốc hội ban hành, đảm bảo sự ổn định của những quy phạm pháp luật hiện hành, tôn trọng trật tự thứ bậc giữa các quy phạm pháp luật.

### A. Bộ luật phải do Quốc hội ban hành

Ủy ban Pháp điển hóa lần trước được thành lập năm 1948. Năm 1952, Ủy ban thông qua một “kế hoạch tổng thể” trong đó dự kiến ban hành 42 Bộ luật. Kế hoạch này thể hiện quyết tâm pháp điển hoá toàn bộ các văn bản quy phạm pháp luật, và đã triển khai được một phần. Tuy nhiên, theo phương pháp được ưu tiên áp dụng cho đến đầu những năm 1980<sup>10</sup>, công tác pháp điển hóa nói trên được thực hiện bằng Nghị định của Chính phủ.

Ưu điểm của phương pháp này là đơn giản và nhanh chóng. Đương nhiên, nếu công việc chỉ là tập hợp toàn bộ các văn bản hiện hành về một lĩnh vực nhất định vào trong một Bộ luật mà không thay đổi gì về nội dung thì không cần thiết phải để Quốc hội thực hiện, kể cả khi đó là các văn bản luật. Nhưng thủ tục pháp điển hóa không có sự tham gia của Quốc hội cũng có nhược điểm của nó: sau khi pháp điển hóa những văn bản luật do Quốc hội ban hành vào một Bộ luật, Chính phủ do không có thẩm quyền bãi bỏ văn bản luật nên văn bản luật đó vẫn tiếp tục tồn tại trong hệ thống pháp luật, song song với Bộ luật.

Sự tồn tại song song Bộ luật và văn bản luật đã pháp điển hóa chính là nguồn gốc của những nhầm lẫn và không chắc chắn. Ví dụ khi xem quy định tại một điều “L” trong Bộ luật, có thể điều L đó được viết khác đi so với Điều lấy từ văn bản gốc, người áp dụng pháp luật sẽ không thể khẳng định được quy định đó là do Quốc hội mới ban hành hay vẫn là quy định cũ nhưng

<sup>7</sup> Tuy nhiên, có một số dự thảo Bộ luật không cần sự kiểm định của Ủy ban. Ví dụ như Bộ luật về dấu thâu, Bộ luật chung về thuế.

<sup>8</sup> Đối với mỗi dự thảo Bộ luật, Ủy ban còn chỉ định một báo cáo viên riêng có trách nhiệm phụ trách phần các quy định áp dụng cho các lãnh thổ hải ngoại.

<sup>9</sup> Về phương pháp pháp điển hóa, xem bài viết của Guy Braibant và Aude Zaradny: Hoạt động của Ủy ban pháp điển hóa tới cao AJDA N° 34/2004 tr. 1856

<sup>10</sup> Trước khi phương pháp pháp điển hóa bằng con đường lập pháp được lựa chọn vào năm 1989, pháp điển hóa bằng Nghị định của Chính phủ vẫn được sử dụng trong nền Cộng hòa thứ năm. Căn cứ vào những thẩm quyền trước đây, Chính phủ đã ban hành nhiều Nghị định để ban hành mới hoặc sửa đổi bổ sung một số Bộ luật - Ví dụ trong lĩnh vực pháp luật thuế, mỗi năm Chính phủ ban hành một Nghị định về việc sửa đổi bổ sung Bộ luật chung về thuế. Ngoài ra, Quốc hội còn thông qua một số luật mới trao thẩm quyền pháp điển hóa cho Chính phủ: ví dụ luật ngày 18 tháng 12 năm 1968 cho phép Chính phủ pháp điển hóa các văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội ban hành liên quan đến hệ thống tòa án hành chính; luật ngày 30 tháng 6 năm 1972 cho phép Chính phủ soạn thảo (trong lĩnh vực trung mua, trung dụng, giao thông đường bộ) và sửa đổi (trong lĩnh vực đô thị hóa, xây dựng, nhà ở, công trình thủy lợi) nhiều Bộ luật.

được Chính phủ soạn thảo khác đi trong quá trình pháp điển hóa. Và giả sử có khẳng định được rằng đó chỉ là quy định được pháp điển hóa thì người áp dụng lại phải xem xét xem sự thay đổi về câu chữ trong quá trình pháp điển hóa quy định đó có phải chỉ mang tính hình thức hay, ngược lại, đã làm thay đổi nội dung của quy định. Trong thực tiễn, Tham chính viện đã nhiều lần phải giải quyết những câu hỏi như vậy, và cũng nhiều lần Tham Chính viện phải tuyên bố việc pháp điển hóa mà làm thay đổi nội dung quy định gốc thì trái pháp luật<sup>11</sup>.

Hơn thế nữa, còn xảy ra trường hợp những quy định trước khi pháp điển hóa và những quy định sau khi pháp điển hóa, mặc dù ban đầu hoàn toàn giống nhau, nhưng về sau lại có sự phát triển khác nhau. Ví dụ khi nhà lập pháp sửa đổi một số quy định mới, thì các quy định đó trở thành các quy phạm lập pháp. Trong khi đó, các điều “L”<sup>12</sup> khác trong cùng Bộ luật lại không được thừa nhận giá trị pháp lý tương tự.

Những bất cập kể trên, mà đặc biệt là sự thiếu an toàn pháp lý do quá trình pháp điển hóa của Chính phủ gây ra, chỉ có thể giải quyết được khi có sự tham gia của Quốc hội vào quá trình pháp điển hóa. Đó chính là lý do giải thích vì sao Luật ngày 3 tháng 4 năm 1958 đã công nhận khoảng 15 Bộ luật được ban hành trong chương trình pháp điển hóa năm 1952 là có giá trị tương đương với luật. Ngoài ra, trong nền Cộng hòa thứ 5<sup>13</sup>, Quốc hội đã ban hành một số luật nhằm “đảm bảo an toàn” cho các Bộ luật do Chính phủ ban hành trong khoảng thời gian từ 1952.

Để khắc phục những nhược điểm của phương pháp pháp điển hóa bằng Nghị định của Chính phủ, kể từ năm 1989, Pháp đã áp dụng cách làm mới: việc pháp điển hóa những quy định lấy từ luật phải được Quốc hội thông qua; đồng thời Quốc hội bãi bỏ luôn những luật đã được pháp điển hóa. Cụ thể, với mỗi Bộ luật, Quốc hội sẽ thông qua một văn bản luật về việc ban hành Bộ luật đó. Với cơ chế này, các cơ quan chuẩn bị dự thảo pháp điển hóa sẽ cố gắng tránh không sửa đổi các quy định được pháp điển hóa, nếu không, Quốc hội sẽ không thông qua.

## **B. Đảm bảo sự ổn định của những quy phạm pháp luật hiện hành**

Để đánh giá phạm vi và giới hạn của học thuyết chủ trương pháp điển hóa phải đảm bảo sự ổn định của những quy phạm pháp luật hiện hành, cần thiết phải trả lời hai câu hỏi: quy phạm pháp luật pháp điển hóa bao gồm những quy phạm pháp luật nào? nội dung của sự ổn định là gì?

### **1. Quy phạm pháp luật nào?**

Cho dù việc pháp điển hóa có muốn đầy đủ đến đâu chăng nữa thì trong từng lĩnh vực pháp luật cụ thể, cũng chỉ có thể tập hợp được những quy phạm pháp luật do các cơ quan Nhà nước của Pháp ban hành, chứ không thể pháp điển hóa các nguồn luật khác như hợp đồng, án lệ, tập quán, văn bản pháp luật quốc tế và pháp luật Liên minh Châu Âu.

Suy cho cùng, việc không pháp điển hóa các quy phạm phát sinh từ một thỏa thuận ý chí (hợp đồng) là hoàn toàn hợp lý, cho dù trong một số ngành luật, vai trò của các quy phạm này là rất quan trọng<sup>14</sup>. Cũng là hợp lý khi loại bỏ những quy phạm không do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền của Pháp ban hành, cho dù đó là những quy phạm có nguồn gốc từ các điều ước quốc tế<sup>15</sup> hoặc phát sinh từ pháp luật của Liên minh Châu Âu: theo nguyên tắc pháp điển hóa áp

<sup>11</sup> Về ví dụ những trường hợp sửa đổi trái pháp luật những văn bản pháp luật pháp điển hóa, xem: CE, 9 tháng 10 năm 1964 Meunier, Rec 454

<sup>12</sup> ND: Trong mỗi Bộ luật của Pháp, ký hiệu bằng chữ L ở đầu các điều khoản là chữ viết tắt của từ *législatif* (quy định mang giá trị của luật - do Nghị viện ban hành)

<sup>13</sup> ND: Nền Cộng hòa bắt đầu từ năm 1958 cho đến nay

<sup>14</sup> Ví dụ như vai trò của các thỏa ước lao động tập thể trong pháp luật lao động

<sup>15</sup> Dự thảo Bộ luật về việc nhập cảnh và cư trú của người nước ngoài tại Pháp có đưa vào phần Phụ lục các điều ước quốc tế song phương về lĩnh vực này.

dụng từ năm 1989, chỉ pháp điển hóa những văn bản quy phạm pháp luật mà cơ quan nhà nước của Pháp có thẩm quyền ban hành hoặc bãi bỏ để thay thế bằng những quy định pháp điển hóa vào Bộ luật. Từ đó có thể dễ dàng suy ra rằng một quy định pháp luật mà cả Nghị viện lẫn Chính phủ đều không có thẩm quyền bãi bỏ thì không thể pháp điển hóa vào Bộ luật. Phạm vi pháp điển hóa cũng không liên quan đến những văn bản do các cơ quan Nhà nước khác ban hành, đặc biệt là các cơ quan hành chính độc lập, hoặc những văn bản trong các lĩnh vực thuộc thẩm quyền của cơ quan hành chính địa phương ở Nouvelle-Calédonie và đảo Polynésie thuộc Pháp.

Việc không pháp điển hóa án lệ lại không dễ thuyết phục như vậy. Thiết nghĩ không cần phải phân tích nhiều, chúng ta cũng nhận thức rõ một mâu thuẫn: án lệ, với tư cách là nguồn luật, có vai trò hết sức quan trọng trong hoạt động xét xử, nhưng những người không có chuyên môn về pháp luật thường gặp rất nhiều khó khăn trong việc tiếp cận với án lệ. Để minh họa cho tầm quan trọng của án lệ, có thể nêu ví dụ quy định tại Điều 1384 Bộ luật dân sự: chúng ta sẽ không thể nắm bắt được phạm vi đích thực của quy định này nếu như trong Bộ luật không trình bày tóm tắt các giải pháp mà tòa án đã đưa ra khi áp dụng. Do đó, để phù hợp với mục đích pháp điển hóa - làm cho pháp luật dễ tiếp cận hơn- nên chẳng phải pháp điển hóa cả án lệ?

Về câu hỏi này, Ủy ban pháp điển hóa tối cao và Tham chính viện nhìn chung đều trả lời là không cần thiết. Một báo cáo viên của Ủy ban<sup>16</sup> đã đưa ra quan điểm cho rằng không nên lẫn lộn giữa vai trò giải thích và áp dụng pháp luật của thẩm phán với nhiệm vụ của nhà lập pháp; nhà pháp điển hóa không có nhiệm vụ thay đổi hiệu lực pháp luật của bất kỳ quy phạm nào: chỉ có Nghị viện mới có thẩm quyền quyết định có đồng ý hay không đồng ý một quy phạm bắt nguồn từ án lệ và từ đó công nhận hay không công nhận quy phạm đó như một quy phạm của pháp luật thực định.

Tuy nhiên, câu trả lời phủ định nêu trên không phải là tuyệt đối. Một mặt, nhà pháp điển hóa không thể không cần đến án lệ, bởi vì chính án lệ sẽ cho phép làm sáng tỏ một số quy định để từ đó soạn thảo lại những quy định đó trong Bộ luật sao cho rõ ràng hơn. Mặt khác, trong trường hợp án lệ không chỉ bổ sung cho quy phạm thành văn mà còn sửa chữa những khiếm khuyết của quy phạm thành văn thì việc không pháp điển hóa án lệ sẽ gây ra một số khó khăn. Lấy ví dụ như các quy định về thủ tục giải quyết tranh chấp hành chính: khi tập hợp các quy định này trong một Bộ luật, đã phải pháp điển hóa một số nguyên tắc tổ tụng mà không một văn bản nào trước đó quy định, bởi vì đây là những nguyên tắc rất quan trọng trong thực tiễn áp dụng pháp luật<sup>17</sup>.

## **2. Tính ổn định của pháp luật**

Khác với nguyên tắc thứ nhất, nguyên tắc thứ hai trong học thuyết pháp điển hóa thực hiện từ năm 1989 thể hiện sự tiếp nối so với những lần pháp điển hóa tiến hành trong thập niên 50 và trong giai đoạn đầu của nền Cộng hòa thứ V. Nội dung chính của nguyên tắc này, đó là: Bộ luật phải tập hợp các văn bản quy phạm pháp luật đang có hiệu lực vào thời điểm pháp điển hóa - trừ trường hợp cần thiết phải sửa đổi về hình thức nhằm đảm bảo sự thống nhất giữa các văn bản được tập hợp - và không tiến hành sửa đổi, bổ sung về mặt nội dung các văn bản đó. Ngoài mục tiêu không làm chậm quá trình xây dựng các Bộ luật, nguyên tắc nêu trên căn cứ vào một quan điểm được thể hiện trong Thông tư ngày 30 tháng 5 năm 1996: "*pháp điển hóa cung cấp cho các cơ quan có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung pháp luật tập hợp những văn bản*

---

<sup>16</sup> Yves Robineau, Về những hạn chế của công tác pháp điển hóa pháp luật

<sup>17</sup> Ví dụ trường hợp các nguyên tắc về hiệu lực của các thời hạn kháng cáo, kháng nghị

*rõ ràng, có trật tự và đang còn hiệu lực. Bằng việc làm đó, pháp điển hóa chính là bước chuẩn bị cho việc cải cách và đơn giản hóa các văn bản quy phạm pháp luật"<sup>18</sup>.*

Những sửa đổi cần thiết nhằm đảm bảo sự thống nhất giữa các văn bản được pháp điển hóa: nhà pháp điển hóa được phép thực hiện một số sửa đổi về hình thức nhằm làm cho các quy định pháp điển hóa trở nên dễ hiểu và thống nhất với nhau. Cụ thể là thay đổi các câu, từ, thuật ngữ cổ bằng những câu, từ, thuật ngữ hiện đại và phù hợp với pháp luật hiện hành.

### **C. Tôn trọng trật tự thứ bậc giữa các quy phạm pháp luật**

Ngoài những sửa đổi cần thiết để hoàn thiện sự thống nhất về hình thức của các quy định được tập hợp, trong quá trình pháp điển hóa còn có thể tiến hành những thay đổi khác có phạm vi rộng hơn, nhằm đảm bảo trật tự thứ bậc giữa các quy phạm pháp luật. Những thay đổi nhằm vào mục đích này có hai loại.

#### **1. Chuyển quy phạm luật thành quy phạm dưới luật và ngược lại**

Các quy định tại điều 34 và 37 của Hiến pháp 1958 về thẩm quyền, lĩnh vực ban hành luật và văn bản dưới luật thường không được đảm bảo trong quá trình xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật. Nhiều quy định do cơ quan hành pháp ban hành trong giai đoạn trước đây đã lấn sân sang lĩnh vực của luật. Ngược lại, nhiều văn bản do Nghị viện ban hành cũng lấn sang lĩnh vực thuộc thẩm quyền của cơ quan hành pháp: mặc dù Tham chính viện đã nhiều lần lưu ý về vấn đề này, song do nhiều nguyên nhân, hoạt động của cơ quan lập pháp vẫn thường vượt ra ngoài phạm vi thẩm quyền quy định tại điều 34. Ngoài ra, một số đạo luật cần pháp điển hóa đã được ban hành trước năm 1958; do vậy không tuân thủ theo cơ chế phân chia thẩm quyền do Hiến pháp 1958 quy định.

Như vậy, một nhiệm vụ quan trọng trong quá trình pháp điển hóa, đó là đưa các quy phạm pháp luật về đúng vị trí của chúng, bằng cách sắp xếp chúng vào phần các văn bản luật hoặc phần các văn bản dưới luật<sup>19</sup>. Sự sắp xếp đó không căn cứ vào loại văn bản chứa quy phạm được pháp điển hóa, mà chỉ căn cứ vào tính chất pháp lý của quy phạm. Đó là nội dung thứ nhất của nguyên tắc đảm bảo trật tự thứ bậc giữa các quy phạm khi pháp điển hóa. Tham chính viện và Hội đồng bảo hiến<sup>20</sup> đều khẳng định nguyên tắc này.

Trong trường hợp quy phạm pháp luật do Nghị viện ban hành thực chất lại thuộc thẩm quyền của cơ quan hành pháp thì quy phạm đó phải được xếp vào phần các quy phạm dưới luật. Việc “xuống hạng” này không cần sự can thiệp của Hội đồng bảo hiến, ngay cả khi quy phạm đó được ban hành sau năm 1958 (trái ngược với cách hiểu đầu tiên khi đọc quy định tại điều 37 Hiến pháp 1958). Thủ tục quy định tại khoản 2 điều 37 Hiến pháp 1958 chỉ liên quan đến trường hợp Chính phủ muốn sử dụng thẩm quyền của mình để sửa đổi các quy định của một văn bản luật do Nghị viện ban hành<sup>21</sup>. Quy định hiến định đó không được áp dụng khi người sửa đổi, bãi bỏ quy phạm đã được ban hành lại chính là nhà lập pháp, vì lý do này hay lý do khác.

---

<sup>18</sup> Theo cách nói của Phó chủ tịch Braibant, pháp điển hóa chỉ có nhiệm vụ “sắp xếp lại” để tạo điều kiện cho việc sửa đổi, bổ sung về sau.

<sup>19</sup> ND: Các Bộ luật của Pháp thông thường bao gồm 2 phần: Phần các quy định do Nghị viện ban hành (gọi tắt là các văn bản luật) và Phần các quy định do cơ quan hành pháp ban hành (gọi tắt là các văn bản dưới luật)

<sup>20</sup> Quyết định số 99-421 của Hội đồng bảo hiến ngày 16 tháng 12 năm 1999

<sup>21</sup> ND: Điều 37 Hiến pháp 1958:

*Những lĩnh vực không thuộc thẩm quyền ban hành luật của Nghị viện thì thuộc lĩnh vực ban hành văn bản dưới luật của Chính phủ.*

*Các văn bản luật được Nghị viện ban hành trong lĩnh vực thuộc thẩm quyền của Chính phủ thì có thể được Chính phủ sửa đổi, bổ sung bằng Nghị định sau khi tham khảo ý kiến của Tham chính viện. Những văn bản luật*



Như vậy, luật ban hành Bộ luật không chỉ đưa các quy phạm được cơ quan hành pháp ban hành không đúng Hiến pháp vào phần các quy phạm luật, mà còn có nhiệm vụ bãi bỏ các văn bản luật đã được xếp vào phần các quy phạm dưới luật. Việc bãi bỏ này phải được quy định trong một điều khoản riêng biệt với các điều khoản bãi bỏ những văn bản luật đã được pháp điển hóa vào phần các quy phạm luật trong Bộ luật ban hành kèm theo. Điều khoản riêng biệt đó có hiệu lực khi phần các quy phạm dưới luật trong Bộ luật được công bố.

## 2. Sửa đổi hoặc bãi bỏ những quy phạm trái với các quy phạm có hiệu lực cao hơn

Sự tôn trọng trật tự thứ bậc giữa các quy phạm pháp luật có thể không giới hạn ở việc sắp xếp lại như vừa trình bày ở trên mà còn đòi hỏi phải sửa đổi về nội dung các quy phạm cần tập hợp vào Bộ luật nếu các quy phạm này trái Hiến pháp hoặc trái với các điều ước quốc tế mà nước Pháp là thành viên, đặc biệt là các điều ước trong khuôn khổ Liên minh Châu Âu. Điều quan trọng, đó là phải đảm bảo để Bộ luật được ban hành phù hợp với quy định của Hiến pháp và Điều ước quốc tế.

Yêu cầu đó có thể sẽ rất đơn giản, nếu không có trở ngại gì trong việc bãi bỏ những quy phạm không phù hợp. Nhưng yêu cầu đó sẽ khó thực hiện hơn, khi mà quy phạm không phù hợp đáp ứng được một nhu cầu thực sự cần thiết trong thực tiễn; bởi vì trong trường hợp này đòi hỏi phải thay thế những quy phạm đó bằng những quy phạm mới có cùng mục tiêu và phù hợp hơn về mặt pháp lý. Vì vậy, trong rất nhiều trường hợp, ranh giới giữa nguyên tắc đảm bảo tính ổn định của pháp luật và sự cần thiết phải sửa đổi về mặt nội dung rất khó xác định được một cách cụ thể.

Pháp luật áp dụng đối với các lãnh thổ hải ngoại là một trường hợp ngoại lệ khác trong nguyên tắc đảm bảo tính ổn định của pháp luật khi pháp điển hóa. Thật vậy, khi pháp điển hóa cần phải cố gắng thống nhất pháp luật ở lãnh thổ hải ngoại với pháp luật quốc gia nói chung, nếu điều đó có thể làm được và cần thiết phải làm. Như vậy, pháp điển hóa chính là cơ hội để mở rộng phạm vi áp dụng và điều chỉnh pháp luật của “lãnh thổ chính quốc” cho phù hợp với các lãnh thổ hải ngoại thuộc Pháp. Công việc này hoàn toàn phù hợp với mục tiêu làm cho pháp luật dễ tiếp cận hơn. Nó cho phép xóa bỏ sự khác biệt giữa pháp luật ở các lãnh thổ hải ngoại với pháp luật quốc gia nói chung, đồng thời cho phép người sử dụng Bộ luật dễ dàng nắm bắt được tổng thể các quy định pháp luật có hiệu lực trên toàn bộ lãnh thổ quốc gia.

Nhìn chung, những định hướng mà chúng tôi vừa tóm tắt trên đây đều được chấp nhận một cách rộng rãi, cho dù một bộ phận của giới nghiên cứu cũng như của giới áp dụng pháp luật đã cho rằng pháp điển hóa là một công việc không cần thiết. Về phía cơ quan hành pháp, có thể ghi nhận rằng những thay đổi về đảng cầm quyền đã không hề làm lung lay quyết tâm của các Chính phủ trong việc thực hiện đến cùng chương trình pháp điển hóa bắt đầu từ 1989. Về điểm này, xin thông tin rằng Chính phủ thành lập sau cuộc bầu cử năm 1997 đã trình dự thảo luật (thông qua năm 2000) khẳng định và thừa nhận quan điểm học thuật về pháp điển hóa do Ủy ban pháp điển hóa tối cao đưa ra từ năm 1989. Về phía Nghị viện, có thể khẳng định rằng những nguyên tắc trên đây chưa từng chính thức bị phủ nhận.

Tuy nhiên, thách thức đặt ra cho quá trình pháp điển hóa cũng chưa hẳn đã được vượt qua. Thật vậy, mặc dù đã có nhiều Bộ luật được thông qua trong thập niên 90 của thế kỷ trước, quá trình pháp điển hóa dần dần đã đi vào ngõ cụt. Lý do thứ nhất, đó là chương trình xây dựng luật của Nghị viện quá nặng, vì vậy nhiều Bộ luật đã hoàn thành xong khâu dự thảo vẫn phải chờ đưa vào chương trình. Ngoài ra còn có một nguyên nhân sâu xa khác: nhiều dự thảo Bộ

---

*ban hành sau khi Hiến pháp này có hiệu lực chỉ được phép sửa đổi bằng Nghị định khi Hội đồng bảo hiến khẳng định chúng thuộc phạm vi điều chỉnh của văn bản dưới luật.*

luật chỉ có ý nghĩa chính trị hạn chế, do đó không được quan tâm giải quyết, nhất là trong bối cảnh Nghị viện đã có quá nhiều việc phải làm.

Thực trạng này không chỉ làm nản lòng các nhóm soạn thảo, mà còn gây chán nản cho cả các nhóm chuyên gia trong Tham chính viện có nhiệm vụ kiểm định dự thảo, bởi vì họ có cảm giác uổng phí công sức. Những hệ quả xấu của thực trạng này đã được Ủy ban pháp điển hóa tối cao chỉ rõ trong các báo cáo thường niên của mình: các dự thảo Bộ luật sau khi được trình lên Nghị viện sẽ nhanh chóng trở nên lạc hậu, bởi vì trong khi dự thảo chờ được xem xét thì nhiều quy định về nội dung lại tiếp tục được sửa đổi bổ sung, nhiều đạo luật mới trong lĩnh vực có liên quan lại tiếp tục được ban hành; điều đó dẫn tới chỗ dự thảo Bộ luật sẽ bị hoãn lại, hoặc buộc phải tốn công cập nhật. Chính vì những lý do đó, ý tưởng pháp điển hóa bằng Sắc lệnh dần dần trở nên cần thiết.

## II. PHÁP ĐIỂN HÓA BẰNG SẮC LỆNH<sup>22</sup>

Căn cứ quy định tại điều 38 Hiến pháp 1958 (Chính phủ có thể đề nghị Nghị viện cho phép Chính phủ ban hành Sắc lệnh, với thời gian hiệu lực hạn chế, để giải quyết những vấn đề thông thường thuộc thẩm quyền ban hành luật của Nghị viện), Luật số 99-1071 ngày 16 tháng 12 năm 1999 đã giao Chính phủ thông qua phần các văn bản luật của 9 Bộ luật. Cả 9 Bộ luật này đều đã được công bố trong năm 2000<sup>23</sup>. Khi nhận được đơn kiện chống lại đạo luật trên, Hội đồng bảo hiến đã bác bỏ đơn kiện với lý do đạo luật trên cho phép thực hiện tốt chương trình pháp điển hóa, vì vậy nó đảm bảo được mục tiêu hiến định là làm cho pháp luật dễ hiểu và dễ tiếp cận hơn<sup>24</sup>.

Sự lựa chọn trên đây của nhà lập pháp đã cho phép Tham chính viện tăng thêm vai trò của mình trong quá trình pháp điển hóa, vì hai lý do: một mặt, chức năng tư vấn của Tham chính viện có tầm quan trọng đặc biệt trong thủ tục ban hành Sắc lệnh; mặt khác Tham chính viện đã từng xem xét nhiều Sắc lệnh với tư cách là cơ quan tài phán có vai trò đảm bảo sự phù hợp của các văn bản dưới luật với quy định của luật. Với kinh nghiệm này, có thể khẳng định rằng phương thức lập pháp theo uỷ quyền nêu trên là hoàn toàn phù hợp với công tác pháp điển hóa, trong khi những bất cập pháp lý của nó không có gì nghiêm trọng.

### A. Một phương pháp phù hợp với công tác pháp điển hóa

Pháp điển hóa bằng Sắc lệnh đảm bảo sự an toàn pháp lý gần tương đương với pháp điển hóa bằng luật. Ngoài ra, pháp điển hóa bằng sắc lệnh tạo điều kiện thuận lợi hơn cho việc đảm bảo tính ổn định và liên tục của pháp luật, đồng thời cho phép xây dựng cùng một lúc phần các văn bản luật và phần các văn bản dưới luật.

#### 1. Một phương pháp đảm bảo an toàn pháp lý gần tương đương với pháp điển hóa bằng luật

Dù không thể đảm bảo được mức độ an toàn hoàn toàn tương đương như phương pháp pháp điển hóa bằng luật, pháp điển hóa bằng Sắc lệnh chắc chắn đảm bảo an toàn hơn so với phương pháp pháp điển hóa bằng nghị định như đã trình bày ở trên. Với phương pháp pháp điển hóa bằng nghị định, các văn bản pháp luật sau khi được pháp điển hóa vẫn tiếp tục tồn tại. Trong khi đó, Sắc lệnh được phép bãi bỏ những quy định pháp luật cũ.

<sup>22</sup> ND: Văn bản quy phạm pháp luật do Chính phủ hoặc Tổng thống ban hành. Khác với Nghị định, sắc lệnh có giá trị như luật nếu được ban hành với sự cho phép của Nghị viện trong những lĩnh vực thuộc thẩm quyền ban hành luật của Nghị viện.

<sup>23</sup> Bao gồm: Bộ luật Giáo dục, Bộ luật Y tế công, Bộ luật Môi trường, Bộ luật Thương mại, Bộ luật Tổ chức hệ thống tòa án hành chính, Bộ luật Giao thông đường bộ, Bộ luật Hoạt động tương trợ xã hội, Bộ luật về Nông thôn, Bộ luật Tiền tệ và tài chính.

<sup>24</sup> Quyết định số 99-421 của Hội đồng bảo hiến ngày 16 tháng 12 năm 1999.

Đương nhiên, Sắc lệnh khi chưa được Nghị viện phê chuẩn thì vẫn chỉ có giá trị là một văn bản dưới luật. Do đó, Sắc lệnh có thể bị khiếu nại vì vượt thẩm quyền. Tính hợp pháp của Sắc lệnh cũng có thể bị phản bác, theo thủ tục riêng, khi xảy ra tranh chấp liên quan đến việc áp dụng Sắc lệnh. Như vậy, nhiều người có thể sẽ lo ngại rằng nếu sử dụng Sắc lệnh (là loại văn bản có thể bị bác bỏ khi xảy ra tranh chấp) để thay thế cho Luật (vốn là loại văn bản có hiệu lực chắc chắn) thì sẽ làm cho quy phạm pháp luật bị mất giá trị. Tuy nhiên, sự suy yếu này chỉ là bề ngoài, vì những lý do sẽ trình bày trong phần sau.

## **2. Một phương pháp đặc biệt phù hợp với nguyên tắc đảm bảo sự ổn định và liên tục của pháp luật trong quá trình pháp điển hóa**

Như đã trình bày ở trên, phương pháp pháp điển hóa bằng Luật tuy mang tính hợp pháp đương nhiên nhưng lại có một số điểm không phù hợp. Thứ nhất, việc ban hành các Bộ luật pháp điển hóa không có ý nghĩa chính trị đặc biệt, cho nên không phải là mối quan tâm hàng đầu của nhà lập pháp. Thứ hai, pháp điển hóa bằng Luật sẽ tăng gánh nặng công việc cho các Ủy ban chuyên môn của Nghị viện, và công việc sẽ càng nhiều hơn vì sự cần thiết phải cập nhật các dự thảo Bộ luật để có thể bao quát hết những quy định pháp luật hiện hành. Đối với phương pháp pháp điển hóa bằng Sắc lệnh thì hoàn toàn khác: thời hạn từ khi dự thảo Bộ luật được Ủy ban pháp điển hóa thông qua cho đến khi Bộ luật được công bố thường rất ngắn. Thời hạn đó chỉ tương đương với thời gian cần thiết để Tham chính viện kiểm tra lại dự thảo, cộng thêm với một hoặc hai tuần lễ từ khi dự thảo được kiểm tra đến khi được Hội đồng Bộ trưởng thông qua. Giảm được thời hạn ban hành Bộ luật như vậy sẽ giảm khối lượng quy phạm cần cập nhật, đồng thời vẫn cho phép Tham chính viện thực hiện thật tốt khâu kiểm tra dự thảo và sửa đổi những nội dung không phù hợp nhằm đảm bảo chất lượng soạn thảo văn bản, đảm bảo các yêu cầu phát sinh từ nguyên tắc trật tự thứ bậc giữa các quy phạm pháp luật.

Có thể nói, nếu không quyết định sử dụng quy định tại điều 38 của Hiến pháp để cho phép pháp điển hóa bằng Sắc lệnh thì chương trình pháp điển hóa đầy tham vọng đưa ra năm 1996 đã không thể thực hiện được.

## **3. Khả năng tiến hành cùng một lúc việc soạn thảo phần các văn bản luật và phần các văn bản dưới luật**

Do tiết kiệm được thời gian, pháp điển hóa bằng Sắc lệnh cho phép soạn thảo và công bố đồng thời phần các văn bản luật và phần các văn bản dưới luật. Do đó, các Ban chuyên môn của Tham chính viện có thể cùng lúc kiểm tra toàn bộ dự thảo Bộ luật.

Một trong những ưu điểm của phương pháp này là nó cho phép đơn giản hóa công tác sắp xếp các quy định vào hai phần của Bộ luật. Nếu pháp điển hóa bằng luật, thì việc bãi bỏ những văn bản luật đã được pháp điển hoá chỉ có hiệu lực vào thời điểm phần các văn bản luật trong Bộ luật được công bố, và thời gian như vậy sẽ kéo dài. Nếu để Chính phủ có toàn quyền thực hiện các quy trình pháp điển hóa thì thời hạn sẽ hoàn toàn khác, đương nhiên phải tính đến thời gian Tham chính viện cần để kiểm tra văn bản. Mặt khác, kinh nghiệm cho thấy khi tiến hành pháp điển hóa các văn bản dưới luật đôi khi cần phải đưa những văn bản đó vào phần các văn bản luật; do đó sẽ thuận lợi hơn nếu phần này được soạn thảo đồng thời với phần các văn bản luật hoặc, trong trường hợp phần các văn bản luật đã được công bố bằng Sắc lệnh, nếu thời hạn thẩm quyền cho phép ban hành một Sắc lệnh mới để sửa đổi sắc lệnh trước vẫn chưa kết thúc. Chính vì những lý do nêu trên, có thể lấy làm tiếc là trong thực tế, cho đến hiện nay mới có hai Bộ luật được xây dựng đồng thời (Bộ luật Tổ chức hệ thống tòa án hành chính) hoặc gần như đồng thời (Bộ luật Giao thông đường bộ) cả hai phần, chỉ vì quá trình soạn thảo phần các văn bản dưới luật bị chậm chễ.

## **B. Phương pháp pháp điển hóa bằng Sắc lệnh trước nguy cơ bị bác bỏ**

Đã có nhiều ý kiến phản đối phương pháp pháp điển hóa bằng Sắc lệnh, với lập luận rằng việc thay thế các văn bản luật bằng Sắc lệnh sẽ dẫn đến nguy cơ làm mất giá trị của các quy phạm pháp luật. Đó là lập luận đã được nhiều nghị sỹ đưa ra khi đệ đơn (lên Hội đồng bảo hiến - chủ thích của người dịch) phản đối Luật ngày 16 tháng 12 năm 1999 về việc trao thẩm quyền pháp điển hóa cho Chính phủ. Tuy nhiên, có thể nói rằng những e ngại này là vô ích. Trường hợp phản đối các Sắc lệnh ban hành theo quy định của Luật năm 1999 nói trên đã cho thấy rõ điều đó.

### **1. Sự suy yếu chỉ mang tính bề ngoài**

Có hai căn cứ để chứng minh rằng những lo ngại đối với kỹ thuật pháp điển hóa bằng Sắc lệnh là thiếu cơ sở.

Thứ nhất, cần tương đối hoá sự đồng nhất giữa cơ chế phản bác Sắc lệnh với cơ chế phản bác Nghị định. Đương nhiên, cả hai loại văn bản nêu trên, cũng như mọi văn bản dưới luật khác, đều có thể bị phản bác trước Tòa án hành chính<sup>25</sup> theo thủ tục khởi kiện chung hoặc theo thủ tục đặc biệt. Nhưng cần nhấn mạnh đến sự khác nhau giữa Sắc lệnh và Nghị định: Chính phủ ban hành Sắc lệnh khi được Nghị viện cho phép trên cơ sở áp dụng điều 34 của Hiến pháp, vì vậy không thể quy kết rằng Sắc lệnh lấn sân sang lĩnh vực thẩm quyền ban hành luật của Nghị viện. Điều này đã được Hội đồng bảo hiến khẳng định trong Quyết định ngày 16 tháng 12 năm 1999 trả lời đơn khiếu nại về thẩm quyền của Chính phủ trong việc xếp các văn bản luật chứa quy định dưới luật vào phần các văn bản dưới luật: căn cứ vào điều 38 của Hiến pháp, trong lĩnh vực được trao thẩm quyền, cơ quan ban hành Sắc lệnh có quyền hạn tương tự như quyền hạn của cơ quan lập pháp, kể cả quyền bãi bỏ quy định do cơ quan lập pháp ban hành nếu như quy định này đã được pháp điển hóa vào Bộ luật hoặc nội dung của chúng lấn sang lĩnh vực ban hành văn bản dưới luật. Văn bản quy phạm pháp luật được ban hành kèm theo Sắc lệnh, kể cả trường hợp đó là văn bản sửa đổi, bổ sung một đạo luật cũ, cũng có đầy đủ cơ sở pháp lý.

Thứ hai, không nên quá lo ngại rằng người ta sẽ viện dẫn sự vi phạm một số nguyên tắc pháp luật cơ bản để phản bác nội dung của một Bộ luật chưa được phê chuẩn. Một mặt, việc pháp điển hóa thường kéo theo những sửa đổi, bổ sung để đáp ứng nguyên tắc trật tự thứ bậc giữa các quy phạm pháp luật; do đó sẽ làm cho những viện dẫn kể trên không có căn cứ. Mặt khác, giả sử có đủ căn cứ để khẳng định rằng Bộ luật mới chứa trong nó những quy phạm trái với một quy phạm pháp luật cao hơn, thì cũng không nên quên rằng bản thân các Luật - và phần các văn bản luật của Bộ luật - đều có thể bị phản bác theo nguyên tắc "luật phải phù hợp với điều ước quốc tế": trong một số trường hợp, Tòa án buộc phải so sánh văn bản luật với điều ước quốc tế quy định những nguyên tắc chung có nội dung tương tự như nội dung của các nguyên tắc hiến định.

### **2. Kết quả giải quyết khiếu kiện phản bác phương pháp pháp điển hóa bằng Sắc lệnh**

Những khiếu kiện phản bác Sắc lệnh pháp điển hóa đều đã được giải quyết. Tất cả các Bộ luật ban hành bằng Sắc lệnh đều đã được phê chuẩn (và do đó không còn khả năng bị khởi kiện theo thủ tục đặc biệt). Đến nay, đã có thể tổng kết một cách tương đối đầy đủ kết quả giải quyết khiếu kiện liên quan đến việc áp dụng Luật ngày 16 tháng 12 năm 1999 về việc trao thẩm quyền pháp điển hóa cho Chính phủ. Chúng tôi xin đưa ra một số nhận xét sau:

---

<sup>25</sup> Theo quy định tại điều 111-5 Bộ luật hình sự, các quy phạm pháp luật hình sự có thể bị phản bác trước Tòa án hình sự trong những vụ án mà quy phạm đó được sử dụng làm căn cứ truy tố.

Trước hết, đa số các khiếu kiện đều đã bị bác bỏ. Chỉ có một số rất ít quy định bị tuyên huỷ, như chúng ta có thể thấy trong mấy ví dụ sau:

Căn cứ nguyên tắc cho phép sửa đổi, bổ sung văn bản được pháp điển hóa nếu điều đó là cần thiết để đảm bảo sự thống nhất của Bộ luật, Tham chính viện đã công nhận trong Bộ luật Y tế công, việc sửa đổi (Sắc lệnh ngày 15 tháng 6 năm 2000) định nghĩa nghề mát-xa trị liệu tại điều L.487 của Bộ luật cũ là hoàn toàn hợp pháp. Tham chính viện kết luận định nghĩa mới đã mô phỏng theo định nghĩa do các nhà chuyên môn đưa ra trong thực tiễn, và việc sửa đổi định nghĩa cũ không làm thay đổi cơ sở pháp luật về các điều kiện hoạt động của nghề mát-xa trị liệu cũng như về việc xử lý những trường hợp hành nghề trái pháp luật.

Tuy nhiên, cũng trong Bộ luật đó, Tham chính viện cho rằng Chính phủ đã vượt quá nhiệm vụ “hài hòa hóa khung pháp luật” được giao theo quy định của Luật ngày 16 tháng 12 năm 1999 khi quyết định cho phép thanh tra vệ sinh y tế được quyền thanh tra tất cả các trường hợp không thực hiện nghĩa vụ tiêm vắc-xin, trong khi theo Bộ luật cũ, chỉ được phép thanh tra những trường hợp vi phạm đối với một số nghĩa vụ tiêm vắc-xin nhất định. Tham chính viện kết luận việc mở rộng thẩm quyền của thanh tra vệ sinh y tế không thể được coi là một quyết định nhằm “hài hòa hóa” pháp luật theo như cách hiểu trong Luật ngày 16 tháng 12 năm 1999<sup>26</sup>.

Ví dụ thứ ba là trường hợp khiếu kiện đối với Sắc lệnh ngày 18 tháng 9 năm 2000 liên quan đến phần các văn bản luật của Bộ luật Thương mại. Trong vụ việc này, Tham chính viện đã giải quyết sự bất đồng quan điểm xung quanh việc pháp điển hóa quy định tại điều 173 Nghị định ngày 27 tháng 12 năm 1985 thành điều L.627-1 Bộ luật Thương mại (Điều 173 quy định: *Mọi trường hợp khiếu kiện và mọi thủ tục thi hành đối với các khoản tiền nộp vào Quỹ ký thác đều không được tiếp nhận*). Sở dĩ có sự bất đồng quan điểm là vì trước đó, ngày 19 tháng 01 năm 2000, Tham chính viện đã có quyết định tuyên bố rằng quy định trên đây là không hợp pháp, với lý do quy định đó thuộc thẩm quyền ban hành của Nghị viện chứ không thuộc thẩm quyền ban hành của Chính phủ. Tuy nhiên, với tính chất là một Quyết định trước khi xét xử, Quyết định trên đây của Tham chính viện hoàn toàn không có hiệu lực bãi bỏ điều 173 khỏi hệ thống pháp luật thực định. Từ đó, Tham chính viện suy luận rằng, bằng cách pháp điển hóa điều 173 vào phần các văn bản pháp luật của Bộ luật Thương mại, “*Chính phủ không hề vi phạm Quyết định ngày 19 tháng 01 năm 2000 của Tham chính viện mà ngược lại, đã thực hiện đúng tinh thần Quyết định đó nhằm đảm bảo trật tự thứ bậc giữa các quy phạm pháp luật phù hợp với quy định tại Luật ngày 16 tháng 12 năm 1999*”.

Thứ đến, trong một số trường hợp, Tham chính viện đã không ngần ngại chấp nhận những giải pháp táo bạo đối với những sai sót thuần túy kỹ thuật. Trường hợp điển hình là một quyết định của thẩm phán phụ trách việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong đó thừa nhận có đủ căn cứ để đình chỉ áp dụng quy định tại điều L.112-9, Bộ luật Tiền tệ và tài chính ban hành kèm theo Sắc lệnh ngày 14 tháng 12 năm 2000. Điều L.112-9 lấy lại một số quy định mà thực chất đã bị bãi bỏ bởi một đạo luật trước đó, cấm sử dụng thẻ thanh toán ngân hàng trong một số loại giao dịch. Quyết định đình chỉ điều L.112-9 được đánh giá là “*nhằm mục đích giải quyết những bất cập mà những quy định đó gây ra cho đời sống kinh tế và lợi ích chung của xã hội. Thật vậy, để đảm bảo lợi ích chung của xã hội, cần chấm dứt ngay tình trạng chỉ vì một sai sót kỹ thuật mà những quy phạm pháp luật đã bị bãi bỏ lại được đưa trở lại hệ thống pháp luật thực định*”.

---

<sup>26</sup> Theo cách giải thích của Tham chính viện, Luật ngày 16 tháng 12 năm 1999 chỉ cho phép Chính phủ xử lý những điểm không phù hợp giữa các quy định được pháp điển hóa.

Đặc biệt hơn là trường hợp quyết định của Tham chính viện giải quyết khiếu kiện liên quan đến Sắc lệnh ban hành Bộ luật Nông thôn. Sau khi khẳng định rằng tính bất hợp pháp mà người đứng đơn quy kết cho Sắc lệnh thực chất chỉ vì một sai sót kỹ thuật trong việc gọi tên một điều khoản được dẫn chiếu bởi một điều khoản khác trong Bộ luật Nông thôn, và rằng không có sai sót gì trong cách viết lại những quy định tồn tại trước khi pháp điển hóa, quyết định của Tham chính viện kết luận: không huỷ bỏ những quy định trong điều khoản này, nhưng phải thừa nhận giá trị pháp lý đích thực cho những quy định đã được pháp điển hóa. Quyết định cũng nêu rõ phải tiến hành những biện pháp công bố phù hợp, cụ thể là ghi nhận giá trị pháp lý đó trong quyết định của Tham chính viện và công bố trên Công báo.

Chúng tôi xin có một vài nhận xét sau đây về kinh nghiệm pháp điển hóa vừa được trình bày tóm tắt trong những phần trên.

Thứ nhất, cần thừa nhận rằng đối với một số Bộ luật, thời hạn soạn thảo và ban hành phần các văn bản luật và phần các văn bản dưới luật hiện nay không phù hợp (đôi khi kéo dài nhiều năm). Nếu hai phần đó không được ban hành đồng thời, sẽ dẫn đến tình trạng song song tồn tại giữa Bộ luật mới với Bộ luật cũ trong một khoảng thời gian nhất định. Bộ luật mới chỉ có phần các văn bản luật, còn Bộ luật cũ chỉ còn lại những quy định dưới luật. Ý thức được những khó khăn đặt ra bởi thực trạng này<sup>27</sup>, Ủy ban pháp điển hóa tối cao đã chỉ rõ trong Báo cáo thường niên lần thứ 12 rằng trong tương lai Ủy ban sẽ chỉ "*tiến hành pháp điển hóa phần các văn bản luật khi nào chắc chắn được rằng phần các văn bản dưới luật cũng có thể triển khai được đồng thời, nhằm tránh những bất cập do sự chậm trễ ban hành phần các văn bản dưới luật gây ra*".

Thứ hai, cần phải thừa nhận rằng phương pháp pháp điển hóa bằng Sắc lệnh là một phương pháp an toàn, phù hợp với yêu cầu và ít gây khiếu kiện. Bên cạnh đó, cũng cần chấp nhận một thực tế là vai trò của Nghị viện chỉ rất hạn chế. Sau khi trao thẩm quyền pháp điển hóa cho Chính phủ trong một thời hạn cần thiết, Nghị viện cần nhanh chóng can thiệp nhằm mang lại giá trị quy phạm luật cho các quy phạm được pháp điển hóa bằng Sắc lệnh.

Tóm lại, có thể nói rằng công tác pháp điển hóa là vô cùng hữu ích và cần thiết. Hữu ích và cần thiết đối với các cơ quan nhà nước, vì pháp điển hóa cho phép cập nhật và sắp xếp có trật tự các quy phạm pháp luật mà họ có nhiệm vụ áp dụng. Hữu ích và cần thiết đối với người dân, bởi vì pháp điển hóa cho phép họ tiếp cận và hiểu biết pháp luật tốt hơn, từ đó không vi phạm pháp luật và thực hiện đầy đủ các quyền của họ.

Để kết thúc bài viết này, chúng tôi xin điểm lại kết quả làm việc của Ủy ban pháp điển hóa tối cao từ năm 1989 đến nay. Dưới sự kiểm soát của Ủy ban, đã thực hiện được 15 phần các văn bản luật thuộc nhiều Bộ luật khác nhau (Bộ luật Sở hữu trí tuệ, Bộ luật Tiêu dùng, Bộ luật Nông thôn, Bộ luật về các tòa án tài chính, Bộ luật chung về các chính quyền địa phương, Bộ luật Y tế công, Bộ luật Giáo dục, Bộ luật Tổ chức hệ thống tòa án hành chính, Bộ luật Giao thông đường bộ, Bộ luật Thương mại, Bộ luật Tiền tệ và tài chính, Bộ luật Môi trường, Bộ luật Hỗ trợ xã hội và gia đình, Bộ luật Di sản và nghiên cứu) và 7 phần các văn bản dưới luật (một số Quyển trong Bộ luật Nông thôn và Bộ luật Y tế công, Bộ luật Tiêu dùng, Bộ luật chung về các chính quyền địa phương, Bộ luật về các tòa án tài chính, Bộ luật về tổ chức hệ thống tòa án hành chính, Bộ luật Giao thông đường bộ). Đến ngày 30 tháng 9 năm 2004, Ủy ban đã xem xét xong phần các văn bản luật thuộc Bộ luật Quốc phòng, Bộ luật Du lịch, Bộ luật về nhập cảnh và cư trú của người nước ngoài. Phần các văn bản dưới luật thuộc Bộ luật Hỗ trợ xã hội và Gia đình và Bộ luật Tiền tệ và tài chính.

---

<sup>27</sup> Ví dụ trường hợp Bộ luật Môi trường: phần các văn bản luật đã được ban hành, trong khi một số quy định hướng dẫn thi hành vẫn nằm trong Bộ luật về nông thôn.



## BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP VÀ PHÁP LUẬT CHÂU ÂU

**Claude WITZ**

Giáo sư Trường đại học Sarre  
và Trường đại học Strasbourg, Cộng hòa Pháp  
Giám đốc Trung tâm pháp luật Pháp-Đức Sarrebruck

Ý tưởng của các tác giả khi soạn thảo Bộ luật dân sự Pháp 1804 đó là Bộ luật này phải cho phép tăng cường sự thống nhất của nước Pháp về mặt chính trị. Trong bài diễn văn giới thiệu Bộ luật dân sự ngày 28 tháng Thông gió năm XII lịch Cộng hòa<sup>28</sup>, Portalis nói: *“Trật tự dân sự chính là xi măng gắn kết trật tự chính trị. Chúng ta không phải là người miễn Prô-văng, miễn Bơ-ta-nhơ hay xứ An-zát, chúng ta là người Pháp”*. Bộ luật dân sự chính là một trong những “khối đá tảng” mà hoàng đế Bonaparte đã đặt trên đất Pháp để củng cố Quốc gia.

Đương nhiên, những người soạn thảo Bộ luật dân sự 1804 đã tiếp thu truyền thống pháp lý Châu Âu, một truyền thống được “tất cả các dân tộc văn minh của Châu Âu chia sẻ” (theo cách nói của Portalis). Tuy nhiên, vào thời điểm năm 1804, mục đích đặt ra là phải quốc gia hóa truyền thống của Châu Âu và tự hào dương cao pháp luật quốc gia như một quốc kỳ. Câu nói sau đây của Portalis trước Nghị viện đã thể hiện rõ mục đích đó: *“Các vị sẽ tuyên bố Bộ luật dân sự của người Pháp trước toàn bộ Châu Âu”*.

Hai thế kỷ đã trôi qua. Xu hướng đã hoàn toàn thay đổi theo chiều ngược lại. Ngày nay, đến lượt Châu Âu dương cao lá cờ của mình. Pháp luật Châu Âu càng ngày càng thâm nhập sâu vào hệ thống pháp luật của các quốc gia Châu Âu. Bộ luật dân sự Pháp đã phản ứng thế nào trước sự tấn công ô ạt của pháp luật Châu Âu?

Pháp luật Châu Âu được hình thành không chỉ từ một nguồn duy nhất. Nó bắt nguồn từ hai Châu Âu: một Châu Âu rộng lớn tập hợp trong Hội đồng Châu Âu, hình thành sau chiến tranh thế giới lần thứ hai, vào năm 1949, và hiện có 46 quốc gia thành viên. Hội đồng Châu Âu là một tổ chức quốc tế cổ điển, khởi nguồn cho một số lượng lớn điều ước quốc tế trong nhiều lĩnh vực khác nhau. Điều ước quan trọng nhất là Hiệp ước Châu Âu về bảo vệ quyền con người, mà việc áp dụng được đảm bảo bởi Tòa án Châu Âu về quyền con người có trụ sở tại Strasbourg. Châu Âu thứ hai, đó là Châu Âu của Liên minh Châu Âu, với 25 quốc gia thành viên. Nền móng của Châu Âu thứ hai này là Hiệp ước Rome năm 1957, bước khởi đầu cho việc thành lập Cộng đồng kinh tế Châu Âu. Mục tiêu trọng tâm của Hiệp ước Rome là thiết lập một thị trường nội khối không biên giới giữa 6 quốc gia, được đặc trưng bởi quyền tự do di lại của người dân và tự do trao đổi hàng hóa, dịch vụ, tiền vốn. Lịch sử của Cộng đồng Châu Âu được đánh dấu bởi một loạt điều ước kế tiếp nhau - Hiệp ước Rome, Hiệp ước Maastricht, Hiệp ước Amsterdam, Hiệp ước Nice - cùng hướng tới mục tiêu xây dựng Liên minh Châu Âu và mở rộng số lượng thành viên. Giai đoạn sắp tới là việc phê chuẩn (trước ngày 01 tháng 11 năm 2006) Hiệp ước xây dựng Hiệp pháp Châu Âu có hiệu lực vào năm 2009. Thuật ngữ “Hiến pháp” mặc dù có vẻ không phù hợp trong trường hợp này, nhưng thể hiện rõ sự phát triển vượt bậc của Liên minh châu Âu. Chúng ta đang tiến dần đến mô hình một Nhà nước liên bang.

---

<sup>28</sup> ND: Tức ngày 28 tháng 02 năm 1802



Bộ luật dân sự Pháp phản ứng thế nào trước sức tấn công ô ạt của các công cụ pháp lý của hai Châu Âu đó? Nói cách trung hòa hơn, Bộ luật dân sự Pháp bị ảnh hưởng như thế nào bởi các nguồn luật mới từ Châu Âu này?

Liên quan đến Hiệp ước Châu Âu về quyền con người, chúng ta có thể thấy rằng Hiệp ước này dẫn tới sự hài hòa hóa hệ thống pháp luật của các quốc gia điều chỉnh những quyền cơ bản mà Hiệp ước tuyên bố, như quyền được xét xử công bằng, quyền được tôn trọng đời tư và gia đình, quyền tự do tư tưởng, tự do tôn giáo, quyền được bảo vệ tài sản riêng. Điều này có ảnh hưởng đến tất cả các ngành luật trong từng hệ thống pháp luật quốc gia, mà trước hết là ngành luật tố tụng, tố tụng hình sự, dân sự, thương mại, hành chính, ngành luật hình sự và các quyền tự do công cộng.

Quy định của Bộ luật dân sự trong lĩnh vực pháp luật về nhân thân và gia đình đã được sửa đổi, bổ sung một cách cơ bản. Vì lý do đó, các quy phạm của Bộ luật dân sự ngày nay nhìn chung đều phù hợp với Hiệp ước Châu Âu về quyền con người. Có thể nói Bộ luật dân sự vẫn đứng vững trước sự kiểm duyệt của Tòa án Strasbourg. Tuy nhiên, Tòa án này cũng đã từng kiểm duyệt một số quy định của Bộ luật dân sự.

Trường hợp can thiệp gần đây nhất của Tòa án Strasbourg liên quan đến Luật năm 1972 về quan hệ cha, mẹ và con, nhằm đảm bảo bình đẳng giữa con trong giá thú và con ngoài giá thú. Đạo luật nói trên vẫn lưu giữ một vài dấu vết của quan điểm coi con ngoài giá thú có địa vị thấp hơn so với con trong giá thú. Quy định của Bộ luật dân sự theo đó quyền thừa kế của con ngoài giá thú hạn chế hơn so với con trong giá thú đã bị Tòa án Strasbourg cho là trái với Hiệp ước về quyền con người (Phán quyết *Mazurek* ngày 01 tháng 2 năm 2000). Hai năm sau, nhà lập pháp đã rút kinh nghiệm và tiến hành xóa bỏ mọi dấu hiệu bất bình đẳng giữa con ngoài tình và các loại con khác<sup>29</sup>.

Trường hợp thứ hai liên quan đến việc áp dụng quá cứng nhắc nguyên tắc cấm định đoạt đối với các yếu tố về nhân thân. Tòa án Tư pháp tối cao của Pháp đã viện dẫn nguyên tắc này để từ chối không cho những người chuyển đổi giới tính sửa chữa mục “giới tính” trong giấy tờ hộ tịch. Không lâu sau đó, Tòa án Tư pháp tối cao đã phải sửa đổi quyết định của mình, cho phép người chuyển đổi giới tính được sửa chữa thông tin về giới tính, căn cứ vào quy định tại điều 8 Hiệp ước Châu Âu về quyền con người và tại điều 9 Bộ luật dân sự về quyền được tôn trọng đời tư. Ví dụ này cho thấy Hiệp ước không có ảnh hưởng đến nội dung của Bộ luật (thể hiện qua việc phải bãi bỏ một số quy định không phù hợp) mà còn ảnh hưởng đến cách giải thích Bộ luật. Còn nhiều ví dụ khác trong đó Tòa Tư pháp tối cao buộc phải giải thích các quy phạm của Bộ luật dân sự trên cơ sở căn cứ vào Hiệp ước Châu Âu về quyền con người.

Một văn bản pháp luật quốc tế có mục đích đảm bảo các quyền cơ bản của con người đương nhiên có thể làm cho pháp luật của các quốc gia dẫn xích lại gần nhau, thể hiện qua việc hình thành những chuẩn mực chung. Mặc dù vậy, nhiều quy phạm pháp luật xa lạ với các quyền cơ bản vẫn tiếp tục được duy trì như là một bộ phận cơ bản của các hệ thống pháp luật quốc gia.

Trong khi đó, pháp luật Cộng đồng Châu Âu lại có rất nhiều ảnh hưởng đối với Bộ luật dân sự. Chúng tôi xin trình bày về thực trạng của sự ảnh hưởng này, sau đó đưa ra một số dự đoán cho tương lai.

---

<sup>29</sup> Xem Luật số 2001-1135 ngày 3 tháng 12 năm 2001.

## I. ẢNH HƯỞNG CỦA PHÁP LUẬT CỘNG ĐỒNG CHÂU ÂU ĐỐI VỚI BỘ LUẬT DÂN SỰ

Chúng tôi xin đề cập những ảnh hưởng trực tiếp và dễ thấy nhất của pháp luật Cộng đồng châu Âu đối với Bộ luật dân sự, trên cả hai phương diện định tính và định lượng, về những sửa đổi, bổ sung mà Pháp buộc phải tiến hành đối với Bộ luật dân sự để đảm bảo phù hợp với pháp luật Cộng đồng châu Âu.

Trước hết, xin có hai nhận xét chung. Thứ nhất, Cộng đồng Châu Âu không có thẩm quyền chung, mà chỉ có thẩm quyền đối với những lĩnh vực được chuyển giao. Cộng đồng Châu Âu chỉ có thể hành động trong giới hạn những thẩm quyền được chuyển giao và những mục tiêu được Hiệp ước 1957 xác định là thuộc trách nhiệm của Cộng đồng (Điều 5). Mục tiêu chủ yếu của Hiệp ước 1957 là xây dựng thị trường chung, đảm bảo sự tự do đi lại của người và tự do lưu thông hàng hoá, dịch vụ, tiền vốn. Những Hiệp ước sau này đã mở rộng phạm vi thẩm quyền của Cộng đồng. Ví dụ Hiệp ước Maastricht quy định Cộng đồng Châu Âu có thêm thẩm quyền trong lĩnh vực bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

Thứ hai, về hình thức văn bản được sử dụng để thực hiện hoạt động lập pháp của mình, Cộng đồng Châu Âu có thẩm quyền ban hành Quy chế hoặc Chỉ thị. Quy chế có hiệu lực áp dụng trực tiếp trên lãnh thổ các quốc gia thành viên, còn Chỉ thị đòi hỏi phải được chuyển hóa vào nội luật của quốc gia. Như vậy, Chỉ thị chính là công cụ để làm cho các quy định pháp luật quốc gia (liên quan đến xây dựng thị trường chung và bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng) xích lại gần nhau.

Căn cứ vào nội dung của nó, phần thứ nhất trong bài tham luận của tôi có thể đặt tiêu đề là: Bộ luật dân sự trong mối quan hệ với các Chỉ thị của Cộng đồng Châu Âu.

Tất cả chúng ta đều biết rằng trong pháp luật Pháp, “pháp luật dân sự” tồn tại song song với “pháp luật thương mại”; mỗi lĩnh vực này đều có một Bộ luật riêng, đó là Bộ luật dân sự và Bộ luật thương mại. Nhiều Chỉ thị có ảnh hưởng đến pháp luật thương mại và đã được chuyển hóa vào Bộ luật thương mại, trong đó đặc biệt phải kể đến một số Chỉ thị liên quan đến luật công ty và Chỉ thị về đại lý thương mại. Nhìn chung, pháp luật thương mại Pháp chịu ảnh hưởng của pháp luật Cộng đồng nhiều hơn so với pháp luật dân sự<sup>30</sup>.

Nhưng pháp luật Pháp đương đại còn có một đặc trưng khác, đó là hiện tượng pháp điển hóa. Bắt đầu được triển khai từ sau Thế chiến lần thứ II, công tác pháp điển hóa được thúc đẩy mạnh mẽ trong những thập niên gần đây. Nội dung của pháp điển hóa là tập hợp các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh một lĩnh vực nhất định và chuyển chúng thành Bộ luật. Đã có nhiều ý kiến chỉ trích rằng ở Pháp có quá nhiều Bộ luật. Trong lĩnh vực dân sự, ngoài Bộ luật dân sự còn có nhiều Bộ luật khác, trong đó đặc biệt phải kể đến Bộ luật về tiêu dùng năm 1993. Tình trạng này đặt ra một câu hỏi thường trực: các Chỉ thị của Cộng đồng Châu Âu trong lĩnh vực dân sự nên được chuyển hóa vào Bộ luật nào? Ngoài ra còn phải đánh giá xem việc chuyển hóa các Chỉ thị trước đây có được thực hiện một cách hài hòa và hợp lý chưa. Nói cách khác, các Chỉ thị của Cộng đồng Châu Âu có phải là nguồn gây lộn xộn cho Bộ luật dân sự hay ngược lại, chúng góp phần làm phong phú thêm Bộ luật dân sự?

---

<sup>30</sup> Ngoài ảnh hưởng của các Chỉ thị của Cộng đồng Châu Âu, cần phải kể đến sự tồn tại của một số quy định pháp luật Cộng đồng riêng lẻ bổ sung các quy định pháp luật của Pháp trong các lĩnh vực thương mại, cạnh tranh, sở hữu trí tuệ (nhãn hiệu hàng hóa, bằng phát minh, sáng chế v.v.) và luật công ty (công ty Châu Âu). Xem: Laurence Idot: “*Quá trình Châu Âu hóa pháp luật thương mại: nội dung và ý nghĩa*”.

## A. Nơi tiếp nhận những quy định chuyển hóa các Chỉ thị của Cộng đồng Châu Âu trong lĩnh vực dân sự

Trong lĩnh vực dân sự, đại đa số các Chỉ thị của Cộng đồng Châu Âu đều liên quan đến việc bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng. Vì lẽ đó, hầu hết các quy định chuyển hóa đều được đưa vào Bộ luật tiêu dùng, chứ không phải trong Bộ luật dân sự. Có thể kể đến một số Chỉ thị quan trọng như: Chỉ thị năm 1986 về tín dụng phục vụ tiêu dùng, Chỉ thị năm 1993 về các điều khoản lạm dụng, Chỉ thị năm 1997 về hợp đồng giao kết từ xa.

Ngược lại, Chỉ thị năm 1999 về chữ ký điện tử và Chỉ thị năm 2000 về thương mại điện tử đều đã được chuyển hóa vào Bộ luật dân sự<sup>31</sup>, bởi vì các Chỉ thị này không chỉ điều chỉnh quan hệ giữa thương nhân với người tiêu dùng mà còn điều chỉnh cả quan hệ giữa thương nhân với thương nhân. Xin nhắc lại rằng, cho dù Pháp có Bộ luật thương mại nhưng Bộ luật dân sự vẫn là cơ sở pháp lý chung áp dụng cho toàn bộ các quan hệ về tư pháp.

Một số khó khăn đặc biệt đã nảy sinh khi chuyển hoá Chỉ thị năm 1985 về trách nhiệm đối với thiệt hại do sản phẩm kém chất lượng gây ra, cũng như trong quá trình chuyển hóa Chỉ thị năm 1999 về một vài khía cạnh liên quan đến việc mua bán và bảo hành đối với sản phẩm tiêu dùng.

Chỉ thị năm 1985 đã được chuyển hóa vào Bộ luật dân sự, tạo ra một số quy định mới tại các điều 1386-1 đến 1386-18 Bộ luật dân sự. Có hai lý do giải thích tại sao Chỉ thị này lại được chuyển hóa vào Bộ luật dân sự chứ không phải vào Bộ luật thương mại. Thứ nhất, trong trường hợp sản phẩm kém chất lượng gây thiệt hại đối với người (ví dụ gây thương tích hoặc tử vong) thì cả Chỉ thị lẫn Luật chuyển hóa Chỉ thị đều không thể phân biệt tư cách của người bị thiệt hại (*thương nhân hay không phải là thương nhân - Chủ thích của người dịch*), bởi vì sự phân biệt đó là hoàn toàn không phù hợp. Mặt khác, trong khi phạm vi áp dụng của Chỉ thị, chỉ giới hạn ở những thiệt hại gây ra đối với vật dụng sinh hoạt thì nhà lập pháp Pháp lại không hạn chế: chế độ trách nhiệm theo quy định tại Chỉ thị cũng được áp dụng trong trường hợp sản phẩm kém chất lượng phá huỷ hoặc làm hư hại những tài sản sử dụng vào mục đích sản xuất kinh doanh.

Việc chuyển hóa Chỉ thị năm 1999 về bảo hành và mua bán sản phẩm tiêu dùng vấp phải một số khó khăn rất khó giải quyết. Mục đích của Chỉ thị này là bảo vệ người mua sản phẩm để tiêu dùng, bằng cách quy định họ có quyền yêu cầu sửa chữa miễn phí hoặc đổi lại sản phẩm không phù hợp. Về mặt quan niệm, điểm mới trong Chỉ thị này chính là ở chỗ không còn sự phân biệt giữa bảo hành đối với những lỗi tiềm ẩn của sản phẩm với nghĩa vụ giao hàng hóa phù hợp. Điều này hoàn toàn phù hợp với quy định của Công ước Viên năm 1980 về mua bán hàng hóa quốc tế.

Câu hỏi đặt ra là: nhân việc chuyển hóa Chỉ thị trên, có nên bãi bỏ sự phân biệt này trong Bộ luật dân sự, một sự phân biệt đã gây nhiều tranh cãi hay không? Nhóm nghiên cứu do giáo sư Viney làm chủ tịch và được thành lập theo sáng kiến của Bộ Tư pháp đã đưa ra quan điểm

---

<sup>31</sup> Luật ngày 13 tháng 03 năm 2000 về việc điều chỉnh các quy định pháp luật về chứng cứ cho phù hợp với công nghệ thông tin và chữ ký điện tử đã sửa đổi, bổ sung một số Điều trong Bộ luật dân sự; Luật này có phạm vi điều chỉnh rộng hơn so với Chỉ thị của Cộng đồng, bởi vì luật cũng quy định về những văn bản viết có chữ ký trên đó, đồng thời công nhận văn bản điện tử có giá trị chứng cứ tương đương với văn bản viết trên giấy (điều 1316-1 và -3 BLDS). Luật ngày 21 tháng 6 năm 2004 đã chuyển hóa Chỉ thị ngày 8 tháng 6 năm 2000 về thương mại điện tử nhằm tạo dựng niềm tin trong nền kinh tế thông tin. Trong những trường hợp hình thức văn bản là bắt buộc thì có thể sử dụng văn bản điện tử, trừ một số trường hợp đặc biệt. Khía cạnh đầu tiên này của cuộc cải cách đã được thể hiện bằng hai quy định mới (Điều 1108-1 và 1108-2) được bổ sung vào những quy định của Bộ luật dân sự về điều kiện hiệu lực của hợp đồng (điều 1108). Khía cạnh thứ hai liên quan đến cơ chế nháy đúp chuột vì tính đã kéo theo việc soạn thảo một Chương mới trong Thiên III về hợp đồng và nghĩa vụ trong hợp đồng, đó là chương VII mang tên "Các hợp đồng dưới hình thức điện tử" (Điều 1369-1 đến 1369-3).

khẳng định nên làm như vậy. Dự thảo Luật chuyển hoá Chỉ thị 1999 đã dự kiến sửa đổi một cách cơ bản những điều khoản của Bộ luật dân sự liên quan đến mua bán hàng hóa. Chúng ta dễ dàng thấy rằng một Chỉ thị có thể kéo theo việc sửa đổi, bổ sung cả một Bộ luật lâu đời, và rằng những sửa đổi, bổ sung đó đôi khi còn đi xa hơn những gì mà Chỉ thị yêu cầu. Ví dụ về công cuộc cải cách pháp luật trái vụ của Liên bang Đức do Chỉ thị 1999 gây ra minh chứng rất rõ cho kết luận này.

Nhưng điều đáng tiếc là các cơ quan có thẩm quyền của Pháp, vì nhiều lý do khác nhau, đã quyết định chỉ chuyển hóa những quy định tối thiểu cần thiết của Chỉ thị 1999 vào nội luật, mà cụ thể là vào Bộ luật thương mại. Có thể lấy làm tiếc rằng dự thảo Luật ngày 16 tháng 06 năm 2004 đã thuận theo chiều hướng của quyết định đó, bởi vì làm như vậy sẽ dẫn tới chỗ những quy định của pháp luật về mua bán hàng hóa liên quan đến quyền của người mua bị xé lẻ thành nhiều chế độ khác nhau.

## **B. Nội luật hóa Chỉ thị của Cộng đồng Châu Âu làm cho pháp luật quốc gia đồng bộ hay mất đồng bộ?**

Tuy nhiên, cũng không nên bi quan thái quá. Trong những cải cách tiến hành theo đòi hỏi của các Chỉ thị Cộng đồng Châu Âu, không phải tất cả đều tiêu cực. Những Chỉ thị thuần túy chỉ liên quan đến pháp luật về tiêu dùng đã được chuyển hóa vào pháp luật dân sự của Pháp mà không đặt ra khó khăn nào đáng kể. Nghĩa vụ của thương nhân phải cung cấp thông tin cho người tiêu dùng vốn đã là một đặc điểm của pháp luật Pháp, trước khi nó được quy định trong các Chỉ thị khác nhau của Cộng đồng. Cũng cần ghi nhận rằng ngay từ năm 1972, nhà lập pháp Pháp đã quy định người tiêu dùng có quyền rút lại chấp nhận chào hàng trong trường hợp bán hàng tại nhà, trước khi kỹ thuật này được quy định trong các Chỉ thị Cộng đồng. Như vậy, nhà lập pháp của Châu Âu cũng đã phải tham khảo kinh nghiệm của nhà lập pháp Pháp. Như đã có ý kiến nhận xét, pháp luật của Cộng đồng Châu Âu “không phải từ trên trời rơi xuống”<sup>32</sup>. Quyền rút lại chấp nhận chào hàng cho phép người tiêu dùng đơn phương chấm dứt hợp đồng, trong một thời hạn nhất định sau khi hợp đồng được giao kết, đã trở thành một công cụ quan trọng để bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

Về những sửa đổi, bổ sung Bộ luật dân sự theo đòi hỏi của pháp luật Cộng đồng, trước hết cần ghi nhận rằng các Chỉ thị của Cộng đồng chính là nguồn tạo ra nhiều khái niệm mới. Ví dụ khái niệm “mong đợi chính đáng” quy định lần đầu trong Chỉ thị 1985<sup>33</sup> và tiếp đến trong Chỉ thị 1999<sup>34</sup>, đã trở thành một chuẩn mực chung, được đưa vào quy định tại điều 1386-4 Bộ luật dân sự. Nhiều khái niệm mới lấy từ các nguồn khác của pháp luật Cộng đồng (ngoài Chỉ thị) càng làm cho pháp luật dân sự thêm phong phú. Ví dụ nguyên tắc cân đối rút ra từ án lệ của Tòa án công lý của Cộng đồng Châu Âu đã được chuyển hóa vào pháp luật dân sự Pháp, đặc biệt trong lĩnh vực bảo lãnh: Tòa án Tư pháp tối cao của Pháp đã thừa nhận nguyên tắc này trước khi nhà lập pháp chính thức ghi nhận vào luật<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Laurence, tr.103.

<sup>33</sup> Xem khoản 1 điều 6: “một sản phẩm được coi là không đảm bảo chất lượng nếu như nó không đáp ứng được yêu cầu an toàn theo mong đợi chính đáng của người sử dụng.”

<sup>34</sup> Xem khoản 2 điều 2: “sản phẩm tiêu dùng được coi là phù hợp với hợp đồng... d) nếu sản phẩm đó đáp ứng được chất lượng và mục đích sử dụng thông thường của sản phẩm cùng loại theo mong đợi chính đáng của người tiêu dùng...”

<sup>35</sup> Điều L 341-4 Bộ luật tiêu dùng, pháp điển hóa từ Luật ngày 1 tháng 8 năm 2004 quy định: “chủ nợ chuyên nghiệp không được quyền viện dẫn hợp đồng bảo lãnh do một cá nhân giao kết nếu như vào thời điểm giao kết hợp đồng cam kết của người bảo lãnh rõ ràng không cân đối với tài sản và thu nhập của người bảo lãnh, trừ trường hợp tài sản của người bảo lãnh vào thời điểm thực hiện nghĩa vụ đủ để thực hiện nghĩa vụ”

Có thể kể thêm một khía cạnh tích cực khác: các Chỉ thị có khả năng mang lại những giải pháp hoàn thiện hơn so với Bộ luật dân sự. Nguyên tắc miễn trách nhiệm cho nhà sản xuất trong trường hợp có rủi ro quy định tại Chỉ thị năm 1985 có thể coi là hoàn toàn hợp lý, cho dù khái niệm rủi ro trong phát triển hoàn toàn xa lạ với truyền thống pháp lý của Pháp.

Như vậy, pháp luật dân sự Pháp đã không ngừng phát triển dưới tác động của pháp luật Cộng đồng Châu Âu, thể hiện ở chỗ pháp luật dân sự Pháp đã tiếp thu nhiều khái niệm và kỹ thuật từ pháp luật Cộng đồng. Đây là sự phát triển hết sức tự nhiên, bởi khuynh hướng của thời đại là sự vay mượn lẫn nhau chứ không phải là sự khép kín.

Tuy nhiên cũng không nên che dấu những mặt trái của vấn đề. Các Chỉ thị của Cộng đồng là nguồn gốc của sự phức tạp, bởi vì chúng làm cho pháp luật bị tản mạn. Có thể ghi nhận hiện tượng này trong quá trình chuyển hóa Chỉ thị năm 1985, bởi vì quyền khởi kiện của người bị thiệt hại theo quy định của Chỉ thị được bổ sung vào các quyền khởi kiện hiện có trong pháp luật Pháp. Cũng có thể nhận xét tương tự đối với việc chuyển hóa Chỉ thị năm 1999. Trong tương lai sẽ có hai chế độ pháp luật điều chỉnh quyền của bên mua trong mua bán bất động sản: Bộ luật dân sự và Bộ luật tiêu dùng, chưa kể đến chế độ pháp lý quy định trong Công ước Viên.

Các Chỉ thị chỉ làm cho pháp luật của các quốc gia xích lại gần nhau về mặt hình thức, liên quan đến một số mục tiêu chung, chứ không dẫn tới việc thống nhất các khái niệm và chế định cơ bản của pháp luật dân sự. Ví dụ: cơ chế bảo vệ quyền lợi của các bên giao kết hợp đồng chống lại những điều khoản lạm dụng trong pháp luật Pháp và pháp luật Đức vẫn có nhiều điểm khác biệt. Pháp luật Đức từ lâu đã quy định một chế độ bảo vệ đặc biệt liên quan đến các điều kiện chung của hợp đồng, kể cả trường hợp hợp đồng được giao kết giữa thương nhân với thương nhân. Pháp luật Pháp quy định chế độ bảo vệ chống lại các điều khoản lạm dụng trong những hợp đồng giao kết giữa thương nhân với người tiêu dùng, hoặc giữa một bên là thương nhân với một bên không phải là thương nhân. Ngược lại, theo pháp luật Đức, cơ chế bảo vệ chống lại các điều khoản lạm dụng chỉ được áp dụng khi các điều khoản này nằm trong số các điều kiện chung của hợp đồng được giao kết giữa thương nhân với nhau hoặc khi đó là những điều khoản được soạn thảo sẵn trong hợp đồng mẫu giữa thương nhân với người tiêu dùng. Quy định của pháp luật Đức hoàn toàn phù hợp với Chỉ thị của Cộng đồng. Trong khi đó, pháp luật Pháp đã đi xa hơn so với quy định của Chỉ thị. Điều này hoàn toàn hợp lý, bởi vì các Chỉ thị ban hành nhằm bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người tiêu dùng cũng cho phép các quốc gia thành viên duy trì hoặc quy định mức bảo vệ cao hơn.

Nhưng còn một mặt trái nghiêm trọng hơn, đó là quá trình xây dựng Liên minh Châu Âu đã làm lung lay một số nguyên tắc cơ bản của Bộ luật dân sự Pháp hoặc gắn liền với truyền thống pháp luật của Pháp.

Điều kiện chuyển hoá Chỉ thị năm 1985 về trách nhiệm đối với thiệt hại do sản phẩm kém chất lượng gây ra vào Bộ luật dân sự Pháp, cũng như bản án của Tòa công lý của Liên minh Châu Âu ngày 25 tháng 4 năm 2002 kết luận nước Pháp chuyển hóa sai Chỉ thị trên đã thể hiện một cách sinh động những mâu thuẫn có thể nảy sinh giữa các hệ thống pháp luật quốc gia với pháp luật của Cộng đồng.

Với mong muốn tôn trọng triệt để một số nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự Pháp, nhà lập pháp Pháp tưởng rằng họ được phép bỏ qua một số quy định của Chỉ thị. Trong khi đó, Chỉ thị này lại không cho phép các quốc gia thành viên quy định một mức bảo vệ cao hơn cho người bị thiệt hại.

Đối với những thiệt hại gây ra cho vật, Chỉ thị năm 1985 quy định mức thiệt hại tối thiểu là

500 Oro<sup>36</sup>. Cơ chế không cho hưởng bồi thường vì lý do thiệt hại quá nhỏ như quy định trên đây hoàn toàn không phù hợp với truyền thống pháp luật của Pháp. Tất cả những người chịu thiệt hại phải được hưởng sự bảo hộ như nhau, cho dù mức độ thiệt hại là lớn hay nhỏ. Chính vì lý do đó, nhà lập pháp Pháp đã từ chối không quy định mức tối thiểu 500 Oro như quy định trong Chỉ thị 1985. Kết quả là Pháp đã bị “kết tội” chuyển hóa sai Chỉ thị.

Để bảo vệ quyền lợi của bên mua hoặc bên mua lại, khi giải thích Bộ luật dân sự, án lệ Pháp đánh đồng người phân phối sản phẩm không đảm bảo chất lượng với nhà sản xuất. Do vậy, khi chuyển hóa Chỉ thị 1985, nhà lập pháp Pháp đã áp dụng cách giải quyết này. Một lần nữa, Pháp bị Tòa án công lý của Liên minh Châu Âu kết luận là chuyển hóa sai. Cá nhân tôi đồng tình với kết luận này, bởi theo tinh thần của Chỉ thị, trách nhiệm đối với sản phẩm không đảm bảo chất lượng chỉ thuộc về người gây ra sự kém chất lượng đó, tức là chỉ thuộc về nhà sản xuất.

Tôi không có nhiều thời gian để trình bày lý do mà Tòa án công lý đã lấy làm căn cứ để kết luận Pháp chuyển hóa sai Chỉ thị của Cộng đồng khi quyết định áp dụng một giải pháp trung hòa liên quan đến khái niệm rủi ro trong pháp triển.

Trên đây là ba quy phạm của Bộ luật dân sự đã bị Tòa án công lý của Liên minh Châu Âu bác bỏ. Tòa án này đã yêu cầu nhà lập pháp Pháp xem xét lại quyết định của mình. Do đó, dự thảo Luật ngày 16 tháng 06 năm 2004<sup>37</sup> đã phải quy định một số điều nhằm sửa đổi, bổ sung những điều khoản của Bộ luật dân sự bị Tòa án công lý Châu Âu kết luận là trái với pháp luật của Cộng đồng Châu Âu.

Sau khi phân tích thực trạng, chúng ta hãy cùng nhau nhìn về tương lai

## II. BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP VÀ TRIỂN VỌNG XÂY DỰNG BỘ LUẬT DÂN SỰ CHÂU ÂU

Liên minh Châu Âu liên tục phát triển. Giai đoạn sắp tới của sự phát triển đó là thực hiện Hiệp ước về việc ban hành một bản Hiến pháp cho Châu Âu. Nếu không có biến cố nào của lịch sử thì sau Hiệp ước đó, còn có một số Hiệp ước khác nhằm đẩy nhanh hơn nữa quá trình hội nhập trong Liên minh Châu Âu.

Trong đà phát triển này của Châu Âu, giới luật gia cũng như giới chính trị gia ngày càng quan tâm đến việc ban hành Bộ luật dân sự Châu Âu, để thay thế một phần hoặc toàn bộ các Bộ luật dân sự quốc gia. Nghị viện Châu Âu cũng đã chính thức thể hiện mong muốn ban hành một Bộ luật như vậy<sup>38</sup>.

Tuy nhiên, ngay cả về lâu dài, không thể đặt vấn đề xây dựng một Bộ luật dân sự Châu Âu điều chỉnh toàn bộ các lĩnh vực thuộc phạm vi áp dụng của các Bộ luật dân sự quốc gia hiện hành. Bản chất của Châu Âu là tính đa dạng. Hiệp ước về việc ban hành Hiến pháp Châu Âu có nhắc tới một Châu Âu “thống nhất trong sự đa dạng”. Hiệp ước cũng quy định: “Liên minh Châu Âu tôn trọng sự đa dạng văn hóa và ngôn ngữ, đồng thời bảo tồn và phát triển di sản văn hóa Châu Âu”. Đương nhiên sẽ không có chuyện bãi bỏ Bộ luật dân sự của Pháp, I-ta-lia, Đức, hay Bộ luật dân sự mới của Hà Lan và thay thế bằng Bộ luật dân sự Châu Âu. Sẽ không có chuyện ban hành ở 25 quốc gia thành viên của Liên minh một hệ thống pháp luật chung về nhân thân, về hôn nhân gia đình, về công bố công khai biến động đất đai, hoặc một chế độ pháp lý chung về quyền sở hữu bất động sản. Sở dĩ một loạt nhà nghiên cứu đã phản ứng dữ

<sup>36</sup> ND: Nếu thiệt hại không đạt mức này thì không được bồi thường

<sup>37</sup> Dự thảo Luật về nghĩa vụ của bên bán bảo đảm tính phù hợp của sản phẩm với quy định trong hợp đồng và về trách nhiệm đối với thiệt hại do sản phẩm không đảm bảo chất lượng gây ra.

<sup>38</sup> 26 tháng 5 năm 1989, Công báo của Cộng đồng Châu Âu, C 158/400; 6 tháng 5 năm 1994, Công báo của Cộng đồng Châu Âu, C 205/518.

đội để bảo vệ cho Bộ luật dân sự Pháp, hay nói cách khác là để bảo vệ cho “bản Hiến pháp dân sự của Pháp” (nói theo cách nói của Charles Giraud và Jean Carbonnier), đó là bởi vì tất cả họ đều ý thức rõ mối đe dọa của một Bộ luật dân sự Châu Âu.

Như vậy, sẽ chỉ còn khả năng xây dựng một Bộ luật hợp đồng Châu Âu hoặc một Bộ luật Châu Âu về hợp đồng và trái vụ. Trong khoảng 15 năm qua, nhiều nhà nghiên cứu và nhà hoạt động thực tiễn đã lên tiếng ủng hộ ý tưởng xây dựng một Bộ luật như vậy. Ủy ban Châu Âu đã thể hiện sự quan tâm của mình đối với việc làm này, thông qua hai Thông cáo năm 2001 và 2003. Tôi sẽ trở lại phân tích về các Thông cáo này trong phần sau của tham luận.

Một Bộ luật Châu Âu như vậy chắc chắn sẽ đặt ra một loạt khó khăn. Khó khăn thứ nhất là vấn đề thẩm quyền của Cộng đồng hoặc của Liên minh. Trong hiện tại cũng như trong tương lai, thẩm quyền của Cộng đồng Châu Âu hoặc của Liên minh Châu Âu cũng chỉ là thẩm quyền được trao trong từng lĩnh vực để thực hiện những mục tiêu của Cộng đồng hoặc của Liên minh. Mặt khác, trong những lĩnh vực mà cả Cộng đồng hoặc Liên minh lẫn các quốc gia thành viên đều có thẩm quyền, thì đã có nguyên tắc bổ trợ, theo đó Cộng đồng Châu Âu chỉ can thiệp trong trường hợp sự can thiệp đó hiệu quả hơn sự can thiệp của các quốc gia thành viên. Nguyên tắc này được quy định trong Hiệp ước Maastricht (Điều 5, khoản 2), và được ghi nhận trong Hiệp ước về việc ban hành Hiến pháp Châu Âu (Điều 9 khoản 3).

Tôi không có đủ thời gian để phân tích sâu vấn đề thẩm quyền của Liên minh theo quy định của Hiệp ước hiện hành. Các chuyên gia về pháp luật Cộng đồng hiện không thống nhất quan điểm về vấn đề này. Một số ý kiến thừa nhận thẩm quyền của Liên minh trên cơ sở điều 95 hoặc điều 308 của Hiệp ước<sup>39</sup>, một số khác lại từ chối không thừa nhận<sup>40</sup>. Có thể nói mức độ phức tạp của vấn đề tùy thuộc vào việc chúng ta dự định xây dựng một Bộ luật Châu Âu điều chỉnh cả các giao dịch trong phạm vi quốc gia lẫn các giao dịch trong phạm vi Châu Âu, hay chỉ xây dựng một Bộ luật điều chỉnh các giao dịch trong phạm vi Cộng đồng. Trong trường hợp xây dựng một Bộ luật Châu Âu về hợp đồng áp dụng cho cả các giao dịch trong phạm vi quốc gia, sẽ có ý kiến cho rằng sự khác biệt giữa pháp luật của các quốc gia có thể là nguồn gốc gây bất bình đẳng trong cạnh tranh. Ví dụ: nếu nước A quy định thời hiệu khởi kiện của bên mua là 1 năm, trong khi nước B lại quy định thời hiệu khởi kiện là 5 năm, thì rõ ràng bên bán hoặc bên cung cấp dịch vụ ở nước A sẽ có lợi thế hơn. Trong khi đó, theo Tòa án công lý của Liên minh Châu Âu, các cơ quan có thẩm quyền của Cộng đồng chỉ được phép can thiệp khi sự bất bình đẳng trong cạnh tranh đạt tới mức độ đáng kể. Như vậy, do không có đủ cơ sở pháp lý quy định trong Hiệp ước, giải pháp là các quốc gia thành viên ký kết một điều ước quốc tế mới về vấn đề này.

Trong trường hợp Bộ luật Châu Âu về hợp đồng chỉ điều chỉnh các giao dịch trong phạm vi Cộng đồng thì vấn đề về thẩm quyền sẽ dễ giải quyết hơn. Sự đa dạng của các hệ thống pháp luật quốc gia chính là một rào cản đối với các giao dịch thực hiện trên quy mô Cộng đồng. Chỉ cần lấy một ví dụ đơn giản là có thể hiểu rõ khó khăn này: giả sử một doanh nghiệp Pháp và một doanh nghiệp Ai Cập giao kết với nhau một hợp đồng mua bán hàng hóa; doanh nghiệp Ai Cập yêu cầu đưa vào hợp đồng một số điều khoản đặc biệt về miễn trách nhiệm, phạt vi phạm và về thời hiệu khởi kiện của bên mua là 3 năm. Vì Công ước Viên không quy định toàn

---

<sup>39</sup> Điều 95 là căn cứ cho phép Cộng đồng Châu Âu có thẩm quyền trong việc áp dụng các biện pháp nhằm thống nhất từng bước các quy định pháp luật liên quan đến việc xây dựng và hoàn thiện thị trường chung; điều 308 cho phép Hội đồng Châu Âu can thiệp nếu điều đó là cần thiết cho việc thực hiện một trong số những mục tiêu của Cộng đồng Châu Âu liên quan đến việc đảm bảo sự vận hành của thị trường chung.

<sup>40</sup> Hans Jurgen Sonnenberger, *Có cần thiết phải thống nhất hoặc hài hòa hóa pháp luật về hợp đồng ở Châu Âu hay không? Việc làm đó đặt ra những vấn đề gì? Một vài suy nghĩ về Thông cáo của Ủy ban Châu Âu ngày 11 tháng 07 năm 2001 và về Nghị quyết của Nghị viện Châu Âu ngày 15 tháng 11 năm 2001.*

bộ các vấn đề liên quan đến mua bán hàng hóa, do đó hiệu quả pháp lý của ba điều khoản trên sẽ không phụ thuộc vào Công ước Viên, mà vào pháp luật Ai Cập, được áp dụng cho hợp đồng này theo nguyên tắc áp dụng pháp luật của nước nơi bên bán có trụ sở (trừ khi hợp đồng quy định áp dụng pháp luật của một nước khác). Trong ví dụ này, doanh nghiệp Pháp gặp phải rất nhiều khó khăn trong việc tìm hiểu quy định của pháp luật Ai Cập về ba điều khoản giải quyết tranh chấp trong hợp đồng. Có thể khẳng định rằng việc giao kết hợp đồng nhằm thực hiện những giao dịch trong phạm vi cộng đồng thường gặp phải một số khó khăn xuất phát từ sự đa dạng của các hệ thống pháp luật quốc gia, dù rằng việc sử dụng một đồng tiền chung, đồng euro, đã góp phần phát triển những giao dịch như vậy. Khó khăn cũng nảy sinh trong trường hợp tòa án giải quyết tranh chấp phải áp dụng pháp luật của một nước khác, ví dụ như thẩm phán Pháp phải áp dụng pháp luật Ai Cập. Việc áp dụng pháp luật của một quốc gia khác sẽ làm cho tranh chấp thêm phức tạp và chậm được giải quyết.

Ủy ban Châu Âu đã ý thức được những khó khăn này, thể hiện qua hai Thông cáo của Ủy ban vào tháng 7 năm 2001 và tháng 3 năm 2003<sup>41</sup> liên quan đến pháp luật hợp đồng. Qua hai Thông cáo này, Ủy ban đã khởi xướng một cuộc điều tra quy mô về những vướng mắc đối với Thị trường chung nảy sinh do sự không thống nhất của pháp luật hợp đồng. Ủy ban cũng mong muốn tham khảo ý kiến về những giải pháp có thể áp dụng nhằm giải quyết những vướng mắc bắt nguồn từ sự khác biệt giữa các hệ thống pháp luật quốc gia. Một trong những giải pháp được đưa ra, đó là ban hành một số quy định cấp Cộng đồng Châu Âu nhằm mục đích thống nhất pháp luật hợp đồng ở Châu Âu.

Ủy ban đã đưa ra ý tưởng xây dựng một Bộ luật hợp đồng Châu Âu, được gọi với cái tên khiêm tốn là “công cụ tùy nghi về pháp luật hợp đồng”. Đối tượng áp dụng công cụ này là các giao dịch thương mại xuyên quốc gia. Về hiệu lực, Ủy ban dự kiến hai khả năng: 1/Bộ luật chỉ mang tính tùy nghi, tức là chỉ được áp dụng khi các bên tham gia giao dịch thống nhất lựa chọn, hoặc 2/Bộ luật đương nhiên có hiệu lực đối với các hợp đồng xuyên quốc gia, nhưng các bên có quyền từ chối áp dụng, tương tự như trường hợp pháp luật về mua bán hàng hóa quốc tế hình thành từ Công ước Viên.

Ý tưởng xây dựng một Bộ luật Châu Âu về hợp đồng đã gây rất nhiều tranh cãi ở các quốc gia thành viên Liên minh. Tại Pháp, cuộc tranh luận về vấn đề này vẫn đang rất sôi nổi<sup>42</sup>, bởi người ta lo ngại rằng Bộ luật sẽ là bước đi đầu tiên trong quá trình xây dựng các Bộ luật Châu Âu khác trong các lĩnh vực khác nhau để thay thế cho các Bộ luật quốc gia. Đáng tiếc là cuộc tranh luận đã lệch hướng vào nội dung này.

Cá nhân tôi rất ủng hộ việc ban hành một Bộ luật Châu Âu như vậy, vì những lý do thực tiễn đương nhiên, như ví dụ về hợp đồng giữa công ty Pháp và công ty Ai Cập trên đây đã minh họa rõ. Ngoài ra, không nên lo sợ việc áp dụng một Bộ luật “đến từ nơi khác” khi nơi khác đó chính là Châu Âu. Một Bộ luật Châu Âu như vậy sẽ là kết quả của nền văn hóa pháp lý Châu Âu, mà một trong những trụ cột của nó chính là nền văn hóa pháp lý Pháp. Gần như có thể chắc chắn được rằng phần chung của Bộ luật sẽ giống nội dung Tập các Nguyên tắc pháp luật hợp đồng Châu Âu, do một Ủy ban bao gồm luật gia của các nước trong Liên minh Châu Âu cùng nhau soạn thảo. Trong khi đó, những nguyên tắc pháp luật hợp đồng Châu Âu đã được giới lý luận ở Pháp tiếp nhận một cách tích cực. Và cũng cần ghi nhận rằng, trong nhiều vấn đề liên quan đến pháp luật hợp đồng, án lệ của Pháp gần đây rất phù hợp với những giải pháp

---

<sup>41</sup> Thông cáo của Ủy ban trình Nghị viện và Hội đồng Châu Âu, Công báo ngày 15 tháng 3 năm 2003, số C63.

<sup>42</sup> Xem “Tu tưởng pháp luật Pháp và quá trình hài hòa hóa pháp luật Châu Âu”- tuyển tập do Bénédite Fauvarque-Cosson và Denis Mazeaud biên soạn, Công ty luật so sánh, 2003.



được quy định trong những văn bản thống nhất pháp luật, ví dụ như Tập các nguyên tắc pháp luật hợp đồng Châu Âu và Tập các nguyên tắc UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế<sup>43</sup>.

Sự trái ngược về quan điểm xung quanh Bộ luật Châu Âu nói trên thể hiện khía cạnh tích cực của vấn đề, ngay cả đối với Bộ luật dân sự. Cuộc tranh luận về Bộ luật Châu Âu đã cho phép ý thức rõ những nhược điểm của Bộ luật dân sự. Chính nhờ cuộc tranh luận đó, nên Pháp đã quyết định sửa đổi bổ sung Thiên III và các Thiên tiếp theo trong Quyển III Bộ luật dân sự (Đây là những Thiên quy định về hợp đồng và trái vụ). Qua đó, chúng ta có thể thấy rằng Châu Âu vừa là nguồn gốc gây ra những sửa đổi, bổ sung bắt buộc, vừa là một động lực cho quá trình hiện đại hóa Bộ luật dân sự Pháp.

Bản sao lưu trữ

---

<sup>43</sup> Tòa Tư pháp tối cao của Pháp thừa nhận phương thức giải quyết tranh chấp không bằng con đường tòa án do bên bị thiệt hại đơn phương tiến hành trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ; học thuyết pháp luật Pháp cũng chấp nhận cách giải quyết này, trên cơ sở căn cứ vào nguyên tắc quy định trong Các công cụ thống nhất pháp luật (Các nguyên tắc thống nhất luật tư liên quan đến hợp đồng thương mại quốc tế, PEDC, 1184).

## PHÁP LUẬT VỀ HÔN NHÂN GIA ĐÌNH VÀ BỘ LUẬT DÂN SỰ

Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ

Giáo sư - Trưởng khoa  
Khoa Khoa học Pháp lý, Chính trị và Xã hội  
Trường Đại học Lille II  
Cộng hòa Pháp

*Tóm tắt: Bộ luật dân sự 1804, cũng như Bộ luật dân sự hiện nay, là cơ sở để bảo đảm quyền cá nhân, là cơ sở pháp luật về hôn nhân, là nền tảng pháp lý về gia đình. Sự phát triển của Bộ luật dân sự phản ánh sự phát triển của xã hội, thể hiện thông qua việc tăng cường bình đẳng về giới, việc đa dạng hóa các hình thức hôn nhân, sự phát huy vai trò của gia đình tự nhiên và những thay đổi về quyền và nghĩa vụ của cha, mẹ. Mở đầu thiên niên kỷ thứ ba, nhiều cải cách pháp luật đã được tiến hành, nhưng người ta vẫn chờ đợi những cải cách mới.*

Bộ luật dân sự Pháp không dành một Thiên hay một Chương riêng về hôn nhân gia đình. Quyển thứ nhất của Bộ luật có tựa đề “Về người”. Đương nhiên những quy định trong Quyển này cũng điều chỉnh vấn đề gia đình. Những người soạn thảo Bộ luật đều khẳng định vai trò quan trọng của gia đình trong xã hội. Locré, Portalis và những người đầu tiên giải thích Bộ luật đều cho rằng sự ổn định của gia đình sẽ đảm bảo sự ổn định của xã hội, và gia đình chính là vườn ươm của xã hội. Tuy nhiên, gia đình ở đây được nhìn nhận như là một tập hợp các quan hệ giữa nhiều cá nhân chứ không được nhìn nhận như một nhóm người thực sự. Điều này cũng là lô gích, bởi phạm vi của gia đình thường xuyên thay đổi: có người sinh ra, có người chết đi, hội tụ rồi chia ly.

Bộ luật dân sự 1804 có rất ít định nghĩa trong phần quy định về người và gia đình. Bộ luật đưa ra nhiều định nghĩa trong lĩnh vực tài sản và nghĩa vụ, nhưng liên quan đến hôn nhân, xác định quan hệ cha mẹ và con, năng lực pháp luật thì hoàn toàn ngược lại. Lý do được đưa ra để giải thích cho thực trạng này là các chế định đó đã được mọi người biết đến quá rõ. Nhưng lý do thực chất là: đây là những chế định nhạy cảm rất khó có thể đưa ra được một định nghĩa có thể được toàn xã hội chấp thuận. Hai thế kỷ sau, các luật về đạo đức y sinh học ban hành ngày 29 tháng 07 năm 1994 cũng đã áp dụng cách tiếp cận đó để xử lý những vấn đề pháp lý đặt ra liên quan đến các phôi hình thành trong ống nghiệm mà không phải động chạm đến bản chất pháp lý của các phôi này. Cũng chính sự thiếu vắng định nghĩa đó đã cho phép đặt ra vấn đề “hôn nhân giữa những người cùng giới tính”.

Các quy định về hôn nhân-gia đình trong Bộ luật dân sự dường như không có gì thay đổi trong suốt 80 năm kể từ khi được ban hành. Những thay đổi chỉ bắt đầu vào năm 1884, khi chế định ly hôn được tái thiết lập. Kể từ thời điểm này, một loạt cải cách đã liên tiếp được tiến hành, phản ánh sự thay đổi trong phong tục và tư tưởng xã hội, trái ngược hẳn so với các chế định nghĩa vụ và tài sản. Kể từ năm 1964, một cuộc cải cách toàn diện pháp luật dân sự về hôn nhân gia đình đã được giao cho Jean Carbonnier triển khai, bằng cách xây dựng 5 đến 6 đạo luật lớn. Khác với quá trình “phi pháp điển hóa” đối với một số lĩnh vực pháp luật, các đạo luật đó đã được đưa luôn vào trong Bộ luật dân sự. Trong nhiều trường hợp, các quy định tương ứng của những luật này đã được đưa vào thay thế quy định cũ của Bộ luật, nhưng vẫn giữ nguyên tên Điều. Ví dụ vấn đề suy đoán quan hệ cha-con vẫn được quy định tại điều 312, định nghĩa về lỗi làm căn cứ ly hôn vẫn được quy định tại điều 242. Cách làm này vừa thuận

tiện cho người áp dụng pháp luật nói chung, vừa thể hiện sự ổn định và liên tục trong tinh thần của Bộ luật.

Tuy nhiên, công cuộc cải cách khởi đầu từ năm 1964 vừa hoàn thành thì một loạt quy định mới nằm rải rác ở các văn bản khác nhau liên quan đến hôn nhân và gia đình đã lại được ban hành. Thực tế này lại đòi hỏi phải có sự rà soát, sắp xếp lại các quy định đó. Vậy là một cuộc cải cách mới đã được triển khai, bắt đầu từ năm 1999. Đa số các văn bản quy phạm pháp luật mới đó đã được đưa vào Bộ luật dân sự, nhằm đảm bảo sự thống nhất của pháp luật dân sự về hôn nhân gia đình. Tuy nhiên, quyết tâm thống nhất hóa của nhà lập pháp cũng vơi dần trước những đòi hỏi của các nhóm áp lực và trước những tranh luận về tư tưởng. Mở đầu thiên niên kỷ thứ ba, pháp luật về hôn nhân-gia đình vẫn tiếp tục là một lĩnh vực liên tục được sửa đổi, bổ sung. Sau luật ngày 3 tháng 12 năm 2001 về con ngoài giá thú, về quan hệ hôn nhân khi một người đã chết và về quyền thừa kế, hai đạo luật ngày 4 tháng 3 năm 2002 về quyền của cha mẹ đối với con và về tên họ và luật ngày 26 tháng 5 năm 2004 sửa đổi bổ sung chế độ ly hôn. Tới đây, Pháp lệnh về xác định quan hệ cha, mẹ và con và cải cách chế độ thừa kế.

Bên cạnh đó, nhiều vấn đề về hôn nhân-gia đình đã được quy định trong các Bộ luật khác ngoài Bộ luật dân sự. Bộ luật về hỗ trợ xã hội và gia đình quy định hoạt động của Tổ chức trợ giúp xã hội cho trẻ em; tổ chức này có nhiệm vụ giúp đỡ những trẻ bị ngược đãi. Bộ luật này cũng quy định về việc bỏ con ngay sau khi sinh và tìm kiếm nguồn gốc; đó là những quy định có ảnh hưởng trực tiếp đối với quan hệ huyết thống. Bộ luật Y tế cộng đồng có một số quy định về việc sinh con theo phương pháp khoa học.

Mặc dù vậy, trung tâm của pháp luật về hôn nhân-gia đình vẫn là những quy định trong Bộ luật dân sự. Bản “Hiến pháp dân sự của người Pháp” này (theo cách nói của Carbonnier) trước hết là đạo luật cơ bản nhất của công dân, tức là của các cá nhân. Những cá nhân này được liên kết với nhau bởi các mối quan hệ vợ-chồng. Sau đó, việc sinh con thiết lập nên các mối quan hệ huyết thống, cha mẹ và con, tạo thành những gia đình thực thụ. Trong hiện tại cũng như trong quá khứ, Bộ luật dân sự là cơ sở đảm bảo quyền của cá nhân, là cơ sở pháp luật về hôn nhân, là nền tảng pháp lý về gia đình.

## PHẦN I: CƠ SỞ ĐẢM BẢO QUYỀN CÁ NHÂN

Bộ luật dân sự năm 1804, sản phẩm của Các mạng tư sản Pháp, là một Bộ luật được xây dựng theo tư tưởng triết học lấy cá nhân làm trung tâm. Mặc dù ngày nay chúng ta thấy rằng Bộ luật ít quy định về năng lực pháp luật và các thuộc tính của năng lực pháp luật, nhưng có thể khẳng định rằng Bộ luật đã và vẫn có đầy đủ những quy định nhằm bảo vệ các quyền tự do cá nhân.

Vấn đề năng lực pháp luật được xử lý dưới góc độ tương đối đặc biệt: vấn đề tước năng lực pháp luật. Điều 22 Bộ luật dân sự trước đây có quy định một chế định mà ngày nay chúng ta có thể thấy là gây sốc: chế định “chết dân sự”, tức là tước bỏ vĩnh viễn quyền dân sự trong trường hợp phạm tội đặc biệt nghiêm trọng. Chế định này bị bãi bỏ ngay từ năm 1854, nhưng nó cho thấy rằng những đề xuất hiện nay về việc tách biệt giữa con người với năng lực pháp luật không phải là không có căn cứ lịch sử.

Ngược lại, vấn đề năng lực pháp luật của trẻ mới hình thành trong bụng mẹ chỉ được quy định một cách gián tiếp trong phần về thừa kế, đặc biệt là tại điều 725: “ Để được hưởng thừa kế, nhất thiết phải còn sống khi mở thừa kế hoặc nếu đã hình thành trong bụng mẹ, thì phải sinh ra và sống được”. Do không có được sự đồng thuận khi thông qua các đạo luật về y sinh học năm 1994 và Luật ngày 6 tháng 8 năm 2004, quy định nói trên<sup>44</sup> là điểm quy chiếu duy nhất

<sup>44</sup> Cùng với quy định tại điều 906 Bộ luật dân sự: Người được tặng cho lúc còn sống phải đã thành thai lúc tặng cho.

liên quan đến năng lực pháp luật của phôi người. Tình trạng “độc quyền này” càng được củng cố thêm khi gần đây, Tòa án của Liên minh Châu Âu về quyền con người cũng từ chối đưa ra ý kiến về vấn đề năng lực pháp luật của trẻ mới thành thai.

Tiếp đến là “các thuộc tính của năng lực pháp luật”. Bộ luật dân sự chỉ đưa ra một số quy định về họ của con ngoài giá thú, còn vấn đề họ của con trong giá thú thì do tập quán điều chỉnh. Luật ngày 4 tháng 3 năm 2002 đã đưa vào trong Bộ luật một số quy định về “họ” của con trong giá thú. Theo đó, họ của con trong giá thú được xác định theo quy định của pháp luật về xác định cha mẹ - con, tương tự như đối với con ngoài giá thú.

Việc đưa các quy định pháp luật về quốc tịch vào trong Bộ luật dân sự là một điểm đáng chú ý. Ban đầu, vấn đề quốc tịch được quy định trong một đạo luật nằm ngoài Bộ luật dân sự, đó là Luật ngày 10 tháng 08 năm 1927. Sau đó, kể từ năm 1945, được xử lý trong một Bộ luật về quốc tịch. Đến năm 1993, các quy định về quốc tịch đã được đưa vào Bộ luật dân sự theo luật ngày 22 tháng 07. Vào thời điểm đó, việc chuyển vấn đề quốc tịch vào Bộ luật không gây ra nhiều bình luận. Tuy nhiên, đó là một quyết định hết sức quan trọng, bởi vì việc nó khẳng định lại những mối liên hệ giữa các quyền “dân sự” và tư cách công dân, vốn đã được thể hiện trong Bộ luật dân sự 1804. Hiện nay, vấn đề tư cách công dân lại được quy định trở lại trong Bộ luật dân sự, tại Thiên I bis, bao gồm các điều từ 17 đến 34. Ngoài một số quy định ban đầu, nguyên tắc “nơi sinh” tiếp tục được duy trì. Theo nguyên tắc này, người nước ngoài sinh ra tại Pháp và sinh con tại Pháp thì con của người đó đương nhiên có quốc tịch Pháp (Điều 8 khoản 3 Bộ luật dân sự 1804).

Cuối cùng, chúng ta cần ghi nhận rằng các quyền của mỗi cá nhân khó có thể tách rời khỏi gia đình. Họ và quốc tịch của một người phụ thuộc chặt chẽ vào tình trạng gia đình của người đó. Chắc hẳn có tồn tại những cá nhân riêng lẻ, như trẻ bị cha mẹ bỏ rơi hay người mất trí nhớ. Những khó khăn mà xã hội gặp phải trong việc tìm cho những đối tượng này một danh tính thể hiện rõ mức độ gắn bó giữa cá nhân với những người đã sinh ra họ.

Bộ luật dân sự 1804 còn có một mục tiêu khác, đó là Bảo vệ các **quyền và tự do cá nhân**. Để tránh sự xuất hiện trở lại của chế độ nô lệ, điều 1780 quy định “Chỉ được cam kết phục vụ theo thời gian hoặc cho một công việc nhất định”. Theo chiều hướng đó, mới đây Thiên I của Bộ luật được bổ sung một loạt những quy định mới nhằm bảo vệ toàn vẹn thân thể.

Trước hết là đạo luật ngày 17 tháng 7 năm 1970, bổ sung vào điều 9 Bộ luật dân sự quyền của mỗi người được tôn trọng đời tư. Đạo luật này đã luật hóa án lệ thời kỳ đó, đồng thời quy định một số chế tài hình sự đối với những hành vi xâm hại nghiêm trọng đời tư. Chúng tôi không thể mô tả hết nội dung phong phú của án lệ về vấn đề này, từ chuyện ly hôn của những người nổi tiếng, đến những vụ thư tín của nhân viên bị chủ sử dụng lao động thăm nhập hay việc phiếu báo thuế của một số chủ doanh nghiệp bị phanh phui trên báo chí. Tuy nhiên, có thể khẳng định rằng về điểm này, Bộ luật dân sự là công cụ bảo vệ cho cá nhân. Đó là một chức năng mà các tác giả ban đầu của Bộ luật chắc hẳn đã không nghĩ tới, nhưng nếu có biết thì chắc hẳn họ cũng không từ chối thừa nhận.

Tiếp đến là quy định về suy đoán vô tội được bổ sung vào khoản 1 điều 9 Bộ luật dân sự theo tinh thần của Luật ngày 24 tháng 8 năm 1993, được sửa đổi bổ sung ngày 15 tháng 6 năm 2000. Tuy nhiên, không phải đương nhiên mà quy định này lại được đưa vào Bộ luật dân sự, bởi vì nó vốn xuất phát chủ yếu từ những nguyên tắc tố tụng hình sự và được ghi nhận tại điều 6 Công ước của Liên minh Châu Âu về bảo vệ quyền con người và các tự do cơ bản của công dân. Hơn nữa, trong trường hợp việc xâm phạm nguyên tắc suy đoán vô tội được thực hiện

thông qua hành vi xuất bản ấn phẩm có nội dung vi phạm, thì quy định nói trên được áp dụng kết hợp với Luật ngày 29 tháng 7 năm 1891 về tự do báo chí, tạo nên một chế độ pháp lý phức tạp và thậm chí bất thường. Trong chế độ pháp lý đó, quy định tại Điều 9-1 có tác dụng bảo vệ thấp hơn so với cơ chế trách nhiệm dân sự theo quy định chung của pháp luật. Đó chính là bằng chứng cho thấy việc ban hành văn bản chuyên biệt không hẳn sẽ giúp cải thiện trong thực tế sự bảo vệ các quyền được ghi nhận.

Cũng có thể phân tích tương tự như vậy đối với những quy định mới bổ sung liên quan đến việc bảo vệ cá nhân: đó là các quy định tại điều 16 (từ khoản 1 đến khoản 13) Bộ luật dân sự, bắt nguồn từ các Luật về đạo đức y sinh học ngày 29 tháng 7 năm 1994, sửa đổi bổ sung theo Luật ngày 6 tháng 8 năm 2004 (luật này quy định cấm sinh sản vô tính người).

Lợi ích và giá trị của quy định về bảo vệ quyền con người có thể nói là không thể khẳng định được một cách chắc chắn. Điều 16 Bộ luật dân sự kế thừa trực tiếp quy định tại điều 1 luật ngày 17 tháng 1 năm 1975 trong đó khẳng định sự cần thiết phải quy định sự tôn trọng con người ngay từ khi bắt đầu sự sống, trước khi quy định cho phép phá thai. Những nguyên tắc này, cũng như tất cả các nguyên tắc quy định tại Chương về “tôn trọng cơ thể con người”, đều đã được thừa nhận từ trước, và đều được coi là những nguyên tắc chung của pháp luật, tức là có giá trị cao hơn các văn bản pháp quy. Chính vì lẽ đó mà Tòa Tư pháp tối cao đã cấm mọi thỏa thuận mang thai hộ, mặc dù không có văn bản pháp luật nào quy định cụ thể về vấn đề này. Như vậy, nếu xét trên phương diện trật tự các quy phạm pháp luật thì việc chuyển những nguyên tắc nói trên thành quy định trong Bộ luật dân sự có thể coi là sự hạ thấp giá trị của chúng, và tạo điều kiện để dễ dàng áp dụng ngoại lệ hơn. Một trong những mục đích thực chất của việc làm này có lẽ chính là để tạo cơ sở pháp luật và chính trị thông thoáng, nhằm mở đường cho một số hoạt động y học.

Tóm lại, việc phát huy và bảo vệ các quyền và tự do cá nhân thông qua các quy định mới được chuyển hoá vào Bộ luật dân sự vẫn còn là vấn đề có nhiều ý kiến khác nhau. Trong khi đó, nội dung của những cải cách liên quan đến quan hệ vợ chồng lại ít gây nghi ngại hơn.

## **PHẦN II. CƠ SỞ PHÁP LUẬT VỀ HÔN NHÂN**

Những thay đổi liên quan của các quy định trong Bộ luật dân sự về quan hệ hôn nhân chắc hẳn là những thay đổi được biết đến nhiều nhất. Trong hai thế kỷ từ khi ban hành Bộ luật dân sự đến nay, những sửa đổi, bổ sung chủ yếu liên quan đến 3 vấn đề lớn.

Vấn đề thứ nhất là nguyên tắc bình đẳng giữa vợ và chồng. Có lẽ đây là nội dung được cải cách rõ nét nhất. Bộ luật dân sự 1804 xếp người vợ vào diện “không được quyền tự lập”. Điều 1124 Bộ luật dân sự lúc đó quy định về những người không có năng lực dân sự, đã xếp người vợ ngang hàng với người chưa thành niên và người bị bệnh tâm thần. Vợ có nghĩa vụ tuân theo ý chí của chồng “người vợ có nghĩa vụ sống với chồng, và theo chồng đến bất cứ nơi đâu được chồng chọn làm nơi cư trú” (Điều 214 BLDS), vợ không được quyền có nơi ở khác với nơi ở của chồng v.v. Lịch sử của pháp luật về hôn nhân gia đình kể từ năm 1804 đến nay trước hết được đánh dấu bởi quá trình giải phóng dần dần người vợ để đi đến kết quả là sự bình đẳng tuyệt đối về quyền giữa vợ và chồng. Có lẽ không cần thiết phải trình bày ở đây tất cả những giai đoạn của quá trình giải phóng đó, mà chỉ xin tập trung phân tích một số nội dung chính:

Trước hết, cần phải hiểu rằng ngay trong Bộ luật Na-pô-lê-ông, chỉ trong quan hệ hôn nhân gia đình thì vị thế của người phụ nữ mới bị đặt dưới địa vị của người đàn ông. Chỉ trong quan hệ hôn nhân thì giới tính nữ mới là nguyên nhân làm mất năng lực. Ngược lại, một trong những đóng góp quan trọng của pháp luật cách mạng, và của Bộ luật dân sự, đó là việc công

nhận sự bình đẳng giữa con trai và con gái trong quan hệ thừa kế. Phụ nữ góa chồng và “phụ nữ thành niên” vẫn được thừa nhận năng lực pháp luật đầy đủ, và được quyền tự do quản lý tài sản riêng. Có lẽ nhà làm luật thời đó cho rằng nếu cả vợ và chồng đều có quyền quyết định như nhau thì sẽ dẫn tới lộn xộn và làm nguy hại đến gia đình.

Như vậy, sự bình đẳng giữa vợ và chồng chỉ được thừa nhận một khi sự bình đẳng đó phù hợp với lợi ích của gia đình. Trong một số lĩnh vực, việc phát huy quyền của người phụ nữ là cần thiết: Luật ngày 9 tháng 4 năm 1881 về Quý tiết kiệm và Luật ngày 13 tháng 7 năm 1907 về tiền lương tự do của phụ nữ đã kết hôn đều cho phép công nhận người phụ nữ trực tiếp sử dụng tiền lương (ít ỏi) của họ để đáp ứng nhu cầu của gia đình và để tiết kiệm chứ không buộc phải nộp tiền lương đó cho chồng nếu chồng là người nghiện rượu. Tuy nhiên, cả hai đạo luật trên đều không được chuyển hóa thành quy định trong Bộ luật dân sự, như thế đó là những ngoại lệ không nên công khai.

Đến năm 1965, Bộ luật dân sự quy định quyền tự do nghề nghiệp của người phụ nữ đã kết hôn, quyền được có tài khoản riêng. Luật ngày 23 tháng 12 năm 1985 xóa bỏ hoàn toàn những bất bình đẳng cuối cùng liên quan đến quyền quản lý tài sản gia đình.

Tuy nhiên, thực tiễn ứng xử trong xã hội không phải lúc nào cũng phát triển đúng theo sự bình đẳng được pháp luật thừa nhận. Ví dụ khái niệm “chủ gia đình” đã không còn tồn tại trong Bộ luật dân sự kể từ khi ban hành Luật ngày 4 tháng 6 năm 1970; Luật này đã thay thế khái niệm quyền của cha đối với con cái bằng khái niệm quyền của cha mẹ đối với con. Tuy nhiên, khái niệm chủ gia đình vẫn tiếp tục tồn tại trong các mẫu văn bản hành chính trong suốt 20 năm sau đó, và hiện vẫn còn được các nhà dân số học sử dụng.

Người ta có thể nghĩ rằng bình đẳng vợ chồng đã được thừa nhận và không thể đảo ngược được nữa. Tuy nhiên, mọi thứ không đơn giản như vậy, bởi vì gia đình là nơi mà sự bình đẳng phải dung hòa với sự khác biệt về vai trò và vị trí của mỗi thành viên. Muốn nói gì đi chăng nữa, thì quan hệ mẹ-con và quan hệ cha-con không thể hoàn toàn giống nhau, và sự khác biệt này không thể không có ảnh hưởng đến vấn đề bình đẳng về quyền giữa vợ và chồng. Để minh họa cho lập luận này, chúng ta có thể lấy ví dụ về “họ”.

Cha và mẹ, mỗi người đều có họ riêng của mình. Nhưng con thì chỉ có thể có một họ, vì vậy cần phải lựa chọn. Ở Pháp, việc con trong giá thú mang họ của người cha là đương nhiên, đương nhiên đến mức không được quy định trong Bộ luật dân sự. Và hệ quả là tập quán cũng muốn rằng người vợ phải mang họ chồng. Tập quán này hết sức bền vững, cho dù không có văn bản quy phạm pháp luật nào thừa nhận cả.

Mong muốn có được một sự bình đẳng lớn hơn giữa người cha và người mẹ nhanh chóng gặp phải khó khăn, không chỉ về mặt toán học ( $1+1=1$ ) mà còn trên phương diện ý nghĩa tên họ của người cha. Việc con mang họ của cha là sự khẳng định trước xã hội về mối quan hệ cha-con, và đó là điều kiện của sự bền vững tâm lý. Nếu xóa bỏ đi, phải chăng mối quan hệ đó sẽ có nguy cơ bị phá vỡ? Sau rất nhiều tranh cãi, cuối cùng điều 311-21, bắt nguồn từ Luật ngày 4 tháng 3 năm 2002, đã cho phép cha mẹ thỏa thuận để lựa chọn họ cho con, nhưng đồng thời cũng quy định rằng trong trường hợp không có sự lựa chọn thì sẽ lấy họ của cha.

Ví dụ trên đây cho thấy sự dung hòa giữa bình đẳng về giới với yêu cầu đảm bảo sự bền vững của gia đình vẫn tiếp tục là một vấn đề lớn. Nó cũng cho thấy rằng trong pháp luật về hôn nhân-gia đình, rất khó tách quan hệ ngang ra khỏi quan hệ dọc, tách quan hệ giữa vợ chồng ra khỏi quan hệ cha mẹ - con.

Chế định ly hôn cũng không kém phần tệ hại. Pháp luật cách mạng đã cho phép ly hôn, và thậm chí còn tạo thuận lợi cho việc thuận tình ly hôn. Bộ luật dân sự 1804 tiếp tục duy trì chế định thuận tình ly hôn, và bản thân Na-pô-lê-ông cũng viện dẫn quy định này để cắt đứt mối quan hệ của ông với Joséphine de Beauharnais.

Sau khi bị bãi bỏ theo quy định của Luật De Bonald ngày 8 tháng 5 năm 1816, phải đến năm 1884 chế định ly hôn mới được tái thiết lập. Tuy nhiên, Luật Naquet ngày 27 tháng 7 năm 1884 cũng chỉ cho phép ly hôn do lỗi của một bên, chứ không cho phép thuận tình ly hôn.

Theo dòng thời gian, các quy định trong Bộ luật dân sự liên quan đến ly hôn đã được sửa đổi, bổ sung nhiều lần. Ví dụ Luật ngày 15 tháng 12 năm 1904 bãi bỏ Điều 298 của Bộ luật dân sự, và cho phép người vợ (chồng) ngoại tình được kết hôn với người tình của mình. Nhưng phải đợi đến Luật ngày 5 tháng 7 năm 1956 thì con ngoại tình mới được công nhận là con trong giá thú với điều kiện cha mẹ của đứa trẻ đó kết hôn với nhau. Tương tự như vậy, các điều kiện chuyển từ ly thân sang ly hôn cũng đã nhiều lần được sửa đổi bổ sung.

Nhìn về quá khứ, dường như mọi dự định ngăn cản ly hôn đều thất bại. Tuy vậy, mỗi dự án Luật mới lại là dịp làm nổi lên những mâu thuẫn và tranh luận giữa một bên là những người bảo vệ sự bền vững của gia đình, vốn luôn mong muốn chống lại sự bất ổn của quan hệ hôn nhân bằng cách hạn chế khả năng ly hôn, và bên kia là những người ủng hộ cho tự do. Sự mâu thuẫn này bắt nguồn từ hai quan niệm khác nhau về hôn nhân: một quan niệm cho rằng hôn nhân là một quan hệ về bản chất không thể bị phá vỡ (cho dù việc ly hôn cần được cho phép trong một số trường hợp đặc biệt); quan niệm khác cho rằng hôn nhân đơn thuần chỉ là một hợp đồng dân sự, có khả năng chấm dứt khi có đầy đủ các điều kiện luật định.

Luật ngày 11 tháng 7 năm 1975 đã phi hình sự hóa hành vi ngoại tình, và tiếp tục cho phép thuận tình ly hôn. Luật này cũng quy định trường hợp ly hôn do “chấm dứt cuộc sống chung”, cho phép chấm dứt quan hệ hôn nhân khi vợ và chồng không sống chung trong thực tế từ 6 năm trở lên, ngay cả khi một bên không muốn ly hôn. Như vậy, “quyền ly hôn” đã dần được khẳng định. Tuy nhiên, quyền ly hôn vẫn bị hạn chế bởi những điều kiện tài chính rất khắt khe nhằm đảm bảo quyền lợi của bên không muốn ly hôn. Do đó, quyền ly hôn cũng chỉ được thực hiện trong những trường hợp đặc biệt.

Ba mươi năm sau, trong quá trình xây dựng dự thảo Luật ngày 26 tháng 5 năm 2004, những cặp mâu thuẫn cần giải quyết vẫn không có gì thay đổi: tạo điều kiện thuận lợi hơn cho việc ly hôn thuận tình, nhưng không để xảy ra nguy cơ một bên sử dụng vũ lực hoặc gây áp lực để buộc bên kia phải thuận tình ly hôn; cho phép bên không còn chịu đựng nổi cuộc sống chung có thể tự giải phóng, nhưng không làm cho hôn nhân trở thành mối quan hệ tạm thời và dễ tan vỡ như chuyện sống chung không có kết hôn; trừng phạt những hành vi cư xử trái pháp luật và trái đạo đức, nhưng không gây ra những tranh luận giả tạo về lỗi giả định; đảm bảo sự công bằng tài chính đối với người vợ chỉ lo việc nội trợ, nhưng không quy định cho người chồng những nghĩa vụ tài chính đến mức làm cho anh ta không còn khả năng đáp ứng nhu cầu của gia đình mới; và cuối cùng là tạo điều kiện để những cặp vợ chồng mâu thuẫn nhau, thậm chí căm thù nhau, vẫn có thể tiếp tục mối quan hệ đúng mực giữa họ vì lợi ích của các con.

Việc quy định thủ tục trung gian hòa giải trong Luật năm 2004 cũng không có gì mới: thời cách mạng tư sản, các Tòa án “hôn nhân gia đình” cũng đã từng tồn tại.

Như vậy, những vấn đề lớn hiện nay (như khả năng ly hôn không cần sự can thiệp của Tòa án, hay việc bãi bỏ ly hôn vì lỗi của một bên) thực chất chỉ là sự tiếp nối những tranh luận trước đây. Đương nhiên, ly hôn có thể trao cho một nhân viên công quyền về hộ tịch hoặc cho công

chứng viên giải quyết. Cũng hoàn toàn có thể không cần quan tâm đến lý do xin ly hôn của vợ và chồng, và chỉ cần chứng minh được rằng họ không thể tiếp tục cuộc sống chung được nữa. Ảnh hưởng của những cải cách đó đến bản chất của hôn nhân sẽ khó tránh khỏi, bởi vì chúng làm giảm nghĩa vụ của các bên và làm nhạt nhòa ý nghĩa của hôn nhân. Phải chăng tính không thể giải quyết được của vấn đề ly hôn là một dấu hiệu chứng tỏ rằng trong ý thức xã hội nói chung, hôn nhân vẫn là một mối quan hệ mà xét về bản chất không thể bị phá vỡ.

Vẫn còn quá sớm để có thể đánh giá, dưới góc độ này, về quy định của Luật ngày 26 tháng 5 năm 2004, bởi vì luật này đến ngày 1 tháng 1 năm 2005 mới bắt đầu có hiệu lực. Cùng lắm thì chỉ có thể nhận xét rằng điểm mới chủ yếu trong lần cải cách này là sự hình thành “quyền ly hôn”, được quy định dưới hình thức cho phép ly hôn nếu vợ chồng đã ly thân trong hai năm liên tục, kể cả khi việc ly thân là do người yêu cầu gây ra. Thủ tục này sẽ được xã hội tiếp nhận thế nào và được áp dụng ra sao trong thực tế, đó sẽ là hòn đá tảng về bản chất pháp lý của hôn nhân trong thiên niên kỷ thứ ba.

### Xin chuyển sang phân tích về các hình thức pháp lý của quan hệ hôn nhân

Ảnh hưởng của Giáo hội công giáo trong pháp luật quân chủ và những nguyên tắc bình đẳng trong pháp luật cách mạng đã kết hợp với nhau; do đó Bộ luật dân sự 1804 không có quy định nào về việc sống chung như vợ chồng. Chỉ tồn tại và chỉ có thể tồn tại một hình thức kết hôn: kết hôn trước cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước, sau đó có thể làm lễ kết hôn tại nhà thờ. Những cải cách đầu tiên đối với Bộ luật dân sự đã tập trung tháo bỏ bớt những ràng buộc liên quan đến sự đồng ý của gia đình. Bộ luật dân sự 1804 ấn định tuổi đủ năng lực kết hôn là 25 đối với nam và 21 đối với nữ, đồng thời cũng quy định rằng ngay cả khi hai bên nam nữ đã vượt quá tuổi này, vẫn cần có sự đồng ý bằng văn bản của cha mẹ. Phải hơn một thế kỷ sau, Luật ngày 21 tháng 6 năm 1907 mới bãi bỏ hoàn toàn thủ tục này và cho phép người đủ tuổi được tự do kết hôn.

Trong bối cảnh đó, không có gì đáng ngạc nhiên khi việc sống chung như vợ chồng không được quy định trong Bộ luật. Ai cũng biết câu nói của Na-pô-lê-ông: “Những người sống chung như vợ chồng coi thường pháp luật, vậy thì pháp luật không cần quan tâm đến họ”. Vào thời kỳ đó, sống chung không kết hôn không chỉ bị coi là một hành vi phi đạo đức, mà còn bị coi là một hành vi xâm phạm trật tự xã hội mà gia đình hợp pháp là nền tảng của trật tự đó. Quy định duy nhất trong Bộ luật có nhắc đến hiện tượng xã hội này là điều 230. Điều này cho phép người vợ được yêu cầu ly hôn vì lý do chồng ngoại tình, “khi chồng đưa tình nhân về sống chung dưới cùng một nóc nhà”<sup>45</sup>. Như vậy, không thể có chuyện việc sống chung như vợ chồng lại làm phát sinh một thứ quyền nào đó. Tuy rằng Tòa án có quan điểm cởi mở hơn, nhưng án lệ cũng chỉ dừng lại ở chỗ không tuyên hủy tất cả các trường hợp tặng cho giữa những người sống chung như vợ chồng<sup>46</sup> và công nhận nghĩa vụ bồi thường khi quan hệ sống chung bị chấm dứt nếu như một bên đã bị bên kia “lừa tình”.

---

<sup>45</sup> Điều 229 cho phép người chồng được yêu cầu ly hôn trong tất cả các trường hợp vợ ngoại tình. Về mặt dân sự, sự mất tương xứng này không xuất hiện trở lại trong Luật Naquet, nhưng vẫn tồn tại trong Bộ luật hình sự cho đến năm 1975. Việc phân biệt đối xử đó giữa vợ và chồng được giải thích vì lý do: ảnh hưởng của việc chồng ngoại tình đối với gia đình ít nghiêm trọng hơn so với việc vợ ngoại tình. Nếu vợ ngoại tình thì sẽ có nguy cơ làm xuất hiện những đứa con hoang trong gia đình, trong khi nếu chồng ngoại tình thì sẽ không thể có hệ quả đó, bởi vì con ngoại tình hoàn toàn không có quyền.

<sup>46</sup> Cho đến tận năm 1999 vẫn còn có sự phân biệt giữa việc tặng cho tài sản nhằm mục đích đảm bảo tương lai của người phụ nữ và để bù đắp những thiệt thòi của người phụ nữ khi sống chung không đăng ký kết hôn với việc tặng cho tài sản nhằm duy trì quan hệ trái pháp luật. Trường hợp thứ nhất thì được phép, trường hợp thứ hai thì được coi là không hợp pháp. Cách phân biệt này đã bị phản bác lại, bởi vì đa số các tài sản tặng cho thực chất đều nhằm vào cả hai mục đích nói trên.



Đạo luật đầu tiên tạo ra hệ quả tích cực cho quan hệ sống chung như vợ chồng là Luật ngày 16 tháng 11 năm 1912 (đã được pháp điển hóa vào BLDS). Luật này cho phép việc truy nhận cha con ngoài giá thú “trong trường hợp người được đoán là cha đã chung sống như vợ chồng với người mẹ trong thời gian thụ thai theo luật định” (Điều 340 khoản 4 Bộ luật dân sự). Quy định này mở đường cho việc công nhận các quyền của con.

Tiếp đến là một loạt các văn bản tản mạn, chủ yếu trong lĩnh vực pháp luật lao động, dành cho các cặp sống chung như vợ chồng một số quyền tối thiểu: bảo hiểm xã hội, trợ cấp gia đình, quyền của người nữ sống chung như vợ chồng với người thuê nhà được ở lại nhà thuê. Tuy nhiên, tất cả các quy định này đều không được đưa vào Bộ luật dân sự.

Trong bối cảnh đó, có thể đánh giá được sự thay đổi mà Đạo luật ngày 8 tháng 1 năm 1993 đã mang lại. Đạo luật này cho phép cha mẹ không kết hôn với nhau được cùng nhau thực thi quyền của cha mẹ với điều kiện họ “chung sống với nhau vào thời điểm hai người cùng nhận con hoặc vào thời điểm người thứ hai thừa nhận con”. Đây là lần đầu tiên một hệ quả pháp lý tích cực, tạo quyền về hôn nhân gia đình, được thừa nhận cho những người sống chung như vợ chồng; và đây cũng là lần đầu tiên quyền này được ghi nhận trong Bộ luật dân sự (Luật ngày 8 tháng 1 năm 1993 đã được pháp điển hóa vào Bộ luật dân sự).

Việc đưa một quy định như vậy vào Bộ luật dân sự thể hiện sự thay đổi sâu sắc cách nhìn của xã hội đối với hiện tượng sống chung không kết hôn. Trước kia, việc sống chung không kết hôn bị coi là mối đe dọa đối với xã hội. Nhưng chỉ trong vòng vài chục năm sau, hiện tượng này đã trở thành một lối sống bình thường, trở thành nền tảng không kém phần chắc chắn cho gia đình và cho hôn nhân.

Tiếp đến, vào năm 1999, Luật ngày 15 tháng 11 thiết lập chế định Thỏa thuận tổ chức cuộc sống chung và đưa chế định này vào Bộ luật dân sự tại điều 515-1 và các điều tiếp theo, phần cuối của Thiên về người. Cũng chính đạo luật đó đã đưa quy định về sống chung như vợ chồng vào Bộ luật, không phải nhằm mục đích cải thiện các quyền của đương sự, mà chỉ nhằm khẳng định sự tồn tại của hiện tượng này. Tuy nhiên, cùng thời gian đó việc sống chung như vợ chồng không còn chỉ diễn ra giữa những người cùng giới tính nữa. Việc thiết lập chế định Thỏa thuận tổ chức cuộc sống chung và việc đưa quy định về hiện tượng sống chung không kết hôn vào Bộ luật dân sự chính là sự thừa nhận về tính hợp pháp của những cặp đồng tính, đồng thời là sự công nhận hôn nhân thực tế. Đạo luật kể trên đã tách quan hệ vợ chồng ra khỏi quan hệ gia đình (mà trước đây luôn được coi là sự tiếp nối đương nhiên của quan hệ vợ chồng), nhằm cho phép sự công nhận của pháp luật đối với quan hệ chung sống giữa những người đồng tính nhưng vẫn không thừa nhận mô hình “gia đình của những người đồng tính”.

Luật ngày 4 tháng 3 năm 2002 về quyền của cha mẹ đối với con cái đã tạm thời làm ngắt quãng lịch sử lập pháp về quan hệ sống chung không kết hôn. Bằng cách chuyển các quy định liên quan đến con cái sau ly hôn vào Chương về quyền của cha mẹ đối với con trong Bộ luật dân sự, bằng cách thống nhất các quy định áp dụng đối với con cái mà không phân biệt địa vị pháp lý của cha mẹ dù đang kết hôn, đã ly hôn, sống chung theo thoả thuận, sống chung như vợ chồng hoặc đã ly thân, Đạo luật trên chính là kết quả của cuộc cải cách tiến hành năm 1999.

Bộ luật dân sự hiện hành thừa nhận và quy định ba loại quan hệ hôn nhân.

**Hôn nhân** tiếp tục là cơ cấu duy nhất thừa nhận sự liên kết giữa một người nam và một người nữ, và tiếp tục là mối quan hệ bao gồm hai mặt không thể tách rời: quan hệ ngang và quan hệ dọc. Sự kết hợp này là hệ quả của quy định về suy đoán quan hệ cha-con (điều 312 BLDS), và được khẳng định tại điều 203 (vẫn giữ nguyên từ năm 1804) theo đó “bằng hành vi kết hôn, vợ

chồng cùng có nghĩa vụ nuôi dạy con cái”.

**Thỏa thuận tổ chức cuộc sống chung**, chế định được thiết lập theo Luật ngày 15 tháng 11 năm 1999. Đây là một loại hợp đồng nhằm tổ chức quan hệ tài sản cho các cặp đồng tính. Thỏa thuận này không có hệ quả gì về mặt pháp hệ hoặc thừa kế, và chứa đựng rất ít nghĩa vụ cá nhân: các bên chỉ có nghĩa vụ “tương trợ và giúp đỡ tài chính lẫn nhau”, chứ hoàn toàn không có nghĩa vụ chung thủy<sup>47</sup>.

Cuối cùng là quan hệ sống chung không kết hôn, được định nghĩa là “quan hệ hôn nhân thực tế, mà đặc điểm là có tồn tại cuộc sống chung”. Quan hệ này không có hệ quả pháp lý gì đặc biệt cả trên phương diện tài sản, bởi pháp luật không quy định chế độ pháp lý đối với tài sản của những người sống chung không kết hôn, cũng như trên phương diện phi tài sản, bởi vì việc thừa nhận các cặp đồng tính trong khuôn khổ pháp lý này đương nhiên đã loại trừ mọi hệ quả của quan hệ sống chung không kết hôn liên quan đến việc xác định quan hệ cha mẹ - con hoặc quyền của cha mẹ đối với con.

Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là Bộ luật dân sự không quy định gì về địa vị của con ngoài giá thú: Bộ luật thừa nhận và có quy định về gia đình tự nhiên. Đó có lẽ là bước tiến cuối cùng và quan trọng nhất của Bộ luật dân sự.

### PHẦN III. NỀN TẢNG PHÁP LÝ CỦA GIA ĐÌNH

Bộ luật dân sự thiết lập gia đình bằng các quy định về quan hệ cha mẹ và con, và điều chỉnh sự tồn tại của gia đình, bằng cách quy định các quyền và nghĩa vụ của cha mẹ và con.

Xét về quan hệ cha mẹ và con, Bộ luật dân sự 1804 chỉ thừa nhận duy nhất mô hình gia đình hình thành trên cơ sở hôn nhân hợp pháp. Điều 312 Bộ luật dân sự quy định “nếu con được thụ thai trong thời kỳ hôn nhân thì người chồng là cha đứa trẻ”. Đây là quy định tồn tại trong suốt 200 năm qua và hiện vẫn là nguyên tắc cơ bản của quan hệ huyết thống hợp pháp. Trong một xã hội ở đó hôn nhân do cha mẹ sắp đặt, trong một thế giới mà ở đó quan hệ cha - con là không thể khảng định được chắc chắn và chỉ có thể dựa vào sự chung thủy của người vợ, thì Điều 312 trích dẫn trên đây đóng một vị trí vô cùng quan trọng, rất phù hợp với quy định mang tính trấn áp việc ngoại tình của người vợ, và phù hợp với việc không quy định gì về quyền của con ngoài giá thú.

Hệ quả là quan hệ huyết thống ngoài hôn nhân chỉ được thừa nhận nếu người cha tự nguyện công nhận con. Việc thiết lập quan hệ cha-con đối với con ngoài giá thú hoặc với con loạn luân hoàn toàn bị nghiêm cấm, trừ trường hợp gián tiếp, khi người chồng từ chối công nhận con của vợ. Tuy nhiên, điều kiện từ chối công nhận được quy định hết sức chặt chẽ.

Theo quy định tại điều 340 cũ Bộ luật dân sự thì “nghiêm cấm việc truy nhận cha cho con”, trừ trường hợp người mẹ bị bắt cóc trùng với thời điểm thụ thai. Sở dĩ có sự nghiêm cấm đó là vì trong pháp luật quân chủ, các thủ tục truy nhận cha cho con ngoài giá thú thường bị lạm dụng, và cũng bởi vì pháp luật cách mạng lấy sự tự nguyện của người cha làm cơ sở cho việc thiết lập quan hệ cha con. Cũng cần nói thêm rằng việc chứng minh quan hệ cha con rất phức tạp vì sự không chắc chắn về chứng cứ.

Ngay cả khi được thiết lập thì quan hệ giữa cha với con ngoài giá thú cũng làm phát sinh ít quyền hơn so với quan hệ giữa cha với con trong giá thú. Một trong những khác biệt cơ bản, đó là: con ngoài giá thú không được tính vào gia đình của người cha, và về mặt pháp lý con ngoài giá thú

---

<sup>47</sup> Ít nhất là theo quy định trong Bộ luật dân sự. Còn án lệ có quy định nghĩa vụ nào khác hay không lại là chuyện khác.

không có ông bà. Như vậy, con ngoài giá thú chỉ có quyền thừa kế đối với di sản của cha và mẹ đẻ, và quyền thừa kế này cũng hạn chế hơn so với quyền thừa kế của con trong giá thú.

Trong khi đó, các điều kiện chính thức hóa con ngoài giá thú lại rất dễ dàng: Điều 332 cho phép chính thức hóa con ngoài giá thú khi người con này chết, nếu người này có con cháu.

Hệ thống pháp luật hết sức chặt chẽ và cũng vô cùng giàng buộc này đã dần dần được nới lỏng hơn trước đòi hỏi phải đảm bảo công bằng đối với người mẹ khi người mẹ bị “dụ dỗ và bỏ rơi”, cũng như đối với con ngoài giá thú vốn “vô tội”. Phải đợi hơn một thế kỷ sau, Luật ngày 16 tháng 11 năm 1912 mới sửa đổi, bổ sung điều 340 của Bộ luật dân sự, cho phép kiện truy nhận cha cho con ngoài giá thú trong một số trường hợp hạn chế: mẹ bị bắt cóc hoặc hiếp dâm; mẹ “bị quyến rũ bằng những thủ đoạn lừa dối, lợi dụng uy quyền, hứa hôn hoặc đính hôn”; có thư từ hoặc giấy tờ khác của người được suy đoán là cha chứng minh một cách chắc chắn quan hệ cha-con; người được suy đoán là cha đã chung sống công khai với người mẹ trong thời gian thụ thai, hoặc đã tham gia vào việc nuôi nấng và giáo dục cho con với tư cách là người cha.

Có hai lý do giải thích sự hạn chế này: 1/bảo vệ “sự hòa thuận trong gia đình” trước những đơn kiện truy nhận không có căn cứ hoặc nhằm mục đích tống tiền và 2/không thể đưa ra được bằng chứng sinh học chắc chắn về quan hệ cha-con.

Thực tiễn tư pháp những thập niên gần đây đã chứng kiến sự chấm dứt những lo ngại về sự thật sinh học, nhờ những thành tựu của y học. Sự phát hiện ra ADN, khả năng so sánh “dấu gen” giữa con và người được suy đoán là cha đã cho phép giải phóng hoàn toàn<sup>48</sup> việc kiện truy nhận quan hệ cha-con theo quy định của Luật ngày 8 tháng 1 năm 1993, có nghĩa là sau gần 2 thế kỷ!

Nhưng điều nghịch lý là đúng vào thời điểm mà quan hệ cha - con có thể được xác định chắc chắn, thì các thủ thuật hỗ trợ sinh sản bằng phương pháp y học, đặc biệt là kỹ thuật cho noãn hoặc phôi, lại dẫn đến việc hình thành các quan hệ cha - con ngoài giá thú giả tạo được pháp luật thừa nhận. Một quy định thực sự giả tạo đã được đưa vào trong Bộ luật dân sự: Điều 311-20, pháp điển hóa từ quy định của các Luật về đạo đức y sinh ngày 29 tháng 7 năm 1994, quy định như sau: “người nào tự nguyện chấp thuận sinh con với sự hỗ trợ của y học thì không được quyền chối bỏ quan hệ cha - con, mẹ - con...”. Như vậy, quan hệ cha con hoặc mẹ con vẫn còn dao động giữa sự thật sinh học và ý chí của cha mẹ. Sự tách biệt giữa cuộc sống vợ chồng với việc sinh con nhờ sự can thiệp của tiến bộ y học được Bộ luật dân sự cho phép đã đặt ra vấn đề về tính hợp pháp của việc đòi quyền làm cha, làm mẹ của những cặp đồng tính.

Trong cùng thời gian này, tập quán đã thay đổi, và các hệ thống giá trị cũng thay đổi. Sự phân biệt đối xử đối với con ngoài giá thú đã trở nên không thể chấp nhận được. Luật ngày 3 tháng 1 năm 1972 quy định (đã được pháp điển hóa vào Bộ luật dân sự, điều 334) như sau:

“Nói chung, con ngoài giá thú cũng có cùng những quyền và nghĩa vụ như con trong giá thú trong mối quan hệ với cha, mẹ. Con ngoài giá thú được tính là thành viên trong gia đình của cha, mẹ”.

Đạo luật trên cũng cho phép xác định quan hệ cha, mẹ - con đối với con ngoại tình<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Hoặc gần như hoàn toàn, bởi vì vẫn còn tồn tại một số hạn chế, trong đó đáng kể nhất là phải thực hiện việc kiện truy nhận trong thời hạn 2 năm kể từ khi con được sinh ra.

<sup>49</sup> Tuy nhiên, luật vẫn cấm thiết lập quan hệ cha, mẹ con đối với con sinh ra từ quan hệ loạn luân. Đối với con mà cha mẹ là anh chị em ruột, hoặc là anh chị em cùng cha khác mẹ, thì chỉ cho phép xác định hoặc là quan hệ cha-con, hoặc là quan hệ mẹ-con.

Việc xóa bỏ bất bình đẳng giữa các loại quan hệ huyết thống dẫn đến nhiều hệ quả. Một trong những hệ quả quan trọng nhất, đó là quan hệ giữa cha và con trong giá thú đã trở nên dễ bị bác bỏ hơn: con khi được gắn bó trong mối quan hệ với người cha thực sự của mình, cho dù lúc đó có là con ngoài giá thú đi chăng nữa, thì vẫn có lợi hơn là được gắn bó vào một quan hệ hôn nhân mà đứa con đó không sinh ra từ đó. Ngoài ra, người vợ đã được quyền yêu cầu sự công nhận của pháp luật rằng con của mình không phải là con của chồng.

Tuy nhiên, Đạo luật năm 1972 cũng chưa tạo được sự bình đẳng hoàn toàn. Con ngoại tình vẫn chỉ có quyền thừa kế hạn chế. Các quy định về quyền của cha mẹ đối với con trong giá thú cũng không hoàn toàn giống với con ngoài giá thú: trong ý thức của nhà lập pháp, con ngoài giá thú vẫn là con của một người mẹ độc thân, là con không cha. Sự gia tăng nhanh chóng số lượng con sinh ngoài hôn nhân, cũng như việc con ngoài giá thú vẫn thường được nuôi dưỡng trong một gia đình ổn định, đã làm cho những phân biệt đối xử cuối cùng không còn cơ sở tồn tại nữa.

Vì lý do đó, Luật ngày 3 tháng 12 năm 2001 đã bãi bỏ khái niệm con ngoại tình. Luật ngày 4 tháng 3 năm 2002 thiết lập một quy định mới được pháp điển hóa thành điều 310-1 Bộ luật dân sự: “Mọi trẻ em được xác định quan hệ cha, mẹ - con phù hợp với pháp luật đều có những quyền và nghĩa vụ tương tự như nhau trong mối quan hệ với cha, mẹ và được coi là thành viên trong gia đình của chúng”.

Giai đoạn cải cách tiếp theo là việc ban hành Pháp lệnh về quyền được xác lập quan hệ cha mẹ - con, dự kiến vào cuối năm 2004. Theo dự kiến, pháp lệnh sẽ bãi bỏ khái niệm quan hệ cha, mẹ - con trong giá thú và ngoài giá thú, đồng thời quy định chế độ pháp lý về huyết thống dựa trên các mối quan hệ mẹ-con và cha-con, nhưng không động chạm đến nguyên tắc suy đoán quan hệ cha - con theo quy định tại điều 312. Như vậy, sự bình đẳng giữa các loại con sẽ được đảm bảo hoàn toàn, mà vẫn không làm ảnh hưởng đến đặc điểm riêng của quan hệ hôn nhân (đây là hình thức quan hệ hôn nhân duy nhất hàm chứa khía cạnh phá hệ).

**Các quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con cái và của con cái đối với cha mẹ** cũng đã được sửa đổi bổ sung nhiều trong thời gian vừa qua, mặc dù quy định tại Điều 371 BLDS “Con cái ở bất kỳ tuổi nào đều phải tôn kính cha mẹ”, đã làm bất biến định nghĩa về các quyền và nghĩa vụ đó.

Thay đổi lớn nhất, đó là “quyền cha mẹ” từ chỗ do “người cha một mình thực thi trong thời kỳ hôn nhân” (Điều 373 BLDS 1804) đã được chuyển sang cho “cha và mẹ cùng nhau thực thi” (Điều 372). Thay đổi này đã được thực hiện ngay từ luật ngày 4 tháng 6 năm 1970 đối với những gia đình mà cha mẹ có kết hôn và chung sống cùng một nơi. Tiếp đến, luật ngày 4 tháng 3 năm 2002 khẳng định rằng “việc cha mẹ không cùng chung sống ở một nơi không làm ảnh hưởng đến nguyên tắc thực hiện quyền của cha mẹ đối với con cái” (Điều 373-2). Quy định về nơi cư trú xen kẽ, pháp điển hóa vào Bộ luật năm 2002, chính là sự thể hiện rõ ràng nhất về sự bình đẳng giữa cha mẹ trong việc thực hiện các quyền đối với con cái.

Một thay đổi khác cũng khá quan trọng, đó là việc bổ sung quy định về “quyền trừng phạt con cái”, cho phép người cha yêu cầu Tòa án bắt giam con mình nếu “bất bình một cách nghiêm trọng về cách ứng xử của con”. Quy định này về sau được sửa đổi ít nhiều và tồn tại đến tận năm 1958. Pháp lệnh ngày 23 tháng 12 năm 1958 sửa đổi bổ sung điều 375 BLDS 1804 thành cơ sở của chế định “hỗ trợ giáo dục” đối với trẻ vị thành niên bị nguy hiểm. Việc trút quyền của cha mẹ đối với con cái, được quy định tại đạo luật ngày 24 tháng 7 năm 1889 trong trường hợp cha mẹ bất lực nghiêm trọng, hoặc trong trường hợp xâm phạm đến thân thể của con, đã không được đưa vào BLDS ngay từ ban đầu, mà phải đợi đến năm 1970.

Đó là bởi vì việc pháp điển hóa một đạo luật vào trong Bộ luật luôn mang lại cho đạo luật đó một giá trị bổ sung: Bộ luật không đơn thuần là luật, nó còn là một biểu tượng.

Để kết luận, chúng ta có thể đề cập đôi chút đến vấn đề hôn nhân giữa những người cùng giới tính. Bộ luật dân sự Pháp đương nhiên không có quy định, nhưng vấn đề này đã được đặt ra trong thực tiễn, và nhiều quốc gia khác, trong đó có Vương quốc Bỉ, quốc gia có Bộ luật dân sự giống như BLDS Pháp, đã thừa nhận hình thức hôn nhân này. Vấn đề này đang là trung tâm của những lo lắng đương thời về hôn nhân và gia đình.

Khó khăn nằm ở chỗ trong xã hội của chúng ta ngày nay cũng như trong đa số các xã hội loài người, hôn nhân là một phương thức đặc biệt để tổ chức sự liên kết giữa hai người khác giới với mục đích duy trì giống loài. Thế nhưng, không có gì ít tự do hơn là việc tổ chức các mối quan hệ cha, mẹ - con. Được quy định trên cơ sở sự khác biệt về giới giữa cha và mẹ, quan hệ pháp luật về huyết thống là một hình thức chuyển hóa những giảng buộc sinh học thông qua tổ chức xã hội. Sự xóa bỏ có thể những khác biệt giữa quan hệ huyết thống trong giá thú và ngoài giá thú sẽ càng làm rõ hơn những khác biệt chủ yếu giữa quan hệ cha con và quan hệ mẹ con.

Liệu có thể làm như Bỉ, tức là cho phép hôn nhân giữa những người cùng giới tính, nhưng không quy định hệ quả pháp lý nào về mặt huyết thống của loại hôn nhân này? Nhưng, cho dù có gọi quan hệ đó là hôn nhân, thì liệu nó có thực chất còn là hôn nhân nữa không?

## BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP: CÒN LẠI NHỮNG GÌ?

**Jean-Marie BURGUBURU**

Chủ nhiệm Đoàn luật sư Paris

Cộng hòa Pháp

### DẪN ĐỀ

Lễ kỷ niệm "200 năm Bộ luật Dân sự Pháp" không chỉ là một mốc lớn trong lịch sử pháp lý của Pháp mà còn của nhiều nước khác trên thế giới. Đây cũng là một sự kiện trọng đại đối với chúng tôi, đất nước mà Bộ luật Dân sự luôn có một vị trí tuyệt đối duy nhất trong hệ thống pháp luật.

Ở Pháp, Bộ luật Dân sự là một đạo luật gốc, là đạo luật đầu tiên của những đạo luật. Thực vậy, sau khi các Bộ luật thời Napoléon (như Bộ luật về Thủ tục điều tra hình sự, Bộ luật Tố tụng Dân sự, Bộ luật Hình sự...) được ban hành tiếp theo Bộ luật Dân sự, nước Pháp còn ban hành thêm hơn 10 Bộ luật nữa. Tính đến nay, Pháp có khoảng 60 Bộ luật đang có hiệu lực, về những lĩnh vực rất đa dạng, từ pháp luật hình sự, pháp luật về bảo hiểm cho đến pháp luật về hàng không dân dụng và về môi trường.

Vậy, Bộ luật Dân sự 1804 còn lại gì? Rất nhiều.

Trước hết chúng ta hãy xem xét Bộ luật Dân sự hiện hành. Bộ luật này vẫn giữ nhiều quy định tương tự như quy định của Bộ luật 1804 (II). Tiếp đến, chúng ta sẽ làm rõ nội dung pháp điển hóa. "Là một tham vọng từ lâu của con người" (I), pháp điển hóa là lời giải cho vấn đề "bùng nổ các quy phạm pháp luật" mà các xã hội hiện đại đang phải đối mặt (III).

### I. PHÁP ĐIỂN HÓA: "MỘT THAM VỌNG TỪ LÂU CỦA CON NGƯỜI" (Guy BRAIBANT)

- **"Thời kỳ tiền sử" của công tác pháp điển hóa: Bộ luật Hammourabi của vương quốc Babylone** (Nửa đầu thế kỷ 18 tr. CN): Đây là một Bộ luật rõ ràng, rành mạch và có tính canh tân. Gồm 282 Điều và tập hợp một số quy định của Tòa án, Bộ luật Hammourabi được xây dựng trên triết lý chính trị và chủ trương thay thế các tập quán riêng bằng các quy định có tính chất Nhà nước.
- **Ngũ kinh (5 kinh đầu)** của Bộ kinh Cựu ước (thế kỷ thứ 2 tr. CN) là hai Bộ luật thực sự: Bộ luật Liên minh và Bộ luật Deutéronom. Hai Bộ luật này gồm 10 điều mặc khải của Chúa trời và rất nhiều quy tắc của luật hiến pháp, pháp luật về tôn giáo, dân sự - hình sự và xã hội...
- **Người La Mã: những nhà pháp điển lớn đầu tiên**
  - Bộ luật Théodose (Thế kỷ thứ 5 sau CN)
  - Bộ luật Justinien (529 và 534) với *Institutiones Jutiniani* (tập hợp các quy định pháp luật), *Pandectes* (tổng hợp ý kiến của các nhà luật học) và *Nouvellae* (luật mới).

## II. BỘ LUẬT DÂN SỰ 1804 VÀ CÁC BỘ LUẬT TIẾP THEO: THẮNG LỢI CỦA QUAN ĐIỂM PHÁP ĐIỂN HÓA PHÁP LUẬT

### A. Bộ luật Dân sự 1804

- **Những ý định pháp điển hóa đầu tiên ở Pháp**
  - Sắc lệnh của Montils-lès-Tour, năm 1453: Đây là Sắc lệnh về tập quán của các vùng; một thời gian sau, bộ sưu tập tổng hợp về tập quán của các vùng được xuất bản.
  - Các Sắc lệnh của Colbert (Sắc lệnh về Tổ tụng Dân sự năm 1667, về pháp luật hình sự năm 1670 và về pháp luật thương mại năm 1673).
- **Bộ luật Dân sự là kết quả của một thời kỳ dài thống nhất pháp luật**, diễn ra đồng thời với các hoạt động tập quyền của Nhà nước: các tập quán địa phương dần biến mất; ngôn ngữ được thống nhất trên toàn lãnh thổ Pháp.
- **Được các luật gia nổi tiếng như *Tronchet, Portalis, Bigot de Préameneu và Maleville* soạn thảo trong vòng một vài tháng**, Bộ luật Dân sự là tác phẩm của sự dung hòa: dung hòa giữa pháp luật La Mã với pháp luật Phong kiến, giữa tập quán với luật thành văn và giữa quan điểm tôn giáo với trào lưu phi tôn giáo...
- **Mục đích: tập hợp tất cả các luật về quan hệ công dân:**
  - Quyển I: "Về người" (từ Điều 1 đến Điều 515);
  - Quyển II: "Tài sản và những thay đổi về sở hữu" (từ Điều 516 đến Điều 710);
  - Quyển III: "Các phương thức xác lập quyền sở hữu" (từ Điều 711 đến Điều 2281).
- **Nội dung chính của pháp luật dân sự:**
  - Tính phi tôn giáo của gia đình (đám cưới được tổ chức công khai trước cán bộ quản lý hộ tịch; quyền và nghĩa vụ của vợ, chồng; năng lực pháp luật đầy đủ của vợ, chồng...);
  - Sở hữu là "quyền được hưởng thụ và định đoạt tài sản một cách tuyệt đối, miễn là không sử dụng tài sản vào những hoạt động mà pháp luật nghiêm cấm" (Điều 544). Thêm vào đó, theo quy định tại Điều 545, "không ai có thể bị buộc phải nhượng lại quyền sở hữu của mình, trừ phi vì lợi ích công cộng và với điều kiện được bồi thường trước một cách thỏa đáng";
  - Nguyên tắc tự do thỏa thuận: đây là nguyên tắc theo đó hiệu lực của hành vi pháp lý không phụ thuộc vào bất kỳ một điều kiện về hình thức nào; nghĩa vụ của các bên có thể nảy sinh ngay khi có thỏa thuận của các bên.
- **Vai trò thúc đẩy sự hội nhập của xã hội Pháp**: thường được ví như một bản "hiến pháp của dân luật" Pháp, Bộ luật Dân sự đã tập hợp được những nguyên tắc tổ chức xã hội và quan hệ giữa các cá nhân xoay quanh những giá trị gắn bó với nước Pháp từ hai thế kỷ qua.
- **Ưu điểm về mặt nội dung và hình thức của Bộ luật**: cú pháp hoàn hảo, rõ ràng, dễ hiểu. Ví dụ: Điều 212: "Vợ chồng có nghĩa vụ chung thủy với nhau, cứu mạng và tương trợ lẫn nhau".
- **Tính ổn định và khả năng tồn tại vượt thời gian của Bộ luật**: trái với lịch sử hiến pháp của Pháp (với hơn 10 Hiến pháp từ năm 1804 đến nay), Bộ luật Dân sự Pháp

hiện nay vẫn giữ được 1115 trên tổng số 2281 Điều của Bộ luật cũ mặc dù lịch sử pháp luật dân sự đã trải qua một cuộc đổi mới quan trọng vào năm 1964 và đã từng sửa đổi Điều 1 về hiệu lực của luật và các quyết định hành chính vào tháng 3 năm 2004.

### **B. Bộ luật Dân sự: một kết quả mỹ mãn**

- **Bộ luật Dân sự tỏa sáng trên thế giới**
  - *Tại Châu Âu:*
    - Vượt qua sự sụp đổ của Đế chế Napoléon, Bộ luật Dân sự vẫn tiếp tục duy trì ảnh hưởng của mình đối với các quốc gia láng giềng như Tây Ban Nha, Bỉ, Ý, Đức;
    - Các cuộc tranh luận hiện nay về chủ đề Bộ luật Dân sự Châu Âu đã làm dấy lên trong Liên minh Châu Âu nhu cầu phải đổi mới và bảo đảm an toàn đối với việc tự do đi lại và lưu thông hàng hóa, vốn là những nội dung đặc trưng của công tác pháp điển hóa.
  - *Tại các khu vực khác:*
    - Bắc Mỹ (Nam Canada, Louisiana và California), Caribê, Nam Mỹ (Bolivia năm 1831, sau đó đến Mexico và Chilê vào cuối thế kỷ 19; Bộ luật Dân sự Chilê là tác phẩm lớn của luật gia Chilê, ông Andrès BELLO).
    - Các nước Châu Phi có sử dụng tiếng Pháp, Châu Á, Trung Đông.
- Ngày nay, pháp luật các nước trên thế giới chủ yếu theo hệ thống dân luật; 60% dân số thế giới hiện đang áp dụng mô hình pháp điển hóa pháp luật dân sự gần giống với mô hình của Pháp hoặc lấy ý tưởng từ mô hình của Pháp.

## **III. ƯU ĐIỂM CỦA CÔNG TÁC PHÁP ĐIỂN HÓA**

### **A. Hệ thống dân luật và thông luật**

- **Phương pháp lập luận diễn dịch của Bộ luật Dân sự**
  - Từ một khái niệm pháp lý đã có, Bộ luật Dân sự đặt ra những quy định chung và từ đó lại tiếp tục đưa ra những quy định đặc thù để áp dụng đối với những lĩnh vực pháp luật chuyên biệt.
  - Các nguyên tắc chung của Bộ luật Dân sự được quy định rất cụ thể, nhưng vẫn đảm bảo tính linh hoạt và mềm dẻo; tạo điều kiện cho các thẩm phán có được cách giải thích linh hoạt, phù hợp với thực tế mới:
    - Điều 1382: "*Bất cứ hành vi nào của một người mà gây thiệt hại cho người khác, thì người đã gây ra thiệt hại do lỗi của mình phải bồi thường thiệt hại*".
    - Điều 1384: "*Mỗi người phải chịu trách nhiệm không những về thiệt hại do mình gây ra mà cả thiệt hại do những người mà mình phải chịu trách nhiệm hoặc những vật mà mình coi giữ gây ra*": ví dụ như việc vệ tinh rơi vào đàn ngựa.



- **Phương pháp lập luận quy nạp của thông luật**

- Thông luật đưa ra lập luận trên cơ sở căn cứ vào các tiền lệ: điều này buộc thẩm phán phải tiến hành thu thập, sau đó phân tích tỉ mỉ các tiền lệ đối với mỗi trường hợp mà thẩm phán phải giải quyết.
- Ví dụ: Từ một tai nạn đường sắt, Thẩm phán Benjamin CARDOZO (Thẩm phán Tòa án Tối cao Hoa Kỳ từ năm 1932 đến năm 1938) đã đưa ra bản án nổi tiếng dài hơn 50 trang, quy định về cơ chế bồi thường thiệt hại do vật gây ra.

**B. Pháp điển hóa: một phương pháp của tương lai**

- **Các phương pháp pháp điển hóa:** pháp điển hóa pháp luật thực định; xây dựng pháp luật dưới hình thức pháp điển hóa (phương pháp xây dựng Bộ luật 1804).
- **Pháp điển hóa - giải pháp cho tình trạng quy định phức tạp, rắc rối** do có quá nhiều nguồn luật và văn bản luật cùng tồn tại. Như vậy, pháp điển hóa chính là một đối trọng tự nhiên chống lạm phát các quy phạm pháp luật; là một công cụ cần thiết để xây dựng một đạo luật lý tưởng với những quy định rõ ràng và dễ hiểu đối với tất cả mọi người.
- **Pháp điển hóa: một hoạt động có lợi cho cả người dân và thẩm phán:**
  - Trước hết, với pháp điển hóa, các quy định pháp luật được tổ chức lại một cách rõ ràng hơn và thống nhất hơn. Tính thống nhất được thể hiện thông qua việc ban hành những Bộ luật mới;
  - Ngoài ra, thông qua pháp điển hóa, các quy định lạc hậu, những điểm không thống nhất giữa các văn bản sẽ bị loại bỏ, khiến cho khối văn bản thống nhất trở nên rõ ràng và mạch lạc hơn;
  - Hơn nữa, pháp điển hóa còn khắc phục tình trạng bất bình đẳng gây ra bởi những vi phạm về trật tự thứ bậc các văn bản pháp luật bằng cách đảm bảo sự tuân thủ chặt chẽ trật tự này;
  - Cuối cùng, pháp điển hóa giúp thẩm phán tiết kiệm được thời gian và giảm bớt chi phí tố tụng cho đương sự.

## KẾT LUẬN

Một hệ thống pháp luật hoàn hảo hay duy nhất không hề tồn tại.

Nếu ngôn ngữ là sự thể hiện bên ngoài của ý chí, tạo nên lớp vỏ thể hiện của ý chí, thì pháp luật tạo nên khuôn khổ cho xã hội.

Chúng ta không nên tìm kiếm một sự đồng nhất bề ngoài vì đó chỉ là một tập hợp không bền vững, liên quan đến lợi ích của một số ít người.

Cần phải thừa nhận những giá trị của công tác pháp điển hóa; lịch sử đã chứng kiến sự xuất hiện, mở rộng và phát triển của mô hình pháp điển hóa ra nhiều nước trên thế giới, do đó, lịch sử chính là một đảm bảo về những giá trị của công tác pháp điển hóa. Sau khi ban hành Bộ luật 1804, lịch sử công tác pháp điển hóa đã trải qua nhiều sự kiện lớn như: việc Đức xuất bản Bộ luật Dân sự của mình hoặc việc luật gia Andrés BELLO tiến hành pháp điển hóa cho một khối lượng văn bản khổng lồ của pháp luật Chilê.

Và hiện nay, là một trong những biểu tượng của nỗ lực hướng tới một Nhà nước Liên bang, cùng với Hiến pháp Châu Âu và sự ra đời của đồng tiền chung Châu Âu, cuộc tranh luận về chủ đề Bộ luật Dân sự Châu Âu, chính là một chứng nhân cho tính thời đại, tính hiện đại của công tác pháp điển hóa.

Dù ảnh hưởng của pháp luật dân sự có ở mức nào đi nữa thì pháp luật dân sự vẫn cần phải tiếp tục con đường của mình; một mặt tiếp thu tinh hoa của những nguồn luật đa dạng, kể cả nguồn pháp luật của hệ thống thông luật, đặc biệt là trong các lĩnh vực thương mại và tài chính; mặt khác, mở ra khả năng đóng góp cho pháp luật thế giới tính đơn giản, vốn là yếu tố tạo nên an toàn pháp lý và những quy định pháp luật dễ hiểu.

Bản sao lưu trữ



# VAI TRÒ CỦA CÔNG CHỨNG VIÊN TRONG QUÁ TRÌNH XÂY DỰNG VÀ PHÁT TRIỂN BỘ LUẬT DÂN SỰ

Sophie CHAINE

Công chứng viên

Đại diện Hội đồng Công chứng tối cao

Cộng hòa Pháp

## LỜI MỞ ĐẦU

Tại phiên khai mạc Đại hội lần thứ 100 Ngành công chứng Pháp về chủ đề Bộ luật dân sự, chúng tôi đã mời một số hậu duệ của những người đã tham gia soạn thảo Bộ luật 1804. Ông Cyrille PORTALIS, hậu duệ đời thứ tám của Jean Etienne PORTALIS, đã có lời phát biểu như sau:

*"Mấy năm qua, tôi đã tìm hiểu toàn bộ tác phẩm của cụ. Tôi thấy thật đặc biệt là tác phẩm này đã tồn tại lâu như vậy. Hai trăm năm sau, tôi vinh dự và tự hào khi thấy thành quả lao động của cha ông chúng ta vẫn còn đó, và vẫn còn đến 1200 điều trong Bộ luật dân sự chưa hề bị sửa đổi, bổ sung."*

Sự ổn định của Bộ luật hẳn có thể gây ngạc nhiên trong một thế giới biến đổi không ngừng và phát triển quá nhanh trên nhiều phương diện. Bí quyết nào đã tạo nên sự ổn định đó? Chúng tôi cho rằng chủ yếu có hai lý do:

- Bộ luật là kết quả của sự tổng hợp
- Bộ luật có khả năng thích ứng cao

### **Tổng hợp, bí quyết của thành công**

Chúng ta có thể nói rất nhiều và rất hay về khả năng khái quát hóa đặc biệt của những người soạn thảo, về nghệ thuật soạn thảo, về mong muốn của một dân tộc, về ý chí của một con người. Tất cả những yếu tố đó đều đúng, nhưng theo tôi bí quyết thành công đầu tiên của Bộ luật nằm trọn trong nhận xét sau đây của PORTALIS:

*"Kinh nghiệm cho thấy rằng con người thay đổi chế độ dễ hơn là thay đổi luật lệ"*

Nhận xét này nhấn mạnh tầm quan trọng của việc đưa pháp luật vào trong phong tục tập quán của một dân tộc và chính là kim chỉ nam cho những người soạn thảo Bộ luật. Tư tưởng đó đã cho phép họ làm nên một công trình của sự tổng hợp, chứ không phải là công trình của những đồng thuận. Đó là sự tổng hợp chất lọc từ pháp luật quân chủ, từ những bất bình và ta thán của người dân trong nhiều lĩnh vực khác nhau, từ những đạo luật của cách mạng tư sản có tính đến những bất bình đó, và những đạo luật vốn chỉ là sự thể hiện của thứ chủ nghĩa độc đoán thái quá trong cách trị dân mà theo Portalis, chỉ nhằm *"tạo nên những quân hợp bang chứ không phải là những công dân"*.

Như vậy, bí quyết thành công là ở chỗ những người soạn thảo Bộ luật đã không muốn rũ bỏ hoàn toàn quá khứ, không muốn chỉ dừng lại ở chỗ pháp điển hóa pháp luật cũ, mà quyết tâm tổng hợp những trào lưu tư tưởng chính của một thời kỳ bản lề của lịch sử.

### **Bí quyết của sự trường tồn**

Ông Cyrille Portalis đã nói rằng ông rất tự hào khi thấy có đến 1200 điều luật vẫn còn được

giữ nguyên vẹn cho tới ngày nay.

Đại đa số những điều luật không bị sửa đổi bổ sung đều là những nguyên tắc chung của hệ thống pháp luật Pháp. Hệ thống pháp luật này có được sự ổn định đáng ngạc nhiên, tuy rằng có sự khác biệt khá lớn với một số hệ thống pháp luật khác mà nó đã ít nhiều vay mượn.

Ngược lại, nếu xem xét một số điều liên quan đến hoa lợi, lợi tức hoặc đến các biện pháp bảo đảm, thì tôi lại không cảm thấy tự hào, mà thực sự mong muốn có sự sửa đổi.

Với tư cách là một luật gia, tôi thiết nghĩ sẽ thực sự tự hào nếu Bộ luật vẫn luôn sống động trong một thế giới đã khác rất nhiều so với bối cảnh lịch sử năm 1804, năm mà Bộ luật ra đời.

Bí quyết nằm trong một từ này: **khả năng thích ứng.**

Đó là niềm tự hào của giới luật gia chúng ta, nhưng cũng là một thử thách lớn:

**Duy trì tinh thần thích ứng với thực tiễn, trên cơ sở vẫn duy trì một truyền thống pháp lý đã phát huy tác dụng thúc đẩy phát triển kinh tế và tôn trọng con người.**

Sau những lời mở đầu trên đây, tôi xin trình bày về vai trò của ngành công chứng trong quá trình xây dựng và phát triển Bộ luật dân sự Pháp.

Tôi xin phép trình bày theo một dàn ý mà giáo sư Philippe MALAURIE đã sử dụng tại một hội thảo tương tự tổ chức tại Phnôm-Pênh ngày 13 tháng 2 năm 2004.

Phần đầu bài tham luận sẽ tập trung làm rõ “các nguồn luật xuất phát từ hoạt động công chứng” (I). Phần tiếp theo giới thiệu một số ví dụ minh họa:

- những ví dụ từ thực tiễn công chứng;
- những ví dụ lấy từ những đề xuất mới được đưa ra tại các Đại hội thường niên của Ngành công chứng Pháp.

## I. CÁC NGUỒN LUẬT XUẤT PHÁT TỪ HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG

Để hiểu được vai trò của công chứng viên trong việc soạn thảo Bộ luật dân sự, trước hết cần điểm qua lịch sử luật tư pháp của Pháp

Lịch sử luật tư pháp của Pháp có thể tóm gọn thành năm giai đoạn chính:

### 1. Thời kỳ tộc Frãng (thời kỳ sau công nguyên)

Các luật lệ có đặc điểm chung là đều gắn với một cộng đồng người, do đó mỗi dân tộc, dù là dân tộc bị đô hộ, luôn áp dụng luật lệ của chính dân tộc mình, dù không phải không chịu ảnh hưởng của luật lệ của các dân tộc khác. Vào cuối thời kỳ thống trị của người Carolingien (751-987), sự hòa trộn dân cư đã diễn ra mạnh mẽ đến mức người ta không còn biết phải áp dụng luật lệ nào nữa.

Có một câu chuyện minh họa sinh động tình trạng này: vào giữa thế kỷ thứ XI, xảy ra một vụ án giữa hai nhà thờ. Do đều chịu sự điều chỉnh của pháp luật La Mã, cho nên để giải quyết vụ án phải căn cứ vào Luật La Mã. Nhưng vấn đề đặt ra là không một thẩm phán nào biết về Luật La Mã. Do đó, vụ án đã được chuyển lên Tòa án Orleans để giải quyết.

Thời kỳ này vừa là thời kỳ thiếu vắng pháp luật và thiếu vắng tập quán.

Để khóa lấp sự trống vắng đó, người ta sử dụng đến Hợp đồng và Di chúc. Những người giao kết hợp đồng thường không biết chữ, cho nên hợp đồng thời đó là do những viên lục sự (tổ tiên của Công chứng viên) soạn thảo. Dần dần, do cứ viết đi viết lại những quy định giống nhau

trong hợp đồng, họ đã làm hình thành mầm mống của pháp luật hàng ngày.

Theo một con đường hoàn toàn tự nhiên, thứ pháp luật đó trở thành tập quán của từng địa phương.

## 2. Thời kỳ hình thành tập quán

Trong thời kỳ này, mô hình công chứng Nhà nước, bắt nguồn từ Italia vào giữa thế kỷ thứ XII đã du nhập vào miền ven biển Địa Trung Hải và phát triển dần tại phần nửa lãnh thổ phía Nam của Vương quốc mà từ đây sau này đã hình thành nên các xứ theo hệ thống luật thành văn, trái ngược với các xứ theo luật tập quán. Mặc dù vào cuối thế kỷ XII, Triều đình phong kiến đã tìm cách đưa luật tập quán xuống phía nam, đến vùng Mi-di của nước Pháp ngày nay vì nó có lợi hơn về mặt thuế khóa, nhưng nhờ sự đơn giản và tính hiệu quả, mô hình công chứng nhà nước tiếp tục được khẳng định và được áp dụng trên toàn lãnh thổ ngay từ thế kỷ thứ XVI.

Ngay khi mở đầu thời kỳ này, hoạt động công chứng đã gắn bó chặt chẽ với sự phát triển của hệ thống pháp luật. Sự xuất hiện của công chứng viên tại miền Trung nước Pháp đã diễn ra đồng thời với sự khôi phục các nguồn luật La Mã.

## 3. Sự thâm nhập của pháp luật bác học

Pháp luật bác học thâm nhập bằng hai con đường khác nhau:

- Thông qua các trường đại học nơi đào tạo thẩm phán và luật sư. Những đóng góp quan trọng của thẩm phán và luật sư trong việc nghiên cứu, tìm hiểu và giải thích các quy định của pháp luật bác học đã cho phép hình thành nên những quy định chung và mang tính lý thuyết.
- Thông qua công chứng viên là những người áp dụng pháp luật trong thực tiễn. Khác với luật sư và thẩm phán, công chứng viên trước đây thường không được đào tạo ở trường đại học mà được đào tạo thông qua thực tập tại các phòng công chứng. Do đó, họ chủ yếu được đào tạo về mặt thực tiễn. Tuy nhiên, nhiều công chứng viên vừa làm công tác công chứng, vừa đảm nhận một công việc bổ trợ tư pháp khác, mà thông thường là lục sự (thư ký tòa án). Vì lẽ đó, có thể nói rằng công chứng viên được “đào tạo liên tục” về pháp luật bác học.

Trong khuôn khổ hoạt động của họ, một số công chứng viên, đặc biệt tại các thành phố lớn, đã tiến hành lập ra những văn bản mẫu theo cách làm của công chứng I-ta-li-a. Văn bản mẫu không đơn thuần là bản sao những hợp đồng thông dụng trong thực tiễn, mà trong đó còn có sự phân tích những nguyên tắc pháp luật cơ bản cũng như sự bình luận các quy định pháp luật được áp dụng. Văn bản mẫu thực sự là một công cụ pháp luật thực tiễn của công chứng viên và thư ký công chứng viên. Những văn bản mẫu đó đã được phổ biến rộng rãi với sự xuất hiện của nghề in vào thế kỷ thứ XVI.

## 4. Thời kỳ tập hợp, thống nhất pháp luật

Ba thế kỷ cuối cùng của Chế độ cũ<sup>50</sup> là thời kỳ tập hợp, thống nhất pháp luật. Trong khoảng thời gian này, pháp luật Pháp chưa được thống nhất hóa.

Tại Vùng Midi (miền Nam nước Pháp) đã chứng kiến sự tiếp nhận gần như toàn bộ pháp luật La Mã trong các văn bản thuộc tuyến tập CORPUS. Pháp luật La Mã dần thay thế pháp luật bản địa. Tuy nhiên, công chứng viên vùng Midi không chỉ dừng lại ở công việc công chứng văn bản. Hiểu được nhu cầu của khách hàng (vốn từ trước tới đó chỉ biết đến tập quán), và với

---

<sup>50</sup> ND: Chế độ quân chủ phong kiến Pháp từ 1515 đến 1789

khả năng sáng tạo của mình, công chứng viên đã thực hiện một quá trình sáp nhập giữa pháp luật bác học, pháp luật La Mã và các tập quán bản địa.

Tại các vùng theo tập quán, ý chí thống nhất tập quán xuất phát từ Nhà nước. Tập quán cần được ghi lại thành văn bản, và tập quán của Paris dần trở thành “pháp luật tập quán chung”, có nghĩa là sẽ được áp dụng nếu như tập quán ở những khu vực khác không có.

Chính vào giai đoạn này, đạo dụ *Villers Cotterets* năm 1533 quy định mọi văn bản chính thức đều phải được viết bằng tiếng Pháp. Trong thực tế, công chứng viên đã trù liệu từ lâu việc bỏ tiếng La Tinh để sử dụng ngôn ngữ đời thường. Họ soạn thảo hợp đồng cho những người không nói tiếng La Tinh. Vì lý do đó, họ có thói quen đưa vào trong các văn bản lập bằng tiếng La Tinh, những điều khoản viết bằng ngôn ngữ của các bên giao kết. Ở một số vùng, đặc biệt là vùng Boóc-Đô, công chứng viên thậm chí còn lập văn bản hoàn toàn bằng tiếng địa phương.

Việc từ bỏ tiếng La Tinh đã tạo điều kiện giải phóng tư tưởng và cách hình dung trong việc lập các văn bản hợp đồng. Xin nêu ba ví dụ:

#### a. Về năng lực pháp luật của phụ nữ:

Luật *Velleien*, ban hành dưới triều đại Claude (Hoàng đế trị vì từ năm 41 đến năm 54), cấm phụ nữ giao kết nghĩa vụ. Quy định này đã tồn tại rất lâu ở nhiều tỉnh. Nhằm đảm bảo an toàn pháp lý cho hợp đồng và làm cho hợp đồng phù hợp với những đòi hỏi kinh tế, ngay từ thời Trung cổ, công chứng viên đã có thói quen đưa vào trong các văn bản công chứng một điều khoản không áp dụng quy định nói trên. Vua Henri IV đã ý thức được thực tiễn của vấn đề này và đã bãi bỏ quy định đó vào năm 1606.

#### b. Về bảo đảm đối với người bán

Khái niệm quyền ưu tiên của người bán không tồn tại trong lịch sử pháp luật Pháp đến tận thế kỷ thứ XVI. Vì vậy, người chuyển nhượng bất động sản theo phương thức trả chậm hoàn toàn không nhận được bảo đảm về việc thực hiện nghĩa vụ của bên mua. Thực tiễn công chứng đã giải quyết khó khăn này bằng cách sử dụng biện pháp thế chấp. Năm 1628, Nghị viện đã ban hành một số quyết định thừa nhận biện pháp này.

#### c. Sáng tạo khái niệm “sản nghiệp thương mại”

Công chứng viên còn nhiều sáng tạo khác trên phương diện kinh tế. Ví dụ điển hình là việc hình thành khái niệm “sản nghiệp thương mại”. Ngày nay, khái niệm này đã trở nên quá thông dụng và góp phần làm phát sinh khái niệm doanh nghiệp. Khái niệm “sản nghiệp thương mại” ra đời chính là nhờ khả năng sáng tạo của công chứng viên, đặc biệt là công chứng viên ở Paris. Vào thế kỷ XVII và XVIII, công chứng viên đã dần xác định sự tồn tại của những yếu tố cấu thành “sản nghiệp thương mại” là khách hàng và hàng hóa. Trên cơ sở đó đã hình thành các giao dịch chuyển nhượng “sản nghiệp thương mại”, mà bản chất pháp lý chính do công chứng viên xây dựng nên.

Xin trình bày tiếp đến giai đoạn thứ năm của lịch sử luật tư ở Pháp. Đến giai đoạn này chúng ta mới thực sự nói đến “pháp luật Pháp”.

### 5. Thống nhất và pháp điển hóa pháp luật

Tôi xin phép không trình bày lại bối cảnh xây dựng Bộ luật dân sự 1804 của Pháp. Các diễn giả khác đã hoặc sẽ trình bày về vấn đề này. Tôi chỉ xin đưa ra ba nhận xét về vai trò của công chứng viên trong việc soạn thảo và áp dụng Bộ luật dân sự.

Các sổ dân nguyện năm 1789 đóng một vai trò đặc biệt trong quá trình soạn thảo Bộ luật dân sự. Sổ dân nguyện được lập ở từng giáo phận bởi những người biết đọc và biết viết. Đó thông thường là công chứng viên. Do vậy, mặc dù không có đông đại diện tại Hội đồng lập hiến nhưng công chứng viên đã có vai trò quan trọng trong việc thể hiện nguyện vọng của nhân dân vào luật. Các sổ dân nguyện hiếm khi mang dấu hiệu trực tiếp của ngôn ngữ và sự bất bình của dân chúng; nhưng lại mang theo thông điệp rõ ràng về sự không phù hợp giữa các quy định pháp luật và tập quán với những nguyện vọng của nhân dân và những nhu cầu của nền kinh tế.

Hơn thế nữa, toàn bộ Chương về hợp đồng và nghĩa vụ trong Bộ luật dân sự về cơ bản chính là sự sao chép những điều khoản hợp đồng do công chứng viên soạn thảo trong thực tế. Những nhà bình luận Bộ luật dân sự nhanh chóng ý thức được vấn đề này. Trong tác phẩm "*Le Pothier của công chứng viên*", tác giả Ledru đã trình bày tóm tắt các loại hợp đồng, trong đó chỉ rõ quan hệ giữa một số hợp đồng với các quy định trong Bộ luật dân sự. Tác giả đã có hai tập sách quan trọng; một bản về nghĩa vụ, một bản về các chế độ hôn nhân.

Trong một bài báo mang tiêu đề "Thực tiễn nghề công chứng, yếu tố góp phần phát huy pháp luật", tác giả Paul Delnoy, giảng viên tại Đại học Liège, viết "*Pháp luật được phát huy khi người dân hiểu và tuân thủ theo quy định của nó*"

Ngành công chứng đã góp phần vô cùng quan trọng trong việc đưa quy định của Bộ luật dân sự vào cuộc sống.

**Ngành công chứng đã biết áp dụng pháp luật một cách khéo léo, để cho thời gian chỉ ra những quy định pháp luật không còn phù hợp, và từ đó không áp dụng những quy định đó nữa, biến chúng thành những quy định lạc hậu để nhà lập pháp bãi bỏ.**

Một ví dụ cụ thể là trường hợp chế độ tài sản hồi môn<sup>51</sup>, mà ngành công chứng đã phát huy từ thế kỷ thứ XIII. Việc bãi bỏ chế độ tài sản hồi môn vào năm 1965 chỉ là sự thừa nhận rằng chế độ này không còn được sử dụng trong các kế ước hôn nhân có công chứng.

Những phân tích trên đây cho thấy vai trò cốt yếu của ngành công chứng trong quá trình xây dựng pháp luật ở Pháp.

Giáo sư MALAURIE từng viết: "*Ở bất kỳ nơi nào, ngành công chứng không chỉ có nhiệm vụ công chứng văn bản mà song song đó còn thực hiện việc sáp nhập, hoặc tạo điều kiện cho sự gặp gỡ, giữa các quy định pháp luật mới với những thực tiễn trước đó*"

Đó là một nhận xét đúng đắn, đối với nhiều thế kỷ trước khi ban hành Bộ luật dân sự cũng như đối với giai đoạn từ năm 1804 cho đến ngày nay. Đây cũng là nội dung mà chúng ta sẽ xem xét trong phần tiếp theo của tham luận này, với những ví dụ rút ra từ thực tiễn hành nghề công chứng, và từ những khuyến nghị tại các đại hội công chứng Pháp.

## II. THỰC TIỄN HÀNH NGHỀ CÔNG CHỨNG

Khác với các nghề luật khác, vốn chỉ đảm nhiệm một phần các chức năng của họ, công chứng viên là người soạn thảo hợp đồng, tạo cho hợp đồng giá trị một công chứng thư, lưu giữ hợp đồng, tư vấn cho các bên và chịu trách nhiệm cá nhân về việc làm của mình. Công chứng viên được coi là "chuyên gia về hợp đồng".

Vai trò của ngành công chứng trong pháp luật dân sự là rất quan trọng, nhưng đồng thời cũng hầu như không thể hiện ra bên ngoài. Vai trò đó được thực hiện qua một quá trình phát triển lâu dài và phối hợp với các nguồn luật khác. Văn bản công chứng trở thành một nguồn luật

<sup>51</sup> ND: Chế độ hôn nhân trong đó tài sản riêng của vợ chỉ thuộc khối tài sản hồi môn khi chúng được giao cho người chồng quản lý và hưởng dụng.



nếu không trái với quy định của pháp luật, và khi được đặt trong quá trình áp dụng quy định của pháp luật.

Nhưng đôi khi thực tiễn hành nghề công chứng lại nằm ngoài quy định của pháp luật, và trong những trường hợp đó đã xuất hiện một số văn bản công chứng ngược với quy định của pháp luật.

Số phận của những văn bản công chứng kiểu đó khá đa dạng. Đôi khi pháp luật thắng thế, đôi khi văn bản công chứng thắng thế.

Ví dụ như trong giai đoạn từ thế kỷ XII đến thế kỷ XVIII, công chứng viên đã cố gắng xây dựng một hình thức di chúc không thể bị huỷ bỏ trên cơ sở luật giáo hội, và trái ngược với pháp luật La Mã. Theo pháp luật La Mã, lời hứa không sửa đổi di chúc của người lập di chúc là vô hiệu. Nhưng trong thực tiễn hành nghề công chứng, lời hứa như vậy là không vô hiệu, vì theo luật giáo hội, người lập di chúc bắt buộc phải thể không sửa đổi di chúc. Đến năm 1735, cách làm này của công chứng đã hoàn toàn bị bãi bỏ theo quy định của Đạo dụ Daguesseau. Trong trường hợp này, pháp luật đã thắng thế.

Thực tiễn công chứng cũng có khi thắng thế so với quy định của pháp luật. Ví dụ điển hình nhất là điều khoản thương mại, hình thành từ thực tiễn công chứng để cho phép người vợ hoặc chồng còn sống được lấy một số tài sản riêng của người chồng hoặc vợ đã chết từ di sản thừa kế, với điều kiện trả tiền cho những tài sản đó. Tòa tư pháp tối cao cho rằng đó là một thỏa thuận về thừa kế tương lai bị cấm. Mặc dù án lệ quy định như vậy, giới công chứng vẫn tiếp tục sử dụng điều khoản thương mại, và bổ sung thêm cụm từ “trong chùng mục pháp luật cho phép”. Cuối cùng, nhà lập pháp đã thừa nhận thực tiễn này thông qua Đạo luật ngày 13 tháng 07 năm 1965.

Điều khoản thương mại là hợp lý và có ích, đó là lý do vì sao nhà lập pháp đã đồng ý với giải pháp của ngành công chứng. Còn việc di chúc không thể bị bãi bỏ là không hợp lý, do đó thực tiễn công chứng phải nhường bước trước pháp luật.

Tuy nhiên, các trường hợp quy định hợp đồng ngược với quy định pháp luật như trên chỉ mang tính ngoại lệ. Sự sáng tạo pháp luật dân sự thông qua những giải pháp thực tiễn của công chứng viên nói chung thường phát triển trong những lĩnh vực hoặc đối với những vấn đề mà pháp luật không có quy định hoặc quy định không phù hợp. Đó là những giải pháp thực tiễn góp phần bổ sung pháp luật và góp phần làm cho pháp luật phát triển.

Chúng tôi đã trích dẫn nhiều ví dụ về những giải pháp như vậy dưới chế độ phong kiến trước cách mạng, như biện pháp bảo đảm dành cho người bán hoặc phương thức chuyển nhượng sản nghiệp thương mại. Nhưng trong quá trình phát triển của pháp luật từ năm 1804 đến nay còn nhiều ví dụ khác nữa.

Chúng tôi xin nêu ba ví dụ có liên quan trực tiếp đến đời sống hàng ngày của người Pháp:

#### **a. Quyền của người phụ nữ đã kết hôn**

Thực tiễn hành nghề công chứng đã làm thay đổi sâu sắc pháp luật dân sự về vấn đề này và là cơ sở tham khảo cho nhà lập pháp. Ngành công chứng đóng vai trò quan trọng trong việc thúc đẩy những thay đổi liên quan đến năng lực pháp luật của người phụ nữ đã kết hôn cũng như đến quyền thừa kế của vợ hoặc chồng còn sống, mà đặc biệt là của người vợ.

##### **• Người phụ nữ đã kết hôn không có năng lực pháp luật**

Bộ luật dân sự Na-pô-lê-ông cũng như pháp luật phong kiến trước cách mạng tư sản đều không thừa nhận năng lực pháp luật của người phụ nữ đã kết hôn. Trong khi đó, thực tiễn hành nghề công chứng đòi hỏi mọi hợp đồng quan trọng có liên quan đến bất động sản do người chồng giao kết phải có sự tham gia của người vợ. Chồng chỉ có thể chuyển nhượng hoặc thế chấp bất động

sản nếu như có sự đồng ý của vợ. Bằng cách hạn chế đáng kể tình trạng không có năng lực pháp luật của người phụ nữ đã kết hôn, ngành công chứng đã đặt nền móng cho những cuộc cải cách tiến hành vào các năm 1938 và 1965 với nội dung công nhận dần dần năng lực pháp luật đầy đủ cho người phụ nữ đã kết hôn.

- **Quyền thừa kế của vợ hoặc chồng còn sống**

Các quyền của người vợ hoặc chồng còn sống là một ví dụ khác về tính tiến bộ của thực tiễn hoạt động công chứng. Do e ngại rằng tài sản của gia đình sẽ không được bảo toàn, Bộ luật dân sự trao cho người vợ hoặc chồng còn sống rất ít quyền. Ngược lại, ngành công chứng đã cải thiện hoàn cảnh của người vợ hoặc chồng còn sống bằng cách áp dụng cơ chế “tặng cho tài sản cho người còn sống”. Thực tiễn này đã được nhà lập pháp luật hóa vào năm 2001.

Một lĩnh vực nữa trong đó công chứng viên đã áp dụng pháp luật một cách sáng tạo để thích ứng với sự phát triển của quá trình đô thị hóa, đó là lĩnh vực mua bán bất động sản.

- b. Chế độ đồng sở hữu và quyền sử dụng không gian**

Nhà riêng, đất riêng dần dần nhường chỗ cho những khu nhà chung cư trong đó có nhiều chủ sở hữu. Bộ luật dân sự chỉ có rất ít quy định về loại hình sở hữu này. Do vậy, khi được khách hàng yêu cầu lập Nội quy sử dụng nhà chung cư, công chứng viên gặp khó khăn vì thiếu quy định cụ thể của pháp luật. Những quy chế đồng sở hữu đối với nhà chung cư do công chứng viên ở các vùng đô thị soạn thảo ngay từ đầu thế kỷ thứ XX đã có đầy đủ những nội dung mà cho đến năm 1938 mới được quy định chi tiết trong luật.

Công chứng viên cũng đã làm như vậy đối với việc phân chia quyền sử dụng không gian ở những khu liên hợp bất động sản có nhiều chủ sở hữu.

- c. Mua bán bất động sản chưa xây dựng**

Sau chiến tranh thế giới thứ hai, để đáp ứng nhu cầu về nhà ở, ngành công chứng đã sáng tạo ra một tập hợp những quy định hợp đồng thống nhất điều chỉnh việc mua bán bất động sản chưa xây dựng. Vào thời kỳ đó, đây là một khái niệm hoàn toàn mang tính hợp đồng. Về sau này, nhà lập pháp đã thừa nhận sáng tạo đó, với việc ban hành bổ sung một số quy định tại điều 1601-1 và tiếp theo trong Bộ luật dân sự.

Chúng ta cũng có thể dẫn ra nhiều ví dụ khác, như các điều khoản xác nhận không có bảo đảm trong giao dịch mua bán bất động sản, văn bản lời khai của người làm chứng do công chứng viên lập, điều khoản phạt vi phạm trong phân chia tài sản. Trong những lĩnh vực như vậy, công chứng viên đã phải phát huy khả năng sáng tạo của họ để đảm bảo tôn trọng pháp luật khi thực hiện những công việc theo yêu cầu của khách hàng.

Trong hệ thống pháp luật do cách mạng tư sản Pháp thiết lập, ảnh hưởng của ngành công chứng tiếp tục được thể hiện rõ nét, càng rõ nét hơn khi mà ngành công chứng, với cơ cấu tổ chức chặt chẽ, đã có được những phương tiện để gây ảnh hưởng mạnh mẽ.

Trong cơ cấu tổ chức ngành công chứng, thế kỷ XX được đánh dấu bởi sự xuất hiện của hai thiết chế quan trọng: Đại hội thường niên công chứng viên toàn quốc với vai trò ngày càng lớn, và Hội đồng công chứng tối cao, có nhiệm vụ đảm bảo sự thống nhất trong toàn ngành.

### III. CÁC ĐỀ XUẤT CỦA ĐẠI HỘI THƯỜNG NIÊN CÔNG CHỨNG VIÊN TOÀN QUỐC

Từ năm 1891, mỗi năm ngành công chứng của Pháp đều tổ chức Đại hội toàn ngành, với số lượng công chứng viên ngày càng đông đảo. Đại hội toàn quốc lần thứ 100 đã diễn ra tại Paris vào tháng 5 năm 2004, với sự tham dự của 4.432 đại biểu, bao gồm công chứng viên, thư ký các phòng công chứng, thẩm phán, đại diện các bộ ngành liên quan và giới nghiên cứu.

Tại sao Đại hội lại thu hút sự tham gia đông đảo như vậy?

Sau khi đưa ra nhận xét rằng pháp luật muốn phát triển thì trước hết người dân phải hiểu pháp luật, Paul DENOY tiếp tục viết *“pháp luật còn có thể phát triển nhờ vào một yếu tố khác, đó là sự hoàn thiện của các quy phạm pháp luật”*.

Đây chính là vai trò của các Đại hội công chứng viên: nghiên cứu toàn bộ tình hình pháp luật, đánh giá nhu cầu, phân tích các giải pháp rút ra từ pháp luật thực định nhằm đề xuất những nội dung sửa đổi bổ sung. Những đề xuất này sau khi được toàn bộ công chứng viên có mặt tại Đại hội thông qua, sẽ được chuyển đến các Bộ, Ngành liên quan thông qua Hội đồng công chứng tối cao.

Tại phiên bế mạc Đại hội công chứng viên toàn quốc lần thứ 100, Thủ tướng Chính phủ Raffarin đã tỏ ý hoan nghênh *“sự đóng góp vô cùng to lớn của ngành công chứng vào công cuộc xây dựng và hoàn thiện khung pháp luật quốc gia và Châu Âu. Chỉ cần đưa ra một con số cũng đủ chứng minh cho sức mạnh đó. Kể từ khi nền cộng hòa thứ 5 được thành lập<sup>52</sup>, các bạn đã tham gia vào không dưới 60 lần sửa đổi, bổ sung pháp luật mà những sửa đổi, bổ sung đó phần lớn lại xuất phát từ yêu cầu thực tiễn của nghề công chứng”*.

Đương nhiên, không thể trích dẫn ở đây tất cả những đề xuất của ngành công chứng, mà chỉ xin phép đưa ra vài ví dụ mới nhất:

1987: Tài sản của chủ doanh nghiệp

Nhằm đảm bảo an toàn về chế độ thuế đối với việc chuyển giao doanh nghiệp, Đại hội đề nghị cho phép bên có nghĩa vụ đóng thuế được quyền ký kết một hợp đồng thuế thực sự, trong đó các bên cam kết về giá trị của tài sản được chuyển giao.

Thủ tục giải thích quy định pháp luật về thuế đối với giá trị của một doanh nghiệp được cho tặng thực hiện theo quy định của Pháp lệnh ngày 8 tháng 1 năm 1998.

1999: Hôn nhân gia đình trong tương lai

Liên quan đến trật tự thừa kế, Đại hội đề nghị xếp người vợ hoặc người chồng còn sống lên trên những người thân thích bằng hệ (anh chị em ruột) và con cháu của người để lại di sản. Đề nghị này đã được luật hóa ngày 3 tháng 1 năm 2001.

2000: Tài sản trong thế kỷ XXI:

Đại hội yêu cầu tính lại ba-rem hoa lợi. Yêu cầu này đã được luật hoá tại luật ngân sách năm 2004.

2002: Tài sản nghề nghiệp

Nhiều đề xuất của Đại hội này đã được đưa vào trong luật Dutreil ngày 1 tháng 8 năm 2003.

2004: Bộ luật dân sự, những thách thức của một thế kỷ mới

---

<sup>52</sup> ND: Nền cộng hòa thứ 5 bắt đầu từ năm 1958 với việc ban hành Hiến pháp năm 1958.

Hiện tại vẫn còn quá sớm để biết được những đề xuất nào của chúng tôi trong Đại hội đó sẽ được nhà lập pháp chấp thuận. Tuy nhiên, tôi rất hài lòng nhận thấy rằng một số công chứng viên trong nhóm chúng tôi đã được mời tham gia Ủy ban sửa đổi bổ sung chế định Thỏa thuận tổ chức cuộc sống chúng. Ngoài ra, Chương án, Bộ trưởng Bộ Tư pháp Dominique PERBEN, trên cơ sở đề xuất của chúng tôi, đã nói đến trong một bài phát biểu của ông, về sự cần thiết phải cho phép con riêng của vợ hoặc con riêng của chồng được hưởng tài sản cho tặng của cha dượng, mẹ kế nhằm đáp ứng đòi hỏi chính đáng của các gia đình tái hợp.

Trong một cuốn sách về 100 Đại hội công chứng viên toàn quốc, các tác giả đã tổng kết kết quả lập pháp đạt được trên cơ sở đề xuất của 50 Đại hội gần đây nhất, với không dưới 75 đạo luật, trong đó có một số văn bản hoàn toàn lấy lại những đề xuất của công chứng viên.

Jean Foyer, khi viết lời tựa cho một trong những tập kỷ yếu Đại hội, đã viết như sau:

*"Vào thời điểm tôi viết lời tựa này, tôi cũng vừa hoàn thành hai bản báo cáo, một bản về chế định tài sản không phân chia, một bản về các công ty dân sự. Hai bản báo cáo dày xếp trên bàn làm việc của tôi, một màu vàng, một màu đỏ. Đó là nguồn cảm hứng chính của tôi. Cả hai bản báo cáo đều phản ánh kết quả làm việc của hai kỳ Đại hội công chứng viên".*

Quả không thể còn lời tôn vinh nào hơn như thế.

Để hoàn thiện nội dung các quy định pháp luật, nhà lập pháp trước hết phải nắm bắt được nhu cầu của người dân. Nhà lập pháp thường nắm bắt rất tốt những nhu cầu xây dựng pháp luật tương ứng với những vấn đề xã hội khó khăn và quan trọng nhất, nhưng lại có rất ít hiểu biết về những nhu cầu mà người ta thường gọi là nhu cầu kỹ thuật. Lý do có lẽ là những nhu cầu này thường nằm ngoài những mối quan tâm "chính trị" nói chung.

Công chứng viên thì lại biết rõ những vấn đề này, bởi vì đó chính là những vấn đề gây khó khăn cho họ trong việc thực hiện một cách đầy đủ chức năng, nhiệm vụ được giao, cũng như trong việc đảm bảo an toàn pháp lý cho những người dân khách hàng của họ.

Nhờ có sự quan tâm thường xuyên của công chứng viên, muốn là cầu nối giữa nhà lập pháp và người dân trên phương diện hiểu biết về các quyền, và là cầu nối giữa người dân và nhà lập pháp trên phương diện hoàn thiện pháp luật, công chứng viên là một nhân tố không thể thiếu trong quá trình hoàn thiện môi trường pháp lý điều tiết cuộc sống và các hoạt động trong xã hội, điều tiết đời sống và quyền lợi của người dân và của các nhóm xã hội.



## THẨM PHÁP VỚI BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP

Jacques NUNEZ

Chánh án Tòa phúc thẩm Rouen

Cộng hòa Pháp

Ngày 3 tháng 11 năm 1789, Quốc hội tuyên bố "Pháp viện tối cao ngừng hoạt động vô thời hạn", chấm dứt ba thế kỷ hoạt động của một tổ chức tư pháp đã từng để lại dấu ấn sâu sắc và tiêu cực trong tư tưởng của mọi người.

Thành viên của Pháp viện (tức thẩm phán dưới chế độ phong kiến, là những người đã mua chức danh của mình) trên thực tế đã giữ một vai trò rất quan trọng; bên cạnh quyền hạn trong lĩnh vực tư pháp, họ còn có quyền lực nhất định trong lĩnh vực lập pháp và thậm chí còn là những người đại diện cho xã hội.

Thành viên của Pháp viện ban hành các quyết định xét xử trong đó không cần nêu căn cứ. Bên cạnh chức năng xét xử trong lĩnh vực tư pháp, họ còn có thẩm quyền cả trong các lĩnh vực hành chính, tài chính và lập quy.

Với thẩm quyền đó, Pháp viện có thể ban hành các phán quyết để bổ sung hay thậm chí để huỷ bỏ các quy định đã được ban hành bởi cơ quan quyền lực của Nhà Vua hay các cơ quan có thẩm quyền khác.

Trong vòng 10 năm, Pháp luật cách mạng đã thành lập được một bộ máy tư pháp mới bao gồm các thẩm phán được bầu; các thẩm phán này không được giải thích luật mà phải hoàn toàn tuân theo pháp luật vì, theo như MONTESQUIEU đã nói, thẩm phán chỉ là "*người phát ngôn của pháp luật*" ("*the mouth that pronounces words of the Law*").

Đối với các nhà Cách mạng, nếu luật không rõ ràng hay không có quy định thì thẩm phán không được giải thích hay thay bổ sung luật, bởi vì việc đó chỉ dành cho cơ quan lập pháp và bị cấm đối với thẩm phán.

Để giải quyết vấn đề này, Luật ngày 16-24 tháng 8 năm 1790 đã quy định thủ tục "lập pháp cấp thẩm", theo đó "các Tòa án phải báo cáo với cơ quan lập pháp mỗi khi thấy cần phải giải thích Luật".

Trên thực tế, cơ chế này làm cho thẩm phán bị lệ thuộc vào cơ quan lập pháp nên đã bị huỷ bỏ bởi Luật ngày 1 tháng 4 năm 1837.

Bộ luật dân sự được ban hành ngày 21 tháng 3 năm 1804, mười bốn năm sau ngày giải tán Pháp viện.

Là bộ tổng hợp các hệ thống pháp luật và thủ tục tố tụng tư pháp của thời kỳ trước Cách mạng, thể hiện niềm tin vào Pháp luật và đặc biệt là luật tư pháp nhằm ổn định trật tự xã hội (vì như PORTALIS đã nói: "Bộ luật dân sự cần phải duy trì và đảm bảo tất cả các mối quan hệ trong Xã hội"), Bộ luật dân sự ngay lập tức đã thể hiện quan điểm của mình về mối quan hệ giữa thẩm phán với pháp luật trong hai điều luật rất nổi tiếng:

- **Điều 4:** "Thẩm phán mà từ chối xét xử, với lý do pháp luật không quy định, quy định không rõ ràng hay không đầy đủ, thì có thể bị truy tố vì tội từ chối xét xử".

- **Điều 5:** "Cấm thẩm phán giải quyết các vụ việc mà mình được giao bằng cách ban hành các quy phạm có hiệu lực áp dụng chung".

Như vậy, Bộ luật dân sự đã ra đời sau một giai đoạn thẩm phán và quyền lực của thẩm phán bị ngờ vực và hình như Bộ luật còn tiếp tục ngờ vực thẩm phán trong mối quan hệ với luật. Tuy nhiên, trong suốt hai thế kỷ tồn tại sau đó, Bộ luật dân sự đã cho phép án lệ phát triển mạnh mẽ bên cạnh hoạt động giải thích, củng cố và sáng tạo pháp luật của thẩm phán.

Thực tế này bắt nguồn từ bốn lý do cơ bản:

→ Lý do thứ nhất là bản thân kết cấu của Bộ luật dân sự:

Mặc dù là kết quả của công tác pháp điển hoá, nhưng Bộ luật dân sự là một bộ luật có tính nhân dân (mọi người đều có thể tiếp cận) chứ không phải là một bộ luật bác học (chỉ dành cho các nhà chuyên môn) bởi vì Bộ luật chủ yếu quy định các nguyên tắc cơ bản của Pháp luật và các nguyên tắc xã hội trên cơ sở quyền tự do, quyền bình đẳng, gia đình, quyền sở hữu... mà không nhất thiết phải đi vào chi tiết. Do đó, trong trường hợp cần thiết, thì phải có sự đánh giá của thẩm phán: đó chính là việc giải thích pháp luật.

→ Lý do thứ hai chính là ý chí của các tác giả Bộ luật dân sự: ngay từ trong quá trình soạn thảo Bộ luật, họ đã mong muốn Bộ luật có thể sống, tồn tại và phát triển tốt nhờ vào sự can thiệp của thẩm phán, bởi vì theo PORTALIS: "Khi một đạo luật quy định không rõ ràng thì nhiệm vụ của thẩm phán là phải nghiên cứu nó. Thẩm phán còn có nhiệm vụ bổ sung đạo luật đó nếu thấy nó không đầy đủ hay trong trường hợp luật hoàn toàn không quy định. Nếu bạn từ chối trao quyền hạn này cho thẩm phán thì cũng có nghĩa là toàn bộ các Tòa án đều bị cấm hoạt động".

→ Thứ ba, đó là sự phát triển tuyệt vời trong các lĩnh vực xã hội, kinh tế, kỹ thuật và cả chính trị mà Bộ luật dân sự đã phải đối mặt, mà sự phát triển đó là hệ quả của cuộc cách mạng công nghiệp, của sự hình thành một số giai cấp cần lao mới, sự phát triển của giao thông và cả những đòi hỏi về quyền bình đẳng trong khi các cơ quan hành chính và lập pháp có thể còn chưa thực hiện được đầy đủ công việc của mình.

Thời kỳ từ năm 1850 đến năm 1950 được gọi là "thời kỳ vàng son của án lệ". Trong thời kỳ này, để hoàn thành nhiệm vụ của mình trong việc giải thích và bổ sung Luật, thẩm phán đã xây dựng được một tập hợp án lệ rất quan trọng.

→ Lý do cuối cùng hiện vẫn còn tính thời sự và ngày càng được tăng cường: đó là việc pháp luật quốc tế (mà chủ yếu là pháp luật của Liên minh Châu Âu) đã hoà trộn vào trong hệ thống pháp luật của Pháp, dựa vào việc giải thích các điều ước và các quy phạm pháp luật quốc tế bởi các tòa án của Pháp, qua đó thẩm phán đã có một vai trò đặc biệt quan trọng trong việc áp dụng pháp luật Liên minh Châu Âu.

Nói đến thẩm phán với Bộ luật dân sự là nói đến việc giải thích Luật của thẩm phán, nghiên cứu công tác xây dựng án lệ và tìm hiểu về định hướng phát triển trong tương lai, có thể là hướng tới dịp kỷ niệm 300 năm Bộ luật dân sự.

## I. CÔNG TÁC GIẢI THÍCH LUẬT

Trong hệ thống pháp luật nào cũng vậy, vai trò của thẩm phán là giải quyết tranh chấp về quyền và lợi ích ở mọi cấp độ của Xã hội, giữa mọi chủ thể (thể nhân, pháp nhân tư hay pháp nhân công quyền), đồng thời, thông qua hệ thống các tòa án hình sự, thẩm phán còn đảm bảo

việc áp dụng các chế tài được quy định trong luật để nói lên việc nào được phép làm, việc nào không được phép làm.

Trong khuôn khổ chức năng, nhiệm vụ được Nhà nước giao cho, thẩm phán áp dụng quy tắc chung cho một trường hợp đặc biệt thông qua phương pháp áp dụng quy phạm tương tự (*sylogisme*), xuất phát từ chỗ nhận định sự việc đến chỗ áp dụng pháp luật cho sự việc đó: "khi xem xét các tình tiết do các bên trình bày... thẩm phán phải hiểu, giải thích và giải quyết các tình tiết đó... sau đó, thẩm phán phải suy luận để tìm ra vấn đề chính, quyết định áp dụng quy phạm nào đối với sự việc đó, gán sự việc đó với một trường hợp tương tự nào đó khác theo phương pháp áp dụng tương tự pháp luật. Áp dụng quy phạm tương tự là một biện pháp lựa chọn phương pháp giải quyết một sự việc bằng một quy tắc nào đó".

(1). Nhưng, từ khi Bộ luật dân sự ra đời thì quy tắc chung được áp dụng là gì?

Từ khi Bộ luật dân sự được ban hành, quy tắc chung duy nhất là Luật.

Nhưng, sau năm 1804, nhiều quy phạm chung khác đã được thiết lập, được sắp xếp theo một trật tự thứ bậc như sau:

→ Trước hết là các điều ước quốc tế, đối với các thẩm phán Pháp thì quan trọng nhất là: Công ước Châu Âu về nhân quyền (Rôme, 4/11/1950); các hiệp định Rôme ngày 25/03/1957 (thành lập Cộng đồng kinh tế Châu Âu và Cộng đồng năng lượng nguyên tử Châu Âu); Định ước Châu Âu duy nhất (02/1986); Hiệp định Maastricht (7/2/1992) và Hiệp định Amsterdam (2/10/1997) về Cộng đồng kinh tế Châu Âu.

Các điều ước trên đây tạo thành một trật tự pháp lý riêng, được chuyển hoá vào trong hệ thống pháp luật của các quốc gia thành viên và có hiệu lực pháp lý cao hơn nội luật.

→ Tiếp theo là Hiến pháp, kèm theo "các nguyên tắc chung của Pháp luật", đặc biệt là có liên quan đến toàn bộ hệ thống luật tư pháp.

Đương nhiên là Luật vẫn tồn tại và vẫn được coi là một quy phạm có hiệu lực chung, nhưng chỉ giới hạn trong các lĩnh vực thuộc thẩm quyền của cơ quan lập pháp theo quy định tại điều 34 Hiến pháp. Luật đồng thời phải phù hợp với các điều ước quốc tế và với Hiến pháp.

→ Cuối cùng là các văn bản dưới luật, là quy phạm có hiệu lực chung thuộc thẩm quyền của cơ quan hành pháp, trong phạm vi thẩm quyền quy định tại điều 37 của Hiến pháp.

(2) Thẩm phán vẫn tiếp tục giữ một vai trò quan trọng: áp dụng pháp luật cho các trường hợp cụ thể để giải quyết tranh chấp.

Thẩm phán ban hành một phán quyết (có giá trị như một quy phạm pháp lý) để giải quyết tranh chấp, tuân theo những quy tắc về thủ tục tố tụng.

Trong pháp luật Pháp, thẩm phán có hai nghĩa vụ cơ bản:

→ Theo quy định tại điều 4 Bộ luật dân sự, thẩm phán phải xét xử, nghĩa là phải ra một quyết định, cho dù quy phạm chung được viện dẫn là gì.

Có thể nói là thẩm phán không được từ chối xét xử chỉ vì "Luật không quy định, quy định không rõ ràng hay không đầy đủ", qua đó đã nhấn mạnh đến nghĩa vụ cơ bản của thẩm phán đó là đem lại công lý cho những người đã tìm đến mình.

→ Nghĩa vụ thứ hai là nêu rõ căn cứ quyết định của mình bằng văn bản khi giải quyết các vấn đề mà mình được giao.



Như vậy, dù là trong lĩnh vực dân sự hay hình sự, thẩm phán đều có nghĩa vụ xét xử và để xét xử thì thẩm phán phải áp dụng các quy phạm có hiệu lực chung, phải nêu rõ căn cứ quyết định của mình. Khi thực hiện các nghĩa vụ đó, thẩm phán thường xuyên phải giải thích Luật khi quy định của Luật tối nghĩa, không rõ ràng, không chắc chắn hay trong trường hợp không có quy định, trong khi đó thẩm phán không được làm trái với Luật hay bổ sung Luật.

(3) Như vậy, thẩm phán sẽ phải giải thích Luật. Điều này đã được các nhà làm luật dự tính nên đã quy định cho thẩm phán một số phương tiện và đưa ra cho thẩm phán một số lời khuyên.

Thứ nhất, các nhà làm luật đưa ra trong Bộ luật dân sự một số khái niệm gọi là "*quy phạm khung*" hay cố tình tạo ra một số "*điểm trống*" cho phép thẩm phán xác định giải pháp áp dụng cho từng trường hợp cụ thể.

Ví dụ tại điều 6, Bộ luật dân sự quy định cấm "ký kết, thực hiện giao dịch dân sự trái với những quy định liên quan đến *trật tự công* và *thuần phong mỹ tục*".

Hay quy định tại điều 1728 về hợp đồng thuê tài sản, Bộ luật dân sự quy định bên thuê có nghĩa vụ sử dụng tài sản thuê cẩn thận "*như một người cha tốt trong gia đình*" (*luật Việt Nam quy định: "như tài sản của chính mình"*).

Trong khi đó, Luật không có định nghĩa thế nào là "trật tự công", là "thuần phong mỹ tục" hay "người cha tốt trong gia đình". Do đó, thẩm phán phải đưa ra cách giải thích của mình tùy theo từng hoàn cảnh và từng thời kỳ, cũng như phải đánh giá "lợi ích của gia đình" (các điều 217, 220 Bộ luật dân sự), hay thậm chí phải xác định tùy theo "các lợi ích có liên quan" (điều 832 khoản 10 Bộ luật dân sự).

Đôi khi, nhà làm luật cho phép thẩm phán sử dụng phương pháp lập luận có tính giải thích, như tại điều 1156 và các điều tiếp theo về giải thích hợp đồng:

- "Trong các hợp đồng, cần phải *hiểu ý định chung của các bên giao kết* hơn là xem xét nghĩa của từ".
- "Nếu một điều khoản có thể được hiểu theo hai nghĩa thì *phải hiểu theo nghĩa nào mà điều khoản đó có thể gây hiệu quả nhiều hơn*".
- "Các điều khoản của hợp đồng *phải được giải thích trong mối liên hệ với nhau* sao cho ý nghĩa của điều khoản đó phải phù hợp với toàn bộ nội dung của hợp đồng"...

Hay theo quy định tại điều 1578 về chấm dứt chế độ tài sản trong hôn nhân (*dissolution du régime matrimonial*), thẩm phán có thể áp dụng tương tự pháp luật: "*Sẽ áp dụng đối với yêu cầu này những quy định về phân chia tài sản theo quyết định của tòa án đối với tài sản thừa kế và tài sản chung...*"

Nhiều phương thức giải thích pháp luật khác cũng đã được đề xuất, áp dụng trên thực tế theo từng thời kỳ:

Các phương thức giải thích đó đã góp phần phát triển hệ thống án lệ, là hệ thống có vai trò quan trọng trong việc nghiên cứu mối quan hệ giữa thẩm phán với Bộ luật dân sự.

## II. ÁN LỆ

(1). Khái niệm án lệ thường có hai nghĩa:

→ Án lệ được hiểu là toàn bộ các phán quyết của các tòa án. Trong trường hợp này, khái niệm

án lệ thường bị lẫn với khái niệm hoạt động xét xử.

Với cách nhiều này, người ta đã tiến hành nhiều nghiên cứu thống kê, kinh tế hay xã hội học về việc sử dụng và áp dụng Luật trên cơ sở hoạt động của các tòa án. Người đi đầu trong hoạt động này là giáo sư CARBONNIER thông qua cuốn "phân tích xã hội học". Kết quả của các nghiên cứu này có thể giúp các nhà làm luật tìm hiểu "phạm vi tác động" trước khi thông qua một đạo luật.

→ Án lệ còn được hiểu "theo nghĩa cũ, như là một môn Khoa học Pháp lý. Theo nghĩa cụ thể hơn và hiện đại hơn, án lệ là cách giải quyết một vấn đề được đưa ra trong một tập hợp các phán quyết do các tòa án ban hành, có mức độ thống nhất nhất định về một vấn đề pháp luật".

(2). Bản chất và hệ quả của án lệ đã được nghiên cứu rất nhiều từ khi Bộ luật dân sự ra đời.

PORTALIS đã nói: "*cần phải có án lệ vì Luật không thể giải quyết hết mọi vấn đề trong lĩnh vực dân sự*". Tuy nhiên, Bộ luật dân sự cũng đã đưa ra một số giới hạn nhất định đối với một số quy định, không cho phép phát triển án lệ:

→ Án lệ gặp phải những khó khăn đã được quy định ngay trong Bộ luật:

- Điều 5 Bộ luật dân sự quy định: "*Cấm các thẩm phán đặt ra những quy định chung và có tính lập quy để tuyên án đối với những vụ kiện được giao xét xử*".
- Quy định cấm trên đây còn được nhắc lại tại điều 1351 của Bộ luật dân sự, theo đó bản án chỉ có hiệu lực pháp luật "*đối một vụ việc tranh chấp..., phải là cùng một yêu cầu, dựa trên cùng một căn cứ, giữa cùng các bên tranh chấp mới được coi là cùng một vụ việc*".

→ Giải pháp chung của án lệ không tạo thành một quy tắc pháp luật và không được coi là nguồn luật chính thức.

Vì vậy, thẩm phán không được viện dẫn án lệ (tức là phán quyết của tòa án khi giải quyết các vụ án khác) như là một quy tắc pháp luật và cũng không được quy chiếu đến các quy tắc đã được thiết lập trước đó làm căn cứ cho quyết định của mình.

Tương tự như vậy, thay đổi án lệ là một sự kiện (có thể biết trước, nếu không thì cũng phải dự đoán được từ trước) bởi vì đương sự buộc phải chấp nhận sự thay đổi của án lệ ngay cả khi sự thay đổi đó phải có hiệu lực hồi tố (điều này không giống với Luật).

Tuy nhiên, mặc dù có những cản trở và giới hạn như trên, ý nghĩa quan trọng của án lệ đã được thừa nhận và được chứng minh bằng chính lịch sử phát triển của Bộ luật dân sự.

Thật vậy, án lệ có một quyền lực hết sức quan trọng và vai trò sáng tạo của nó đã góp phần vào việc hình thành nhiều chế định trong hệ thống pháp luật của Pháp.

Cũng cần phải nhắc lại rằng án lệ không phải là tác phẩm riêng của người thẩm phán đã ra quyết định xét xử; thẩm phán hay tòa án sử dụng đề xuất hay phương tiện của những người làm nghề hỗ trợ tư pháp (luật sư...) và án lệ đó phải được chấp nhận, áp dụng trên thực tiễn và phải được những người hành nghề luật khác (thừa phát lai, công chứng viên, luật sư của các doanh nghiệp, công ty bảo hiểm) sử dụng ngay cả bên ngoài khuôn khổ phòng xét xử. Và án lệ phải được thảo luận, làm cho phong phú thêm, đề xuất hay phản đối bởi các Giáo sư luật.

Vì những lý do đó, người ta cho rằng một khi án lệ đã được hình thành và ổn định, thì những người hành nghề luật phải có nghĩa vụ công nhận án lệ.

Hơn nữa, việc phổ biến án lệ còn là nhiệm vụ của Nhà nước. Kể từ năm 2000, án lệ đã được một cơ quan của Nhà nước đăng miễn phí trên mạng Internet (<http://www.legifrance.gouv.fr>). Trang web này công bố phán quyết của các tòa án (không kèm theo lời bình) cùng với tất cả các Bộ luật và Luật nhằm giúp người dân tiếp cận và hiểu được pháp luật.

(3). Phương thức xây dựng án lệ và việc phân chia vai trò: các Tòa án cấp phúc thẩm và Tòa án tư pháp tối cao.

\* Vai trò của Tòa án phúc thẩm thực ra quan trọng hơn là những gì các nhà bình luận nghĩ (các nhà bình luận thường là giảng viên đại học): Là cấp cuối cùng xét xử về nội dung vụ việc (điều L.211-1 Bộ luật tổ chức tư pháp), Tòa án phúc thẩm xét xử cả về mặt nội dung tình tiết và mặt pháp luật của vụ việc và có vai trò như là cơ quan điều tiết đối với các tòa án sơ thẩm trong phạm vi quản hạt của mình.

Nhưng, ngoài vai trò thuần túy trong tố tụng, Tòa án phúc thẩm còn có vai trò điều phối hoạt động của các tòa án sơ thẩm trong phạm vi quản hạt của mình. Tòans phúc thẩm còn là nơi nghiên cứu và áp dụng các đạo luật mới, nơi tập hợp án lệ, nơi trao đổi, thảo luận và bồi dưỡng nghiệp vụ cho các thẩm phán cấp dưới.

Đây là chúng ta còn chưa nói về "thực tiễn hoạt động của các tòa án", về việc đánh giá thiệt hại, về chi phí giám định, về đánh giá chi phí tố tụng... vai trò của thẩm phán sơ thẩm, thẩm phán xem xét nội dung tình tiết vụ việc, thẩm phán xem xét căn cứ pháp luật, giải thích các quy định mới của pháp luật về nội dung và về tố tụng trong tất cả các lĩnh vực dân sự, hình sự...

\* *Vai trò của Tòa án tư pháp tối cao* trong việc xây dựng án lệ đã được biết đến nhiều, được nghiên cứu và không thể bàn cãi.

Trước hết, Tòa án tối cao có vai trò này đó là xuất phát từ cơ chế phân chia giữa việc xét xử về mặt nội dung và xét xử về mặt pháp luật, giữa phương thức kháng cáo thông thường và phương thức kháng cáo đặc biệt lên Tòa án tối cao. Giáo sư Capitant đã lưu ý chúng ta về "*sự khác biệt giữa bản án của Tòa án sơ thẩm, phán quyết của Tòa án phúc thẩm và phán quyết của Tòa án tối cao; Tòa án sơ thẩm phải xét xử cả về mặt nội dung tình tiết và mặt pháp luật, phải đưa ra lời giải đáp cho tất cả các vấn đề đã được các bên nêu ra; trong khi đó, Tòa án tối cao chỉ xem xét về mặt pháp luật và chỉ được kết luận là bản án của cấp dưới mà mình xem xét có vi phạm pháp luật hay không*".

Tòa án tối cao có vai trò như vậy còn là vì Tòa án tối cao giữ vị trí trung tâm trong bộ máy tư pháp: "*Cả nước chỉ có một Tòa án tối cao*" (điều L.111.1, Bộ luật tổ chức tư pháp) và vai trò là người thống nhất của Tòa án tối cao được kế thừa từ Lịch sử và còn đang tiếp tục đảm nhận cho đến nay thông qua cơ chế kiểm tra, giám sát án lệ. Với đầy đủ các đặc tính của Luật, án lệ chính thức của Tòa án tối cao đã có hiệu lực bắt buộc đối với các thẩm phán giống như Luật: đó là quyền huỷ các phán quyết trái với án lệ của Tòa án tối cao.

(4). Cả hai hệ thống sáng tạo án lệ này đều có thể hoạt động tốt vì nhiều lý do khác nhau:

- Người ta phải phân biệt và có thể dễ dàng phân biệt khía cạnh nội dung tình tiết và khía cạnh pháp luật của một vụ án: như vậy, Tòa án phúc thẩm được trao thẩm quyền xây dựng "án lệ về nội dung"; thông qua thẩm quyền sửa đổi bản án của các tòa án cấp dưới, Tòa án phúc thẩm có thể làm chủ được chính sách tư pháp trong phạm vi quản hạt của mình.

Hơn nữa, Tòa án tối cao không bao giờ xem xét vấn đề ấn định mức bồi thường thiệt hại

hay xác định mức án, mặc dù đó là những vấn đề hết sức cơ bản trong một vụ án.

- Luôn có sự trao đổi giữa các thẩm phán xét xử về mặt nội dung vụ việc và Tòa án tối cao.

Điều này là rất cần thiết vì án lệ, vốn không có tính bắt buộc, để được áp dụng thì phải có sự chấp thuận của cả đội ngũ các thẩm phán. Hơn nữa, Tòa án phúc thẩm có thể không nghe theo những quan điểm đưa ra lần đầu của Tòa án tối cao ("quyền chống đối") và có thể triệu tập Hội đồng thẩm phán để xem xét lại vấn đề đó (L131-2, khoản 2 Bộ luật tổ chức tư pháp).

Hơn nữa, không giống như quan hệ giữa thẩm phán cấp sơ thẩm với thẩm phán cấp phúc thẩm, giữa các thẩm phán của Tòa án tối cao và thẩm phán của các tòa án khác *không có mối quan hệ thứ bậc*, tất cả đều nằm trong ngạch thẩm phán và tất cả đều có quy chế giống nhau.

### III. HƯỚNG TỚI KỶ NIỆM 300 NĂM

Bộ luật dân sự và Ngành Tư pháp hiện nay được sinh ra cùng nhau, cách đây vừa tròn 200 năm.

Các đạo luật ngày 17/2 và 18/3 năm 1800 quy định việc thành lập một bộ máy tư pháp mới, dựa trên nền tảng là đội ngũ thẩm phán đã được hình thành từ thời Phong kiến và từ Cách mạng. Trong khi đó, Bộ luật dân sự được ban hành năm 1804, trước khi ban hành một số bộ pháp điển khác (như Bộ luật thương mại, Bộ luật hình sự) và thực hiện cải cách thủ tục tố tụng năm 1810, bởi vì Napoléon cho rằng: "công cụ quan trọng nhất của một chính phủ, đó là Tòa án".

Mặc dù Bộ luật dân sự và Thẩm phán đã cùng nhau góp phần hình thành và phát triển án lệ trong suốt hai thế kỷ, nhưng giờ đây chúng ta phải đặt ra câu hỏi: Trong những năm tới, khi vai trò của cả Bộ luật và của Thẩm phán đều có những bước phát triển mới, thì Thẩm phán và Bộ luật dân sự có còn gắn nhau mãi như vậy được không?

(1). Án lệ xây dựng từ Bộ luật dân sự được coi là một công trình lịch sử đáng khâm phục.

Thật là nghịch lý, án lệ đã được xây dựng như vậy là nhờ vào cả các quy định được ban hành lẽ ra là để hạn chế vai trò của thẩm phán (điều 5, Bộ luật dân sự) và các quy định nhằm khuyến khích vai trò của thẩm phán (các "*quy tắc khung*"); hơn nữa, Bộ luật dân sự được ban hành đã để dành cho thẩm phán, nếu không tại sao Bộ luật lại dành những hơn 100 điều để quy định về thẩm phán?

*Chỉ có sự phối kết hợp giữa Bộ luật và thẩm phán mới cho phép hiểu, quan tâm đến, tạo tiền đề và tổ chức phát triển kinh tế, cải tiến kỹ thuật, phát triển xã hội, thay đổi cách nghĩ và thói quen mạnh mẽ như vậy ở thế kỷ 19 và 20.*

Ngay từ nửa đầu thế kỷ 19, thẩm phán đã hiểu được tác động và hệ quả của việc phát triển công nghiệp đối với con người, đối với tài sản và môi trường sống của con người. Vì vậy, trên cơ sở quy định tại các điều 1382<sup>(53)</sup> và 1147<sup>(54)</sup> của Bộ luật dân sự, thẩm phán đã xây dựng các nguyên tắc án lệ về trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng và trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong hợp đồng.

Thẩm phán đã trở thành giáo sĩ, người giải thích hay "thầy bói" của Bộ luật dân sự khi cho rằng mình "có tư cách để đưa ra các giả định về sự tồn tại của các quy định pháp luật mà Bộ

---

<sup>53</sup> Điều 1382: Bất cứ hành vi nào của một người mà gây thiệt hại cho người khác thì người đã gây ra thiệt hại do lỗi của mình phải bồi thường thiệt hại.

<sup>54</sup> Người có nghĩa vụ sẽ phải bồi thường thiệt hại nếu không thực hiện hoặc thực hiện chậm nghĩa vụ, trừ phi chứng minh được rằng việc không thực hiện hoặc thực hiện chậm nghĩa vụ là do một nguyên nhân khách quan không thuộc trách nhiệm của mình và không có ác ý.

luật sẽ đưa ra và sẽ được áp dụng... Thẩm phán sáng tạo ra các quy phạm đó khi áp dụng một quy phạm chung mà mình cho là thích đáng trong khi quy phạm đó còn chưa được hoàn thiện bởi nhà làm luật".

Trên cơ sở giải thích hai điều quan trọng này trong Bộ luật, thẩm phán đã xác định được thế nào là lỗi, là thiệt hại và thế nào là quan hệ nhân quả giữa lỗi và thiệt hại; thẩm phán đã xác định cách bồi thường thiệt hại trên cơ sở phân biệt các thiệt hại về tài sản và các thiệt hại phi tài sản; xác định phương thức bồi thường các thiệt hại về sức khỏe, về thẩm mỹ, thiệt hại khi vi phạm thoả thuận, thiệt hại về tình dục, thiệt hại về tinh thần.

Ngoài ra, thẩm phán còn xác định được yếu tố lỗi trong hợp đồng, nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng, và phân biệt *nghĩa vụ sử dụng hết khả năng để thực hiện công việc* và *nghĩa vụ đảm bảo thực hiện công việc có kết quả*.

*"Các khái niệm pháp lý giống như những tờ giấy thấm: chúng có thể phồng lên và thấm hút các giọt kinh nghiệm, hấp thụ các sự kiện mới, các yếu tố mới và những tiến bộ kỹ thuật..."*.

Nhưng, cũng chính các khái niệm có thể điều chỉnh, có thể tiến hoá, có thể gọt dũa này đã giúp Bộ luật dân sự theo được sự phát triển của thực tế trong ngành vận tải (nghĩa vụ đảm bảo thực hiện công việc có kết quả trong vận tải hành khách), sự phát triển của ngành công nghiệp ô tô (trách nhiệm đối với nguồn nguy hiểm cao độ), của y học (nghĩa vụ sử dụng hết khả năng để thực hiện công việc hay nghĩa vụ thông tin), của việc mua bán các sản phẩm có tính chất nguy hiểm (nghĩa vụ đảm bảo an toàn)

Thẩm phán luôn luôn suy nghĩ, nghiên cứu như vậy và tiếp tục thích nghi với tất cả các lĩnh vực kinh tế, xã hội hiện nay và đặc biệt là trong lĩnh vực thể thao.

Trong lĩnh vực thể thao, thẩm phán căn cứ vào quy định tại điều 1384 khoản 1 Bộ luật dân sự và luật chơi bóng bầu dục, vừa mới quyết định rằng trong trường hợp có một cầu thủ gây ra thiệt hại mà không biết đó là ai thì Cầu lạc bộ của cầu thủ đó chỉ phải bồi thường thiệt hại nếu hành vi gây ra thiệt hại là do lỗi cố ý và trái với luật chơi, mặc dù đó có thể là một hành vi bạo lực.

Tuy nhiên, nhà làm luật vẫn luôn nhấn mạnh rằng án lệ chỉ được coi là một nguồn luật nếu được mình chấp nhận, dù đó là một sự chấp nhận mặc nhiên vì luật có thể áp đặt hoặc huỷ án lệ mà không cần nêu căn cứ.

(2). Bộ luật dân sự đã ra đời cách đây 200 năm và ngày kỷ niệm 200 năm đã được tổ chức ở Pháp và cả ở nước ngoài với tiếng vang lớn.

Chúng ta phải chúc mừng những bộ luật cổ còn tồn tại đến ngày nay, chúc mừng bộ luật nhiều tuổi nhất trong các bộ luật dân sự ở Châu Âu. Lời chúc mừng đó đôi khi giống như một lời ca tụng thông qua các tiêu đề lớn trên báo chí ở Pháp, kể cả báo chuyên ngành và không chuyên ngành: Bộ luật dân sự được đánh giá là "Kiệt tác", là "hình mẫu 200 năm", là "công cụ ưu việt" hay người ta thốt lên "Chúc mừng sinh nhật, Bộ luật dân sự yêu quý" hay "Bộ luật dân sự muôn năm".

Đơn giản hơn, liệu ta có thể nói "Bộ luật dân sự, giáo đường của Pháp luật, mới bắt đầu già đi" mà chưa thể gọi là "hai trăm năm mệt mỏi".

Trong khi phẩm chất của Bộ luật dân sự bấy lâu nay đã được miêu tả rất nhiều (nguyên tắc pháp điển, ngôn ngữ của Bộ luật, nội dung các lý tưởng mà Bộ luật đã tập hợp, nguyên tắc bình đẳng, tự do, tính phi tôn giáo), thì cũng không phải là điều gì phạm thượng khi nói rằng

cho đến nay những gì quy định trong bản đầu tiên của Bộ luật không còn nhiều và phần lớn những vấn đề trong luật tư pháp không nằm trong Bộ luật bởi vì "nếu như Bộ luật dân sự năm 1804 điều chỉnh được hầu hết các vấn đề tư của người dân trong xã hội... thì ngày nay, các hoạt động trong lĩnh vực dân sự đã trở nên rất phức tạp... nên không thể tập hợp tất cả các quy tắc điều chỉnh các hoạt động này trong một bộ luật duy nhất".

Xuất phát từ một số điều luật tản mát, nhờ vào các nhà làm luật và đặc biệt là dưới sự thúc đẩy của án lệ, nhiều mảng luật tư pháp đã được hình thành vượt ra ngoài Bộ luật dân sự, có thể gần hay rất xa với Bộ luật dân sự, như: pháp luật về lao động, bảo hộ xã hội, bảo hiểm, tiêu dùng (đặc biệt trong bối cảnh hoạt động pháp điển hoá được thực hiện mạnh mẽ như ngày nay).

Ngay trong nội dung Bộ luật cũng có những chế định đã được sửa đổi một cách cơ bản: Với sự phối hợp giữa cơ quan hành pháp và cơ quan lập pháp cùng với tác động của luật gia nổi tiếng CARBONNIER

Nhưng, sự vận động của án lệ, thường xuyên cũng như trong những trường hợp ngoại lệ, liệu có phải là dấu hiệu cho thấy Bộ luật dân sự không thể tái sinh vì "*án lệ ngày càng trở nên phong phú trong khi luật thì ngày càng già đi*"?

Dấu hiệu này liệu có ở nơi khác không? Bởi vì trong khi Bộ luật dân sự được các luật gia Pháp coi như "tài sản chung, ngôi nhà chung, nơi họ tìm về như tìm về cội nguồn, thì giờ đây nó đang bị cạnh tranh, hay đúng hơn là nó đang bị xem xét, phê phán bởi các luật gia hay các nhà chuyên môn của các nước có hệ thống kinh tế-pháp lý khác?

Sự xem xét này được thực hiện trước hết từ phía Pháp luật Liên minh Châu Âu bởi Tòa án nhân quyền và Tòa án Công lý của Liên minh Châu Âu (Strasbourg và Luxembourg) bởi vì "Pháp luật dân sự chỉ có giá trị nếu phù hợp với các yêu cầu về quyền con người".

Dù muốn hay không, Bộ luật dân sự cũng sẽ phải tìm cách thích ứng và hội nhập nếu không sẽ bị gạt ra ngoài lề.

Hơn nữa, nếu như trước đây Bộ luật dân sự đã từng được sử dụng như một mô hình cho các nước Châu Âu, hay ít ra cũng là cho các nước theo hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa, Bộ luật dân sự ngày nay không còn là điểm quy chiếu của pháp luật Châu Âu nữa khi mà có đến 80% nội luật của các nước thành viên sẽ có nguồn gốc từ pháp luật Liên minh Châu Âu.

Hiện nay đã có ý tưởng thành lập một Bộ luật dân sự chung cho Châu Âu (Ủy ban LANDO và Ủy ban VON BAR).

Nghiêm túc hơn là ý tưởng thực hiện công tác pháp điển hoá pháp luật Liên minh Châu Âu theo yêu cầu của Nghị viện Châu Âu (từ năm 1989, Nghị viện Châu Âu đã có mong muốn lập một Bộ luật dân sự Châu Âu về luật tư pháp), hay theo yêu cầu của Ủy ban Châu Âu (đề nghị tập hợp các nguyên tắc chung về pháp luật hợp đồng nhằm tăng cường sự thống nhất giữa pháp luật các nước thành viên).

Ngoài ra, cần phải suy ngẫm về tính hiệu quả của hệ thống pháp luật được xây dựng dựa trên Bộ luật dân sự của chúng ta, ít ra là về phương diện kinh tế quốc tế, trong khi bản báo cáo năm 2004 của Ngân hàng thế giới ("*Thực tiễn kinh doanh trong năm 2004: tìm hiểu các quy định pháp luật*) lại có những nhận xét rất bất lợi về hệ thống pháp luật dân sự của Pháp cũng như thủ tục áp dụng các quy định pháp luật này. Ngân hàng thế giới cho rằng hệ thống pháp luật dân sự của Pháp không đảm bảo được một cách đầy đủ sự an toàn cho các giao dịch quốc tế, trong khi hệ thống pháp luật *common law* được đánh giá là tốt nhất.

### (3). Thẩm phán Pháp không thể không biết đến những câu hỏi này

Trong khi từ 200 năm nay, thẩm phán luôn đi cùng Bộ luật dân sự, là người giải thích và áp dụng Bộ luật, thẩm phán sẽ phải làm gì khi được trao một vai trò mới, có thể vì yêu cầu hội nhập Liên minh Châu Âu hay vì yêu cầu bảo vệ quyền con người: thẩm phán phải đặt quy định pháp luật của Liên minh Châu Âu lên trên quy định pháp luật dân sự trong nước và chỉ áp dụng pháp luật dân sự nếu nó phù hợp với các Điều ước của Liên minh. Như vậy, thẩm phán còn phải xét xử cả luật. Phải chăng pháp luật đến từ bên ngoài lại có hiệu lực cao hơn pháp luật tư trong nước?

Đối với hệ thống pháp luật của Liên minh Châu Âu, thẩm phán Pháp được coi là một mắt xích quan trọng và thẩm phán phải "đồng thời giữ vai trò của một trọng tài viên khi giải quyết các xung đột pháp luật, giữa pháp luật trong nước và pháp luật của Liên minh Châu Âu, và là người bảo vệ quyền con người được quy định trong pháp luật Liên minh Châu Âu".

Như vậy, chia tay với truyền thống lịch sử 200 năm, giờ đây thẩm phán Pháp không những phải giải thích luật mà đôi khi còn phải loại trừ luật đó để áp dụng những quy phạm pháp luật, thành văn hay theo truyền thống án lệ, "đến từ bên ngoài".

Khi xét xử một cách không nương tay các đạo luật trong nước mà mình phải áp dụng hàng ngày, thẩm phán Pháp đã trở thành một cơ quan tham gia vào tiến trình hội nhập cộng đồng, một cơ quan siêu quốc gia vì thẩm phán đồng thời phải tuân thủ và được bảo vệ bởi "các quy tắc xét xử của Cộng đồng và như vậy thẩm phán không những phải tuân theo pháp luật của nước mình mà còn "có một nghĩa vụ quan trọng, có thể so sánh với *nghĩa vụ đảm bảo thực hiện công việc có kết quả*, đó là trực tiếp bảo vệ các quyền con người được quy định trong pháp luật của Liên minh Châu Âu".

Chúng ta có thể tin tưởng rằng kinh nghiệm 200 năm trong việc giải thích Bộ luật dân sự sẽ giúp thẩm phán hoàn thành sứ mệnh mới này để trở thành "người phát kiến" của "hệ thống pháp luật chung Châu Âu tuyệt vời" này, một hệ thống pháp luật được hình thành trên cơ sở sự tôn trọng tuyền đối nhân phẩm con người, sự tự do trong lĩnh vực kinh tế và sự hội nhập của công dân trong Liên minh Châu Âu.

Sự phát triển của đội ngũ thẩm phán và vị trí của thẩm phán ở nước Pháp có thể đảm bảo đáp ứng được yêu cầu mới này.

Từ thời các "*thẩm phán-quan lại*" khi Bộ luật dân sự mới được ban hành, thẩm phán phải phục tùng nhiều "chủ", trong đó có Luật và cả các quyền lực công và tư nhân; từ nửa thế kỷ nay, tức là từ khi áp dụng pháp luật của Liên minh Châu Âu, thẩm phán Pháp đã có những thay đổi sâu sắc.

Phương thức tuyển chọn thẩm phán đã có nhiều thay đổi, năng lực chuyên môn của thẩm phán đã được khẳng định sau khi được đào tạo tại một Trường đào tạo rất cao cấp, sự nhạy cảm của thẩm phán và lợi ích của thẩm phán hoàn toàn phù hợp với lợi ích của toàn thể xã hội với sự đa dạng của nó, mối quan hệ của thẩm phán với pháp luật đã đặt ra những đòi hỏi buộc thẩm phán phải có những thay đổi như vậy.

Thẩm phán vẫn là người đẩy tới trung thành của đạo luật đó khi đạo luật đó còn phù hợp với những quy phạm có hiệu lực cao hơn; thẩm phán phải áp dụng đạo luật đó theo một quan niệm hiện đại hơn, đặc biệt phải xem xét nhiều hơn đến hậu quả cụ thể của quyết định do mình ban hành bởi vì thẩm phán đã trở thành "một tác nhân quan trọng trong các quan hệ kinh tế".

Tương tự như vậy, cùng với đương sự, thẩm phán sử dụng nhiều phương pháp khác nhau bởi vì phán quyết của thẩm phán "không chỉ là một biện pháp bảo vệ chống lại sự võ đoán của thẩm phán mà còn có một ý nghĩa khác nữa: để thuyết phục các bên.

Hơn nữa ngày nay đã phát triển các hình thức "Tu pháp mềm mỏng", "Tu pháp thương lượng, được xây dựng trên cơ sở tìm kiếm sự hoà nhập, áp dụng các biện pháp thay thế trong việc giải quyết tranh chấp hơn là áp dụng các biện pháp mệnh lệnh.

Xã hội không nhảm và công dân ngày càng viện đến thẩm phán nhiều hơn vì "Tòa án là một trong những nơi thể hiện sự dân chủ tốt nhất. Khởi kiện ra tòa ít ra cũng là cơ hội để đưa vấn đề ra thảo luận không khai.

Hơn nữa, khi áp dụng điều 4 của Bộ luật dân sự, "Tòa án được coi như giải pháp thay thế cho quyền lực chính trị bởi vì Tòa án không được từ chối xét xử, nếu không sẽ phải hứng chịu sự phản ứng bão táp của giới khoa học và của công luận".

\* \* \*

Thay cho lời kết, chúng ta có thể nói "Cảm ơn và tạm biệt Bộ luật dân sự yêu quý" !

Sinh ra và lớn lên cùng nhau, Thẩm phán và Bộ luật dân sự đã sát cánh bên nhau được 200 năm.

Một cách trung thành, Thẩm phán đã giúp đỡ Bộ luật dân sự thích ứng với những thay đổi về kinh tế, chính trị, kỹ thuật và xã hội trong suốt hai thế kỷ qua; về phần mình, nhờ vào sự mềm dẻo của mình, vào sự linh động của mình và cả cái nhìn phóng khoáng của Pháp luật, vào nguyên tắc tự do và bình đẳng, Bộ luật dân sự đã cho phép phát huy vị trí của thẩm phán và giúp thẩm phán có một vai trò không thể thiếu trong nền dân chủ của chúng ta.

Từ nay trở đi, thẩm phán và Bộ luật dân sự có thể sẽ không còn chung đường...

Sau bao nhiêu năm tồn tại, giờ đây Bộ luật dân sự buộc phải hội nhập vào Liên minh Châu Âu để đáp ứng những yêu cầu mới về Quyền con người và Kinh tế: Đây là những lĩnh vực mà ban đầu, từ khi mới ra đời, Bộ luật dân sự không được giao phó.

Bộ luật dân sự sẽ phải thích nghi, phải tách ra một số ngành luật, hình thành một số bộ luật mới để có thể gìn giữ được các nguyên tắc và phương pháp đã từng làm nên sức mạnh và lợi ích của mình từ năm 1804 đến nay và đã cho chúng ta tự hào vì "bản Hiến pháp dân sự này của nước Pháp" là cả một quá trình lịch sử chung lâu dài của chúng ta.

Về phần mình, thẩm phán sẽ có một vị trí ngày càng quan trọng vì nền dân chủ của chúng ta, cũng như của các nước thành viên Liên minh Châu Âu khác, được xây dựng dựa trên nền tảng Nhà nước pháp quyền, nơi mà suy cho cùng thì "Pháp luật kiểm soát sự dân chủ chứ không phải là ngược lại".

Mặc dù ở Pháp vẫn còn có một số nghi ngờ về sự chính danh (*legitimacy*) của thẩm phán, mà chúng ta phải đặt trong bối cảnh sự khủng hoảng của Luật và của quyền lực Chính trị, Thẩm phán Pháp cần phải thực hiện sứ mệnh quan trọng mà Châu Âu đã giao cho; Nếu làm được điều đó thì, giống như Bộ luật dân sự từng làm trước đây, thẩm phán sẽ có thể "xuất khẩu" được phương pháp của mình và tiếp tục phát huy vai trò của mình bởi vì trong xã hội Châu Âu, xã hội được xây dựng trên nền tảng Pháp luật, "Pháp luật đã trở thành tôn giáo của thế kỷ và Thẩm phán là giáo hoàng. Thẩm phán là người điều tiết của Xã hội con người, của Quốc gia và của các Quốc gia"../.





# ẢNH HƯỞNG CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP TRÊN PHẠM VI QUỐC TẾ

**Michel GRIMALDI**

Giáo sư Trường Đại học Panthéon-Assas (Paris II)

Chủ tịch Hiệp hội Henri Capitant

Cộng hòa Pháp

Việc “xuất khẩu” Bộ luật dân sự 1804 là một hiện tượng nổi bật trong lịch sử pháp luật thế giới. Trong giai đoạn nửa sau thế kỷ thứ XVIII và đầu thế kỷ XIX, một số Bộ luật khác đã được ban hành: ở Bavière vào năm 1756, ở Phổ năm 1794 và ở Áo năm 1811. Tuy nhiên, vì nhiều lý do khác nhau và đôi khi đối lập nhau, không Bộ luật nào trong số đó có được sự tỏa sáng như Bộ luật Na-pô-lê-ông: Bộ luật Bavière dường như chỉ là một tập hợp không hài hòa trên nền tảng pháp luật La Mã những quy định tản mạn của pháp luật Đức, từ luật, quy chế, thực tiễn xét xử đến tập quán; Bộ luật Phổ, với khối lượng khổng lồ của hơn 17.000 điều, thì bị ảnh hưởng nặng nề của những quan niệm phong kiến; Bộ luật Áo tuy có ngắn gọn hơn, vì chỉ có 1502 điều, nhưng lại quá trừu tượng và quá mang tính triết học.

Do đó, không ai phản đối rằng ảnh hưởng của Bộ luật Na-pô-lê-ông là độc nhất vô nhị. Nhưng để đảm bảo khách quan, xin hãy nghe ý kiến của những chuyên gia không phải là người Pháp. Tại Hội thảo về pháp luật dân sự Pháp tổ chức tại Montréal năm 1934, một giáo sư Ca-na-đa, ông Louis-Edmond Beaulieu, nhận xét rằng: “pháp luật của một dân tộc mà có được tầm ảnh hưởng như vậy, thì chỉ có pháp luật La Mã mới có thể so sánh được”. Vài năm sau, tại Hội thảo do Hiệp hội Henri Capitant và Công ty Luật so sánh tổ chức vào năm 1950 về *Ảnh hưởng của Bộ luật dân sự trên thế giới*, một giáo sư người Đức tên là Gustave Boehmer, cũng tuyên bố: “Trong số những Bộ luật được ban hành từ giữa thế kỷ thứ XVIII tại các quốc gia lớn nhất ở Trung Âu và Tây Âu, thì vị trí đứng đầu chắc chắn thuộc về Bộ luật Na-pô-lê-ông, vì tầm quan trọng của nó trên phương diện tư tưởng và những tác động lịch sử của nó”. Trong lần tái bản gần đây nhất của cuốn “Nhập môn luật so sánh”, hai giáo sư Đức là Konrad Zweigert và Hein Kotz đã viết như sau: “ Một số Bộ luật quan trọng khác đã được áp dụng ở Trung và Tây Âu vào cuối thế kỷ thứ 18, đầu thế kỷ thứ 19, nhưng có thể khẳng định rằng Bộ luật dân sự Pháp là quan trọng nhất xét dưới góc độ lý luận cũng như dưới góc độ lịch sử”<sup>55</sup>.

Sự “xuất khẩu” Bộ luật dân sự 1804 là một hiện tượng nhiều mặt, dù xét dưới góc độ nguyên nhân, phương thức hoặc đối tượng của sự xuất khẩu đó.

## NGUYÊN NHÂN

*Có ba nguyên nhân cơ bản*

**Sức mạnh của vũ khí, công cuộc chinh phục quân sự.**

Công cuộc này được tiến hành một cách khốc liệt vào hai giai đoạn lịch sử:

Trước hết là cuộc chinh phục của Hoàng đế Na-pô-lê-ông. Nhiều nước bị chinh phục và được Na-pô-lê-ông sáp nhập vào Đế chế - hoặc đã được quân đội Cách mạng sáp nhập trước đó - đã nhanh chóng bị đặt dưới quyền lực của Hoàng đế và Bộ luật của ông ta. Nước Bỉ được Áo nhường lại cho Pháp vào năm 1797 thông qua Hiệp ước Campo Formio thì đến năm 1804 đã hoàn toàn áp dụng Bộ luật dân sự Pháp. Ở Hà Lan, Bộ luật dân sự Pháp bắt đầu được áp dụng

<sup>55</sup> An introduction to comparative law, tái bản lần thứ 3, 1998, Clarendon Press, Oxford, tr.85.

từ năm 1809 với đôi chút điều chỉnh dưới thời trị vì của vua Louis, em trai của Na-pô-lê-ông, sau đó được áp dụng toàn bộ từ năm 1810, sau khi Louis thoái vị và Hà Lan bị sáp nhập vào Pháp. Phần lớn nước Đức đã áp dụng Bộ luật dân sự Pháp: các vùng lãnh thổ phía Tây sông Ranh do thuộc chủ quyền của Pháp theo Hiệp ước Lunéville nên đã áp dụng ngay từ năm 1804, tiếp đó các vùng đất của Đại công tước Bade và Fran-phước, vùng Rénani, thậm chí cả các thành phố Ham-buốc và Brême của vùng Hanse cũng lần lượt áp dụng Bộ luật dân sự Pháp sau các chiến dịch chinh phạt của Na-pô-lê-ông. Ở Thụy Sĩ, các bang Genève và Jura Berne cũng áp dụng Bộ luật ngay từ năm 1804 do đã bị sáp nhập vào Cộng hòa Pháp từ trước. Trừ đảo Sicile và Sardaigne vẫn do nước Anh nắm giữ nên nằm ngoài Đế chế của Na-pô-lê-ông, còn lại Italia lục địa cũng dần dần chịu ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp “theo cánh đại bàng Na-pô-lê-ông”: mỗi vùng lãnh thổ sau khi bị chinh phục là lập tức áp dụng Bộ luật này, từ Piémont vào năm 1802, Cộng hòa Gênes năm 1805 cho đến lãnh thổ của Tòa thánh Vatican năm 1809; ở Vương quốc Italia mới, Bộ luật dân sự Pháp được dịch ra tiếng Italia và áp dụng trong giai đoạn 1806 - 1808; cuối cùng, Bộ luật này cũng có hiệu lực ở Lucques và Piombino từ năm 1806, ở Toscane từ năm 1808 và Vương quốc Naples<sup>56</sup> từ năm 1809.

Tiếp đến là **cuộc chinh phục thuộc địa**. Ở Châu Phi, tại các vương quốc hoặc vùng lãnh thổ rộng lớn tạo thành Đế chế thuộc địa Pháp (nhưng những người sáng lập đế chế lần này là những người theo chế độ cộng hòa...), Bộ luật dân sự Pháp đã được đưa vào áp dụng, nhưng sau khi đã được điều chỉnh rất nhiều cho phù hợp với đặc điểm riêng của từng địa phương, kể cả những thuộc địa mà trước khi giành độc lập vốn chỉ là một tỉnh của Pháp như An-giê-ri. Ngoài cuộc chinh phục của Hoàng đế Na-pô-lê-ông và cuộc chinh phục thuộc địa, còn phải kể đến nhiệm vụ quản thác mà Pháp được giao sau Chiến tranh thế giới lần thứ 2 để quản lý một số vùng lãnh thổ tách ra từ các cường quốc bại trận. Khi đó, Li-băng và Xi-ri, vốn thuộc Đế chế Ôt-tô-man, Ca-mơ-run và Tô-gô, vốn là thuộc địa của Đức, đều được chuyển giao cho Pháp quản lý. Như vậy, chính sức mạnh của vũ khí, mặc dù lần này được sử dụng để chống lại cường quốc khác, cũng đã là nguyên nhân giúp cho Bộ luật dân sự Pháp phát triển ảnh hưởng tại các vùng lãnh thổ đó.

**Sức mạnh của tư tưởng, hoặc sức mạnh của con tim, cuộc chinh phục về trí tuệ và đôi khi là về tình cảm.**

Vào thế kỷ thứ 19, một số nước áp dụng Bộ luật dân sự Pháp là vì cảm mến, ngưỡng mộ, thậm chí là vì tình yêu đối với nước Pháp, với những lý tưởng, với cả nền văn hóa của Pháp, chứ không chỉ riêng nền văn hóa pháp lý. Sau Cách mạng tư sản năm 1789, nước Pháp lại nổ ra Cách mạng năm 1848, nên đã trở thành nơi nương tựa cũng như hình mẫu đối với một số nhân sĩ đấu tranh giành lại độc lập hoặc tái thiết đất nước.

Xin lấy ví dụ một nước châu Âu là Ru-ma-ni. Năm 1950, Giáo sư Léontin Constantinescu đã viết như sau: “Kể từ đầu thế kỷ 19, nhiều sinh viên Ru-ma-ni đã đến theo học từ đầu hoặc học nâng cao ở Paris. Số lượng sinh viên này không ngừng tăng lên [...] Từ năm 1848 cho đến cuối thế kỷ 19, những cựu sinh viên này đã giữ những vị trí chủ chốt trong mọi lĩnh vực đời sống đất nước [...] Dân tộc Ru-ma-ni càng tiến lên trên con đường phát triển, ảnh hưởng của Pháp lại càng được mở rộng và củng cố không ngừng, từ thế hệ này sang thế hệ khác. Trước hết là ảnh hưởng của ngôn ngữ, văn học, rồi đến phong tục tập quán, và cuối cùng là ảnh hưởng của tư tưởng và cải cách. Trong phạm vi ảnh hưởng sâu rộng đó chắc chắn có vị trí của pháp luật [...] Và đến khi phải xây dựng một hệ thống pháp luật phù hợp với định hướng mới, mọi con mắt của những sinh viên từng học ở Paris đều hướng về nước Pháp như một lẽ tự nhiên. Đó là

---

\* Trừ những quy định (quá lỏng) về ly hôn

sự bày tỏ lòng cảm phục đối với uy tín của Pháp, với sự gắn bó máu thịt và tình cảm thân thiện mà Pháp luôn dành cho dân tộc Ru-ma-ni. Nhưng đó cũng là điều tất yếu, xuất phát từ quan hệ gắn gũi về văn hóa, tinh thần và chính trị giữa hai nước”. Thực tế cho thấy, Bộ luật dân sự Ru-ma-ni năm 1864, được soạn thảo 2 tháng sau khi hợp nhất hai Công quốc Valachie và Transylvania, về cơ bản là bản sao của Bộ luật dân sự Pháp, mà thậm chí có lúc người ta còn định áp dụng y nguyên.

Chúng ta cũng có thể tìm thấy nhiều ví dụ khác về ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp theo hướng này ở châu Mỹ La tinh. Sau khi giành được độc lập từ Tây Ban Nha; tất cả các quốc gia non trẻ ở châu Mỹ La tinh đều muốn xây dựng một khung pháp luật dân sự thể hiện được tư tưởng dân chủ, tự do và bình đẳng, những tư tưởng vốn là ngọn cờ của công cuộc đấu tranh giành chủ quyền cho đất nước. Vì thế, nhiều nước đương nhiên là đã từ bỏ pháp luật của cường quốc thuộc địa cũ và hướng sang Bộ luật dân sự Pháp. Năm 1831, Bô-li-vi-a đã thông qua một Bộ luật mà thực chất chỉ là bản dịch của Bộ luật dân sự Pháp. Nhiều nước khác cũng đã thông qua Bộ luật dân sự của mình nhưng trong đó, ảnh hưởng của Bộ luật Pháp rất rõ nét ở nhiều cấp độ khác nhau: ví dụ như Chi-lê với Bộ luật Bellot 1855, mà bản thân Bộ luật này cũng có ảnh hưởng đến Bộ luật của Cô-lôm-bi-a năm 1887 và Bộ luật của Ê-cu-a-đo năm 1861; Ac-hen-ti-na với Bộ luật Velez 1869 (Bộ luật này cũng chịu ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Chi-lê và bản thân nó còn được áp dụng ở Pa-ra-guay từ năm 1889).

Còn ở Bắc Mỹ, các nhà lập pháp ở Kê-bêch và Lu-i-di-a-na vào thế kỷ thứ 19 đã lấy Bộ luật dân sự Pháp làm hình mẫu. Việc Bộ luật dân sự của vùng Nam Ca-na-đa năm 1866 phần lớn dựa theo Bộ luật Na-pô-lê-ông còn là vì pháp luật Pháp từ lâu đã được áp dụng rộng rãi ở Kê-bêch. Nhận xét này cũng đúng, mặc dù ở mức độ nhẹ hơn, với Bộ luật dân sự của Lu-i-di-a-na các năm 1808, 1825 và 1870, vì ảnh hưởng của pháp luật Tây Ban Nha ở đó càng ngày càng yếu. Tất nhiên, dù ở Kê-bêch hay ở Lu-i-di-a-na thì việc tham khảo Bộ luật dân sự Pháp không chỉ cho thấy các nước này có chung nền văn hóa với Pháp, mà vào thời kỳ Bộ luật dân sự Pháp tỏa sáng rực rỡ nhất, đó còn là phương tiện để các Quốc gia này xây dựng được những Bộ luật của riêng mình có khả năng chống lại ảnh hưởng của Thông luật; đó cũng là phương tiện để củng cố thêm quyết tâm xây dựng bản sắc dân tộc.

Bộ luật dân sự Pháp có được ảnh hưởng mạnh mẽ đến thế có lẽ còn là nhờ vào **tính duy nhất** của nó. Bởi lẽ trong suốt thời gian dài, đó là Bộ luật duy nhất thực sự có thể trở thành hình mẫu cho những nước muốn xây dựng Bộ luật cho mình. Chẳng hạn như vào cuối thế kỷ 19, để trả lời cho câu hỏi vì sao nước Nhật trước thêm kỷ nguyên Minh Trị lại hướng về Pháp để hiện đại hóa pháp luật của mình, Boissonnade đã nói như sau: “Tại sao chúng ta lại muốn xây dựng hệ thống pháp luật Nhật Bản trong tương lai theo hình mẫu của pháp luật Pháp ư? Lý do là như sau: ở Anh tất nhiên cũng có nhiều đạo luật, nhưng tất cả đều đã được soạn thảo từ cách đây những 500, 600 năm rồi. Trong thời gian gần đây họ chưa có một bộ luật nào đầy đủ. Mỹ, mặc dù là một quốc gia mới, nhưng cũng không có những bộ luật đầy đủ bởi vì mỗi bang lại có pháp luật riêng. Như vậy, Pháp là nước duy nhất có những bộ luật đầy đủ được soạn thảo cách đây 80 năm.”

Chúng ta có thể dễ dàng kiểm tra lại điều đó. Bởi vì thực tế cho thấy, với sự ra đời của Bộ luật dân sự Italia năm 1865, Bộ luật nghĩa vụ Thụy Sĩ năm 1883 và nhất là Bộ luật dân sự Đức năm 1900, thì Bộ luật dân sự 1804 không còn là hình mẫu gần như duy nhất đối với các nước muốn pháp điển hóa pháp luật dân sự. Bộ luật dân sự Pháp đã mất thế độc quyền; một thị trường xuất hiện trong đó nhiều Bộ luật dân sự cạnh tranh với nhau. Bộ luật dân sự Bồ Đào Nha năm 1865 là một minh chứng cho hiện tượng này: đó là kết quả của một quá trình nỗ lực miệt mài và khó

nhọc suốt hơn 40 năm; thế nhưng, ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp trong đó, mặc dù vẫn nổi trội nhất, nhưng không đạt được mức độ như mong đợi ban đầu, đó là vì trong quá trình soạn thảo, nhiều dự án Bộ luật khác đã ra đời ở Italia và Tây Ban Nha. Một ví dụ khác là Ai Cập: nếu như các Bộ luật dân sự của Ai Cập ban hành vào cuối thế kỷ 19, gồm Bộ luật hỗn hợp 1875 và Bộ luật quốc gia 1883, đều rập khuôn từ hình mẫu của Pháp, thì đến Bộ luật dân sự 1949, mặc dù đôi khi vẫn được coi là bản sao của Bộ luật dân sự Pháp, nhưng đã mang dấu ấn của nhiều Bộ luật dân sự của các nước khác ở châu Âu là Đức, Thụy Sĩ và Italia.

Trên cơ sở phân tích ba nguyên nhân dẫn đến việc “xuất khẩu” Bộ luật dân sự Pháp, xin có vài nhận xét bổ sung như sau:

- Thứ nhất, các nguyên nhân nói trên không loại trừ nhau. Các nước tiếp nhận ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp không phải chỉ vì một nguyên nhân duy nhất là bị ép buộc hoặc do tự nguyện, và trong trường hợp tự nguyện áp dụng thì cũng không thể lấy một lý do duy nhất là tương đồng văn hóa hoặc tình cảm, hoặc lý do không có hình mẫu khác để giải thích. Thường thì có nhiều nguyên nhân cùng lý giải cho một trường hợp tiếp nhận ảnh hưởng của Bộ luật này.

Chẳng hạn như trong trường hợp Bộ luật dân sự Pháp mở rộng phạm vi áp dụng nhờ vào công cuộc chinh phục quân sự, nhiều nước bị chinh phục vẫn duy trì áp dụng Bộ luật này sau khi Pháp đã rút khỏi. Ví dụ như ở Bỉ, Bộ luật Dân sự Pháp được duy trì áp dụng có lẽ là do rất phù hợp với tình hình xã hội và kinh tế của Bỉ. Một giáo sư người Bỉ, ông Pierre de Harven, đã viết rằng: “Khi được ban hành và áp dụng tại nước bại trận và bị chinh phục là nước Bỉ hồi đó, Bộ luật dân sự 1804 đã phản ánh đúng thực trạng của các vùng trên đất nước chúng tôi, chẳng khác nào những vùng của Pháp; chính vì thế, Bộ luật này đã trụ vững ở nước chúng tôi trước những biến động chính trị và xã hội, với nguyên tính chất của một sản phẩm lịch sử mà nhờ đó, Bộ luật này ở Pháp cũng đã vững vàng qua bao nhiêu sóng gió”. Một ví dụ khác là ở Italia, sau khi quân đội của Na-pô-lê-ông rút chạy, Bộ luật 1804 vẫn còn được áp dụng thêm vài năm nữa, tại một số Quốc gia được phục hồi trở lại (Gênes, Lucques, Pác-ma và Na-plo); Bộ luật này cũng được sử dụng gần như làm khuôn mẫu cho 4 Bộ luật được ban hành sau đó (Bộ luật của Vương quốc Xi-xin, Bộ luật dân sự Pác-ma, Bộ luật Albertin ở Gênes, Bộ luật Este ở Modène); và cho đến khi Italia thống nhất, Bộ luật dân sự Pháp vẫn còn là nguồn tham khảo chính của Bộ luật dân sự 1865. Theo lời của một tác giả người Italia thì Bộ luật 1804 chiếm thế độc tôn lúc đầu là nhờ vào quyền lực Đế chế (*ratione imperii*), sau đó là nhờ sức mạnh của lẽ phải (*imperio rationis*). Chúng ta còn gặp nhiều trường hợp khác tương tự: sau thời kỳ phi thực dân hóa, phần lớn các Quốc gia mới ở châu Phi vẫn áp dụng Bộ luật dân sự Pháp hoặc đôi khi dùng làm khuôn mẫu để xây dựng một Bộ luật mới, bởi lẽ Bộ luật dân sự Pháp được coi là bộ luật hiện đại, khác với những quy định tập quán mà trước kia Cường quốc thực dân thường coi trọng, nhưng các Quốc gia mới lại cho là thừa.

- Thứ hai, việc ảnh hưởng của Bộ luật 1804 được tiếp nhận một cách dễ dàng và thành công không phụ thuộc vào tính chất tự nguyện hay ép buộc của việc tiếp nhận. Qua những ví dụ nêu trên, chúng ta đã thấy là có nhiều trường hợp một nước áp dụng Bộ luật dân sự Pháp là do bị áp đặt, nhưng việc áp dụng đó vẫn được tiến hành thuận lợi, không gây phản đối trong nước và vẫn được duy trì sau khi quân chiếm đóng đã rút đi. Ngược lại, việc tiếp nhận một cách tự nguyện ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp, trong giai đoạn đầu, vẫn có thể gặp phải nhiều ý kiến phản đối gay gắt, thậm chí còn bị chấm dứt đột ngột. Xin nêu hai ví dụ trong đó, những khó khăn trong việc tiếp nhận xuất phát từ việc Bộ luật dân sự Pháp không phù hợp với thực tế kinh tế-xã hội của nơi tiếp nhận, bởi vì tầm quan trọng của những yếu tố này đã bị chính quyền nước tiếp nhận xem nhẹ do quá tin tưởng vào sức mạnh tuyệt đối của pháp luật. Thứ

nhất, ở Ru-ma-ni, Bộ luật dân sự 1864, do thiếu tính chất đặc thù của Ru-ma-ni, nên đã bị đa số dân chúng coi như là một tác phẩm nặng về lý luận và học thuyết, thậm chí chỉ như là một tập hợp những quy định mang tính trừu tượng và ước lệ: vì tính chất xa lạ đối với tập quán của người Ru-ma-ni cũng như với thực tế xã hội của đất nước, nên lúc đầu, Bộ luật dân sự Pháp đã bị đa số dân chúng Ru-ma-ni phản đối và phải mất nhiều năm sau đó, mới được công nhận là một phương tiện giúp họ hiện đại hóa đất nước và tái hội nhập với châu Âu. Ví dụ thứ hai là ở Ha-i-ti, Bộ luật dân sự nước này cũng chịu ảnh hưởng trực tiếp của Bộ luật Na-pô-lê-ông, nhưng đến nay, rất nhiều điều khoản của nó vẫn không có hiệu lực trên thực tế, đến mức các luật gia của nước này hiện nay còn dùng thuật ngữ “đất nước pháp luật” để đối lại với “đất nước thực tế và truyền thống” hoặc “đất nước ngoài vòng pháp luật”. Các dự án soạn thảo một Bộ luật dân sự Ha-i-ti mới hiện nay cũng đi theo hướng bảo đảm dành một vị trí quan trọng cho các tập quán”.

- Thứ ba, ảnh hưởng trên phạm vi quốc tế của Bộ luật Na-pô-lê-ông thường được giải thích bằng những giá trị nội tại của nó. Có lẽ chính nhờ vào những giá trị về hình thức như cách diễn đạt rõ ràng, đơn giản và ngôn ngữ súc tích, cũng như những giá trị về nội dung như tư tưởng bình đẳng và tự do mang tính hiện đại, mà Bộ luật dân sự Pháp đã được nhiều nước chọn làm khuôn mẫu hoặc tự nguyện duy trì áp dụng sau thời kỳ bị áp đặt. Tất cả những giá trị trên chắc chắn đã góp phần phát triển ảnh hưởng của Bộ luật ra ngoài biên giới nước Pháp. Chúng ta hoàn toàn có thể kiểm chứng điều đó qua ý kiến của các tác giả không phải là người Pháp.

Tuy nhiên, cũng có một số câu hỏi đặt ra: Liệu những giá trị nội tại của Bộ luật có phải là nhân tố quyết định hay không? Phải chăng không còn lý do khác, về kỹ thuật cũng như về pháp luật, để giải thích cho việc có nhiều dân tộc đến thế đã tiếp nhận ảnh hưởng của Bộ luật dù là ngay lập tức hoặc sau này? Bộ luật mà nhiều nước dùng làm hình mẫu liệu có thật sự là Bộ luật đã được chứng minh là ưu tú qua những nghiên cứu bác học? Hay đó chẳng qua chỉ là Bộ luật của đất nước mà họ ngưỡng mộ, ao ước, vì sự hùng mạnh, giàu có và thịnh vượng? Các chuyên gia luật so sánh đã đưa ra nhận xét về vấn đề này, không chỉ đối với riêng trường hợp của Bộ luật dân sự Pháp. Chẳng hạn như hai giáo sư Zweiger và Kötz đã viết như sau: “Có lẽ chúng ta cũng không nên tin chắc rằng Bộ luật dân sự [*Pháp*] được áp dụng tại các nước đó là sau một quá trình đánh giá kỹ lưỡng chất lượng của nó, giống như việc một người tiêu dùng chọn lựa trong cửa hàng những sản phẩm phù hợp nhất đối với mình. Paul Koschaker cho rằng việc chọn áp dụng một đạo luật của nước ngoài không xuất phát từ “vấn đề chất lượng” và cũng không phải là do “vấn đề sức mạnh”: một đạo luật của nước ngoài được áp dụng tại nước khác khi đạo luật đó đang ở thế mạnh, ít nhất là dưới góc độ lý luận và văn hóa, bởi đó là luật của nước đang hoặc đã từng nắm giữ quyền lực chính trị trong thời gian trước đó không lâu, đủ để lưu lại dấu ấn sâu đậm về sức mạnh và nền văn hóa của mình.”

Có nhiều dấu hiệu cho thấy ý kiến trên là đúng: 1/ Trong số các ưu điểm của Bộ luật Na-pô-lê-ông, bố cục của Bộ luật chắc chắn không phải là ưu điểm lớn nhất; tuy nhiên, nhiều nước vẫn giữ nguyên bố cục như vậy, thậm chí đó còn là yếu tố vay mượn chủ yếu. 2/ Trong trường hợp Bộ luật 1804 được dịch ho□n to□n sang tiếng địa phương để áp dụng, bản dịch đó đôi khi có nhiều lỗi lớn đến mức khiến người ta phải nghi ngờ về mục tiêu bảo đảm chất lượng kỹ thuật của Bộ luật: Bộ luật Bô-li-vi-a năm 1831 là một ví dụ điển hình. 3/ Thực tế cho thấy ảnh hưởng quốc tế của Bộ luật dân sự Pháp đã yếu dần sau khi Bộ luật dân sự Đức được ban hành; nhưng chẳng phải là sự suy yếu này đã bắt nguồn từ trước, tức là từ thất bại của Pháp trong chiến tranh Pháp-Phổ 1870, khiến cho uy tín của nước Pháp bị hạ thấp còn uy tín của nước Đức được nâng cao hay sao? 4/ Năm 1845, sau khi giành được độc lập đối với Ha-i-ti, tuy nói

tiếng Tây Ban Nha nhưng Cộng hòa Đô-mi-ni-ca đã áp dụng Bộ luật Na-pô-lê-ông nguyên bản tiếng Pháp, đồng thời bãi bỏ Bộ luật Ha-i-ti 1826 mặc dù bản thân Bộ luật này cũng chịu ảnh hưởng rất nhiều từ Bộ luật của Pháp, đó có lẽ là vì họ cho rằng “áp dụng nguyên mẫu còn hơn là sao chép”; nhưng còn một lý do nữa, đó là “vì lý do hằn thù dân tộc đối với tất cả những gì của người Ha-i-ti”. Trong trường hợp này, việc áp dụng Bộ luật Na-pô-lê-ông xuất phát từ sự thù ghét đối với Bộ luật cũ hơn là từ sự khâm phục đối với Bộ luật Pháp, nhưng dù sao thì đây vẫn là nguyên nhân tình cảm, chứ không phải là nguyên nhân kỹ thuật.

## PHƯƠNG THỨC

Cũng như mọi trường hợp xuất khẩu thông thường, việc “xuất khẩu” Bộ luật dân sự Pháp được tiến hành theo 2 phương thức là trực tiếp và gián tiếp.

- Bộ luật Dân sự Pháp được “xuất khẩu” **trực tiếp** là khi không thông qua một nước thứ ba: đó là khi nước áp dụng Bộ luật tiếp nhận Bộ luật dân sự từ chính nước Pháp. Đây là trường hợp phổ biến. Và lại, việc tiếp nhận trực tiếp này cũng diễn ra dưới nhiều cách thức khác nhau, ít ra là trong trường hợp tự nguyện. Nhìn chung, Chính quyền nước tiếp nhận giao nhiệm vụ soạn thảo Bộ luật dân sự cho một luật gia trong nước, hoặc một ủy ban gồm nhiều luật gia trong nước; những người nhận nhiệm vụ sẽ chủ động, hoặc theo chỉ đạo, dựa theo Bộ luật Na-pô-lê-ông để soạn thảo. Nhưng đôi khi, Quốc gia tiếp nhận nhờ đến sự giúp đỡ của một luật gia người Pháp, khi đó, chỉ riêng tư cách của người soạn thảo đã có thể giải thích được vì sao Bộ luật dân sự mới lại mang dấu ấn của Bộ luật dân sự Pháp: chúng ta đều biết Josserand là người soạn thảo chính của Bộ luật nghĩa vụ và hợp đồng năm 1932 của Li-băng và trước đó, Boissonade là tác giả chính của Bộ luật dân sự Nhật Bản ban hành năm 1890 (thời điểm bắt đầu có hiệu lực của Bộ luật này được dự kiến là năm 1893 nhưng cuối cùng đã bị hoãn lại).

- Bộ luật dân sự Pháp được “xuất khẩu” **gián tiếp** là khi thông qua pháp luật của một nước thứ ba. Đây là hiện tượng thường gặp ở châu Mỹ La tinh: một số nước như Cô-lôm-bi-a và Ê-cu-a-đo khi soạn thảo các Bộ luật dân sự của mình (Bộ luật 1873 và 1861) đã dựa theo mô hình của Bộ luật dân sự Chi-lê 1855 và qua đó, cũng chịu ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp ở các mức độ khác nhau; tương tự như vậy đối với Pa-ra-guay vì vào năm 1889, nước này đã áp dụng Bộ luật 1869 của Ac-hen-ti-na. Trường hợp ở Trung Đông cũng là một ví dụ điển hình: Bộ luật dân sự Ai Cập năm 1949 mang ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp đã được nhiều nước khác tiếp nhận, chủ yếu là I-rắc (1951), Ly-bi (1953), Ca-ta (1971) và An-giê-ri (1975) — riêng đối với An-giê-ri thì việc tiếp nhận này hơi chua chát vì Bộ luật dân sự Pháp mà họ muốn từ bỏ, vô hình chung lại vẫn có ảnh hưởng trở lại thông qua Bộ luật Ai Cập mà họ chọn làm hình mẫu.

Ngoài ra, một số Bộ luật dân sự chịu ảnh hưởng cả trực tiếp lẫn gián tiếp của Bộ luật dân sự Pháp. Ví dụ như Bộ luật dân sự Ac-hen-ti-na: về cơ bản, Bộ luật này dựa theo cả Bộ luật dân sự Pháp và Bộ luật dân sự Chi-lê, nói một cách khác, Bộ luật dân sự Pháp đã ảnh hưởng cả trực tiếp lẫn gián tiếp đến Bộ luật dân sự Ac-hen-ti-na.

## ĐỐI TƯỢNG

Các nước tiếp nhận Bộ luật dân sự Pháp đã vay mượn những yếu tố nào từ Bộ luật này?

Trước tiên, để có những nhận xét chính xác thì cần phải phân biệt việc “xuất khẩu” Bộ luật Na-pô-lê-ông với “xuất khẩu” pháp luật Pháp nói chung, phân biệt ảnh hưởng của Bộ luật với ảnh hưởng của mô hình pháp luật của Pháp, nhất là khi xem xét đến các Bộ luật nước ngoài được ban hành rất lâu sau Bộ luật Na-pô-lê-ông. Bởi lẽ từ khi ra đời đến nay, Bộ luật Na-pô-lê-ông đã có nhiều sửa đổi bổ sung quan trọng và đã trở thành một bộ phận cấu thành của pháp

luật dân sự Pháp, một trong những yếu tố xây nên mô hình pháp luật Pháp, bên cạnh các luật về dân sự chưa được pháp điển hóa, án lệ và học thuyết. Để xác định được cấp độ ảnh hưởng quốc tế của Bộ luật 1804, cần phải tách Bộ luật ra khỏi các yếu tố sửa đổi bổ sung bằng văn bản pháp luật và án lệ cũng như các công trình nghiên cứu giải thích luật của các chuyên gia sau đó. Thế nhưng đây lại là một công việc khó khăn. Chẳng hạn như nếu chúng ta nhấn mạnh đến ảnh hưởng quan trọng của công trình nghiên cứu của Aubry và Rau đối với Bộ luật dân sự Ac-hen-ti-na năm 1869, thì làm sao có thể xác định được đâu là phần ảnh hưởng của người bình luận Bộ luật và đâu là phần ảnh hưởng của chính Bộ luật? Trong Bộ luật hợp đồng và nghĩa vụ năm 1949 của Li-băng cũng có sự hòa quyện chặt chẽ giữa ảnh hưởng của Bộ luật Na-pô-lê-ông và ảnh hưởng của các luận thuyết của Josserand.

Mặc dù vậy, chúng ta vẫn có thể xác định được 3 cấp độ ảnh hưởng của Bộ luật Na-pô-lê-ông.

- Ở cấp độ tối đa, đôi khi Bộ luật được tiếp nhận ở dạng **nguyên bản**. Rõ ràng đây là trường hợp ảnh hưởng mạnh nhất, bởi việc tiếp nhận ảnh hưởng ở đây đồng nghĩa với việc sao chép. Tuy nhiên, mỗi nơi lại có một cách thức sao chép khác nhau.

Trước tiên, Bộ luật được tiếp nhận hoặc ở dạng nguyên bản *tiếng Pháp* (trường hợp ở Bỉ), hoặc ở dạng *bản dịch* sang ngôn ngữ nước tiếp nhận (Pa-ra-guay), hoặc trước hết là ở dạng nguyên bản tiếng Pháp, sau đó ở dạng bản dịch (Cộng hòa Đô-mi-ni-ca).

Cách sao chép thứ hai và đây cũng là trường hợp phổ biến nhất, đó là sao chép *toàn bộ Bộ luật* được, hoặc chỉ sao chép *một phần*, hoặc *một số điều*, hoặc thậm chí chỉ *bố cục* của Bộ luật. Ví dụ: ở An-giê-ri, năm 1834, Pháp tuyên bố áp dụng toàn bộ Bộ luật dân sự Pháp ở đây, trong khi đó, ở Tuy-ni-di và Ma-rốc, Bộ luật dân sự chỉ được áp dụng một phần từ năm 1906 và 1913 dưới dạng một Bộ luật về nghĩa vụ và hợp đồng. Bộ luật Ve-nê-du-ê-la 1942 tuy chịu ảnh hưởng lớn từ Bộ luật dân sự mới của I-ta-li-a nhưng cũng sao chép bố cục của Bộ luật Na-pô-lê-ông, thể hiện ở chỗ: Bộ luật được chia thành 3 Quyển, Quyển thứ nhất quy định về người, Quyển 2 quy định về tài sản, quyền sở hữu và những thay đổi về sở hữu, Quyển 3 quy định về các phương thức xác lập và chuyển giao quyền sở hữu và các quyền tài sản khác; và chính Quyển cuối cùng này tập hợp các quy định về nghĩa vụ, thừa kế, nghĩa vụ và hợp đồng, quyền ưu tiên, quyền thế chấp và thời hiệu.

Cách sao chép cuối cùng và cũng ít phổ biến hơn cả, đó là đôi khi Bộ luật chỉ được *gợi ý áp dụng* ở thuộc địa của Pháp, chứ không bị áp đặt: đối với người dân bản xứ, mà sau này đã trở thành “công dân Pháp có quy chế địa phương” theo quy định tại Điều 46 của Hiến pháp Pháp năm 1946, thì nước Pháp chính quốc để cho họ có quyền lựa chọn pháp luật để áp dụng, cũng như Tòa án để xét xử, giữa một bên là pháp luật của Chính quốc, tức là Bộ luật dân sự Pháp, với bên kia là pháp luật tập quán của họ hoặc pháp luật đạo Hồi, nhất là trong lĩnh vực quy chế của cá nhân và gia đình.

- Ở cấp độ thứ hai là cấp độ trung bình, việc tiếp nhận ảnh hưởng của Bộ luật Na-pô-lê-ông chỉ là tiếp thu **tinh thần** của Bộ luật, nhưng thông qua những quy tắc được soạn thảo hoặc sắp xếp theo một cách khác. Cách diễn đạt hoặc bố cục của Bộ luật dân sự Pháp không được giữ lại. Việc mô phỏng Bộ luật trong trường hợp này không đến mức sao chép.

Một số ý kiến cho rằng đôi khi, không phải tinh thần chung, mà chỉ có một vài chế định nào đó của Bộ luật được tiếp nhận. Nếu như vậy thì có thể cho rằng Bộ luật dân sự Pháp cũng có ảnh hưởng đến Bộ luật dân sự Đức, thể hiện ở chỗ Bộ luật dân sự Đức đến lúc cuối cùng đã đưa vào chế định di chúc viết tay. Nhưng liệu chúng ta có thể gọi đó thực sự là ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp hay không, nhất là khi mà chế định di chúc viết tay đã tồn tại trong pháp



luật Pháp từ trước khi có Bộ luật 1804 và biết đâu nó đã được Đức đưa vào pháp luật của mình từ trước khi pháp luật dân sự Pháp được pháp điển hóa?

- Ở cấp độ ảnh hưởng thứ ba là cấp độ tối thiểu, yếu tố được tiếp nhận từ Bộ luật dân sự Pháp không phải là nội dung của Bộ luật, cũng không phải là tinh thần Bộ luật, mà là **nguyên tắc pháp điển hóa** được thể hiện trong Bộ luật. Ý tưởng pháp điển hóa đã được phổ biến rộng rãi từ thế kỷ thứ 18 và không chỉ ở Pháp, mà còn ở Ba-vi-e hoặc Phổ. Tuy nhiên, dù không muốn gây ra một cuộc tranh luận giống như cuộc tranh luận đã diễn ra vào dịp kỷ niệm Hai trăm năm Cách mạng 1789 giữa các chính trị gia Pháp và Anh về vấn đề liệu nước Pháp có thể khẳng định là quê hương của nhân quyền hay không, nhưng chúng ta phải thừa nhận một thực tế là Bộ luật dân sự Pháp đã được công nhận rộng rãi trên toàn thế giới như là Bộ luật quan trọng hàng đầu trong lịch sử cận đại. Và xét ở góc độ này thì ảnh hưởng của nó đã lan tỏa trên toàn thế giới.

Ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp lan tỏa ngay cả trên đất của Thông luật. Năm 1950, Giáo sư Graveson ở Trường Đại học Luân Đôn đã nhận xét rằng Bộ luật dân sự Pháp đã cuốn hút Jeremy Bentham. Ông cũng viết thêm rằng: “Nhờ có Bentham, các nguyên tắc về tính hợp lý và đơn giản vốn được thể hiện rõ nét trong Bộ luật dân sự Pháp đã được chuyển tải đến phần lớn pháp luật cải cách của Anh thế kỷ 19. Ảnh hưởng này chủ yếu đã gợi lên những ý tưởng nhằm tập hợp mọi quy định pháp luật liên quan đến một chủ đề nhất định vào trong một văn bản pháp luật duy nhất”.

Có lẽ đây chính là điều đã, đang và sẽ vẫn là đặc điểm nổi bật nhất khi nói về ảnh hưởng của Bộ luật Na-pô-lê-ông trên phạm vi quốc tế: Bộ luật là nguồn gốc của phong trào pháp điển hóa rộng lớn đã ghi dấu ấn đậm nét trong lịch sử pháp luật của rất nhiều quốc gia trong suốt thế kỷ thứ 19. Hiện nay, sự trở lại của phong trào đó với một sức sống mạnh mẽ— dù là pháp điển hóa lần đầu tiên hay pháp điển hóa lại— cũng chính là sự thể hiện lòng cảm phục đối với Bộ luật dân sự 1804, cảm phục ở ngay ý tưởng pháp điển hóa mà Bộ luật đã thể hiện. Khi các Quốc gia như Hà Lan, Lu-i-di-an-a hay Kê-bêch ban hành các Bộ luật dân sự mới, lần lượt vào các năm 1992, 1994 và 1976-2001, người ta không còn tìm thấy trong đó dấu vết ảnh hưởng của Bộ luật Pháp vốn đã từng in đậm trong các Bộ luật trước kia của họ; mặc dù vậy, không thể phủ nhận rằng bản thân công việc xây dựng những Bộ luật mới chính là dấu hiệu thể hiện sự trung thành với nguyên tắc pháp điển hóa pháp luật dân sự, mà biểu tượng của nó vẫn là Bộ luật Na-pô-lê-ông.

Trước khi kết thúc bài tham luận, tôi xin phép nêu lên vài suy nghĩ của cá nhân về những bài học kinh nghiệm mà chúng ta có thể rút ra từ ảnh hưởng quốc tế của Bộ luật dân sự 1804.

- Thứ nhất, đã đến lúc nước Pháp phải xây dựng một Bộ luật dân sự mới và đây là một đòi hỏi cấp bách. Thật vậy, không thể phủ nhận rằng Bộ luật dân sự là một công cụ có một không hai trong việc phổ biến nội dung những quy định pháp luật được tập hợp trong đó. Ảnh hưởng quốc tế của Bộ luật 1804 đã minh chứng rõ ràng cho điều đó. Và hiện nay, ảnh hưởng của các Bộ luật dân sự mới của Kê-bêch và Hà Lan đối với quá trình pháp điển hóa ở các nước muốn xây dựng Bộ luật dân sự mới, sau khi hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa tan rã, cũng rất mạnh mẽ. Thế mà Bộ luật dân sự Pháp lại trở nên già nua, và do đó, không còn mấy ảnh hưởng trên phạm vi quốc tế<sup>57</sup>. Ngay từ giữa thế kỷ trước, một số ý kiến đã khẳng định như một “thực tế hiển nhiên” rằng Bộ luật dân sự Pháp đã “lỗi thời” và để so sánh, họ ca tụng sức trẻ và

---

<sup>57</sup> Nhận định này chỉ đúng với riêng Bộ luật dân sự chứ không ám chỉ đến toàn bộ pháp luật dân sự Pháp nói chung, vì pháp luật Pháp, án lệ và học thuyết của Pháp tiếp tục có ảnh hưởng trên thực tế đối với nước ngoài.

tính hiện đại của Bộ luật dân sự Đức và lấy đó làm nguyên nhân giải thích ảnh hưởng bền lâu của Bộ luật này. Còn hiện nay, chúng ta cũng phải thừa nhận là ảnh hưởng của Bộ luật Pháp đối với các bộ luật dân sự nước ngoài được soạn thảo trong thời gian gần đây, tức là các Bộ luật của Kê-bêch, Lu-i-di-an-a và Hà Lan, đã yếu đi nhiều, thậm chí đôi khi còn gần như mất hẳn. Thực ra, từ những năm 1960 trở lại đây, Bộ luật dân sự Pháp cũng đã được sửa đổi một phần và thường mang lại thành công, ví dụ như đã sửa đổi phần lớn quy định liên quan đến pháp luật về người và gia đình, kể cả quy định về các chế độ tài sản trong hôn nhân và thừa kế. Tuy nhiên, một Bộ luật chỉ có thể thực sự phát triển ảnh hưởng ra nước ngoài một khi nó là một thể thống nhất; hơn nữa, các nước đang tiến hành pháp điển hóa hiện nay lại tìm kiếm hình mẫu chủ yếu trong lĩnh vực pháp luật về hợp đồng, tài sản và các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Thế mà trong những lĩnh vực này, yêu cầu soạn lại Bộ luật dân sự Pháp đang được đặt ra một cách đặc biệt cấp thiết. Vì vậy, ai dám khẳng định là Bộ luật của Pháp mang lại một tấm gương về pháp luật dân sự -kinh tế? Và làm sao người ta lại không nhận ra điểm bất lợi trong ảnh hưởng quốc tế của một hệ thống pháp luật mà mặc dù những giá trị về nội dung của nó là có thực, nhưng lại chỉ được biết đến thông qua nguồn án lệ ngày càng phong phú và học thuyết ngày càng phức tạp?

Sửa đổi bổ sung Bộ luật dân sự là một công việc khó khăn. Chúng ta đều biết công việc của Ủy ban cải cách Bộ luật dân sự, được thành lập sau chiến tranh thế giới thứ hai, đã mang lại kết quả như thế nào. Tuy nhiên, đây không phải là một nhiệm vụ bất khả thi. Các nhà lập pháp tài ba của Pháp hoàn toàn có thể thực hiện thắng lợi nhiệm vụ đó, với điều kiện các luật gia Pháp phải tin tưởng vào hệ thống pháp luật hiện nay của mình và phải có sự hỗ trợ của một ý chí chính trị mạnh mẽ.

Nhưng chúng ta cũng không nên quá viễn vông. Các phân tích đã cho thấy tầm ảnh hưởng của một Bộ luật dân sự không chỉ phụ thuộc vào riêng những giá trị nội tại của nó, mà còn (hay chủ yếu?) bắt nguồn từ sức mạnh chính trị, kinh tế, quân sự và cả văn hóa của nước có Bộ luật đó. Thế mà bất cứ ai cũng có thể thấy là nước Pháp không thể hy vọng trong tương lai sẽ tự mình nắm giữ được vị trí mà Pháp đã có trong thế kỷ thứ 19. Hy vọng về một Bộ luật dân sự mới của Pháp sẽ có được tầm ảnh hưởng giống như Bộ luật 1804 có lẽ sẽ chỉ là điều ảo tưởng. Mặc dù vậy, nếu chúng ta hình dung trước một Bộ luật mới của Pháp có thể, cùng với các Bộ luật khác, phát triển ảnh hưởng đến một số Bộ luật mới ở Trung Âu và thế giới thứ ba, thì đó không phải là quá tự cao tự đại. Cũng sẽ không phải là phi lý khi cho rằng Bộ luật mới có thể sẽ giúp pháp luật dân sự Pháp đóng góp mọi khả năng, mọi giá trị của mình trong quá trình xây dựng pháp luật châu Âu, thậm chí là một Bộ luật dân sự châu Âu. Và bởi vì Bộ luật dân sự châu Âu trong nay mai (hoặc lâu hơn nữa) rất có thể sẽ là Bộ luật của một Liên minh đủ mạnh để vươn tầm ảnh hưởng trên phạm vi toàn thế giới, nên pháp luật Pháp nhất định phải góp phần trong đó.

- Thứ hai, cũng liên quan đến pháp luật châu Âu, việc “xuất khẩu” Bộ luật dân sự Pháp trong thời gian qua phần nào giúp giảm nhẹ những khó khăn trong việc xây dựng một Bộ luật dân sự châu Âu, dù những khó khăn đó là có thật. Quá trình đó đã cho thấy một thực tế là một Quốc gia có thể tiếp nhận pháp luật dân sự của nước ngoài, tiếp nhận từ một nguồn duy nhất hoặc phối hợp với các nguồn khác, bằng cách sao chép y nguyên hoặc áp dụng trên cơ sở có sự điều chỉnh nhất định. Quá trình đó cũng chứng minh rằng chúng ta có thể vượt qua được những rào cản về kỹ thuật, như rào cản về dịch thuật, với điều kiện là phải chấp nhận một vài lỗi và ý chí chính trị phải ủng hộ. Khi giao cho cố vấn Mitsukuri nhiệm vụ dịch các Bộ luật của Pháp sang tiếng Nhật, Hoàng đế Nhật Bản Eto đã ra lệnh: “Nhà người đừng quá lo lắng về lỗi dịch. Hãy cứ dịch cho xong càng sớm càng tốt”.

Và lại, một điểm rất đáng lưu ý là tại Hội thảo do Hiệp hội Henri Capitant và Công ty Luật so sánh tổ chức vào năm 1950 về *Ảnh hưởng của Bộ luật dân sự trên thế giới*, rất nhiều đại biểu đã nêu lên vấn đề thống nhất pháp luật châu Âu. Một số ý kiến phản đối vì cho rằng đó là một tham vọng quá lớn và phi lý, nhưng phần lớn đại biểu đã ủng hộ. Dẫn đầu trong nhóm chiếm số đông này là Henri Mazeau, một tác giả mà sẽ không ai nghi ngờ ông là người đi tiên phong chỉ để làm vừa lòng người khác hoặc người không có tinh thần yêu nước. Ông đã tuyên bố: “Muốn xây dựng được châu Âu, châu Âu của chúng ta — và chúng ta biết đó là một yêu cầu sống còn - thì cần phải xây dựng được hệ thống pháp luật châu Âu. Vậy còn những trở ngại nào mà chúng ta phải vượt qua? Đó chính là tư tưởng quá đề cao lợi ích quốc gia và lòng kiêu hãnh dân tộc thắm nhuần trong mỗi người trong chúng ta và đã lộ rõ trong từng báo cáo. Vấn đề ở đây không phải là xem xét xem các luật gia người Bỉ có cần hay không cần đến sự giúp đỡ của các luật gia người Pháp hoặc luật gia người Đức, cũng không phải là xem xét xem ai sẽ là người chiến thắng nhờ vào Bộ luật I-ta-li-a, Bộ luật Thụy Sĩ, Bộ luật Đức hay Bộ luật Pháp; vấn đề ở đây là phải xem xét xem liệu các luật gia thiện chí có muốn tìm kiếm trong pháp luật dân sự của tất cả các nước châu Âu những chế định cần phải duy trì hay không, giống như những gì mà những người soạn thảo Bộ luật Na-pô-lê-ông đã làm trước đây”.

#### TÓM TẮT:

Có nhiều nguyên nhân giải thích ảnh hưởng của Bộ luật dân sự 1804 trên phạm vi quốc tế, trong đó có sức mạnh của vũ khí, sức hút về tư tưởng và sự vắng bóng của những hình mẫu khác. Việc “xuất khẩu” đó được thực hiện theo nhiều phương thức khác nhau: trực tiếp từ nước Pháp, hoặc gián tiếp thông qua một nước trung gian. Đối tượng “xuất khẩu” có khi là nguyên văn Bộ luật, có khi là tinh thần của Bộ luật, có khi lại là nguyên tắc pháp điển hóa. Từ quá khứ chói sáng của Bộ luật Na-pô-lê-ông, chúng ta có thể rút ra bài học kinh nghiệm cho nước Pháp ngày nay là phải cấp bách tiến hành xây dựng một Bộ luật dân sự mới.

# PHÁP LUẬT DÂN SỰ LÀO

**Keth Kiattisack**

Thứ trưởng Bộ Tư pháp  
Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào

## I. VÀI NÉT VỀ LỊCH SỬ PHÁT TRIỂN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT LÀO

Hệ thống pháp luật của Lào chịu ảnh hưởng của hệ thống pháp luật Pháp. Trước năm 1975, tức là trước khi thành lập nước Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào (CHDCND Lào), ở Lào đã có Bộ pháp điển là tập hợp bao gồm Bộ luật Tổ chức hệ thống tư pháp, Bộ luật Dân sự, Bộ luật Tố tụng Dân sự, Bộ luật Hình sự và Bộ luật Tố tụng hình sự. Ngoài ra còn có Bộ luật Hải quan và Bộ luật Lao động.

Sau năm 1975, hệ thống pháp luật, cũng như hệ thống tư pháp ở Lào, đã mô phỏng theo hệ thống pháp luật của Liên Xô cũ. Nhưng bản thân hệ thống pháp luật của Liên Xô lại bắt nguồn từ hệ thống pháp luật La Mã. Năm 1978, Quốc hội Nhân dân Tối cao Lào đã thông qua Luật Tổ chức Hội đồng bộ trưởng, Luật Cơ quan hành chính địa phương và Hội đồng nhân dân địa phương và Luật Khuyến khích và Quản lý đầu tư nước ngoài tại CHDCND Lào. Từ năm 1989 đến nay, nhiều luật đã được thông qua và ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội trong nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội. Các luật đã thông qua được sắp xếp theo nhiều lĩnh vực khác nhau như: lĩnh vực hành chính, lĩnh vực tư pháp, lĩnh vực kinh tế, văn hóa và xã hội, lĩnh vực lao động và tài nguyên. Các luật này vừa được tập hợp trong một cuốn Tuyển tập, vừa được xuất bản riêng rẽ.

## II. PHÁP LUẬT DÂN SỰ

Ở CHDCND Lào chưa có hoạt động pháp điển hóa các luật, đặc biệt là trong lĩnh vực pháp luật dân sự. Mới đây, Cơ quan Hợp tác quốc tế Nhật Bản (JICA — Japan International Cooperation Agency) đã đề xuất với Chính phủ Lào dự án pháp điển hóa pháp luật dân sự và thương mại. Đề nghị này hiện đang được Bộ Tư pháp Lào xem xét.

Tuy chưa thực hiện pháp điển hóa pháp luật dân sự và thương mại, nhưng ở Lào đã có nhiều luật tồn tại riêng rẽ trong lĩnh vực này như:

- Luật Sở hữu;
- Luật Hợp đồng;
- Luật Nghĩa vụ ngoài hợp đồng;
- Luật Gia đình;
- Luật Quốc tịch Lào;
- Luật Di sản và thừa kế;
- Luật Đăng ký hộ tịch;
- Luật Đất đai;
- Luật Nước và tài nguyên nước;

- Luật Bảo vệ rừng;
- Luật Kinh doanh;
- Luật Phá sản;
- Luật Giao dịch;
- v.v...

Hiện nay, Lào không còn pháp luật thương mại theo đúng nghĩa của nó nữa.

Pháp luật dân sự Lào áp dụng nguyên tắc giống như nguyên tắc của pháp luật dân sự Pháp.

Xin lấy ví dụ về chế định nghĩa vụ.

Theo quy định của pháp luật, nghĩa vụ là một quan hệ pháp luật giữa hai chủ thể theo đó một bên (người có nghĩa vụ) phải thực hiện một hành vi nhất định vì lợi ích của bên kia (người có quyền). Có ba loại hành vi là đối tượng của nghĩa vụ, bao gồm:

- giao vật;
- thực hiện một công việc;
- không thực hiện một công việc.

Nghĩa vụ tài sản chỉ có thể phát sinh trong ba trường hợp sau:

- hợp đồng (tức là do một thoả thuận được giao kết giữa hai hay nhiều bên làm phát sinh một hoặc nhiều nghĩa vụ).
- thiệt hại xảy ra do lỗi dân sự (tức là khi có thiệt hại xảy ra đối với một người do hành vi của người khác thì hành vi đó được coi là không bình thường và có thể gọi đó là hành vi “có lỗi về mặt dân sự”)
- được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật (tức là khi một bên được lợi về tài sản còn bên kia bị thiệt hại tương ứng trong khi không có căn cứ pháp lý nào cho việc bị thiệt hại về tài sản và được lợi về tài sản tương ứng đó).

### Hợp đồng

Liên quan đến hợp đồng, pháp luật dân sự Lào quy định về điều kiện để hợp đồng có hiệu lực, hợp đồng vô hiệu, và chấm dứt hợp đồng.

Muốn có hợp đồng, trước hết phải có một thoả thuận giữa nhiều chủ thể (nhiều “ý chí”). Các bên tiến hành thoả thuận với nhau đó phải có năng lực thực hiện hành vi pháp lý. Hơn nữa, hợp đồng không được dẫn đến hệ quả trái với pháp luật hoặc đạo đức xã hội. Cuối cùng, các bên trong hợp đồng không được có mục đích trái với pháp luật và đạo đức xã hội. Chỉ cần một trong số các điều kiện trên không được đảm bảo thì hợp đồng sẽ vô hiệu, tức là Toà án sẽ có thể tuyên bố hợp đồng vô hiệu và trong trường hợp này, hợp đồng sẽ không có hiệu lực.

Để một hợp đồng có hiệu lực pháp luật, cần phải hội đủ các điều kiện sau đây:

- các bên giao kết hợp đồng tự nguyện thoả thuận;
- các bên giao kết hợp đồng có năng lực hành vi;
- đối tượng của hợp đồng là vật chắc chắn, tồn tại trên thực tế và hợp pháp;
- căn cứ của hợp đồng hợp pháp;

- hình thức của hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật.

Thỏa thuận của các bên là điểm gặp gỡ của ý chí của các bên.

Hợp đồng được giao kết mà không có sự tự nguyện thỏa thuận là khi hợp đồng được giao kết là do bị nhầm lẫn, bị lừa dối, bị đe dọa, bị ép buộc hoặc có thiệt hại đối với một bên.

Hợp đồng được giao kết do bị nhầm lẫn là khi đối tượng của hợp đồng không đúng với ý chí của các bên.

Hợp đồng được giao kết do bị lừa dối là khi một bên đã dùng thủ đoạn để thuyết phục bên kia đồng ý.

Hợp đồng được giao kết do bị đe dọa hay ép buộc là khi một bên sợ hãi đồng ý là để tránh một mối nguy hiểm đối với bản thân, gia đình, người thân hoặc tài sản của mình.

Hợp đồng được giao kết nhưng có thiệt hại đối với một bên là khi một bên phải chịu thiệt hại do một điều khoản của hợp đồng, ví dụ như hợp đồng chia thừa kế không đều.

Năng lực hành vi là khả năng xác lập quyền hoặc làm phát sinh nghĩa vụ. Người có năng lực hành vi bao gồm:

- cá nhân từ 18 tuổi trở lên và không mắc bệnh tâm thần.
- cá nhân là người chưa thành niên nhưng đã kết hôn theo quy định của pháp luật và có năng lực hành vi dân sự đầy đủ như người thành niên.
- tổ chức có tư cách pháp nhân.

Hợp đồng phải được lập thành văn bản. Tuy nhiên, hợp đồng có thể được giao kết bằng lời nói nếu đối tượng của hợp đồng có giá trị không quá 5000 kíp. Hợp đồng mượn tài sản có thể được giao kết bằng lời nói, bất kể giá trị của tài sản mượn là bao nhiêu.

Trong trường hợp được lập thành văn bản, hợp đồng phải ghi rõ thời điểm ký kết và có chữ ký của các bên. Văn bản hợp đồng có thể được trình bày dưới dạng viết tay hoặc đánh máy. Có thể giao kết hợp đồng theo các cách sau:

- hợp đồng được giao kết trước sự chứng kiến của một công chứng viên hoặc một nhân viên cơ quan hành chính của làng với sự có mặt của 3 nhân chứng;
- hợp đồng được giao kết giữa các bên với nhau dưới hình thức tư chứng thư và được công chứng viên hoặc nhân viên cơ quan hành chính của làng chứng thực;
- hợp đồng được giao kết giữa các bên với nhau dưới hình thức tư chứng thư.

Nếu không tuân thủ tất cả các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thì hợp đồng bị vô hiệu. Một hợp đồng có thể vô hiệu tương đối hoặc tuyệt đối, vô hiệu toàn bộ hoặc một phần. Hợp đồng vô hiệu tương đối khi hợp đồng chỉ xâm phạm đến lợi ích của cá nhân. Hợp đồng vô hiệu tuyệt đối khi xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước hoặc xã hội.

Các trường hợp hợp đồng vô hiệu tương đối bao gồm:

- hợp đồng được giao kết do bị lừa dối, bị ép buộc hoặc có thiệt hại đối với một bên;
- hợp đồng được giao kết giữa những người không có năng lực hành vi hoặc mất năng lực hành vi;
- hợp đồng được giao kết giữa những người không ý thức được về hành vi của mình;

- hợp đồng được giao kết với một bên là người đại diện không ngay tình;
- hợp đồng được giao kết trong tình thế đặc biệt cấp bách.

Nếu một hợp đồng thuộc diện vô hiệu tương đối nhưng được người có quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu xác nhận thì hợp đồng được coi là có hiệu lực.

Các trường hợp hợp đồng vô hiệu tuyệt đối bao gồm:

- hợp đồng xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước hoặc lợi ích xã hội;
- hợp đồng có một bên giao kết là pháp nhân và hợp đồng đó trái với nguyên tắc tổ chức và hoạt động của pháp nhân đó;
- hợp đồng được giao kết do gian lận;
- hợp đồng không tuân thủ đầy đủ các điều kiện về hình thức.

Các bên không thể xác nhận những hợp đồng đã bị vô hiệu tuyệt đối.

Hợp đồng có thể được sửa đổi hoặc chấm dứt theo thoả thuận của các bên, hoặc trong trường hợp có thiệt hại đối với một bên trong hợp đồng. Việc sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng phải được thực hiện bằng văn bản. Trong trường hợp hợp đồng chấm dứt, các bên không phải hoàn trả lại cho nhau những gì đã nhận. Nếu một bên đã hoàn thành nghĩa vụ của mình trong khi bên kia chưa thực hiện nghĩa vụ của họ thì bên chưa thực hiện đó có trách nhiệm thực hiện đầy đủ. Nếu chưa bên nào thực hiện nghĩa vụ của mình thì được miễn thực hiện các nghĩa vụ đó.

Hợp đồng chấm dứt khi nghĩa vụ chấm dứt:

- do các bên đã thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của mình;
- do bên có quyền và bên có nghĩa vụ hòa nhập làm một;
- theo thoả thuận của các bên;
- do hợp đồng không thể thực hiện được;
- do một trong các bên chết trong khi hợp đồng đã được giao kết gắn liền với nhân thân của bên giao kết hợp đồng;
- do pháp nhân giao kết hợp đồng bị giải thể hoặc phá sản; khi đó, các thành viên của pháp nhân có thể yêu cầu người chịu trách nhiệm về pháp nhân phải bồi thường thiệt hại.

### **Lỗi dân sự**

Luật Nghĩa vụ ngoài hợp đồng quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do hành vi của bản thân, do hành vi của người khác, do súc vật hoặc vật gây ra.

Nguyên tắc chung được áp dụng trong pháp luật dân sự là: “Bất cứ hành vi nào của một người mà do lỗi, sự cẩu thả hoặc không thận trọng, gây thiệt hại cho người khác về thân nhân hoặc tài sản, thì người trực tiếp hoặc gián tiếp có hành vi gây thiệt hại đó phải bồi thường thiệt hại”.

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do hành vi của bản thân chỉ phát sinh trong trường hợp một người gây ra thiệt hại cho người khác do lỗi, sự bất cẩn hoặc không thận trọng của mình. Như vậy cần phải có đủ các điều kiện sau:

- có thiệt hại xảy ra đối với người thứ ba

- có yếu tố lỗi (yếu tố lỗi có thể chỉ là sự bất cẩn hoặc không thận trọng)
- có mối quan hệ nhân quả giữa giữa thiệt hại và lỗi.

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do hành vi của người khác gây ra chỉ có thể phát sinh trong hai trường hợp sau:

- khi người chưa thành niên gây ra thiệt hại thì cha mẹ hoặc các tôn thuộc có trách nhiệm coi giữ phải bồi thường;
- khi người làm công gây ra thiệt hại thì người chủ có thể phải bồi thường;

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do súc vật gây ra là hệ quả của trách nhiệm bồi thường thiệt hại do hành vi của bản thân gây ra. Khi súc vật gây ra thiệt hại, người ta cho rằng con vật chỉ là phương tiện, chứ không phải là nguyên nhân gây ra thiệt hại (nói một cách chính xác thì con vật chỉ được coi là một công cụ không có ý chí). Vì vậy, khi có thiệt hại do súc vật gây ra, người bị thiệt hại phải chứng minh được rằng nguyên nhân dẫn đến thiệt hại là lỗi, sự bất cẩn hoặc không thận trọng của người đang giữ con vật đó vào thời điểm con vật gây ra thiệt hại. Mặc dù người giữ súc vật thường là chủ sở hữu súc vật đó, nhưng nếu súc vật gây thiệt hại là do người thứ ba thuê hoặc mượn không phải trả tiền thì sẽ thật là bất công nếu buộc chủ sở hữu phải gánh chịu hậu quả do lỗi của người thứ ba. Người giữ súc vật là người sử dụng súc vật đó hoặc người có trách nhiệm coi giữ súc vật đó.

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vật gây ra tuân theo những quy định tương tự như đối với trách nhiệm bồi thường thiệt hại do súc vật gây ra. Về nguyên tắc, một vật chỉ được coi là phương tiện gây lỗi của một người. Người bị thiệt hại phải chứng minh được rằng mình bị thiệt hại là do người khác có lỗi và lỗi đó gây ra thiệt hại.

#### **Được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật**

Người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật □□ cho người khác bị thiệt hại thì phải trả cho người thứ ba đó một khoản đền bù tương đương với khoản lợi về tài sản cũng như với thiệt hại.

Như vậy, phải có một người được lợi về tài sản và một người bị thiệt hại về tài sản tương ứng. Sự được lợi về tài sản đó phải không có căn cứ pháp luật.

Được lợi về tài sản là nhận được một lợi ích nào đó như: một khoản tiền, một vật, một trái quyền, tăng giá trị của tài sản đã có. Bị thiệt về tài sản là mất đi một lợi ích nào đó như: một khoản tiền, một trái quyền, giảm giá trị của tài sản đã có.

Được lợi về tài sản là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến thiệt hại về tài sản nếu lợi ích chuyển trực tiếp từ người bị thiệt hại sang người được lợi.

Được lợi về tài sản là nguyên nhân gián tiếp dẫn đến thiệt hại về tài sản nếu lợi ích trước hết chuyển từ người bị thiệt hại sang người thứ ba, sau đó mới chuyển sang người được lợi. Trong hai trường hợp trên, thiệt hại về tài sản và khoản lợi về tài sản phải có quan hệ tương ứng và nguyên tắc chung có thể được áp dụng.

Khi các điều kiện về được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật hội đủ, người được lợi phải đền bù cho người bị thiệt hại, với điều kiện là người bị thiệt hại có yêu cầu. Mức đền bù không được cao hơn khoản lợi cũng như thiệt hại về tài sản.





# BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP: ẢNH HƯỞNG ĐỐI VỚI PHÁP LUẬT QUÉBEC

Jean-Louis BAUDOIN

Thẩm phán Toà phúc thẩm Kê-Béch  
Giảng viên Khoa Luật Trường đại học tổng hợp Montréal  
Cộng hòa Canada

Đầu thế kỷ 19, Bộ luật dân sự Napoléon là một hình mẫu tham khảo đối với nhiều nước trên thế giới và có ảnh hưởng sâu sắc đối với quá trình xây dựng pháp luật dân sự của các nước này<sup>58</sup>.

Bộ luật dân sự đầu tiên của Kê-Béch được ban hành năm 1866, thời kỳ đó các quy định trong Bộ luật dân sự Pháp đã bắt đầu được các Toà án giải thích và nhận được các ý kiến phê bình đầu tiên của giới thẩm phán và nghiên cứu luật.

Năm 1994, Kê-Béch có Bộ luật dân sự mới với nội dung rõ ràng và hiện đại hơn, góp phần củng cố những tiến bộ đã đạt được trong vòng 100 năm xây dựng pháp luật dân sự. Nếu ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp năm 1804 đặc biệt rõ nét trong Bộ luật dân sự đầu tiên của Kê-Béch (còn được gọi là Bộ luật xứ Nam Ca-na-da), thì ngược lại, ảnh hưởng đó tương đối mờ nhạt trong Bộ luật năm 1994. Một trong những lý do có thể là tất cả những cố gắng xây dựng lại Bộ luật dân sự ở Pháp đáng tiếc đều kết thúc bằng sự thất bại, làm cho ảnh hưởng chung của Bộ luật đã tồn tại từ hai thế kỷ qua trở nên lạc hậu. Ngoài ra, các phần trong Bộ luật dân sự Pháp đã được sửa đổi, bổ sung nhiều lần (đặc biệt là phần về hôn nhân gia đình được soạn thảo dưới sự chủ trì của ông Carbonnier) không thực sự có tính phổ quát mà chủ yếu mang dấu ấn riêng biệt của nền văn hoá quốc gia và do đó, ít có khả năng gây ảnh hưởng đến các hệ thống pháp luật nước ngoài.

Chính vì vậy, xét dưới góc độ lịch sử, cần phải quay trở lại Bộ luật năm 1866 để đánh giá sự ảnh hưởng của Bộ luật Napoléon đối với pháp luật dân sự Kê-Béch.

## I. NĂM 1866: BỘ LUẬT NAPOLÉON - MÔ HÌNH THAM KHẢO BẮT BUỘC

So sánh giữa Bộ luật dân sự xứ Nam Ca-na-da (năm 1866) và Bộ luật dân sự Pháp cho thấy sự ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp vừa đậm nét vừa có tính quyết định<sup>59</sup>. Mặt khác, nhiệm vụ được giao cho các nhà làm luật lúc bấy giờ bắt buộc họ phải theo sát mô hình Bộ luật Napoléon<sup>60</sup>. Một số lượng lớn các điều luật đã được các nhà làm luật Kê-Béch sử dụng lại, đặc biệt là các quy định về trái vụ, lĩnh vực mà các quy định của luật La mã có thể dễ dàng vượt qua thời gian do tính phổ quát và hình thức thể hiện trừu tượng của nó. Tuy nhiên, chúng ta có thể nhận thấy rằng các nhà làm luật Kê-Béch năm 1866 (báo cáo của họ đã đưa ra rất nhiều ví dụ cụ thể) cũng nghĩ là cần phải thường xuyên quay trở lại tham khảo quan điểm của các học giả thế kỷ 18, đặc biệt là Domat và Pothier là những người có ảnh hưởng rất lớn<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Bộ luật dân sự 1804-2004, Hai trăm năm Bộ luật dân sự, Paris, Dalloz 2004, trang 477 và tiếp theo.

<sup>59</sup> Xem "Québec Civil Codification: Viewed and Reviewed" của J.Brierley, 1968, 14 McGill L.J. 519, và "Pháp luật Kê-Béch và pháp luật Pháp: sự giống nhau, sự độc lập và sự thống nhất", Hiệp hội Henri Capitant (mục về Kê-Béch), Cowansville, Nhà xuất bản Yvon Blais, 1993

<sup>60</sup> Tài liệu phục vụ cho việc soạn thảo các luật của xứ Nam Ca-na-da liên quan đến lĩnh vực dân sự và tố tụng, L.B.C, 1859, chương 43, điều 7

<sup>61</sup> Báo cáo của các thành viên Ban soạn thảo về việc xây dựng Bộ luật dân sự của xứ Nam Ca-na-da, Montréal, Desbarats 1863

Sự khác biệt về nội dung so với các quy định trong Bộ luật Napoléon xuất phát từ 4 lý do. Thứ nhất là cấu trúc của Bộ luật Kê-Béch khác với cấu trúc Bộ luật dân sự Pháp. Bởi lẽ các nhà làm luật Kê-Béch có nhiệm vụ pháp điển hoá trong một văn bản duy nhất không chỉ pháp luật dân sự thuần tuý mà còn cả một phần pháp luật thương mại thời kỳ đó, do vậy Bộ luật Kê-Béch được bổ sung thêm một phần mới không có trong Bộ luật dân sự Pháp<sup>62</sup>.

Thứ hai, các nhà làm luật năm 1866 cần phải tính đến một số đặc thù của Kê-Béch. Chính vì thế, chúng ta thấy trong Bộ luật Kê-Béch, đặc biệt là tại Chương đầu tiên, có một loạt các khái niệm không được đề cập đến trong Bộ luật Napoléon. Ví dụ một số phần trong pháp luật về nhân thân. Ở Kê-Béch, pháp luật hôn nhân gia đình thời kỳ đó chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của luật La Mã và các quy tắc thiên chúa giáo La Mã<sup>63</sup>. Các linh mục giữ vai trò là cán bộ hộ tịch<sup>64</sup>. Việc cử hành hôn lễ chỉ mang tính chất tôn giáo và các quy định cấm được biết đến trong luật La Mã cũng được chấp nhận như là các quy định cấm trong pháp luật dân sự và do đó là các nguyên nhân để huỷ bỏ hôn nhân<sup>65</sup>. Khác với pháp luật của Pháp đã phi tôn giáo hoá các quy định về nhân thân và đặc biệt là các quy định về hôn nhân, pháp luật Kê-Béch đi theo chiều hướng hoàn toàn ngược lại.

Trong lĩnh vực thừa kế cũng như vậy. Có thể nêu ra đây hai ví dụ. Trước tiên, dưới sự ảnh hưởng của pháp luật Anh, các nhà làm luật Kê-Béch đã quy định nguyên tắc tự do hoàn toàn trong việc lập di chúc<sup>66</sup>, do đó từ chối áp dụng các quy định truyền thống của Pháp về thừa kế bắt buộc. Tiếp đó, cũng chịu ảnh hưởng của truyền thống luật Anh nên các nhà làm luật đã quy định một số hình thức di chúc khác xuất phát từ pháp luật Anh<sup>67</sup>.

Sự khác nhau thứ ba giữa hai Bộ luật thể hiện ở việc nhà làm luật Kê-Béch được thừa hưởng 62 năm phát triển học thuyết luật và án lệ của Pháp trong quá trình giải thích các quy định của Bộ luật Napoléon. Do đó, các nhà làm luật Kê-Béch có thể trực tiếp khắc phục những khó khăn về mặt thuật ngữ và những khó khăn trong việc giải thích pháp luật mà một số điều khoản trong Bộ luật dân sự đặt ra và từ đó, về mặt hình thức, thay đổi các phương thức xây dựng luật và về mặt nội dung, giải quyết một số vấn đề còn có ý kiến khác nhau.

Cuối cùng, phải thấy rằng tình hình và quan điểm kinh tế, chính trị vào năm 1804 và năm 1866 rõ ràng không giống nhau. Xin lấy một ví dụ minh hoạ. Trong khi Bộ luật Napoléon năm 1804, vì nhiều lý do, đã chấp nhận trong một phạm vi nhất định, thiệt hại do sự bất bình đẳng trong hợp đồng giữa những người thành niên gây ra<sup>68</sup>, thì sự tự do kinh tế ngự trị trên đất Mỹ vào nửa sau thế kỷ 19 khó có thể thích ứng được với quy định đó. Chính điều này giải thích vì sao, khi tập quán kinh tế thay đổi, các nhà làm luật Kê-Béch đã loại bỏ hoàn toàn thiệt hại do sự bất bình đẳng trong hợp đồng gây ra như là một nguyên nhân vô hiệu hoặc sửa đổi hợp đồng giữa những người thành niên theo quyết định của Toà án, và chỉ chấp nhận

---

<sup>62</sup> Bộ luật dân sự xứ Nam Ca-na-đa đưa chia thành các Quyển như sau: Quyển I: Các quyền nhân thân; Quyển II: Tài sản, quyền sở hữu và các quy định sửa đổi, bổ sung; Quyển III: Xác lập và thực hiện quyền sở hữu; Quyển IV: Luật thương mại

<sup>63</sup> J.L.BAUDOUIN, "Ảnh hưởng của tôn giáo đối với pháp luật dân sự Kê-Béch", (1984) 15 R.G.D.563; A.M BILODEAU, "Một số ảnh hưởng của tôn giáo đối với pháp luật hôn nhân và gia đình ở Kê-Béch", (1984) 15 R.G.D. 573

<sup>64</sup> Điều 39 và tiếp theo Bộ luật dân sự Nam Ca-na-đa

<sup>65</sup> Xem vụ *Despathie và Tremblay*, (1921) A.C. 702, về việc giải thích điều 129 Bộ luật Nam Ca-na-đa

<sup>66</sup> Điều 831 Bộ luật dân sự xứ Nam Ca-na-đa, A. MOREL, *Những giới hạn của quyền tự do lập di chúc trong pháp luật dân sự Kê-Béch*, Paris, L.G.D.J, 1960

<sup>67</sup> Điều 851 Bộ luật dân sự Nam Ca-na-đa quy định hình thức di chúc do người lập di chúc lập, ký tên và có chữ ký của hai người làm chứng theo yêu cầu của người lập di chúc.

<sup>68</sup> Các điều 887 và 1674 Bộ luật Napoléon

nguyên nhân đó đối với hợp đồng của người chưa thành niên<sup>69</sup>. Tuy nhiên, có thể nhận thấy rằng sau năm 1866, nhà làm luật, một lần nữa bị thúc đẩy bởi sự phát triển xã hội, đã mở rộng phạm vi áp dụng khái niệm này<sup>70</sup> và Bộ luật dân sự mới năm 1994, dưới sự ảnh hưởng của phong trào bảo vệ người tiêu dùng, cuối cùng đã bổ sung và chấp nhận chế định đó đối với một số loại hợp đồng<sup>71</sup>.

Mặc dù có một số khác biệt nêu trên, sự giống nhau giữa hai Bộ luật vẫn rất hiển nhiên và rõ ràng. Các học giả Kê-Béch thời kỳ đó cung cấp cho chúng ta một bằng chứng cụ thể về điều này. Vào những năm cuối thế kỷ 19 đầu thế kỷ 20, một luật gia tên là Pierre-Basile Mignault, ban đầu là luật sư, sau đó là thẩm phán Tòa án tối cao, đã cho rằng cần phải viết một cuốn sách chuyên luận về luật dân sự, do thời kỳ đó ở Kê-Béch, gần như thiếu vắng các tác phẩm mang tính học thuật về luật dân sự. Để làm việc này, luật gia đó đã sử dụng lại toàn bộ tác phẩm của Mourlon trong đó bổ sung và nêu rõ các giải pháp riêng của luật dân sự Nam Ca-na-da<sup>72</sup>.

## II. NĂM 1984: BỘ LUẬT NAPOLÉON - MỘT MÔ HÌNH BỊ BỎ QUA

Lịch sử đã hoàn toàn thay đổi khi chúng ta xem xét Bộ luật dân sự mới của Kê-Béch có hiệu lực từ ngày 1 tháng 1 năm 1994. Sự ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp trong Bộ luật mới này kém rõ nét hơn rất nhiều. Như chúng tôi đã nêu ở trên, một trong những lý do từ bỏ mô hình Bộ luật dân sự của Pháp chắc chắn là sự cổ xưa không thể chối cãi của nó. Mặc dù vậy, các nhà làm luật Kê-Béch thế kỷ 20 cũng đã xem xét pháp luật Pháp nhưng trong thực tế, chủ yếu xem xét hai nguồn luật khác là án lệ và quan điểm của các học giả.

Việc nghiên cứu, bình luận các tài liệu của Ủy ban cải cách Bộ luật dân sự (1966-1977)<sup>73</sup> và các dự thảo Bộ luật khác nhau được trình Quốc hội xem xét, cho phép đánh giá mức độ khác nhau giữa Bộ luật dân sự Pháp và Bộ luật dân sự Kê-Béch hiện nay.

Việc cải cách Bộ luật dân sự Kê-Béch nhằm mục đích củng cố những thành tựu<sup>74</sup> đã đạt được, định hướng pháp luật và đặc biệt là pháp luật về nghĩa vụ và hợp đồng theo một quan niệm đạo đức mới về hợp đồng<sup>75</sup>. Để làm việc đó, các nhà làm luật đã không ngần ngại đa dạng hoá phạm vi nghiên cứu, tham khảo để đáp ứng tốt hơn các mục tiêu mà mình đã đề ra. Do đó, việc nghiên cứu các biên bản của Ủy ban cải cách Bộ luật dân sự cho thấy rõ ràng sự ảnh hưởng của Bộ luật dân sự mẫu do René David soạn thảo vào cuối những năm 50 cho Ê-ti-ô-pi-a, không chỉ về hình thức thể hiện của các quy phạm pháp luật mà chủ yếu về nội dung của các quy phạm đó. Đó cũng là trường hợp của Bộ luật Pháp-Ý về trái vụ và ở cấp độ thấp hơn là Bộ luật dân sự Đức là những nguồn tham khảo chính.

---

<sup>69</sup> Điều 1001 và tiếp theo Bộ luật dân sự Nam Ca-na-da. Điều 1012 quy định "Những người thành niên không thể được bồi thường thiệt hại chỉ với lý do là bị thiệt hại do sự bất bình đẳng trong hợp đồng gây ra".

<sup>70</sup> Xem P.JOPIN, "Sự phát triển nhanh chóng của các quy định pháp luật Québec về thiệt hại do sự bất bình đẳng trong hợp đồng gây ra", (1977) 29 R.I.D.C. 331; G.MASSOL, *Các quy định pháp luật Kê-Béch về thiệt hại do sự bất bình đẳng trong hợp đồng giữa những người thành niên gây ra*, Cowansville, Nhà xuất bản Yvon Blais, 1989

<sup>71</sup> Các điều 1405, 1406, 1408 Bộ luật dân sự Kê-Béch.

<sup>72</sup> P.B.MIGNAULT, *Pháp luật dân sự Ca-na-da dựa trên cuốn "Những ảnh hưởng của Bộ luật dân sự của Frédéric Mourlon"*, cùng với tạp chí án lệ của các tòa án Ca-na-da, Montréal, Théoret, 9 tập, 1895-1901.

<sup>73</sup> Ủy ban cải cách Bộ luật dân sự Québec: *Báo cáo về Bộ luật dân sự Kê-Béch*, Kê-Béch, Nhà xuất bản chính thức, 1978

<sup>74</sup> Xem P.A. CRÉPEAU, *Cải cách pháp luật dân sự Ca-na-da: một cách nhìn nhận về Bộ luật sửa đổi 1965-1977*, Montréal, Nhà xuất bản Thémis, 2003; J.L. BAUDOIN, "Một số định hướng lịch sử và chính trị đối với quá trình xây dựng Bộ luật", trong *Hội thảo về Bộ luật dân sự mới của Kê-Béch*, Cowansville, Nhà xuất bản Yvon Blais, 1992, trang 13

<sup>75</sup> Xem J.L.BAUDOIN, "Công lý và công bằng: một quan niệm đạo đức mới về hợp đồng trong pháp luật dân sự Kê-Béch", trong *Nghiên cứu dành cho Jacques Ghestin*, Paris, L.G.D.J, 2001, trang 29 và tiếp theo.

Chúng ta cũng không thể không nói đến hai nguyên nhân khác, ở những mức độ khác nhau, đã góp phần làm giảm nhẹ ảnh hưởng của Bộ luật Napoléon như một Bộ luật mẫu. Nguyên nhân thứ nhất là Kê-Béch (hệ thống pháp luật La Mã duy nhất cùng với Lousiane ở Bắc Mỹ) đã học tập hệ thống pháp luật *Commun Law* của Anh, Ca-na-đa và Mỹ. Ví dụ, Bộ luật dân sự năm 1994 đã thừa nhận và pháp điển hoá một cách hài hoà với cấu trúc và tinh thần chung của Bộ luật, hai chế định pháp lý truyền thống của hệ thống *Commun Law* là chế định uỷ quyền quản lý tài sản (*fiducie*)<sup>76</sup> và chế định cầm cố động sản có hoặc không chuyển giao tài sản (*chattel mortgage*)<sup>77</sup>.

Nguyên nhân thứ hai là trong suốt thế kỷ 19 và 20, Kê-Béch đã hình thành một hệ thống án lệ thực sự của riêng mình và trong một số vụ việc đến nay vẫn còn nổi tiếng, liên quan đến một quy định giống hệt hoặc ít nhất là tương tự trong cả hai Bộ luật, án lệ của Kê-Béch đã có một sự giải thích khác so với giải thích của án lệ Pháp. Xin lấy một ví dụ về quy định về trách nhiệm dân sự ngoài hợp đồng đối với thiệt hại do vật gây ra. Không chấp nhận giải thích của Toà tư pháp tối cao của Pháp đối với điều 1384 trong bản án *Jand'heur*<sup>78</sup>, các toà án Kê-Béch giải thích điều luật tương ứng của mình, điều 1054 Bộ luật dân sự Nam Ca-na-đa, theo quan điểm là cần phải quy định trách nhiệm đối với thiệt hại do vật gây ra một cách độc lập để tách biệt với chế độ trách nhiệm đối với hành vi của con người.

Các nhà làm luật Kê-Béch năm 1994 đã củng cố các giải pháp pháp luật quốc gia được đánh giá là có giá trị và đồng thời loại bỏ, sau khi xem xét, đánh giá, những quy định mà mình cho là không nên tiếp tục tồn tại.

\*\*\*

Như vậy đối với Kê-Béch, chúng ta có thể nói về sự ảnh hưởng của Bộ luật Napoléon, ban đầu như là "tiếng gáy của một chú gà trống" còn sau đó chỉ như là "tiếng hót của một cô thiên nga". Khi sử dụng hình ảnh này để so sánh, tôi hoàn toàn tôn trọng các bạn đồng nghiệp Pháp có mặt tại đây.

Tuy nhiên, tôi cho rằng cần phải xem xét vấn đề trong tương lai. Pháp luật dân sự Pháp và khuôn mẫu của nó không chỉ là Bộ luật dân sự, nghĩa là luật do Quốc hội ban hành. Pháp luật Pháp, đó còn là án lệ và đặc biệt là quan điểm học thuật của các học giả, là hai nguồn luật chắc chắn đang và sẽ tiếp tục có ảnh hưởng đáng kể ở Kê-Béch<sup>79</sup>. Nếu ảnh hưởng của pháp luật thành văn (Bộ luật) của Pháp đã bị giảm sút đôi chút, chúng ta không thể nói như vậy đối với hai nguồn luật kia.

Như chúng tôi đã viết trong Cuốn 200 năm Bộ luật dân sự Pháp, không có gì ngăn cấm chúng ta nghĩ rằng nếu nước Pháp quyết định pháp điển hoá lại toàn bộ hệ thống pháp luật dân sự của mình thì mô hình của Kê-Béch có thể có ảnh hưởng ngược trở lại đối với người anh em bên kia bờ Đại Tây Dương của mình./.

---

<sup>76</sup> Điều 1260 và tiếp theo Bộ luật dân sự Kê-Béch

<sup>77</sup> Điều 2696 và tiếp theo Bộ luật dân sự Kê-Béch

<sup>78</sup> Toà dân sự Toà tư pháp tối cao, 21/2/1927, S-27-1-137, công văn P.Esmien

<sup>79</sup> J.L. BAUDOIN và P.G. JOBIN, "Pháp luật dân sự Pháp và các Bộ luật dân sự của Kê-Béch", trong *Bộ luật dân sự 1804-2004, Hai trăm năm Bộ luật dân sự Pháp*, Paris, Dalloz, 2004, trang 629 và tiếp theo

**THAM LUẬN CỦA BỘ TRƯỞNG BỘ TƯ PHÁP VƯƠNG QUỐC CĂM-  
PU-CHIA ẪNG VONG VATHANA VỀ CÔNG TÁC PHÁP ĐIỂN HÓA Ở  
VƯƠNG QUỐC CĂM-PU-CHIA**

Do ông **Chuan Tech**, Thanh tra Bộ Tư pháp,  
Thành viên Ủy ban pháp điển hóa pháp luật  
dân sự Vương quốc Căm-pu-chia đọc tại Hội thảo

Tôi rất vui mừng và vinh dự được tham gia Hội thảo kỷ niệm hai trăm năm ngày ra đời Bộ luật dân sự Pháp, hay còn gọi là Bộ luật Na-pô-lê-ông. Trước hết, tôi xin gửi lời cảm ơn đến các cơ quan lãnh đạo của Việt Nam và Đại sứ quán Pháp đã tạo điều kiện cho tôi được tham dự cuộc Hội thảo này. Được mời tham gia Hội thảo vào lúc này là một điều hết sức quan trọng đối với tôi. Bởi vì, cuộc Hội thảo này được tổ chức đúng vào thời điểm Vương quốc Căm-pu-chia đang tiến hành quá trình pháp điển hóa hệ thống pháp luật. Sau thời kỳ đen tối, Căm-pu-chia gần như phải xây dựng lại bộ máy tư pháp của mình. Chính phủ Căm-pu-chia đã yêu cầu phải tiến hành xây dựng Bộ luật dân sự, Bộ luật hình sự, Bộ luật tố tụng dân sự và Bộ luật tố tụng hình sự. Hiện nay, Bộ Tư pháp đang bắt đầu thực hiện các dự án này.

Theo tôi, quá trình tiến hành pháp điển hóa phải thỏa mãn ba điều kiện: có thời điểm thích hợp, có ý chí chính trị và có các luật gia tài năng. Trong giai đoạn hiện nay, Căm-pu-chia đã hội tụ được cả ba điều kiện trên đây. Đặc biệt, nhờ được chia sẻ những kinh nghiệm hết sức quý báu của nước Pháp, các dự án pháp điển hóa sắp đi đến đích cuối cùng bởi vì các dự thảo này sẽ sớm được trình Nghị viện xem xét.

Tiến hành các công việc pháp điển hóa tại thời điểm hiện nay là hoàn toàn thích hợp bởi vì hệ thống pháp luật thành văn nằm trong truyền thống pháp lý của Căm-pu-chia, ngay cả vào thời kỳ rục rờ nhất của nền văn minh Khơ-me, cũng chưa hề được tập hợp hay xấp xếp thành những Bộ luật theo đúng nghĩa của nó. Công việc pháp điển hóa theo mô hình của nước Pháp sẽ là một trong những thành tựu chủ yếu trong lĩnh vực này trong thời kỳ Căm-pu-chia nằm dưới sự bảo trợ của Liên hợp quốc. Tôi cho rằng các thẩm phán và cán bộ tòa án rất ủng hộ công việc này.

Ý chí chính trị xuất phát từ việc hiện nay có quá nhiều các văn pháp pháp luật và trong nhiều lĩnh vực đa dạng, điều này hạn chế khả năng tiếp cận pháp luật của người dân và cũng ảnh hưởng đến tính công bằng trong quá trình xét xử. Do đó, việc áp dụng pháp luật thường gặp nhiều khó khăn và thay đổi từ tỉnh này sang tỉnh khác. Chính vì hệ thống pháp luật thiếu rõ ràng và thiếu thống nhất đã khiến cho ngành tư pháp của Căm-pu-chia không vững mạnh và ảnh hưởng xấu đến niềm tin của người dân vào cơ quan này. Một ngành tư pháp yếu kém dễ dàng phải chịu các áp lực và ảnh hưởng từ bên ngoài.

Theo tôi, cần phải dành cho những người làm việc trong ngành tư pháp, đặc biệt là cho các thẩm phán những phương tiện cần thiết để họ có thể hoàn thành tốt nhiệm vụ của mình, đó là áp dụng pháp luật hiện hành một cách vô tư, khách quan và độc lập.

Điều kiện thứ ba liên quan đến khả năng của các luật gia. Về vấn đề này, tôi phải thừa nhận rằng công việc pháp điển hóa không thể thực hiện được nếu không có được chia sẻ kinh nghiệm và sự hỗ trợ của cộng đồng quốc tế. Nhân dịp này, tôi xin cảm ơn các luật gia Pháp đã hàng ngày hỗ trợ và chia sẻ kinh nghiệm với các cơ quan hữu quan Căm-pu-chia. Hiện nay,

các hoạt động xây dựng Bộ luật hình sự với sự hợp tác, giúp đỡ của các bạn Pháp và hoạt động xây dựng Bộ luật dân sự, với sự hợp tác, giúp đỡ của các bạn Nhật Bản, đang là những công việc ưu tiên hàng đầu của chúng tôi.

Việc xây dựng Bộ luật hình sự được tiến hành từ năm 2001 với sự ra đời của Ủy ban Soạn thảo Bộ luật hình sự, gồm 17 luật gia do Bộ trưởng Bộ Tư pháp làm chủ tịch. Trong vòng 2 năm, Ủy ban này đã soạn thảo 800 điều cho Bộ luật Hình sự mới trên cơ sở kết hợp các quy định hiện đại phù hợp với các nguyên tắc của pháp luật quốc tế và những quy định dựa trên nền tảng là các giá trị và truyền thống Khơ-me. Mục tiêu của dự án là tập hợp tất cả các quy định hình sự vào một Bộ luật, nhằm mục đích giúp các luật gia và người dân hiểu biết một cách chính xác và đầy đủ về những hành vi mà pháp luật cấm cũng như những biện pháp chế tài sẽ được áp dụng nếu họ thực hiện những hành vi ấy. Dự thảo Bộ luật này bao gồm các quy định pháp luật hiện hành đồng thời cũng đưa ra một số lượng lớn các quy định mới.

Dự thảo Bộ luật hình sự cũng quy định một vấn đề tế nhị nhưng cơ bản: đó là phạm vi thẩm quyền của thẩm phán trong hệ thống tư pháp hiện đang trong quá trình xây dựng và nó cũng đề xuất xây dựng một hệ thống tư pháp dựa trên cơ chế trách nhiệm cá nhân đối với những hình phạt do pháp luật quy định.

Dự thảo Bộ luật hình sự nằm trong mạch phát triển của truyền thống pháp lý Cam-pu-chia nhưng cũng trung thành với tinh thần của hệ thống pháp luật La-mã. Ngoài ra, việc xây dựng dự thảo này luôn dựa trên nguyên tắc tôn trọng các quy định pháp luật có hiệu lực pháp lý cao hơn như: Hiến pháp 1993 và nhiều văn kiện bản quốc tế mà Cam-pu-chia đã phê chuẩn như: Tuyên ngôn thành lập Liên hợp quốc, Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền năm 1948, Công ước của Liên hợp quốc về các quyền dân sự và chính trị năm 1966, Hiệp ước Rô-ma về việc thành lập Tòa án hình sự quốc tế.

Ngoài ra, trong dự thảo Bộ luật hình sự còn bao gồm những thành quả của hoạt động lập pháp được thực hiện từ năm 1992. Theo Hiệp định hòa bình về Cam-pu-chia ký kết tại Paris, Cam-pu-chia cần phải dần dần xây dựng một khuôn khổ pháp luật hình sự cho giai đoạn chuyển giao với việc quy định mới rất nhiều loại tội phạm. Các quy định pháp luật này hiện nay vẫn còn hiệu lực.

Tôi xin nhấn mạnh rằng công nghệ mới đã có nhiều đóng góp đáng kể vào quá trình pháp điển hóa. Việc xây dựng phần mềm tin học đặc biệt mang tên "Cambocode" (Bộ luật Cam-pu-chia" thông qua cách đánh số theo hệ thập phân hiện đại cho phép cho người sử dụng sử dụng được dễ dàng hơn. Hơn nữa, nhờ phần mềm này, các điều khoản mới, chú thích về án lệ dưới các điều khoản đó mỗi khi tòa án Vương quốc Cam-pu-chia đưa ra quyết định có thể đưa thêm vào Bộ luật hoặc bãi bỏ một cách tự động

Kính thưa các quý ông, quý bà,

Bộ luật là hình thức biểu hiện vừa mang tính biểu trưng vừa mang tính thực tế của pháp luật tại một thời điểm lịch sử của một Nhà nước. Bộ luật là hình thức biểu hiện mang tính biểu trưng bởi vì nó thể hiện ý chí chính trị và là phương tiện mà một Nhà nước pháp quyền sử dụng để đạt được những mục tiêu dân chủ đã đặt ra, Nhà nước đó yêu cầu phải thừa nhận và áp dụng phương tiện đó. Bên cạnh đó, Bộ luật là hình thức biểu hiện thực tế của pháp luật bởi vì kết quả của công việc pháp điển hóa là một tập hợp đầy đủ và được sắp xếp một cách hệ thống các quy phạm pháp luật, bao gồm các quy định luật và dưới luật, đang tồn tại trong một lĩnh vực pháp luật cụ thể. Đó là mục đích đặt ra đối với dự án pháp điển hóa của chúng tôi hiện nay.

Do vậy, ngày hôm nay, tất cả chúng ta đều nhận thấy rằng công việc của những người như Portalis, Tronchet, Maleville và Bigot de Preameneu vẫn còn giá trị thời sự biết bao. Dù phải hai trăm năm sau, Cam-pu-chia mới có thể bắt đầu quá trình pháp điển hóa theo hình mẫu mà nước Pháp đã tiến hành từ năm 1804 với Bộ luật dân sự của mình thì tôi vẫn tin tưởng rằng tất cả chúng ta đều có thể tự hào về những kết quả đã đạt được. Để kết thúc, tôi xin trích lời của ngài Dominique Perben, Trưởng án, Bộ trưởng Bộ Tư pháp Pháp nhận xét về Bộ luật dân sự Pháp, đó vừa là "một công trình tràn đầy sức sống phải vượt qua mọi thử thách của thời đại chúng ta" đồng thời cũng là "một công trình có nhiều giao lưu với thế giới".

Cảm ơn sự chú ý theo dõi của các quý vị!

Bản sao lưu trữ





# HAI TRĂM NĂM BỘ LUẬT DÂN SỰ CỘNG HOÀ PHÁP VÀ SỰ PHÁT TRIỂN CỦA PHÁP LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM.

Nguyễn Đình Lộc  
Nguyên Bộ trưởng Tư Pháp  
Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam

## I. MẤY LỜI MỞ ĐẦU

Năm 2004, tại thời điểm này, tại Hà Nội một hội thảo quốc tế được tổ chức nhân lần thứ 200 ngày Bộ luật dân sự Cộng hoà Pháp ra đời năm 1804 là rất có ý nghĩa.

Tuy nhiên, theo tôi hiểu, đây là hội thảo không phải để đánh giá ý nghĩa lịch sử của một Bộ luật với tính cách là một di tích lịch sử văn hoá- pháp luật mà trong quá trình tồn tại, ở thời điểm hoàng kim của mình, đã bộc lộ khả năng, sức sống dồi dào với một quá khứ có thể huy hoàng, tráng lệ, nhưng dù sao thì nay vẫn đã thuộc về quá khứ, của một thời đã qua; đây cũng không phải là về một văn bản pháp luật- một Bộ luật, ra đời cách đây đúng hai thế kỷ- đó là những thế kỷ cuối cùng sôi động với không ít bước ngoặt, có khi mang tính đột phá của thiên niên kỷ thứ II, không những đã vượt qua được tất cả các thách thức có khi khốc liệt dọc đường, và đang bước vào một thiên niên kỷ mới- thiên niên kỷ thứ III tuy chỉ mới 4 năm đầu mà đã đầy những biến cố, để không chỉ tiếp tục tồn tại với tính cách là một Bộ luật hiện hành- tức vẫn còn hiệu lực về mặt pháp lý hình thức nhưng nay đã quá già nua, cần cỗi về mặt thực tế, mà đây mà một văn bản pháp luật sức lực vẫn còn dồi dào để vẫn có thể tác động tích cực, mạnh mẽ lên tiến trình phát triển của bước tiến sắp tới của các dân tộc, đương nhiên, với sự nỗ lực chủ quan thành những phát triển năng động của bản thân Bộ luật trong suốt 200 năm qua.

Tôi nghĩ, xét từ góc nhìn, theo tinh thần đó, cuộc Hội thảo này của chúng ta chắc chắn sẽ mang nhiều ý nghĩa khoa học, lý luận, thực tiễn tích cực.

Nói đến pháp luật dân sự mà nguồn chính, cơ bản là Bộ luật dân sự, là nói đến một ngành luật có quan hệ hữu cơ, khăng khít với sinh hoạt, đời sống vật chất- tinh thần của một xã hội.

Khó mà nói đến sự phát triển năng động của các nền kinh tế hàng hoá, nếu thiếu sự liên hệ trực tiếp với hệ thống pháp luật dân sự mà văn bản gốc là các Bộ luật dân sự của các quốc gia, từ Bộ luật dân sự Cộng hoà Pháp, Bộ luật dân sự Liên bang Đức, Bộ luật dân sự Nhật Bản, Bộ luật dân sự Cộng hoà nhân dân Trung Hoa và các Bộ luật dân sự của các quốc gia khác trong đó có Bộ luật dân sự Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam 1995. Pháp luật dân sự nói chung, và nói riêng, các Bộ luật dân sự là nơi in dấu đậm nét nhất tiến trình lịch sử của đời sống vật chất- tinh thần của một dân tộc với những đặc trưng tiêu biểu đặc thù, ít lặp lại ở các dân tộc khác. Nhưng tính biện chứng lịch sử lại khẳng định, điều đó hoàn toàn không phủ định, trong những hoàn cảnh điều kiện lịch sử — xã hội cụ thể của các dân tộc mà Bộ luật dân sự, ngành luật dân sự của một nước có thể có những tác động, ảnh hưởng tích cực lên quá trình hình thành, phát triển của ngành luật dân sự nói chung mà trực tiếp là Bộ luật dân sự của các nước có khi ở những khoảng cách rất xa về mặt địa lý — lãnh thổ. Cũng phải đặt vấn đề trong tinh thần đó mà tại Hội thảo này chúng ta sẽ nói đến ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Cộng hoà Pháp đối với sự định hình, nảy nở, phát triển của Bộ luật dân sự của các nước, trong đó có Bộ luật dân sự Việt Nam.

Nhưng trong những trường hợp đó, cần phải hiểu ảnh hưởng, tác động đó diễn ra như thế nào? Ở đây, có những vấn đề tâm lý phức tạp, vì có thể nói đến tính tự ái hoặc tự ty dân tộc, cũng

có thể nói đến thứ chủ nghĩa số vanh. trịch thượng.

Thật ra, phải hiểu rằng, trong những điều kiện lịch sử - xã hội cụ thể, các cộng đồng dân cư trong quá trình hình thành các dân tộc mà biểu hiện cao nhất là ý thức tự chủ, tự cường, tự quyết, lập ra các quốc gia, nhà nước "riêng một biên thuỳ" của mình. Trong quá trình đó, giữa các dân tộc cũng như trước đó, phải thường xuyên có các mối quan hệ, liên hệ tự nhiên có ý nghĩa như là điều kiện tồn tại, phát triển lâu dài của mình, như là sự bảo đảm không thể thiếu được của quá trình phát triển với tính cách một quốc gia - dân tộc, một nhà nước có chủ quyền. Trong tiến trình lịch sử đó, mỗi dân tộc, không hẹn mà gặp, đều cùng nhau ra sức tìm kiếm những điều kiện bảo đảm sự tồn tại, tạo ra các giá trị vật chất - tinh thần, đều cùng nhau tiến hành sự trao đổi, giao lưu các sản phẩm vật chất, tinh thần và mỗi dân tộc, theo cách của mình, đều có sự đóng góp trong tiến trình lịch sử vào gia tài các tinh hoa, giá trị vật chất - phi vật chất, tinh thần của loài người nói chung và như thực tế lịch sử chỉ rõ, sự giao lưu trao đổi giữa các dân tộc với các hoàn cảnh, phương thức khác nhau, đã chia sẻ cho nhau những giá trị của mình cho các dân tộc khác.

Đương nhiên, đó là một quá trình không phải bao giờ cũng tự giác và trong không ít trường hợp kéo dài nhiều thế kỷ, có khi đến cả thiên niên kỷ và các dân tộc có khi đã phải trả những giá rất đắt cho sự tiếp thu, kế thừa các tinh hoa, giá trị vật chất - tinh thần của nhau.

Ở Việt Nam, trong những trường hợp đó thường nói đến sự tiếp thu, kế thừa các tinh hoa, giá trị phục vụ con người mà loài người bằng lao động và trí sáng tạo đã tạo ra được không phụ thuộc là từ chế độ xã hội nào, để tự làm phong phú cho mình, trong không ít trường hợp, có thể rút ngắn được con đường đi, giảm thiểu được các mò mẫm, chập chững của bước đi lên, của sự phát triển. Vấn đề cơ bản là không tự đánh mất mình, hoà nhập mà không hoà tan, tự thủ tiêu.

Từ đó, phải nhận thức các giá trị mà từng dân tộc đang có được không phải là của riêng ai mà là của chung của cả loài người, của tất cả các dân tộc tích lũy qua nhiều thế hệ, thời đại, mới có được. Trong tinh thần đó, có thể và nên hiểu Bộ luật dân sự Cộng hoà Pháp, qua sự kiểm chứng của lịch sử 200 năm, có những tinh hoa giá trị thuộc chung của loài người đã tích lũy được qua nhiều thế hệ mà mỗi dân tộc đều có thể và nên khai thác, phát huy để tự làm phong phú mình. Cũng phải thấy rằng, xét về nguồn gốc lịch sử, Bộ luật dân sự Pháp năm 1804 ra đời không phải là một sản phẩm thuần túy Pháp trong thời cận hiện đại mà có sự tiếp thu, kế thừa từ những giá trị mang tính kinh điển của pháp luật La Mã cổ đại ra đời, tồn tại trước đó hơn cả hai thiên niên kỷ, một hệ thống pháp luật được đánh giá là "hình thức hoàn chỉnh nhất có cơ sở là chế độ sở hữu tư nhân mà chúng ta biết được với độ chính xác không thể vượt qua trong sự thể hiện tất cả các quan hệ pháp luật cơ bản của những người chiếm hữu hàng hóa đơn giản (người mua - người bán; chủ nợ - con nợ, hợp đồng, trái vụ... Không phải ngẫu nhiên luật La Mã được đánh giá là "sự thể hiện có tính kinh điển về mặt pháp lý điều kiện sống cũng như các mâu thuẫn của một xã hội, nơi sở hữu tư nhân thuần túy thống trị mà tất cả những hệ thống pháp luật về sau" không thể đưa được gì có tính cơ bản vào đó". (Ăng-ghen)

Có một tình tiết lịch sử mang tính huyền thoại, mà xin lỗi các ban Pháp cũng như các quý vị có mặt tại đây, chắc chắn là biết rõ hơn tôi, nhưng nó có quan hệ trực tiếp đến điều mà tôi muốn đề cập, nên mạo muội vẫn xin kể ra đây cái việc mà ở Việt Nam chúng tôi thường nói: mùa riu qua mất thợ: lúc còn là một hạ sỹ quan, một lần phạm vào điều lệnh quân đội, Napoléon đã bị xử lý bằng hình phạt tù, và vì trong tù không có gì đọc, một hôm Napoléon tìm được một Bộ luật La Mã cổ đại, với trí nhớ siêu việt của mình, chàng hạ sỹ quan trẻ tuổi lao vào đọc và đã học nó thuộc lòng, và sau này khi đã là người đứng đầu Nhà nước Pháp,

Napoléon đã ra chỉ thị xây dựng Bộ luật dân sự Pháp và là người trực tiếp chỉ đạo các vị thẩm phán bậc thầy Paris viết ra Bộ luật dân sự Pháp. Ở những chỗ nào các vị có phần lúng túng, Napoléon đã đọc cho các vị chép nhiều điều luật La Mã mà nội dung vẫn rất thích hợp với quan hệ hàng hoá trong thời đại mới, để khi trở thành Hoàng đế nước Pháp, ông đã ra lệnh ban hành Bộ luật dân sự lúc đầu cho thi hành trong xã hội Pháp, còn về sau, với sức mạnh của các đội quân thiên chiến, Napoléon đã mở rộng phạm vi áp dụng trên hầu hết các nước châu Âu, rồi tiếp theo đó, với những đội quân chinh phục thuộc địa, Bộ luật dân sự Pháp được đưa đến nhiều nước thuộc các châu lục khác, từ châu Á, châu Phi, đến châu Mỹ la tinh, trong đó có Việt Nam.

Bộ luật dân sự Pháp rõ ràng trên nhiều mối quan hệ gắn liền với tên tuổi của Napoléon để từ đó nó có một tên gọi khác đầy gọi cảm: Bộ luật Napoléon và chính Napoléon cũng gắn Bộ luật đó với cuộc đời của mình, khi đến những năm tháng cuối cùng, như để tổng kết cuộc đời mình, có lần ông đã thốt lên: “cái vinh quang thật sự của ta không phải là đã thắng 43 trận. Cái làm cho tên tuổi của ta bất tử chính là Bộ luật dân sự của ta” (nước Phổ).

Có thể nhắc đến ở đây nhận xét của Ăngghen về một quan hệ giữa luật Napoléon và các quan hệ xã hội ở châu Âu: “Chỉ cần hai hay ba đạo luật của Napoléon là hủy bỏ vĩnh viễn được chế độ lao dịch nhục nhã của thời Trung cổ, mọi đặc quyền, đặc lợi, toàn bộ nền kinh tế phong kiến và chế độ gia trưởng còn đè nặng lên chúng ta trên khắp mọi ngả, mọi nơi trong Tổ quốc của chúng ta”(nước Phổ).

Có những yếu tố như rất ngẫu nhiên nhưng hoàn toàn mang tính quy luật lịch sử, khi Bộ luật dân sự Pháp lại gắn liền với tên tuổi của một cá nhân, con người cụ thể - Napoléon.

## **II. BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM 1995- MỘT SẢN PHẨM LỊCH SỬ CỦA QUÁ TRÌNH PHÁT TRIỂN CỦA PHÁP LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM TRONG TRONG TIẾN TRÌNH LỊCH SỬ NHIỀU THẾ KỶ CỦA DÂN TỘC VIỆT NAM TRONG CUỘC ĐẤU TRANH LÂU DÀI DỰNG NƯỚC VÀ GIỮ NƯỚC.**

### **1.2 Có một truyền thống Pháp luật dân sự trong lịch sử lâu dài của xã hội Việt Nam**

Bộ luật dân sự năm 1995 ra đời là một sự kiện nổi bật trong đời sống pháp luật của xã hội Việt Nam của thời kỳ đổi mới và đồng thời trong lịch sử pháp quyền nói chung của xã hội Việt Nam.

Cần phải nhìn nhận đó là một trong những sự kiện mà không phải là sự kiện duy nhất nổi bật vì ngược dòng lịch sử Việt Nam trong tiến trình hàng ngàn năm dựng nước và giữ nước, đời sống pháp luật của dân tộc Việt Nam đã không phải một lần chứng kiến sự xuất hiện, ra đời của các văn bản pháp luật dân sự phản ánh những nét đặc thù riêng biệt của đời sống dân sự khá đặc trưng của mình.

Ở Việt Nam, những hình thức tổ chức nhà nước ra đời tương đối sớm: nhà nước Văn Lang của 18 đời vua Hùng, nhà nước Âu Lạc của Thục An Dương Vương đều ra đời và tồn tại nhiều thế kỷ trước công nguyên với một hình thức tổ chức đời sống cộng đồng dân sự khá độc đáo, khác với các dân tộc khác. Sự kiện đầu tiên minh chứng cho hiện tượng đó là năm 43 sau công nguyên, Mã Viện, một tướng của triều đình nhà Hán (Trung Quốc), sau khi đánh bại được cuộc khởi nghĩa đầy khí phách anh hùng của hai chị em Bà Trưng, lập lại ách thống trị của phong kiến phương Bắc áp đặt lên xã hội Việt Nam từ năm 179 trước công nguyên, trong bản tấu trình gửi về triều đình nhà Hán, đã phải thừa nhận: “Luật của người Việt so với Luật người Hán hơn mười điều“. Đây là tình hình xã hội Việt Nam sau hơn 150 năm chịu ách thống trị với chính sách đồng hoá khốc liệt của phong kiến phương Bắc.

Từ năm 938 với chiến thắng vang dội của Ngô Quyền trên sông Bạch Đằng, nhân dân Việt

Nam giành lại được quyền tự chủ sau hơn 1000 năm chịu ách đồng hoá không thành của nước ngoài. Các triều đại phong kiến Việt Nam thay thế nhau lần lượt ra đời.

Từ các triều đại đầu tiên - Ngô - Đinh - Lê cùng với việc trị quốc còn quá mới mẻ, và lại mỗi triều đại tồn tại tương đối ngắn nên chưa làm được nhiều về mặt lập pháp nhưng từ năm 1010, với các triều đại Nhà Lý, rồi đến Nhà Trần, Nhà Lê, Nhà Nguyễn, triều đại nào cũng ra sức phát huy vai trò của pháp luật trong quản lý xã hội, tổ chức cuộc sống cộng đồng của dân cư trong nước, tất nhiên, mỗi triều đại với một vẻ riêng, nhưng nét chung, là đều luật thành văn, dưới dạng các Bộ luật, như Nhà Lý (1010 - 1225) có Hình thư, Nhà Trần (1225 - 1400) có Quốc triều thống chế (1230) và Hình Luật thư (1341), Nhà Lê (1428 - 1788) có Quốc triều Hình Luật hay còn gọi là Luật Hồng Đức (niên hiệu của Vua Lê Thánh Tông (1460 - 1497), Nhà Nguyễn (thực chất 1802 - 1858, về danh nghĩa, tồn tại đến 1945).

Là một xã hội tồn tại bên cạnh nước Trung Hoa rộng lớn, có nền văn hoá phát triển và cả một hệ thống pháp luật thành văn ra đời tương đối sớm và được duy trì phát triển trong lịch sử suốt 5000 năm của Trung Quốc, xã hội Việt Nam xét về mặt pháp luật, luật pháp có nhiều ảnh hưởng của Trung Quốc. Nhưng chính trong hoàn cảnh đó, đi vào lịch sử, từ sử liệu, có thể nhận thấy nhân dân Việt Nam đến lượt mình, phát huy tinh thần độc lập, tự chủ qua các vị vua có tinh thần tự cường, đã đưa vào pháp luật những quy định phản ánh những nét đặc thù trong sinh hoạt của đời sống dân sự, trong đó thật đặc sắc nếu nói đến Quốc triều Hình luật - sản phẩm của cả triều đại nhà Lê, nhất là của bốn ông vua đầu tiên (1428 - 1497), đặc biệt, được pháp điển hoá, bổ sung nhiều quy định trong đời của Lê Thánh Tông ông vua ở ngôi 37 năm (1460 đến 1497); ông vua đã có công lao lớn đưa chế độ phong kiến Việt Nam phát triển đến độ cực thịnh ở cuối thế kỷ 15 và cũng vì vậy, Quốc triều Hình luật nhà Lê, đương thời, còn được gọi là Luật Hồng Đức là một Bộ luật lớn với 722 điều, chia thành 13 chương, đánh số chương, điều và đã đặt tên cho từng chương, điều.

Xem qua nội dung, có thể thấy Luật Hồng Đức tiếp thu, kế thừa nhiều quy định của Luật triều Đường, Luật triều Minh (Trung Quốc), rõ nhất là những quy định về thập ác (mười tội ác), bát nghi (tám điều xét nghi giảm tội); ngũ hình (năm hình phạt) và nhiều tội danh cụ thể. Tuy nhiên, trong từng điều luật tiếp thu, kế thừa về các tội danh thường có những sửa đổi, bổ sung, thêm, bớt cho phù hợp với tình hình xã hội Việt Nam, đồng thời, có những sửa đổi, bổ sung thể hiện một ý định nhất quán phản ánh một thế giới quan pháp lý đặc thù, riêng biệt hiện thân của một tâm sinh lý truyền thống hình thành qua nhiều thế hệ của xã hội trong quan hệ giữa con người và con người; đó là chưa nói đến bố cục, số lượng chương điều cũng rất khác nhau giữa Luật Hồng Đức và Luật nhà Đường, nhà Minh. Luật Hồng Đức, 722 điều, trong khi đó Luật nhà Đường 502 điều, Luật nhà Minh 460 điều.

Insun Yu (Luu Nhân Thiện), giáo sư, Chủ nhiệm Khoa Đại học Cao Ly, Đại học quốc gia Séoul, trong tác phẩm “Luật và xã hội Việt Nam thế kỷ XVII — XVIII” xuất bản năm 1994 tại Hà Nội, có những so sánh rất công phu, tường như chỉ thuần tuý có tính kỹ thuật, mà rất đáng suy nghĩ: “Quốc triều Hình luật nhà Lê có 249 điều giống Luật nhà Đường và 68 điều vay mượn từ Luật nhà Minh, nhưng còn 456 điều của Quốc triều Hình luật thì không tìm thấy trong hai Bộ luật đó của các triều đại phong kiến Trung Quốc và trong bản phủ lục cụ thể tác giả đã chỉ ra từng điều tiếp thu, từ hai Bộ luật Đường - Minh và từng điều không có, với thứ tự số điều cụ thể”.

Nói một cách khác, 456 điều không có trong các Bộ luật của 2 triều nhà Đường, nhà Minh được xây dựng từ nhu cầu điều chỉnh bằng pháp luật của xã hội Việt Nam đương thời, trong

đó, không ít những quy định là sự ghi nhận bằng pháp luật những phong tục, tập quán, thói quen hình thành trong suốt chiều dài lịch sử của cuộc sống cộng đồng hàng ngàn năm cùng dựng nước, giữ nước trở thành một bản sắc riêng không thể lẫn của nhân dân Việt Nam.

Vũ Văn Mẫu, giáo sư thực thụ, nguyên Khoa trưởng luật khoa Đại học Sài Gòn, đã từng là Bộ trưởng Ngoại giao dưới thời Ngô Đình Diệm, phản đối chế độ Diệm đàn áp Phật giáo đã cắt tóc di tu, là Thủ tướng chính quyền ngụy trong những ngày Miền Nam sắp hoàn toàn giải phóng, với tư cách là chuyên gia hàng đầu về cổ luật Việt Nam, đã có những nghiên cứu phong phú về hoạt động lập pháp của các triều đại phong kiến Việt Nam; đối với Quốc triều Hình luật nhà Lê, ông có những kiến giải rất đặc sắc.

Theo Vũ Văn Mẫu, so với Luật nhà Đường, Quốc triều Hình luật nhà Lê ngay cách sắp xếp, bố cục cũng không giống nhau, nhưng điều quan trọng là về nội dung, trong Bộ luật nhà Lê đã có rất nhiều điều tân kỳ, chưa hề được ban hành bao giờ ở Trung Hoa. Những điều luật ấy rải rác khắp trong Bộ Hình luật nhà Lê, nhất là trong hai chương Hộ hôn và Điền sản. Hai chương này là một sự tân kỳ mới mẻ.

Vũ Văn Mẫu viết “Theo quan niệm cổ điển, các điều thuộc về dân luật thường không được nhà làm luật Đông phương quy định cũng không nói rõ ràng về cách thức thảo các văn tự, chứng thư, chúc thư, không định rõ về chế độ tài sản của vợ chồng trong lúc sinh thời cũng như trong khi goá bụa, không ấn định minh bạch các việc thừa kế”, còn ba điều 374, 375, 376 thuộc mục “Điền sản mới tăng thêm” của Quốc triều hình luật lại ghi rất rõ những nội dung này. Về luật thừa kế, luật nhà Lê cũng giải thích cặn kẽ. Các điều về Hương hoá đã đề cập đến một chế độ hoàn toàn Việt Nam, không hề thấy trong Luật nhà Đường, nhà Minh.

Điều tân kỳ thứ hai là dưới triều Lê đã ban hành một Bộ luật tố tụng riêng biệt - Bộ Quốc triều Khâm tụng điều lệ. Đây là lần đầu tiên trong pháp luật tố tụng Việt Nam và có lẽ cả Đông phương có một bộ Luật tố tụng riêng biệt.

Và đây không phải là ý kiến cá nhân riêng biệt của Vũ Văn Mẫu. Giáo sư Hàn Quốc InSun - Yu, trong tác phẩm được đề cập ở trên, với tính cách sách chuyên khảo đã trình bày khá toàn diện nhận định của ông về các đặc điểm, hay theo cách nói của ông, ở cả hai cạnh khía của nó, đó là nó đã được vay mượn như thế nào từ pháp luật Trung Quốc và cách thức để nó trở thành đặc thù đối với xã hội Việt Nam. Khía cạnh thứ hai, trọng tâm hơn đối với việc nghiên cứu xã hội Việt Nam, ý ông nói đến những điều khoản chỉ có riêng ở Bộ luật nhà Lê. Phân tích nội dung của nó có thể soi sáng cho việc tìm hiểu xã hội Việt Nam dưới thời Lê và sự khác biệt đối với xã hội Trung Quốc. Dẫn chứng cho loại quy định có tính vay mượn như trong “thập ác” (10 tội ác) là loại tội, theo ngôn ngữ ngày nay là “đặc biệt nguy hiểm”, có tội bất hiếu - con ăn ở bất hiếu với cha mẹ, theo đó, luật nhà Đường quy định: cha mẹ còn sống thì con phải sống chung với cha mẹ, nếu bỏ cha mẹ xây dựng gia đình, ra ở riêng là bất hiếu thuộc về “thập ác”. Bộ luật nhà Lê đã từ bỏ hành vi này và vì vậy, con cái được phép gầy dựng gia đình riêng khi cha mẹ vẫn còn sống và đây cũng là điều trái với Nho giáo. Đồng thời InSun Yu khẳng định: “luật về quyền thừa kế gia tài và chế độ hương hoá ở Bộ luật nhà Lê là đặc thù cho xã hội Việt Nam. Insun Yu còn cho rằng, tuy được hình thành theo ý muốn của Nhà vua, song pháp luật thời Lê cũng phải lệ thuộc vào các truyền thống và phong tục cũ. Điều này được xác nhận bằng một giai thoại ở thế kỷ XV kể rằng, Vua Lê Thánh Tông, trung thành với đạo lý Nho giáo, đã ban hành một đạo luật năm 1471 cấm thê thiếp của những người con trai trưởng thành mang thai trong thời gian chịu tang cha mẹ chồng. Kẻ vi phạm sẽ bị phạt đánh một trăm trượng và bị tội đầy “lưu viễn châu”. Tuy nhiên, đạo luật này phải huỷ bỏ bởi vì theo truyền

kể, một vị quan của Thánh Tông qua đời mà không có người nối dõi, vì đã chết trong thời gian để tang cha. Nghe kể về cái chết của vị quan này, vua Thánh Tông cảm thấy thương xót và cho bãi bỏ đạo luật.

Điều mà Bộ luật nhà Lê thu hút được sự chú ý nhiều nhất, ngay đối với con người của xã hội hiện đại là các điều luật quy định, có thể nói theo ngôn ngữ thời nay, các quyền bình đẳng nam nữ trong một số quan hệ hôn nhân, tài sản và thừa kế, thông qua việc bảo vệ các quyền của người phụ nữ như Điều 308 về quyền ly hôn của người vợ: “phạm chồng đã bỏ lửng vợ năm tháng không đi lại (vợ được trình với quan sở tại và xã quan làm chứng) thì mất vợ. Nếu vợ đã có con thì cho hạn một năm. Vì việc quan phải đi xa thì không theo luật này. Nếu đã bỏ vợ mà ngăn cản người khác lấy vợ cũ thì phải tội biếm”. Đặc biệt 3 điều 374, 375 và 376, theo Insu Yu, tài sản gia đình bao gồm ba loại sau: một là tài sản chồng được thừa kế từ gia đình anh ta, hai là tài sản vợ được thừa kế từ gia đình mình, ba là tài sản chung do cả hai vợ chồng cùng kiếm được sau khi lấy nhau. Vấn đề đặt ra là mỗi người được hưởng những quyền gì đối với ba loại tài sản nói trên. Điều 375 về quyền thừa kế sẽ cung cấp lời giải cho vấn đề được đặt ra này. Theo Điều này, nếu một trong hai người mất đi mà không có con, thì tài sản được chia theo quy định về thừa kế:

1. Một nửa tài sản của người vợ hay chồng đã mất được chuyển cho gia đình của người ấy để duy trì sự cúng giỗ của người ấy;
2. Nửa còn lại của tài sản người đã mất được chia cho người vợ hoặc chồng còn sống để sinh tồn;
3. Khi người vợ hay chồng còn sống này mất thì nửa số tài sản đó lại chuyển cho gia đình người vừa mất;
4. Khi tái kết hôn, người vợ còn sống mất quyền hưởng hoa lợi của nửa tài sản dành cho người đó vốn là của người chồng đã mất trước đó, nhưng nếu người chồng còn sống mà tái kết hôn thì vẫn được hưởng hoa lợi từ nửa tài sản của người vợ mất trước đó dành cho người chồng;
5. Tài sản mới kiếm được kể từ khi kết hôn được chia làm hai phần, một nửa dành cho vợ hay chồng còn sống để làm tài sản của người đó, còn phần kia dành cho người chết;
6. Trong phần tài sản mới kiếm được dành cho người đã chết thì 1/3 được dành cho cha mẹ (nếu cha mẹ đã chết thì dành cho các thành viên khác trong gia đình người đó) để duy trì sự cúng giỗ cho người ấy;
7. Hai phần ba còn lại của nửa nói trên được giành cho người vợ hoặc người chồng còn sống để hưởng hoa lợi trong khi còn sống;
8. Còn về quyền sở hữu của hai phần ba đó sau khi người vợ hay chồng còn sống mất đi hoặc tái kết hôn thì các quy tắc 3 và 4 nói trên được áp dụng.

Sự chi ly, cụ thể không khác gì nhiều so với pháp luật dân sự hiện đại và điểm đặc biệt đáng chú ý là sự thừa nhận của pháp luật quyền bình đẳng gần như hoàn toàn của người phụ nữ so với nam giới, đồng thời, nó chứng tỏ người phụ nữ Việt Nam ngay từ thế kỷ XV có một vị trí quan trọng trong hoạt động kinh tế của gia đình, và chắc chắn, đó là cơ sở kinh tế cho địa vị hầu như hoàn toàn bình đẳng của người phụ nữ trong lúc còn sống cũng như lúc đã chết. Vợ chồng không thể chiếm đoạt tài sản của nhau.

Luật nhà Lê cũng quy định khá chi tiết quyền thừa kế của con cái đối với tài sản của bố mẹ

theo chúc thư hoặc theo luật, con trai, con gái đều được chia những phần bằng nhau, nhưng cũng có một phân biệt: phần cho con vợ lẽ, nàng hầu thì phải kém, nhưng nếu có chúc thư, có lệnh của bố mẹ thì phải theo đúng, trái thì phải mất phần mình (Điều 388) v.v

Đối với chúc thư, thừa kế Bộ luật nhà Lê còn đi vào nhiều quan hệ có liên quan nhau một cách khá chi tiết cũng như đối với các quyền tài sản theo tinh thần bình đẳng của người phụ nữ. Đây thật sự là những đặc trưng ưu trội của Quốc triều Hình luật nhà Lê đã và hiện đang thu hút sự chú ý của nhiều nhà nghiên cứu Đông Tây. Briffaut, một luật gia người Pháp, từ đầu thế kỷ XX đã nhận xét: “cái điểm duy nhất mà người Việt tỏ ra chắc chắn hơn hẳn là địa vị họ dành cho người phụ nữ, địa vị hầu như ngang với nam giới. Pháp luật triều Lê khẳng định quyền bình đẳng ấy, với tất cả sự bảo đảm. Khi trở về các học thuyết pháp chế cũ của Việt Nam, chúng ta đồng thời đi sát lại gần với pháp luật của người Pháp chúng ta”.

Trong những thập niên cuối thế kỷ trước, Quốc triều Hình luật đã được dịch sang Anh ngữ trong khuôn khổ của chương trình nghiên cứu luật Á Đông (East Asian Legal Studies Program) của trường Đại học Luật khoa Havard (Mỹ). Đây không chỉ là một công trình dịch thuật chỉ nhằm giúp những người sử dụng tiếng Anh có thể tiếp cận với một văn bản cổ luật khu vực Đông Nam Á. Cùng với bản dịch do Trần Văn Liêm thực hiện còn có phần khảo cứu có giá trị của hai nhà nghiên cứu Nguyễn Ngọc Huy và Tạ Văn Tài, bằng phương pháp so sánh đã làm nổi bật được những nét đặc sắc của Bộ luật nhà Lê, qua đó cũng làm sáng tỏ trình độ văn minh mà dân tộc Việt Nam đã đạt tới trong thế kỷ XV - XVIII qua mối tương quan với các quốc gia lân cận như Trung Quốc, Nhật Bản, Triều Tiên đều là những nước chịu ảnh hưởng của Nho giáo và ông Olivier Oldman, chủ nhiệm Khoa Luật Á đông của Trường Đại học Luật khoa Havard, cũng trong ý tưởng đó, đã đưa ra sự đánh giá thật đáng quý về Bộ luật nhà Lê mà ông đã có dịp tiếp xúc: “Chúng ta cũng thấy trong nhiều thế kỷ đã qua sự cố gắng của nước Việt Nam thời Lê một sự nỗ lực thường xuyên đối với việc xây dựng một nhà nước dân tộc mạnh và sự bảo hộ cho những quyền tư hữu hợp pháp bởi hệ thống pháp luật tiến bộ với nhiều sự tương đương về chức năng so với những quan niệm pháp luật phương Tây cận đại”.

Hơn 3 thế kỷ sau, ở đầu 1 triều đại mới và cũng là triều đại phong kiến cuối cùng trong lịch sử cận hiện đại Việt Nam - triều đại nhà Nguyễn với ông vua đầu tiên - Gia Long, năm 1813 cũng đã ban hành một bộ luật lớn - Hoàng triều luật lệ với 398 điều. Xét về quy mô, theo số lượng trang, đây là bộ luật lớn nhất trong các bộ luật đã được ban hành ở Việt Nam, nhưng lại nặng về sao chép luật nhà Thanh - triều đại phong kiến cuối cùng của nước Trung Hoa cận đại. Điều đáng tiếc là Hoàng triều luật lệ, theo ý tưởng ban đầu là ‘lấy luật lệ của các triều đại nước ta làm căn bản, tham chiếu luật Hồng Đức và luật Thanh triều, rút lấy, thêm bớt, cân nhắc, biên tập thành bộ luật tiện dụng, như đích thân Gia Long chỉ thị, nhưng trên thực tế lại nặng về sao chép luật Thanh triều, còn ‘bao nhiêu những sự tân kỳ mới lạ trong Bộ luật triều Lê ‘theo nhận xét của Vũ Văn Mẫu, đã ‘không còn lưu lại một chút dấu tích nào trong luật nhà Nguyễn’.

Tất nhiên trong Hoàng triều luật lệ rải rác ở các chương, điều trong số 398 điều cũng có những quy định về pháp luật dân sự theo cách hiểu hiện đại, nhất là ở các đời vua kế ngôi sau: Minh Mạng, ông vua thứ 2, năm 1839 đã ban hành chỉ dụ thứ 20 bổ sung Điều 89 của Bộ luật Gia Long về các khế ước diên mai ( bán với điều kiện được chuộc lại): văn tự phải ghi rõ ràng tính chất của khế ước, riêng về trường hợp diên mai thì thời hạn chuộc ruộng là không thể quá 30 năm; năm 1844, năm thứ 4 đời vua thứ 3 - Thiệu Trị đã ban hành chỉ dụ bổ túc Điều 83 luật Gia Long, qui định sự phân chia tài sản của người chết tuyệt tự.



Để thấy được ảnh hưởng lâu bền của các quy định pháp luật dân sự của Bộ luật nhà Lê, mà các quy định của nó, có thể nói, đã phản ánh, kế thừa, ghi nhận các nhu cầu của đời sống dân sự có tính truyền thống của xã hội Việt Nam, có thể dẫn chiếu đến tình hình, ngay khi triều đại nhà Lê không còn và sau bao nhiêu biến thiên của các thế kỷ đất nước bị nội chiến, chia cắt (thế kỷ XVI-XVIII) và ngay dưới triều đại nhà Nguyễn, khi Bộ luật Gia Long đã được ban hành, các quy định của Bộ luật nhà Lê vẫn được các tòa án căn cứ để phân xử các vụ kiện liên hệ đến tài sản của vợ chồng, cụ thể là các điều 374, 375, 376. Điều đặc biệt lý thú là ngay các tòa án sau này của chính quyền thực dân hoặc đã áp dụng các quy định của Bộ luật nhà Lê với tính cách như là những án lệ vì Luật nhà Lê đã có những tiếng vang trong vấn đề quan trọng là tài sản riêng của người đàn bà, cụ thể trong án văn ngày 24/3/1921, Tòa Thượng thẩm Sài Gòn đã căn cứ vào Bộ luật Hồng Đức, được xem là kết tinh của tục lệ và phù hợp với tâm lý của người Việt Nam hơn là 'Bộ luật Gia Long, một bộ luật chỉ chép nguyên văn Bộ luật Mãn Châu'. Ở đây, Tòa thượng thẩm Sài Gòn (1921) đã nhắc đến Bộ luật nhà Lê không phải với tính cách là luật thực định mà với tính cách là một báu vật xác nhận tục lệ. Đồng thời, lại có những bản án văn của Tòa Thượng thẩm Hà Nội viện dẫn Bộ luật nhà Lê với tính cách là luật lệ hiện hành, như án văn ngày 18/1/1922 công nhận cho người vợ góa quyền bán tài sản để nuôi con, với điều kiện là có sự cho phép của gia tộc hay là nhà chức trách, chiếu theo Điều 376 Bộ luật Hồng Đức, án văn ngày 8/3/1922 thì lại tuyên bố hủy bỏ việc bán ruộng đất do một người vợ góa thực hiện mà không được phép của gia tộc, căn cứ theo Điều 376 và Điều 378 của Bộ luật Hồng Đức và thật ấn tượng cả 2 phiên tòa đều do luật gia Pháp, Briffaut chủ tọa.

Ảnh hưởng sâu rộng kéo dài của các quy định pháp luật dân sự của Bộ luật nhà Lê là một thực tế sống động được nhiều giới chuyên môn thừa nhận, qua đó, cũng làm nổi bật tính truyền thống của pháp luật dân sự phản ánh những nét đặc thù, đặc trưng riêng biệt qua nhiều đời của cuộc sống dân sự có tính cộng đồng xuyên suốt lịch sử đấu tranh lâu đời của các dân tộc Việt Nam.

Từ việc điếm qua các bước phát triển pháp luật Việt Nam qua các triều đại nối tiếp nhau trong lịch sử gần 1000 năm tự chủ, có thể thấy, về hình thức, Cổ luật Việt Nam là một hệ thống pháp luật thành văn, và thường được pháp điển hóa. Triều đại nào cũng có pháp luật của mình. Có thể xem đó là một đặc trưng mang tính truyền thống của lịch sử tiến hóa của Cổ luật Việt Nam. Người làm luật Việt Nam thời cổ luôn tìm cách sắp xếp các quy tắc do mình định ra theo một trật tự nhất định làm thành cấu trúc của Bộ luật, bằng cách đó tạo thuận lợi cho việc tra cứu luật, và cho cả việc áp dụng kết hợp các quy tắc vốn chứa đựng trong các điều luật khác nhau khi giải quyết những vấn đề được đặt ra trong những tình huống pháp lý phức tạp.

#### b) Các bộ luật dân sự 3 kỳ (Bắc, Trung, Nam) Việt Nam và sự tiếp cận bước đầu của xã hội Việt Nam với Bộ luật dân sự nước Pháp (Bộ luật Napoléon)

Từ năm 1862 đến năm 1884, triều đình nhà Nguyễn, triều đại phong kiến cuối cùng của xã hội Việt Nam bất lực trong việc cổ vũ, động viên, tổ chức cuộc chiến đấu của dân tộc Việt Nam vốn có truyền thống kiên cường chống họa ngoại xâm, đã lần lượt ký kết với chính phủ Pháp 3 hiệp ước trong các năm 1862, 1883, 1884 chấp nhận ách đô hộ của chủ nghĩa thực dân. Việt Nam vốn là một quốc gia thống nhất đã bị chia cắt thành ba kỳ — Nam kỳ - xứ thuộc địa, Trung kỳ và Bắc kỳ là những xứ bảo hộ.

Chính quyền thực dân thi hành chính sách khai thác, bóc lột thuộc địa. Quan hệ sản xuất hàng hóa, các giao lưu dân sự vốn đã có nhiều bước phát triển trong lòng xã hội Việt Nam, tiếp tục được mở rộng. Ngay sau khi chiếm Nam kỳ, chính phủ Pháp đã ban hành sắc lệnh ngày 25/7/1864 tổ chức tư pháp tại các vùng thuộc Pháp. Điều 18 của sắc lệnh này tuyên bố: các tòa

án Pháp sẽ áp dụng các bộ luật và đạo luật của nước Pháp. Nhưng chính quyền thuộc địa đã sớm nhận ra rằng các bộ luật và luật của nước Pháp không phù hợp với trạng thái xã hội Việt Nam, nhất là không thể áp dụng một thứ pháp luật vừa đối với người Pháp vừa đối với người Việt Nam và chính trong tinh thần đó, năm 1883 đã ban hành sắc lệnh ngày 3/10/1883 với nội dung là các quy định pháp luật dân sự mà sau này được gọi là Dân luật giản yếu với các quy định về việc ban hành và áp dụng luật lệ, sự hưởng dụng và tước đoạt các quyền lợi, chứng thư hộ tịch, cư sở, thất tung, hôn thú, ly hôn, tử hộ, nghĩa dưỡng, thân quyền, vị thành niên, giám hộ, thoát quyền, thành niên.

Tuy nhiên, như là thử nghiệm đầu tiên vận dụng pháp luật chính quốc áp dụng vào các xứ thuộc địa, Dân luật giản yếu Nam Kỳ ngay lúc đương thời đã bị chỉ trích vì nhiều thiếu sót: Những vấn đề rất quan trọng mà ngay Bộ luật nhà Lê 3,4 thế kỷ trước đó đã có quy định thì Bộ luật này lại bỏ qua như di sản, tặng cho, hương hỏa. Mặt khác, Bộ luật lại áp đặt lên xã hội Việt Nam vốn có nhiều tập quán, tục lệ riêng biệt, những quy định như ly thân không hề có trong tục lệ Việt Nam hoặc sự quản lý tài sản của trẻ chưa thành niên xa lạ với tổ chức gia đình Việt Nam theo chế độ gia trưởng với quyền làm chủ của người gia trưởng trong gia đình đối với tất cả của cải. Nhưng dù sao, sự ban hành Dân luật giản yếu (Nam Kỳ) cũng phúc đáp được yêu cầu chính yếu của chính quyền thuộc địa, tạo lập sự ổn định về mặt pháp lý bằng sự minh bạch của quy chế pháp lý, tuy bước đầu còn đại lược nhưng cơ bản. Và cũng vì vậy, nó được gọi là Dân luật giản yếu.

Tại Bắc Kỳ và Trung Kỳ, từ thực trạng của sinh hoạt pháp luật của xã hội Nam Kỳ, chính quyền thuộc địa nhận ra sự cần thiết phải mạnh dạn vận dụng nhiều thể chế pháp lý vào điều chỉnh các quan hệ dân sự nên đã ban hành nhiều bộ luật hơn so với Nam Kỳ vốn dĩ trước. Năm 1931, Bộ luật dân sự Bắc Kỳ và trong các năm 1936, 1939 Bộ Dân Luật Trung Kỳ (hay còn gọi được gọi là Hoàng Việt Trung Kỳ Hộ Luật) lần lượt được ban hành. Cùng với hai bộ luật dân sự ở Bắc, Trung Kỳ, các Bộ luật như Hình luật, Dân Sự tố tụng, Hình sự tố tụng đều đã được ban hành. Ở Trung Kỳ còn có Bộ Luật Thương Mại, ở Bắc Kỳ thì không có bộ luật này nhưng trong Bộ Dân Luật Bắc Kỳ lại có các quy định về thương hội - các công ty thương mại được quy định ngay sau khế ước lập hội.

Đi cụ thể vào 2 bộ luật này, có thể thấy mục tiêu tổng quát là nhằm ban hành các bộ dân luật thích ứng với chiều tiến hoá của phong tục, với tâm trạng của người dân bản địa mà không đụng chạm đến các định chế truyền thống của xã hội Việt Nam vốn đã tồn tại, được truyền từ đời này qua đời khác. Nhà làm luật phải chú ý nhiều đến các tục lệ, trong đó đáng chú ý nhiều là chế định gia đình, quyền thừa kế với hương hỏa, còn các vấn đề mà tục lệ, tập quán ít đề cập tới hoặc đề cập còn chung chung mơ hồ thì vận dụng các quy định của Bộ luật Napoléon với tính cách là lý trí thành văn. Đối với các định chế có tính đặc thù cho con người Việt Nam như tình trạng pháp lý của người phụ nữ góa chồng (quả phụ), hương hỏa, kỹ điền, hậu điền thì được quy định khá phù hợp với tâm lý truyền thống của xã hội Việt Nam. Xét trên bình diện so sánh, hai bộ luật dân sự Bắc kỳ và Trung Kỳ thì có tính đầy đủ hơn đến tính thuần Việt Nam với các quy định có tính đến nhu cầu tiến hoá của xã hội trong đó động cơ của những quy định về nghĩa vụ và khế ước, về quy chế tài sản, quyền sở hữu, quyền chiếm hữu, quyền hưởng dụng có sự tiếp thu, kế thừa khá đậm nét các quy định của Bộ luật dân sự Pháp.

Cùng với 3 bộ luật dân sự, phải nói rằng, trước đó với cả trong khi thi hành 3 bộ Luật ở từng xứ, chính quyền thuộc địa cũng đã ban hành nhiều sắc lệnh có liên quan đến pháp luật dân sự.

Nhìn một cách khái quát, theo con mắt lịch sử, có thể nhận xét rằng hệ thống pháp luật dân sự

mà chính quyền thuộc địa cho thi hành ở “ba kỳ” của Việt Nam chưa phải là một hệ thống pháp luật dân sự dân chủ, tiến bộ, biểu hiện rõ ràng nhất là sự phân biệt trong cùng một nước sự đối xử khác nhau giữa những người mang quốc tịch Pháp và các loại quốc tịch khác nhau giữa người Việt Nam thuộc ba kỳ. Tính cách thực dân cũng bộc lộ rõ ràng với sự tồn tại của Tòa án Tây với các Tòa án bản xứ với thủ tục tố tụng khác nhau.

Đồng thời cũng có thể thấy trong điều kiện của xã hội Việt Nam lúc người Pháp vào đang là một xã hội nông nghiệp lạc hậu, dù về phong tục, tập quán, truyền thống, tính cách sinh hoạt cộng đồng có nhiều nét đặc trưng dân chủ riêng biệt, như thừa nhận quyền bình đẳng nam nữ trong một loạt quan hệ dân sự theo Bộ luật triều Lê, thì nhìn chung pháp luật dân sự vẫn chưa phát triển, phản ánh tính cách tự cung tự cấp là chủ yếu của đời sống người nông dân vốn là bộ phận dân cư chiếm tỷ lệ tuyệt đối, nên việc du nhập các quy định pháp luật dân sự trực tiếp từ Bộ luật dân sự Pháp có một ý nghĩa tích cực, đáng kể nhất là khi nó có tính đến các phong tục, tập quán, có kế thừa, phát huy các yếu tố dân chủ tiến bộ của hệ thống pháp luật “bản xứ”, có tác dụng thúc đẩy sự phát triển nhất định của các giao lưu dân sự theo chiều hướng tiến bộ, từ đó, cũng có tác dụng làm sống động sự phát triển mang tinh thần “khai hoá”. Đây cũng là nhân tố tích cực, như là một hậu quả tất yếu, khách quan, xét về mặt lịch sử tiến hoá của loài người mà chính K. Mác cũng đã đề cập khi nghiên cứu những hậu quả của quá trình thực dân hoá, khai thác thuộc địa của chủ nghĩa thực dân Anh ở đất nước Ấn Độ. Trong tinh thần đó có thể khẳng định, với sự khác biệt trong những mức độ khác nhau ở 3 xứ, nếu bản thân chế độ thực dân, về cơ bản, nhất là nhìn nhận từ góc độ chính trị, có tính chất phản tiến bộ thì sự tiếp cận, phổ cập các chế định pháp luật dân sự của Bộ luật Napoléon, nhất là khi việc đó luôn có tính đến các tập quán, phong tục của xã hội Việt Nam, thì chủ yếu là có ý nghĩa tích cực, tiến bộ, trực tiếp góp phần duy trì, phát triển, tăng cường truyền thống pháp luật dân sự của xã hội Việt Nam trong giai đoạn phát triển mới của đất nước.

Từ thực tế phát triển của pháp luật dân sự Việt Nam, đậm nét nhất là từ khi Bộ luật nhà Lê ra đời và phát huy hiệu lực trong suốt nhiều thế kỷ, ngay cả khi về mặt pháp lý và trên thực tế đã bị thay thế bằng Hoàng triều Luật lệ của triều Nguyễn (Gia Long), có thể thấy, xã hội Việt Nam, tuy không hề hện trước, có thể được xem là nơi như đã được chuẩn bị ở tư thế để chấp nhận các Bộ luật dân sự được xây dựng theo khuôn mẫu Bộ luật Napoléon do chính quyền thuộc địa ban hành.

### c. Chính quyền nhân dân được thiết lập và những bước phát triển mới của pháp luật dân sự dân chủ Việt Nam

Cuộc cách mạng Tháng Tám 1945 do chính lực lượng nhân dân tiến hành thắng lợi đã đưa đến một cuộc đổi đời thực sự của toàn thể nhân dân Việt Nam. Trên quy mô cả nước, nhân dân trực tiếp nắm chính quyền. Ngày 2-9-1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh đọc “Tuyên ngôn độc lập”, công bố cho nhân dân trong cả nước và nhân dân thế giới về sự ra đời của một nhà nước thực sự dân chủ- Nước Việt Nam Dân Chủ Cộng Hoà. Ngày 1-6-1946, cuộc tổng tuyển cử thực sự dân chủ, tự do được tiến hành bầu Quốc hội lập hiến và chỉ gần một năm sau, 9-11-1946, nhân dân đã có một bản hiến pháp mới thực sự dân chủ ra đời mà về mặt pháp luật dân sự, có quy định: “Đàn bà ngang quyền với đàn ông về mọi phương diện” — một trong những nguyên tắc cơ bản làm cơ sở cho sự hình thành pháp luật dân sự mới Việt Nam.

Tuy nhiên, hệ thống pháp luật mới của chính quyền nhân dân không thể hình thành trong một ngày và để đảm bảo cơ sở pháp luật cần thiết nhằm duy trì, không gián đoạn các sinh hoạt, giao lưu, quan hệ của đời sống cộng đồng xã hội và cả các sinh hoạt khác, Chủ tịch Hồ Chí

Minh không lâu sau ngày đọc “Tuyên ngôn độc lập”, ngày 10 tháng 10 năm 1945 đã ra Sắc lệnh giữ tạm thời các luật lệ hiện hành lúc bấy giờ ở Bắc, Trung, Nam cho đến khi ban hành những Bộ luật pháp duy nhất. Nói một cách khác, trong lĩnh vực pháp luật dân sự, cả ba Bộ luật đã từng được ban hành trong các năm 1883, 1931, 1936, 1939, vẫn tiếp tục được áp dụng, nhưng đương nhiên, không phải vô điều kiện mà “nếu những luật lệ ấy không trái với những nguyên tắc độc lập của nước Việt Nam và chính thể dân chủ cộng hoà”.

Tuy nhiên, không lâu sau ngày Hiến pháp 1946 được thông qua, cả nước Việt Nam đã phải đi vào một cuộc chiến đấu dài ngày để bảo vệ độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ vừa giành được. Đây là thời kỳ mà nhân dân Việt Nam gọi là “vừa kháng chiến, vừa kiến quốc”. Chính quyền nhân dân vẫn tiếp tục quản lý những vùng lãnh thổ rộng lớn gọi là “vùng tự do” và Chủ tịch Hồ Chí Minh đã phải ký nhiều sắc lệnh bảo đảm một cơ sở pháp lý cho tổ chức cuộc sống của người dân trong lĩnh vực pháp luật dân sự và sau một số năm vẫn áp dụng các văn bản pháp luật của chế độ cũ, đã thấy có nhu cầu sửa đổi, ban hành một số quy tắc mới, tiêu biểu là sắc lệnh ngày 22 tháng 5 năm 1950 “sửa đổi một số quy lệ và chế định trong dân luật” do Bộ Tư pháp lúc bấy giờ trình. Tờ trình có đoạn viết: “Cuộc khởi nghĩa Tháng 8 với việc thành lập chính quyền dân chủ cộng hoà đã đem đến những biến đổi thực sự trong cách thức sinh hoạt và tư tưởng của nhân dân Việt Nam. Nói chung xã hội ta đương đi mạnh dạn trên con đường tiến hoá tất nhiên của lịch sử. Do đó, luật pháp cũng cần phải sửa đổi để thúc đẩy sự tiến hoá đó cho mau chóng.

Từ ngày ký Sắc lệnh 90 (10/10/1945), với thời gian và sự biến đổi mau chóng của tình hình xã hội Việt Nam... trong các đạo luật ấy đã trở nên lạc hậu, trái quá rõ rệt với tinh thần mới và sự tiến bộ của xã hội Việt Nam”.

Sắc lệnh gồm 15 điều, bằng ngôn ngữ pháp lý chặt chẽ, đã đưa ra một số nguyên tắc pháp luật dân sự của chế độ dân chủ cộng hoà, mang đậm tính cải cách, dân chủ, tuy đến nay đã qua hơn nửa thế kỷ vẫn còn nguyên giá trị pháp lý và tính chỉ đạo thực tiễn sâu sắc và dưới đây là một số các quy định đó:

- Những quyền dân sự được luật bảo vệ khi người hành sự nó đúng với quyền lợi của nhân dân (Điều 1);
- Người ta chỉ được hưởng dụng và sử dụng các vật thuộc quyền sở hữu của mình một cách hợp pháp, không gây thiệt hại đến quyền lợi của nhân dân (Điều 12)
- Người đàn bà có chồng có toàn năng về mặt hộ (Điều 6);
- Người đàn bà ly dị có thể lấy ngay chồng khác ngay sau khi có án ly dị, nếu dẫn chứng rằng mình không có thai hoặc đương có thai;
- Chồng và vợ có địa vị bình đẳng trong gia đình;
- Trong thời kỳ tang chế vẫn có thể lấy vợ, lấy chồng khác được;
- Người con đã thành niên không bắt buộc phải có cha mẹ bằng lòng mới kết hôn được (Điều 2); Người con hoang vô thừa nhận được phép thừa trước toà để truy hoặc nhận cha mẹ của mình (Điều 9).
- Khi lập ước mà có sự tổn thất do sự bóc lột của một bên vì điều kiện kinh tế của hai bên chênh lệch thì khế ước có thể được coi là vô hiệu (Điều 13)...
- Khi đã đến tuổi thành niên (từ đủ 18 tuổi trở lên), thì dù con ở với bố mẹ, người con cũng

có quyền tự lập (Điều 7).

Năm 1953, ngay trong điều kiện chiến tranh còn diễn ra phức tạp trong phạm vi cả nước, các đại biểu Quốc hội Việt Nam, từng chia tay nhau trở về địa phương tổ chức công cuộc kháng chiến sau khi thông qua Hiến pháp 1946, đã được mời về chiến khu Việt Bắc- Thủ đố kháng chiến, để xem xét, thông qua Luật cải cách ruộng đất với nội dung thủ tiêu quyền chiếm hữu phong kiến đối với đất đai, bóc lột địa tô của giai cấp địa chủ, đưa ruộng đất vào tay nông dân, làm cho người cày có ruộng, giải phóng sức sản xuất của người nông dân. Từ đây, người nông dân - nguồn nhân lực chủ yếu cho phát triển sản xuất và bổ sung cho chiến trường đánh thắng kẻ thù xâm lược, với Luật cải cách ruộng đất năm 1953, giai cấp nông dân chiếm đến 80% - 85% dân số của cả nước, trở thành chủ sở hữu ruộng đất và là chủ thể chủ yếu quan hệ pháp luật đất đai. Trong tinh thần đó, có đầy đủ cơ sở để khẳng định: với Luật cải cách ruộng đất năm 1953, Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà đã tiến hành một cuộc cải cách dân chủ sâu rộng nhất trong lịch sử xã hội Việt Nam, đưa lại cho pháp luật dân sự một chủ thể đồng đẳng nhất chưa từng có, thúc đẩy sự phát triển mạnh mẽ của pháp luật dân sự là người nông dân Việt Nam.

Năm 1959, sau chiến thắng lịch sử Điện Biên Phủ đưa đến Hội nghị quốc tế Giơ ne vơ năm 1954, lần đầu tiên về phương diện quốc tế có sự thừa nhận các quyền dân tộc cơ bản của nhân dân Việt Nam: độc lập, thống nhất, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ, nhưng đất nước vẫn bị chia cắt thành hai miền, miền Bắc hoàn toàn giải phóng, ra sức hàn gắn vết thương chiến tranh, xây dựng miền Bắc, tiếp tục đấu tranh thống nhất nước nhà.

Cuộc đấu tranh của nhân dân Việt Nam chuyển qua một giai đoạn phát triển mới. Tình hình mới đòi hỏi phải xây dựng một bản Hiến pháp mới thay thế Hiến pháp 1946.

Năm 1959, Quốc hội nước Việt Nam dân chủ Cộng hòa thông qua Hiến pháp mới, Hiến pháp 1959 và cùng với Hiến pháp 1959, Quốc hội đã thông qua Luật hôn nhân và gia đình đầu tiên trong lịch sử dân tộc. Theo lời nói đầu của Luật thì Luật được ban hành là nhằm xây dựng và củng cố gia đình xã hội chủ nghĩa, giữ gìn và phát huy những phong tục, tập quán tốt đẹp của dân tộc, xóa bỏ những tục lệ lạc hậu, những tàn tích của chế độ hôn nhân và gia đình phong kiến. Điều 1 của Luật khẳng định: Nhà nước bảo đảm thực hiện chế độ hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng, nhằm xây dựng gia đình dân chủ, hòa thuận, hạnh phúc, bền vững.

Hôn nhân giữa công dân Việt Nam thuộc các dân tộc, các tôn giáo khác nhau, giữa người theo tôn giáo và người không theo tôn giáo được tôn trọng và bảo vệ.

Nhà nước, xã hội bảo vệ bà mẹ và trẻ em, giúp đỡ các bà mẹ thực hiện tốt chức năng cao quý của người mẹ (Điều 3): cấm tảo hôn, cưỡng ép kết hôn, cản trở hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, yêu sách của cải trong việc cưới hỏi, cấm cưỡng ép ly hôn.

Cấm người đang có vợ, có chồng kết hôn hoặc chung sống như vợ chồng với người khác.

Từ giữa những năm 60 đến giữa những năm 70 thế kỷ XX, trên thực tế, cả nước Việt Nam đã phải trở lại trong tình trạng chiến tranh. Một cuộc kháng chiến mới chống kẻ thù xâm lược mới lại bắt đầu với đòi hỏi sự huy động toàn lực cho những thắng lợi cuối cùng, giải phóng miền Nam, đất nước thống nhất. Tiếp đó là những năm tháng đất nước thống nhất, cả nước Việt Nam trở thành nước Cộng Hoà Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam.

Mọi người đều rõ, chiến tranh luôn là trở ngại cho sự phát triển của các giao lưu dân sự, nhất là ở một nước còn trong tình trạng nông nghiệp lạc hậu, còn mang nặng tính tự cung, tự cấp. Hơn nữa, từ sau khi nước nhà thống nhất, cơ chế kế hoạch hoá, tập trung, hành chính, bao cấp

lại được duy trì quá lâu, cả nước lâm vào một cuộc khủng hoảng kinh tế-xã hội, ảnh hưởng sâu sắc đến sự phát triển của các giao lưu dân sự; bị biến dạng bởi chế độ tem phiếu.

Tư tưởng “đổi mới” đã có những mầm mống từ đầu những năm 80 thế kỷ XX, định hình thành đường lối chính trị- đường lối đổi mới đưa lại một sự thay đổi cơ bản mang tính cách mạng đối với cuộc sống của từng con người thành viên cộng đồng xã hội. Chủ trương “bung ra” hoàn toàn đúng đắn đã có một biến dạng quá đà, được mọi người đặt cho cái tên: “toàn dân làm thương nghiệp”, nhưng tình hình từng bước đã trở lại với định hướng chung: xây dựng nền kinh tế nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa.

Nhu cầu về một mặt bằng pháp luật dân sự cho sự phát triển của giao lưu kinh tế, dân sự nảy nở và trở nên sâu sắc.

Nhưng ngay trước đó, ngày 3-4-1980, “Hội đồng Chính phủ theo Hiến pháp 1959 đã ra quyết định thành lập Ban dự thảo Bộ Luật dân sự”

Phải thấy rằng, đây không phải là sự kiện cá biệt. Cùng với việc xây dựng và ban hành Hiến pháp mới- Hiến pháp 1980, khi mà môi trường xã hội còn bị chi phối nặng nề bởi cơ chế kế hoạch hoá hành chính bao cấp thì tại Điều 12, Chương I-Những quy định chung, Hiến pháp 1980 đã mạnh mẽ khẳng định nguyên tắc: “Nhà nước quản lý xã hội theo pháp luật và không ngừng tăng cường pháp chế xã chủ nghĩa”, và một đòi hỏi bức xúc của quản lý xã hội đã được nhận thức và thể chế hoá thành một nguyên tắc hiến định. Nói một cách khác, không phải chờ đến khi nền kinh tế thị trường xuất hiện thì mới có nhu cầu này-nhu cầu quản lý xã hội theo pháp luật.

Để thực hiện nguyên tắc rất hệ trọng này, Hội đồng chính phủ đã thiết kế cả một chương trình xây dựng pháp luật đồ sộ để trình ra Quốc Hội khoá mới (khoá VII) gồm tất cả các dự án Bộ luật quan trọng thường làm nên, là nguồn của cả hệ thống pháp luật của đất nước, trong đó có Bộ luật hình sự, Bộ luật dân sự, các Bộ luật tố tụng và nhiều văn bản pháp luật khác mà không chỉ là Ban dự thảo Bộ luật dân sự cũng đã được thành lập.

Cùng với Hiến pháp mới -1980 được ban hành, một hệ thống pháp luật, mà trước hết là các Bộ luật phải được ban hành- đó là chủ trương và cũng là quyết tâm của Nhà nước trong giai đoạn phát triển mới và khi nhìn lại cả quá trình phát triển của xã hội Việt Nam trong thời hiện đại, có thể thấy ra nguồn gốc lịch sử của sự kiện này.

Chúng ta đều biết, Hồ Chí Minh, người sáng lập, tổ chức Nhà nước dân chủ nhân dân Việt Nam, là vị Chủ tịch Chính phủ và nguyên thủ quốc gia trong suốt 1/4 thế kỷ, luôn là người chủ trương quản lý xã hội phải bằng luật.

Ngay từ khi còn hoạt động trên đất Pháp, tại Paris, sớm nhận ra giá trị dân chủ, dân quyền của một kiểu Nhà nước quản lý xã hội phải bằng các đạo luật, Hồ Chí Minh, khi còn mang tên Nguyễn Ái Quốc, cùng các nhà ái quốc Việt Nam lúc bấy giờ đang sống, hoạt động công khai ở Paris, đã gửi đến Hội nghị Hoà bình ở Véc Xây, năm 1919 bản Yêu sách 8 điểm, trình bày một cách toàn diện các yêu sách dân chủ của nhân dân Việt Nam, trong đó có yêu sách thứ bảy ghi rõ: phải thay chế độ ra các sắc lệnh bằng chế độ ra các đạo luật”- yêu sách có vị trí hàng đầu bảo đảm để một Nhà nước, một chế độ phát triển theo con đường pháp quyền, dân chủ, nhân quyền.

Trở thành người đứng đầu Nhà nước, lãnh đạo công cuộc xây dựng Nhà nước mới, Hồ Chí Minh quan tâm ngay đến vấn đề dân chủ, quyền làm chủ xã hội của nhân dân và đặt ngay vấn đề ban hành Hiến pháp. Để làm sáng tỏ mối quan hệ hữu cơ giữa Hiến pháp với các quyền tự

do dân chủ, Hồ Chí Minh liên hệ: Trước chúng ta đã bị chế độ quân chủ chuyên chế cai trị, rồi đến chế độ thực dân không kém phần chuyên chế, nên nước ta không có Hiến pháp, nhân dân ta không được hưởng tự do dân chủ. Chúng ta phải có một Hiến pháp dân chủ”.

Trong tư tưởng Hồ Chí Minh về hiến pháp, điều đặc biệt đáng quý là sự quan tâm đến cách làm hiến pháp rồi mới đến nội dung của Hiến pháp. Hai phương diện đó của Hiến pháp có mối quan hệ hữu cơ. Bản chất, nội dung của Hiến pháp chi phối cách làm ra Hiến pháp, nhưng đến lượt mình, cách thức làm hiến pháp bảo đảm hàng đầu cho hiến pháp có được nội dung thể hiện được bản chất của nó. Sự quan tâm của Hồ Chí Minh về cách thức làm hiến pháp — một hiến pháp dân chủ thể hiện rõ ràng trong ý tưởng “tổ chức càng sớm càng hay cuộc Tổng tuyển cử với chế độ phổ thông đầu phiếu. Tất cả công dân trai gái mười tám tuổi đều có quyền ứng cử và bầu cử, không phân biệt giàu nghèo, tôn giáo, dòng giống v.v □” để bầu một Quốc hội lập hiến.

Quốc hội được bầu ra trong cuộc Tổng tuyển cử tự do ngày 6/1/1946, tiêu biểu cho khối Đại đoàn kết toàn dân đã làm việc khẩn trương và qua 2 kỳ họp, kỳ thứ nhất và kỳ thứ 2 đều diễn ra trong năm 1946, đã làm nên bản Hiến pháp thuộc loại dân chủ nhất lúc bấy giờ và ước nguyện 1/4 thế kỷ trước, năm 1922: “Bản xin hiến pháp ban hành” thì nay, khi đã trở thành Chủ tịch nước, Hồ Chí Minh cùng với toàn dân, khẩn trương kịp thời, biến ước nguyện đó thành một hiện thực sống động, để không chỉ bạn bè mà cả những kẻ thù địch chính quyền nhân dân cũng phải kính sợ và Hiến pháp 1946 là cơ sở hiến định để trong những điều kiện chính trị - xã hội bình thường có thể thúc đẩy sự phát triển thuận lợi cho pháp luật dân sự.

Nhưng ngay trong những ngày Quốc hội Việt Nam thảo luận và biểu quyết thông quan từng chương, điều của bản Hiến pháp dân chủ đầu tiên của xã hội Việt Nam thì các cuộc gây hấn của các lực lượng thù địch xảy ra ở nhiều địa phương để hơn một tháng sau, ngày 19/12/1946 cuộc Kháng chiến toàn dân mà các đại biểu Quốc hội thường là những người đi đầu, đã bùng nổ trên cả nước chống lại kẻ thù xâm lược, và ngay trong điều kiện chiến tranh ngày càng trở nên khốc liệt, tại chiến khu Việt Bắc, Thủ đô kháng chiến, ngày 18/6/1949, Hồ Chí Minh ký Sắc lệnh 72 “lập một Hội đồng tu luật”. Lời nói đầu của Sắc lệnh này viết:

Chiếu Sắc lệnh 10/10/1945 tạm giữ luật lệ hiện hành ở Việt Nam để thi hành cho đến khi ban hành những bộ luật cho toàn cõi Việt Nam.:

Xét rằng việc ban hành những bộ luật mới trong toàn quốc có tinh thần dân chủ và hợp với tình trạng xã hội mới của nước Việt Nam dân chủ Cộng hòa là cần thiết□

Nay lập một hội đồng tu luật, có nhiệm vụ thảo những dự án bộ luật cho nước Việt Nam” với 25 vị hội viên gồm những nhân vật tiêu biểu với nhiều luật sư, luật gia có tên tuổi đều đã được đào tạo luật trong nhà trường thuộc địa và không ít người trong số đó được đào tạo luật tại các trường nổi tiếng của chính quốc (Pháp).

Cuộc kháng chiến toàn quốc vượt qua giai đoạn cầm cự, bước vào giai đoạn chuẩn bị cho cuộc tổng phản công giành thắng lợi quyết định và những diễn biến phức tạp sau Hội nghị Genève tuy về pháp lý là sự công nhận quốc tế các quyền dân tộc cơ bản của nhân dân Việt Nam, nhưng trên thực tế đã lộ rõ âm mưu chia cắt lâu dài Việt Nam, biến miền Nam Việt Nam thành một thứ thuộc địa theo chế độ thực dân kiểu mới với tuyên bố của tổng thống bù nhìn của cái gọi là Việt Nam Cộng hòa Ngô Đình Diệm: Biên giới Hoa Kỳ có thể kéo dài đến vĩ tuyến 17 (Việt Nam), đã làm cho cuộc đấu tranh giành độc lập, tự do tuy đã giành được thắng lợi quan trọng: Nửa nước đã được hoàn toàn giải phóng, nhưng càng trở nên phức tạp vì phải sẵn sàng chống lại một kẻ thù mới, thâm độc và ngoan cố hơn nhiều. Điều dễ hiểu, trong hoàn cảnh đó

hoạt động của Hội đồng tu luật chưa triển khai được bao nhiêu thì đã phải ngưng lại.

Tuy vậy, qua thực tế, với các chủ trương liên tục được đưa ra trong những hoàn cảnh hoàn toàn khác nhau trong suốt 1/3 thế kỷ, từ 1919 đến 1949 và được tiếp tục ở những thế hệ kế tục Người, có thể thấy, ở Hồ Chí Minh, trong tư tưởng lập hiến, lập pháp của Người, chủ trương dùng pháp luật quản lý xã hội, quản lý xã hội theo pháp luật, nơi mà các đạo luật được tôn vinh, có vị trí thượng tôn, là một chủ trương kiên định, nhất quán. Chính từ góc nhìn đó sẽ không lấy gì làm lạ là ngay trong điều kiện, khi cơ chế kế hoạch hóa, hành chính, bao cấp còn thịnh hành, tư tưởng Hồ Chí Minh về quản lý xã hội theo pháp luật đã được thể chế hóa, trở thành một nguyên tắc hiến định chỉ đạo trước hết toàn bộ tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, nhưng cũng không chỉ đối với bộ máy nhà nước mà còn bao quát hơn, đó cũng là nguyên tắc hiến định đối với toàn bộ sinh hoạt cộng đồng của một xã hội do nhân dân làm chủ, quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, bắt nguồn từ nhân dân. Đó cũng là lúc, như Nguyễn Ái Quốc cách đây 8 - 9 thập kỷ đã chủ trương: "Trăm điều phải có thần linh pháp quyền".

Tất nhiên, đạo luật, dù được xây dựng một cách hoàn thiện nhất, thì việc chấp hành, tuân thủ cũng không thể chỉ dựa vào tinh thần và lời văn của chính đạo luật vì nó không thể có hiệu lực toàn năng, tuyệt đối mà còn phải có những điều kiện kinh tế - xã hội, tâm lý, pháp lý tương thích để có thể được thi hành. Trong giao lưu dân sự, dù trên danh nghĩa vẫn được xem là việc mua bán nhưng nếu bị chi phối bằng cơ chế hành chính, thì cũng chỉ là việc mua bán hình thức và theo cách nói trong dân gian, đã thành "bán như cho, mua như cướp", thì việc mua bán đó đã bị biến dạng có sức mạnh đẩy lùi việc giao lưu mua bán đích thực sang một bên, trở nên vô hiệu. Hiệu quả bao trùm của sự biến dạng đó đã trở thành một trong những nguyên nhân trực tiếp đưa cả xã hội đi vào một cuộc khủng hoảng kinh tế - xã hội kéo dài để đến giữa những năm 80 của thế kỷ XX, lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội - Đảng Cộng sản Việt Nam - đảng cầm quyền, trên cơ sở xem xét, đánh giá tình hình đất nước từ sau ngày thống nhất, đã chỉ ra những nguyên nhân dẫn đến tình hình trên và đề ra đường lối đổi mới mọi mặt đời sống xã hội, trước hết là đổi mới tư duy kinh tế, đã đưa lại cho toàn xã hội một đường hướng vận động, phát triển mang tính cách mạng tại Đại hội Đảng lần thứ VI, năm 1986. Đường lối đổi mới đã được kịp thời thể chế hóa về mặt Nhà nước, trở thành Hiến pháp 1992.

Hiến pháp 1992 đánh dấu một bước phát triển có tính đột phá, mở đường cho tư duy pháp lý phục hưng, trở nên dồi dào sinh lực, trong đó có một loạt quy định của Hiến pháp này trở thành cơ sở pháp lý mở ra một hành lang thênh thang cho tư duy pháp lý, cho hoạt động lập pháp và cho cả hoạt động kinh doanh, giao lưu dân sự. Đó là Điều 57 quy định công dân có quyền tự do kinh doanh, Điều 21 - kinh tế cá thể, tiểu chủ, kinh tế tư bản tư nhân được chọn hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh, được thành lập doanh nghiệp không bị hạn chế về quy mô hoạt động trong những ngành, nghề có lợi cho quốc tế dân sinh; trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm (Điều 16). Cũng nên tính đến Điều 21 Hiến pháp 1980 đưa ra nguyên tắc đầy tính khẳng định: "Nhà nước giữ độc quyền về ngoại thương và mọi quan hệ kinh tế khác với nước ngoài", thì nay, ở Hiến pháp 1992, Điều 22 quy định: Doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế được liên doanh, liên kết với cá nhân, tổ chức kinh tế trong và ngoài nước theo quy định của pháp luật.

Nếu không phải là một sự sa đà thì có thể còn dẫn ra đây một loạt những quy định khác của Hiến pháp 1992 thường được gọi bằng một tên khác, đầy ấn tượng: Hiến pháp của thời kỳ đổi mới, đó là các quyền tài sản và quyền nhân thân phi tài sản được đặt ở tầm quyền công dân cơ bản, mang tính hiến định.



Không thể hiểu được Bộ luật dân sự Việt Nam năm 1995, từ thời điểm ra đời của nó đến các vấn đề thuộc về nội dung, tính chất của các chế định của Bộ luật này nếu không đặt Bộ luật đó trong bước chuyển động mang tính đột phá theo tinh thần đổi mới nói trên của hoạt động lập pháp, lập hiến của Quốc hội khoá đầu tiên bước vào thời kỳ đổi mới - Quốc hội khoá VIII (1987-1992). Đó là nhiệm kỳ Quốc hội mở đầu hoạt động lập pháp của mình bằng việc thông qua các luật phải ưu tiên: Luật đất đai (tháng 1 - 1988), Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam (tháng 1 - 1988), được sửa đổi bổ sung một số điều (tháng 7 - 1990), tiếp đó là các Luật công ty, Luật doanh nghiệp tư nhân (tháng 1- 1991), Bộ luật hàng hải Việt Nam (7/1990), các luật về thuế: Luật thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu (1- 1992) và một loạt các luật thuế khác kịp thời thể chế hóa chủ trương cải cách bước 1 hệ thống thuế Việt Nam theo tinh thần đổi mới. Cùng với hoạt động lập pháp của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội cũng ban hành một loạt pháp lệnh mà nội dung trực tiếp quan hệ với pháp luật dân sự theo tinh thần đổi mới. Đó là các pháp lệnh: Pháp lệnh Hợp đồng dân sự (1991), Pháp lệnh Nhà ở (1991); Pháp lệnh Thừa kế (1990); Pháp lệnh Bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp (1989). Đặc biệt, chính Quốc hội khóa đầu tiên đổi mới có sứ mệnh lịch sử lớn lao: sửa đổi, bổ sung, thay thế Hiến pháp 1980, ban hành Hiến pháp 1992, trong đó ưu tiên sửa đổi, bổ sung chương II - Chế độ kinh tế, chương V- Quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân. Có thể nói, cả hai chương, nhất là chương II, gần như được viết lại hoàn toàn, thể hiện đậm nét nhất tinh thần đổi mới của Hiến pháp 1992.

Hiến pháp mới 1992, cùng các luật, pháp lệnh kinh tế, các luật trực tiếp quan hệ đến các quyền nhân thân, phi tài sản, như Luật Quốc tịch Việt Nam 1988, Luật Báo chí 1990 và trước đó, Quốc hội khóa VII thông qua Luật Hôn nhân gia đình năm 1987 tại kỳ họp kết thúc nhiệm kỳ, v.v... có thể nói đã trực tiếp tham gia vào việc tháo dỡ các hàng rào pháp lý được dựng lên trong thời kỳ kế hoạch hóa, hành chính, bao cấp, đi những bước đầu tiên trong kiến tạo mặt bằng, khung pháp lý mới cần thiết cho các quan hệ pháp luật dân sự theo tinh thần đổi mới xuất hiện. Và đó là lúc công việc xây dựng dự thảo Bộ luật dân sự mà Ban dự thảo được thành lập trong năm đầu thập kỷ 80 nhưng hầu như đang dậm chân tại chỗ, có được sinh khí mới, có thể khởi động lại để tiếp tục thúc đẩy công việc của mình. Ở đây, có một tình tiết phải được đặc biệt quan tâm. Ban dự thảo Bộ luật dân sự Việt Nam ngay từ đầu đã có trong tay ít nhất Bộ luật dân sự Liên Xô được ban hành trong những năm 60 của thế kỷ 20 là Bộ luật được pháp điển hóa với nhiều sự kế thừa, tiếp thu các chế định pháp luật dân sự của thời Nga hoàng vốn theo mô hình pháp luật dân sự của Bộ luật Na-pô-lê-ông và cả nhiều chế định pháp luật dân sự La Mã cổ đại.

Xét về mặt khách quan, công việc xây dựng dự thảo Bộ luật dân sự được bắt đầu vào những năm cơ chế kế hoạch hóa tập trung, hành chính, bao cấp còn rất nặng nề, các giao lưu dân sự đã bị biến dạng. Trong tình hình đó, việc xây dựng, soạn thảo dự án chưa thể đưa được gì nhiều vào các dự thảo, chủ yếu không phải vì những người trực tiếp tham gia vào công việc biên soạn thiếu các kiến thức cơ bản mà chính là vì luôn luôn ở trong trạng thái bị ức chế. Trong tình hình đó, việc xây dựng, soạn thảo dự án chưa thể đưa được gì nhiều vào các dự thảo, luôn bị chi phối bởi thực tế sống động của các quan hệ tem phiếu theo lối hành chính mệnh lệnh.

Nhưng từ khi Luật đầu tư nước ngoài và các luật công ty, luật doanh nghiệp tư nhân cùng các pháp lệnh lần lượt được thông qua, Ban soạn thảo và nói chung môi trường xã hội như được tháo bỏ các rào cản.

Và thật đúng lúc, chính vào những ngày tháng đó các chuyên gia Pháp, và phải nói đây là các chuyên gia bậc cao, đã đến với Việt Nam. Một phái đoàn gồm 5 người, đó là các ông Ribles,

Fridman, các thành viên Tham chính viện Pháp; ông Cordier - Chủ tịch Hội đồng Công chúng tối cao, ông Seffer - giáo sư và ông Bezard - Viện trưởng Viện công tố Paris đã đến Việt Nam, và trong số đó nhiều vị còn trở lại nhiều lần.

Điều dễ hiểu, hoàn toàn không ngẫu nhiên, trong dịp này các luật gia Việt Nam lại nhớ đến các luật gia Pháp. Một trong những hệ quả đáng quý là sau những năm tháng thù địch, chiến tranh, hai dân tộc như đã phát hiện ra nhau, dễ thông cảm nhau hơn, vả lại, xét về mặt văn hoá, sau hơn một thế kỷ rưỡi tiếp xúc, các luật gia Việt Nam cũng biết rất rõ các đồng nghiệp Pháp có những ưu thế như thế nào về mặt nghiệp vụ pháp lý, kinh nghiệm, tri thức pháp luật để có thể giúp đỡ mình, nhất là trong lĩnh vực pháp luật dân sự. Hơn nữa, các thế hệ luật gia Việt Nam ai cũng rõ thế nào là Bộ luật Napoléon của nước Pháp tuy ở xa, bên kia bán cầu, nhưng rất hữu nghị, gần gũi với Việt Nam.

Và thật đáng mừng, các chuyên gia Pháp đến với các luật gia Việt Nam với tư cách là những người bạn thực sự. Sẵn sàng chia sẻ kinh nghiệm, tri thức nhưng lại biết chờ đợi và không hề ép buộc, áp đặt. Các luật gia Việt Nam sau mỗi đợt làm việc, nhiều khi là cả tuần lễ, lại mong có dịp được làm việc trở lại, để khai thác, hay như vẫn nói đùa với nhau giữa những người bạn, mong có thể được bóc lột thêm nhiều hơn các bạn.

Đến nay, nhìn lại, sau lưng chúng ta có cả một thập kỷ rưỡi hợp tác trong tình hữu nghị. Tôi còn nhớ, khoảng 15 năm trước đây, khi với tư cách là Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội, tiếp giáo sư Bezard ở 35 Ngô Quyền, trụ sở Văn phòng Quốc hội, tôi đã nói: Việt Nam chúng tôi có câu “nhất tự vi sư, bán tự vi sư” (được học một chữ đã là thầy, được học nửa chữ cũng là thầy), còn chúng tôi thì học được ở các bạn Pháp không phải chỉ một chữ, các bạn xứng đáng là những người thầy của chúng tôi.

Có thể nói, không chỉ các luật gia Việt Nam mà cả các bạn Pháp, nói riêng là ông Bezard, chúng ta có thể tự hào là bằng sự hiểu biết và bằng nghị lực, tâm huyết của mình, chúng ta đã trực tiếp góp phần vào sự ra đời của Bộ luật dân sự Việt Nam năm 1995.

Nhân đây, dù hôm nay ở đây không có các bạn Nhật, nhất là giáo sư Morishima - một chuyên gia lớn Luật dân sự từ một đất nước cũng có một Bộ luật dân sự ra đời tương đối sớm và xét theo xuất xứ cũng theo mô hình Bộ luật dân sự Liên bang Đức cùng họ *droit civil*, cũng đã có những buổi làm việc trao đổi và cũng có những đóng góp vào quá trình xây dựng Bộ luật dân sự Việt Nam.

Trở lại với công việc soạn thảo của Bộ luật dân sự Việt Nam, có thể nói từ sau khi Hiến pháp 1992 bắt đầu có hiệu lực đã có sự tăng tốc theo tinh thần khẩn trương để sớm hoàn chỉnh các dự thảo bộ luật.

Nếu từ năm 1991 đến năm 1992, tức là trong thời gian dự thảo Hiến pháp mới đã sẵn sàng trình Quốc hội, các dự thảo 2,3,4 đã lần lượt ra đời thì từ năm 1992 đến giữa năm 1994, các dự thảo 5,6,7,8 và 9 đã được hoàn thành để đến tháng 6 năm 1994, dự thảo Bộ luật dân sự Việt Nam - dự thảo IX, lần đầu tiên được chính thức trình xin ý kiến các vị đại biểu Quốc hội tại kỳ họp thứ năm Quốc hội khoá XI (1992-1997).

Các đại biểu Quốc hội được chia thành 24 tổ thảo luận trong nhiều buổi, đã đề cập một cách toàn diện, hầu hết các chương, mục, điều, khoản của dự thảo, cho nhiều ý kiến làm cơ sở cho việc chỉnh lý dự thảo 9 thành dự thảo 10 và dự thảo 10 đã được Ủy ban thường vụ Quốc hội dành cả 3 phiên họp thường kỳ các tháng 8,9,11/1994 cho ý kiến, và kết quả là dự thảo 1 ra đời. Bộ chính trị Đảng Cộng sản Việt Nam đã dành 2 ngày 15 và 16 tháng 12 năm 1994 xem

xét, cho ý kiến thành kết luận số 255 ngày 25 tháng 12 năm 1994 làm cơ sở cho việc hoàn chỉnh dự án XI thành dự thảo XII để đưa ra lấy ý kiến nhân dân trong cả nước. Đợt lấy ý kiến kéo dài 8 tháng, từ tháng 2 đến tháng 9 năm 1995 thu hút sự tham gia ý kiến hết sức rộng rãi của các tầng lớp nhân dân, cán bộ các ngành, các cấp làm cơ sở cho việc tiếp tục chỉnh lý, hoàn chỉnh Dự án Bộ luật thành Dự thảo XIII.

Kết quả trực tiếp, dễ thấy nhất của các đợt lấy ý kiến nêu trên là số lượng các chương, điều, mục liên tục tăng từ 471 điều (Dự thảo 1, 1991) lên 701 điều, Dự thảo XII (1-1995), Dự thảo XIV- 834 điều (8-1995).

Kỳ họp thứ 8 Quốc hội Khoá IX (tháng 10-1995) đã dành hẳn 10 ngày xem xét toàn bộ các chương, điều của Dự thảo XIV để chính thức thông qua toàn văn Bộ luật dân sự Việt Nam.

Dư luận trong và ngoài nước đánh giá cao việc Quốc hội Việt Nam thông qua Bộ luật dân sự. Ngay đêm 28 tháng 10, các Đài BBC và Tiếng nói Hoa Kỳ đã lên tiếng bình luận: "Với số phiếu gần như tuyệt đối của các đại biểu Quốc hội Việt Nam sáng 28-10 đã chấp thuận Bộ luật dân sự đầu tiên đánh dấu bước ngoặt trong lĩnh vực luật pháp xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Bộ luật quy định các quyền về sở hữu, bất động sản, về sở hữu trí tuệ và quyền thừa kế. Đây là nỗ lực đầu tiên của nhà cầm quyền...nhằm thay đổi luật pháp cho phù hợp với kinh tế thị trường...

Luật mới này cũng đưa luật thương mại Việt Nam đi cùng hướng với cộng đồng thế giới và sẽ làm cho các nhà tư bản nước ngoài buôn bán dễ dàng hơn tại Việt Nam.

Bộ luật này là tổng hợp của những luật lệ đã được Việt Nam ban hành trước đây, bằng cách thêm vào những điểm mới. Những luật đã ban hành trong thập kỷ 90 như luật thừa kế, luật nhà ở, luật hợp đồng dân sự bây giờ tổng hợp lại trong Bộ luật mới này. Những điều đó có chung trong các Bộ luật dân sự của những nước khác, nhất là theo hệ thống luật dân sự ở lục địa Châu Âu, kể cả Liên Xô cũ, Pháp, Đức... Những điểm mới trong Bộ luật của Việt Nam là nói về quyền tác giả, sở hữu công nghiệp với mong muốn cập nhật hoá Bộ luật dân sự cho đúng với thời đại mới.

Trong đó, các quyền sở hữu như quyền tác giả, sở hữu công nghiệp là những vấn đề mới của thế giới hiện nay... Ngoài ra, có thêm chương cuối cùng nói về các quan hệ có yếu tố nước ngoài: ( Tạ Văn Tài, BBC, 30-10-1995).

Theo các nhà quan sát, Bộ luật dân sự là một bước tiến tới thiết lập một Nhà nước pháp quyền, một công việc được đánh giá như một trong các công việc ưu tiên đối với các nhà lãnh đạo Việt Nam. Ngoài ra, Bộ luật còn giúp đẩy mạnh cải tổ bộ máy hành chính lành mạnh và hữu hiệu hơn. (RFI. 12-1-1995).

Báo chí trong nước, khi bình chọn 10 sự kiện lớn trong năm, đã nhất trí đưa sự kiện Quốc hội thông qua Bộ luật dân sự vào topten.

Dư luận báo chí trong nước và quốc tế, có thể nói đã giúp nói được một số điều cơ bản cần nói về Bộ luật dân sự đầu tiên của Việt Nam. Thật đặc sắc, Bộ luật lớn nhất của hệ thống pháp luật Việt Nam đó ra đời trong những năm đầu của giai đoạn phát triển mới của đất nước: thời kỳ đổi mới.

Điều phải hoàn toàn khẳng định, Bộ luật dân sự Việt Nam năm 1995 ra đời là trên cơ sở kế thừa, tiếp thu những kinh nghiệm, tri thức có tính chất là những giá trị mà các dân tộc qua các thời đại đã chọn lọc, tích lũy được để lần lượt trao lại cho nhau qua các thế hệ, để đến ngày nay các dân tộc có thể tiếp nhận sử dụng như của chính mình.

Xét về mặt này, đối với xã hội Việt Nam vốn quá muộn màng đi vào cơ chế thị trường, công

việc soạn thảo, xây dựng cho mình một Bộ luật dân sự lại có những thuận lợi của kẻ đến sau và đây là thuận lợi cơ bản vì không phải trải qua thời kỳ mò mẫm, phải bắt tay làm từ đầu những công việc, có khi là những thao tác nghiệp vụ của người đi trước trong xây dựng những Bộ luật dân sự đầu tiên.

Hơn nữa, môi trường xã hội cũng rất đáng khích lệ: đường lối đổi mới và sự hưởng ứng nhiệt thành của xã hội như tạo ra cho những nhà làm luật một xung lực để có thể sẵn sàng dấn thân. Và lại, truyền thống pháp điển hoá và luật thành văn rồi đến truyền thống pháp luật dân sự vốn bắt nguồn sâu xa từ đặc trưng của cuộc sống cộng đồng của xã hội, đều là những nhân tố cùng nhau góp phần làm cho công việc xây dựng soạn thảo một Bộ luật dân sự nhẹ đi rất nhiều.

Từ góc nhìn lịch sử, tính đến thực tế về sự tồn tại và phát huy hiệu lực của 3 Bộ luật dân sự được ban hành trong các thế kỷ trước và mãi đến những năm 50 thế kỷ XX mới chính thức bị huỷ bỏ thì không thể không nói đến ảnh hưởng về mặt tâm lý của 3 Bộ luật đến một bộ phận dân cư nhất định mà cả 3 lại đều thoát thai từ Bộ luật Napoléon của Pháp giúp chúng ta càng thấy rõ hơn về những mối liên hệ có phần ngẫu nhiên nhưng mang tính lịch sử, chấp nối một cách như gián tiếp mối quan hệ giữa Bộ luật Napoléon và Bộ luật dân sự Việt Nam 1995.

Phải đặt Bộ luật dân sự Việt Nam trong tổng thể các mối quan hệ đó để có thể hình dung về Bộ luật dân sự Việt Nam 1995, từ thời điểm ra đời đến bản chất, nội dung của các chế định của nó.

Cũng không thể không nói đến ảnh hưởng của Bộ luật dân sự nước Nga, nhất là Bộ luật dân sự Liên bang Nga được ban hành trong những năm 50 thế kỷ XX có sự kế thừa rõ rệt pháp luật dân sự theo tinh thần pháp luật La Mã cổ đại và Bộ luật Napoléon vốn có ảnh hưởng tương đối rõ nét đối với sự ra đời và phát triển của pháp luật dân sự Xô Viết sau này. Cần phải quan tâm đến tình tiết này vì một số thể hệ luật gia Việt Nam trực tiếp tham gia xây dựng Bộ luật dân sự đầu tiên này của Việt Nam là những người được đào tạo trong nhà trường Xô Viết... Một số thể hệ các cán bộ tư pháp Việt Nam: thẩm phán, kiểm sát được các thể hệ chuyên gia Liên Xô bồi dưỡng nghiệp vụ pháp lý, tư pháp ngay tại Hà Nội trong thập kỷ 60 thế kỷ XX và các giáo trình do họ biên soạn trở thành tài liệu giáo khoa cho các trường pháp lý đào tạo cán bộ tư pháp trong suốt thập kỷ 70, 80 thế kỷ trước, từ đó đã hình thành đội ngũ cán bộ tư pháp Việt Nam hiện nay.

Hơn nữa, nếu nói đến mô hình, cơ cấu Bộ luật dân sự Việt Nam thì không thể không nói đến ảnh hưởng trực tiếp của mô hình Bộ luật dân sự Liên bang Nga của những năm 60 thế kỷ XX. Cũng phải từ góc nhìn đó để có thể quan sát, tiếp cận một số chế định pháp luật dân sự Xô Viết như: các chế định về hợp đồng, về nghĩa vụ, về thừa kế vv... đã có tác động tích cực đến sự hình thành các chế định của Bộ luật dân sự năm 1995.

Điều rất đáng nói và thật không ngờ, từ thời điểm hôm nay, khi nhìn lại các giai đoạn hình thành và phát triển của tư tưởng pháp luật dân sự và cả bản thân sự hình thành ngành pháp luật dân sự Việt Nam, chúng ta có thể nhận ra tính chất thật độc đáo của mối quan hệ của pháp luật dân sự hai nước Việt - Pháp trong quá trình phát triển mấy trăm năm.

Sự gần gũi, gặp nhau đã có thể có vì cả hai đều là luật thành văn và pháp điển hoá, tiếp đến gần một thế kỷ rồi Bộ luật Napoléon thông qua Dân luật giản yếu Nam kỳ, Dân luật Bắc kỳ, Trung kỳ để trở thành một thứ nội luật qua nhiều thế hệ luật gia được đào tạo tại Đại học Luật Hà Nội và ở chính nước Pháp trong những năm trước 1945, rồi qua cả những con đường khác mà vẫn có thể nhận ra mối quan hệ này như thông qua Bộ luật dân sự Nga, thông qua việc đào tạo cán bộ pháp lý cho Việt Nam do các cán bộ, chuyên gia pháp lý Nga thực hiện và để đến gần đây các chuyên gia pháp luật Pháp giúp Việt Nam trong quá trình xây dựng Bộ luật dân sự

Việt Nam, bằng những việc làm cụ thể, quan hệ cụ thể của sự hợp tác cũng là cách có hiệu quả để xác lập, tăng cường củng cố mối quan hệ này thêm đơm hoa, kết quả. Mối quan hệ giữa 2 Bộ luật trở thành một phần của mối quan hệ hữu nghị, hợp tác mà 2 dân tộc đang ra sức xây dựng, bồi đắp và có thể tin chắc rằng mối quan hệ đó sẽ không dừng lại ở đây ngày hôm nay mà còn tiếp tục được tăng cường trong tương lai lâu dài cùng với sự phát triển, tăng cường mãi mãi mối quan hệ hữu nghị, hợp tác giữa hai dân tộc. Trong tinh thần đó, có thể nói to: Vive le Code Napoléon mà việc kỷ niệm 200 năm của nó được tổ chức hôm nay, để rồi 250 năm, 300 năm sau và lâu dài cũng sẽ được tổ chức tại nhiều nước khác, trong đó có thủ đô Hà Nội.

Xin chân thành cảm ơn quý vị, chúc sức khỏe, chúc Hội thảo của chúng ta thành công.

Bản sao lưu trữ

# BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM VÀ PHƯƠNG HƯỚNG HOÀN THIỆN

**Đinh Trung Tung**  
Tiến sỹ Luật  
Vụ trưởng Vụ Pháp luật Dân sự, Kinh tế  
Bộ Tư pháp

1. Bộ luật Dân sự của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt nam (BLDS) được ban hành ngày 28/10/1995 và có hiệu lực thi hành từ ngày 1/7/1996.

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, sau Hiến pháp năm 1992, BLDS giữ vị trí đặc biệt quan trọng, đây là văn bản pháp luật điều chỉnh một lĩnh vực rộng lớn các quan hệ xã hội là các giao lưu dân sự của cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác. Qua 8 năm thi hành, về cơ bản, BLDS đã đi vào đời sống xã hội Việt nam, phát huy vai trò to lớn trong việc tạo lập hành lang pháp lý cho các giao lưu dân sự, tạo chuẩn mực pháp lý cho cách ứng xử của các chủ thể khi tham gia các giao dịch, góp phần làm lành mạnh quan hệ xã hội, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho các chủ thể. Phần lớn các quy định của BLDS đề cập đến những vấn đề cốt yếu trong cuộc sống thường ngày của mỗi người dân. Do đó, BLDS được coi là cẩm nang của mỗi người dân, mỗi gia đình trong các giao lưu dân sự, đặc biệt khi thực hiện quyền sở hữu, giao kết, thực hiện các hợp đồng, thừa kế. Không ít các tranh chấp về dân sự được hoà giải hoặc các bên tự giải quyết căn cứ vào các quy định có liên quan trong BLDS, mà không cần tới sự can thiệp của Toà án. Đa số các quy định của BLDS được người dân tự nguyện thi hành vì các quy định đó hợp tình, hợp lý và bảo đảm sự công bằng cho các chủ thể. Trong hoạt động tư pháp, BLDS đã tạo cơ sở pháp lý cho việc giải quyết các tranh chấp.

Tuy nhiên, qua 8 năm thực hiện, BLDS cũng đã bộc lộ những hạn chế, bất cập như sau:

1.1. Thực tiễn xây dựng và áp dụng pháp luật cho thấy nhiều văn bản pháp luật đều khoanh vùng áp dụng của các văn bản đó, không có quy định về mối quan hệ với BLDS nên hiệu lực áp dụng của BLDS đã bị hạn chế rất nhiều. Ví dụ: vấn đề về hợp đồng được quy định trong các văn bản: BLDS, Luật Thương mại, Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế; trong các văn bản này lại không có quy định về mối quan hệ giữa các văn bản đó với nhau nên đã gây nhiều vướng mắc trong việc áp dụng. Từ đó cho thấy vị trí, vai trò của BLDS trong hệ thống pháp luật chưa được xác định rõ.

1.2. Trong Bộ luật dân sự còn có những quy định thuộc quan hệ hành chính (thể hiện mối quan hệ giữa Nhà nước (thông qua các cơ quan hành chính) với công dân như quy định về đăng ký hộ tịch, xử lý giao dịch dân sự vô hiệu bằng chế tài hành chính, quy định thủ tục đăng ký, xin phép, phê duyệt đối với một số hợp đồng mà đúng ra phải được quy định trong các văn bản pháp luật hành chính.

1.3. Từ khi có BLDS đến nay nhiều luật mới (hoặc sửa đổi luật) có nội dung liên quan đến BLDS đã được ban hành nhưng BLDS cũng chưa kịp sửa đổi, bổ sung cho phù hợp dẫn đến sự mâu thuẫn, bất cập trong hệ thống pháp luật, như quy định về quyền sử dụng đất của cá nhân, tổ chức và việc chuyển quyền sử dụng đất theo Luật đất đai năm 2001, năm 2003, quy định mới về các đối tượng sở hữu công nghiệp v.v..

1.4 Trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế, Việt Nam đã ký kết các Hiệp định thương mại (trong đó có Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ) và chuẩn bị gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO) cho thấy có những quy định của BLDS chưa tương thích với các Điều ước quốc tế và thông lệ quốc tế, trong đó có các quy định về hợp đồng, sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ...

Vì vậy, tôi cho rằng việc sửa đổi, bổ sung BLDS là cần thiết nhằm đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế-xã hội của Việt Nam hiện nay và trong tương lai.

2. Việc sửa đổi BLDS có thể được tiến hành theo phương hướng sau đây:

2.1 Sửa đổi BLDS theo hướng xác định BLDS là bộ luật chung mang tính chất nền tảng để điều chỉnh các quan hệ xã hội được xác lập trên nguyên tắc bình đẳng, tự nguyện, tự do thuận và tự chịu trách nhiệm của các chủ thể. Quan điểm này thể hiện ở chỗ: các nguyên tắc, quy định chung của Bộ luật dân sự là cơ sở để xây dựng các chế định pháp lý của các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh các lĩnh vực hôn nhân và gia đình, kinh tế - thương mại, lao động và các văn bản pháp luật khác có liên quan (trong đó có các nguyên tắc tự nguyện, tự do thuận và tự chịu trách nhiệm của các chủ thể, địa vị pháp lý của cá nhân, pháp nhân, các quy định chung về quyền sở hữu, hợp đồng, thừa kế, bồi thường thiệt hại, quyền sở hữu trí tuệ, quan hệ có yếu tố nước ngoài...). Mặt khác, trong trường hợp để giải quyết các vấn đề cụ thể mà các luật đó (luật chuyên ngành) không có các điều luật cụ thể để áp dụng thì áp dụng các quy định của BLDS phù hợp để giải quyết (theo nguyên tắc ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành; nếu luật chuyên ngành không quy định thì áp dụng Bộ luật dân sự).

2.2 Nghiên cứu lý luận, tổng kết thực tiễn áp dụng BLDS, nhất là thực tiễn xét xử của Tòa án để thấy những mặt được cũng như những mặt hạn chế của BLDS, từ đó kế thừa và phát triển các quy định đã đi vào cuộc sống, phù hợp, đồng thời tiếp tục pháp điển hoá pháp luật dân sự để không phải ban hành nhiều văn bản hướng dẫn thi hành BLDS.

2.3 Hạn chế tối đa sự can thiệp hành chính của Nhà nước vào các quan hệ dân sự; tôn trọng và phát huy sự tự do thuận, tự quyết định của các chủ thể.

Quan điểm này thể hiện Nhà nước tôn trọng các giao dịch hợp pháp của các cá nhân, tổ chức và tạo điều kiện về mặt thủ tục (trong trường hợp cần thiết) để các giao dịch đó được thực hiện thuận lợi, không bị ách tắc, bảo đảm thủ tục đơn giản, dễ thực hiện, không gây phiền hà cho người dân.

2.4 Nghiên cứu, tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm của các nước, các Điều ước quốc tế và thông lệ quốc tế, phù hợp với điều kiện của Việt nam, đáp ứng được yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam.

3. Nếu theo phương hướng sửa đổi BLDS là Bộ luật chung trong hệ thống pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội được xác lập theo nguyên tắc tự do thuận; tự chịu trách nhiệm của các chủ thể thì có một số vấn đề liên quan đến phạm vi điều chỉnh của BLDS năm 1995 cần được cân nhắc như sau:

*3.1 Về phần thứ năm- Những quy định về chuyển quyền sử dụng đất (từ Điều 690 đến Điều 744 BLDS).*

Hiện nay, các quy định về chuyển quyền sử dụng đất được quy định trong pháp luật đất đai (Luật đất đai và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật) và BLDS. Như vậy, sẽ khó tránh khỏi sự chồng chéo, trùng lặp, mâu thuẫn, gây khó khăn trong việc áp dụng, thực hiện pháp luật.

Việc đưa các quy định cụ thể về chuyển quyền sử dụng đất vào Bộ luật dân sự sẽ dẫn đến tình trạng khi Luật đất đai có sự thay đổi thì phải sửa đổi, bổ sung các quy định tương ứng của Bộ luật dân sự. Như vậy, sẽ làm mất tính ổn định của Bộ luật dân sự. Sự bất cập này thực tế vừa qua đã xảy ra, có thể đối chiếu như sau: Từ thời điểm ban hành BLDS năm 1995, Luật đất đai đã được sửa đổi khá nhiều lần (năm 1998, 2001, 2003). Các quyền sử dụng đất đã được mở rộng từ 5 quyền lên 9 quyền; đối tượng được hưởng quyền sử dụng đất ngoài cá nhân và hộ gia đình còn có thêm các tổ chức. Tuy nhiên, suốt từ năm 1995 đến nay BLDS vẫn chưa cập nhật những quy định mới về quyền sử dụng đất. Do vậy, để bảo đảm sự ổn định của Bộ luật dân sự, tránh tình trạng chông chéo, mâu thuẫn giữa luật dân sự và luật đất đai, thì nên chăng Bộ luật dân sự chỉ quy định về quyền sử dụng đất với tư cách là quyền tài sản (quyền sử dụng đất là một loại tài sản) trong Phần thứ hai của Bộ luật dân sự (Tài sản và quyền sở hữu), còn các giao dịch về quyền sử dụng đất như các hợp đồng chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, bảo lãnh, tặng cho, để thừa kế quyền sử dụng đất nên để điều chỉnh trong các văn bản chuyên ngành về đất đai, BLDS chỉ quy định những vấn đề chung có tính nguyên tắc về giao dịch dân sự mà giao dịch về chuyển quyền sử dụng đất phải tuân theo (đã được quy định trong Phần nghĩa vụ và hợp đồng dân sự).

### *3.2 Về Phần thứ sáu- Quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ (từ Điều 745 đến Điều 825 BLDS)*

Quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ bao gồm quyền nhân thân và quyền tài sản là những quyền dân sự rất cơ bản và quan trọng của cá nhân, pháp nhân đã được quy định trong Bộ luật dân sự. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là Bộ luật dân sự cần quy định chi tiết hay chỉ nên có các quy định chung mang tính chất dân sự về quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ, còn các quy định cụ thể trong đó có các nội dung mang tính chất “hành chính” liên quan sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ như về thủ tục xác lập quyền sở hữu trí tuệ, quản lý nhà nước về quyền sở hữu trí tuệ, các biện pháp, cơ chế bảo đảm thực hiện, giải quyết tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ cần phải được quy định trong các luật riêng? Nên chăng, trong Phần thứ sáu của Bộ luật dân sự chỉ nên có các quy định dân sự chung có tính nguyên tắc về quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ. Đồng thời cần xây dựng các Luật riêng về quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ.

### *3.3 Về hai loại chủ thể là Hộ gia đình và Tổ hợp tác (từ Điều 116 đến Điều 129 BLDS).*

Theo quy định của BLDS thì Hộ gia đình và Tổ hợp tác là các chủ thể đặc biệt, không phải là các chủ thể phổ biến trong giao lưu dân sự như các chủ thể khác như là cá nhân, pháp nhân. Về bản chất, Hộ gia đình và Tổ hợp tác là nhóm cá nhân (gồm nhiều người tham gia với tư cách là các chủ thể độc lập với nhau) có tài sản chung và có người đại diện cho nhóm trong quan hệ với bên ngoài mà các quan hệ dân sự của họ đã được điều chỉnh theo các quy định tương ứng trong Bộ luật dân sự, cụ thể là: quan hệ về tài sản được điều chỉnh theo các quy định trong sở hữu chung; quan hệ với các chủ thể khác được thực hiện theo các quy định về đại diện. Các đặc thù về địa vị pháp lý và hoạt động của hai chủ thể này đã được quy định ở các văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành như Luật hôn nhân và gia đình, Luật đất đai, Luật bảo vệ và phát triển rừng, pháp luật về các chủ thể kinh doanh. Mặt khác, trong thực tế quy định Hộ gia đình và Tổ hợp tác là các chủ thể của pháp luật dân sự phát sinh nhiều vấn đề khó giải quyết như xác định tư cách thành viên hoặc mất tư cách thành viên, thời điểm trở thành thành viên hoặc mất tư cách thành viên để được hưởng quyền và gánh chịu nghĩa vụ, cũng như trình tự, thủ tục, thẩm quyền xác nhận tư cách thành viên đối với hai chủ thể này. Vì vậy, nên chăng BLDS sửa đổi chỉ quy định hai loại chủ thể phổ biến trong giao lưu dân sự là



cá nhân và pháp nhân còn chủ thể là Hộ gia đình và Tổ hợp tác cần được quy định trong các luật chuyên ngành có liên quan.

### *3.4 Về quyền nhân thân của cá nhân (từ Điều 26 đến Điều 47 BLDS)*

Bộ luật dân sự năm 1995 quy định 20 quyền dân sự cụ thể các quyền nhân thân của cá nhân. Đó là các quy định phù hợp và cần thiết, đồng thời BLDS cũng cần bổ sung một số quyền nhân thân mới xuất phát từ thực tiễn như quyền hiến các bộ phận cơ thể người, hiến xác; quyền xác định lại giới tính. Cũng có ý kiến đề nghị nghiên cứu, cân nhắc quyền nhân bản vô tính phôi người vì mục đích nghiên cứu khoa học, quyền được chết, quyền mang thai hộ vv..

Cũng có ý kiến trái ngược với ý kiến đã nêu trên và cho rằng, các quyền nhân thân của cá nhân quy định trong BLDS (từ Điều 35 đến Điều 47) đã được quy định trong Hiến pháp năm 1992, vì vậy, BLDS không nên nhắc lại.

Tôi cho rằng, BLDS cần phải quy định đầy đủ các quyền dân sự cơ bản của cá nhân. Đối với một số quyền mang tính dân sự mới xuất hiện trong thực tế thì cần nghiên cứu, cân nhắc để bổ sung vào BLDS (nhất là những quyền mang tính phổ biến).

### *3.5. Về đăng ký hộ tịch (từ Điều 54 đến Điều 66 BLDS)*

BLDS quy định về đăng ký hộ tịch từ Điều 54 đến Điều 66 liên quan đến khai sinh, kết hôn, giám hộ, nuôi con nuôi, khai tử, thay đổi họ, tên, quốc tịch vv..

Tôi cho rằng, cần rà soát lại các quy định này theo hướng chỉ quy định trong BLDS về hộ tịch với góc độ là các quyền dân sự của cá nhân, còn thủ tục, thẩm quyền đăng ký hộ tịch cần được quy định trong pháp luật hành chính (đăng ký hộ tịch không phải là quan hệ dân sự mà là quan hệ hành chính - quan hệ giữa cá nhân với cơ quan nhà nước có thẩm quyền).

**BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM:  
MỘT CÁCH VẬN DỤNG BỘ LUẬT DÂN SỰ NAPOLEON TRONG HỆ THỐNG  
PHÁP LÝ DỰA TRÊN QUYỀN SỞ HỮU TOÀN DÂN VỀ ĐẤT ĐAI**

**Nguyễn Ngọc Điện**

Tiến sĩ Luật học

Trường Khoa Luật, Đại học Cần Thơ

**Tổng quan**

Trước khi, tiếp xúc với luật phương Tây, Việt Nam cũng có một tập hợp các quy tắc pháp lý chi phối quan hệ giữa người và người trong đời sống dân sự. Thế nhưng tập hợp đó còn xa mới đạt trình độ của một hệ thống pháp luật dân sự theo đúng nghĩa khoa học của từ ngữ. Riêng trong lĩnh vực tài sản, pháp luật Việt Nam chỉ thực sự phát triển kể từ các luật gia Pháp tìm cách đưa vào Việt Nam những thành tựu của văn hoá pháp lý romano-germanique trong khuôn khổ xây dựng hệ thống pháp luật thuộc địa. Có thể nói rằng với sự ra đời của các Bộ dân luật Bắc kỳ và Trung kỳ, theo khuôn mẫu của Bộ luật dân sự Napoléon, pháp luật tài sản Việt Nam đã được hoàn thiện một bước. Nói riêng về luật bất động sản, việc ban hành Sắc lệnh điền thổ ngày 21/7/1925 áp dụng tại Nam kỳ đã đặt cơ sở cho một chế độ quản lý quyền sở hữu tư nhân về đất theo kiểu Đức rất hoàn chỉnh. Quy tắc đặc trưng của chế độ đó, tại Điều 362 của Sắc lệnh, thừa nhận rằng bằng khoán điền thổ là bằng chứng tuyệt đối và duy nhất về quyền sở hữu đất đai, đã có ảnh hưởng sâu rộng đối với sự phát triển của tâm lý pháp luật của người Việt Nam thời Pháp thuộc và cả hiện nay.

Sau Cách mạng tháng Tám 1945, hệ thống pháp luật thuộc địa được thay thế bằng hệ thống pháp luật XHCN, nhưng các dấu vết của luật cũ vẫn được bảo tồn trong tục lệ. Khi xây dựng pháp luật dân sự Việt Nam hiện đại, người làm luật đã lấy lại rất nhiều giải pháp tích cực của tục lệ bên cạnh việc tham khảo và tiếp thu có chọn lọc các thành tựu trong các nền pháp luật thuộc hệ thống latin. Bằng cách đó, luật dân sự Việt Nam trong thời kỳ mới tiếp tục chịu ảnh hưởng của luật dân sự Pháp. Đặc biệt, pháp luật Việt Nam hiện hành chấp nhận quan niệm về sở hữu trong luật của Pháp và sử dụng những khái niệm trong luật sở hữu của Pháp phát triển để phát triển các chế định cơ bản của pháp luật tài sản Việt Nam.

Vấn đề, là pháp luật về sở hữu bất động sản trong luật Việt Nam, như là một phần của pháp luật dân sự, không thể được xây dựng dựa trên quyền sở hữu đất đai theo kiểu Pháp. Trong khung cảnh của luật thực định Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước quản lý, cá nhân, pháp nhân và nói chung các chủ thể của quan hệ pháp luật mà không phải là Nhà nước, chỉ thực hiện trên đất một quyền mà về phương diện kỹ thuật, có thể so sánh với quyền của người sử dụng đất trong quan hệ với chủ đất trong luật cổ của Pháp. Thế nhưng, với quyền này, người có quyền – cũng được gọi là người sử dụng đất - có thể thu được từ đất những lợi ích vật chất nhất định. Chính *quyền sử dụng đất, chứ không phải đất, là tài sản thuộc sở hữu tư nhân trong luật Việt Nam hiện hành.*

Các quy tắc liên quan đến đất đai và quyền sử dụng đất trong luật Việt Nam hiện hành được ghi nhận cả trong luật đất đai và luật dân sự.

- Luật dân sự thừa nhận quyền sở hữu và xác định nội dung của quyền này; luật đất đai quy định các thể thức thực hiện quyền sở hữu toàn dân đối với đất đai, bao gồm việc giao đất và

cho thuê đất để các tổ chức, cá nhân sử dụng;

- Luật đất đai xác định nội dung của các quyền của người sử dụng đất, dựa vào tư tưởng chủ đạo, theo đó quyền sử dụng đất được coi như một quyền đặc biệt có giá trị tài sản và được thực hiện trên đất bởi một người không phải là chủ sở hữu đất;

- Luật dân sự xác định các thể thức thực hiện quyền sử dụng đất trong đời sống dân sự dựa theo kết quả xác định nội dung các quyền của người sử dụng đất được ghi nhận trong luật đất đai.

Chấp nhận quan niệm sở hữu theo kiểu Pháp, nhưng lại xây dựng pháp luật sở hữu tư nhân về bất động sản dựa trên quyền sử dụng đất, Bộ luật dân sự Việt Nam có cách vận dụng của riêng mình những giải pháp được ghi nhận trong pháp luật dân sự Pháp. Kết quả của sự vận dụng đó là sự ra đời của rất nhiều quy tắc tạo thành nét đặc thù của luật Việt Nam về sở hữu bất động sản.

## 1. Phân loại tài sản

**Luật dân sự Pháp.** Trong Bộ luật dân sự Napoléon, việc phân biệt giữa động sản và bất động sản được ghi nhận như một trong những giải pháp nguyên tắc cho vấn đề phân loại tài sản. Sự phân biệt này dựa trên tính chất vật lý của tài sản: bất động sản là vật không di dời được; còn động sản là vật di dời được. Cũng dựa vào tiêu chí vật lý mà các tác giả Bộ luật thiết lập sự phân biệt giữa “vật”, là những tài sản có thể nhận biết bằng giác quan tiếp xúc, và “quyền”, là tài sản được ghi nhận thông qua các công cụ của tư duy, còn gọi là các tài sản vô hình. Từ sự kết hợp hai phương pháp phân loại tài sản cơ bản này - động sản và bất động sản; vật và quyền - mà các khái niệm động sản và bất động sản vô hình (*meuble et immeuble incorporels*) được xây dựng, đặt cơ sở cho việc phân loại quyền tùy theo đối tượng tác động: một quyền được gọi là bất động sản một khi được thực hiện trên bất động sản và là động sản trong trường hợp ngược lại.

**Sự vận dụng của luật dân sự Việt Nam.** Luật dân sự Việt Nam phân loại tài sản hữu hình theo kiểu Pháp. Tài sản cũng được chia thành hai loại động sản và bất động sản. Cách phân loại này cũng dựa vào tiêu chí vật lý. Bởi vậy, trong danh sách bất động sản, đất đai chiếm vị trí hàng đầu, dù, như đã biết, đất không thể là tài sản thuộc sở hữu tư nhân và do đó, không phải là vật chuyển giao được. Cũng như luật của Pháp, *luật Việt Nam nói rằng đất là bất động sản thứ nhất*; chính trong mối quan hệ với đất mà một tài sản được coi là di dời được hoặc không di dời được và tùy theo tính chất đó được gọi là động sản hoặc bất động sản.

Song, do chọn điểm xuất phát giống như người làm luật của Pháp để thiết lập danh sách bất động sản, người làm luật Việt Nam đã không thể thu xếp một chỗ trong danh sách này cho quyền sử dụng đất. Hậu quả là quyền sử dụng đất đã không được xếp loại. Một số ý kiến cho rằng trong khung cảnh của Bộ luật dân sự Việt Nam, quyền sử dụng đất là một loại quyền tài sản theo định nghĩa của Điều 188. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng trong luật Việt Nam hiện hành, khái niệm quyền tài sản không được đặt đối lập với khái niệm quyền nhân thân như trong luật của Pháp, mà lại được sử dụng như một công cụ để phân loại tài sản thành tài sản hữu hình và tài sản vô hình. Có vẻ như theo người làm luật Việt Nam, chỉ tài sản hữu hình mới được chia thành động sản và bất động sản; quyền tài sản thuộc loại tài sản vô hình và tính chất động sản hay bất động sản của tài sản vô hình không được đặt thành vấn đề.

Theo một dự thảo Bộ luật dân sự sửa đổi, quyền sử dụng đất được ghi nhận trong danh sách bất động sản. Tuy nhiên, trong điều kiện quan niệm về quyền tài sản được giữ nguyên như

trên, sẽ rất khó khăn trong việc xây dựng cơ sở lý luận của giải pháp theo đó quyền sử dụng đất là một bất động sản.

## 2. Chế độ pháp lý về bất động sản trong quan hệ láng giềng

**Luật dân sự Pháp.** Trong luật của Pháp, việc tổ chức các mối quan hệ láng giềng (*rappports de voisinage*) là công việc trung tâm của người làm luật trong khuôn khổ xây dựng chế độ pháp lý về bất động sản như là một phần của luật về sở hữu tư nhân. Tư tưởng xuất phát để xây dựng chế độ pháp lý về bất động sản bao gồm hai yếu tố.

*Một là*, bất động sản thuộc về một tư nhân, như là một khái niệm sơ cấp, cơ sở của luật về tài sản, được hình dung như một phần của lãnh thổ và do đó, gắn liền với những phần khác của lãnh thổ, là các bất động sản thuộc sở hữu của người khác. Nói rõ hơn, bất động sản tư nhân chỉ có thể tồn tại trong cộng đồng láng giềng.

*Hai là*, trong điều kiện bất động sản tư nhân tồn tại bắt buộc trong cộng đồng láng giềng, quy tắc theo đó chủ sở hữu có quyền tuyệt đối, độc quyền đối với bất động sản của mình phải bao hàm quy tắc theo đó, chủ sở hữu có nghĩa vụ tôn trọng các quyền tuyệt đối và độc quyền của người láng giềng đối với bất động sản của họ.

Ba vấn đề lớn phát sinh trong quá trình tổ chức các mối quan hệ láng giềng dựa theo tư tưởng xuất phát đó:

1. Để mỗi chủ sở hữu được tự do thực hiện các quyền đối với bất động sản thuộc sở hữu của mình và không xâm phạm đến quyền của chủ sở hữu láng giềng đối với bất động sản của họ, cần phải làm rõ ranh giới của các bất động sản;
2. Việc khai thác một bất động sản, trong những trường hợp nhất định và trong điều kiện các bất động sản liên kết với nhau, có thể đòi hỏi việc thiết lập một mối quan hệ đặc thù, đặc trưng bởi việc một bất động sản phải giữ vai trò phục vụ cho một bất động sản khác. Cần phải làm rõ mối quan hệ phục vụ ấy;
3. Chủ sở hữu bất động sản sống trong quan hệ láng giềng và cuộc sống của những người láng giềng có những yêu cầu mà để đáp ứng những yêu cầu đó, mỗi chủ sở hữu phải chấp nhận hy sinh hoặc giới hạn các quyền tự do của mình. Việc hy sinh hoặc giới hạn đó được thể hiện dưới hình thức thực hiện các nghĩa vụ láng giềng. Cần làm rõ nội dung và thể thức thực hiện các nghĩa vụ ấy.

Giải quyết ba vấn đề lớn đó đồng thời cũng là việc xây dựng các quy tắc thuộc ba chế định lớn: xác định ranh giới bất động sản (*délimitation de l'immeuble*), sử dụng bất động sản liên kề (*servitudes*) và nghĩa vụ láng giềng (*obligations de voisinage*). Đây cũng là ba chế định cơ bản của chế độ pháp lý về bất động sản trong quan hệ láng giềng.

**Sự vận dụng của luật Việt Nam.** Trong luật Việt Nam hiện hành, quyền sử dụng đất, về phương diện thực hiện quyền, hoá thân vào chính đối tượng của nó, tức là một phần đất. Để xây dựng chế độ pháp lý về quyền sử dụng đất trong quan hệ láng giềng, luật dân sự Việt Nam đối xử với người sử dụng đất theo cùng một cách như luật dân sự Pháp đối với người chủ sở hữu đất. Vậy, quyền sử dụng đất trong luật Việt Nam cũng được giới hạn trong không gian bằng kỹ thuật cắm cọc mốc hoặc dựng hàng rào; người có quyền sử dụng đất có các quyền và nghĩa vụ láng giềng, như quyền thoát nước mưa, nước thải; phần đất đối tượng của quyền sử dụng đất có thể phải chấp nhận quyền sử dụng hạn chế bất động sản liên kề được thừa nhận cho phần đất lân cận trong những trường hợp do pháp luật quy định. Nói chung,

việc nghiên cứu chế độ pháp lý về quyền sử dụng đất trong quan hệ láng giềng theo luật Việt Nam có thể được thực hiện theo một đề cương tương tự như đề cương kinh điển được chấp nhận trong luật của Pháp để tìm hiểu về quyền sở hữu đất trong quan hệ láng giềng.

Trong các chương của Bộ luật dân sự có các quy định liên quan đến tài sản, có lẽ chương có các quy định về bất động sản trong quan hệ láng giềng là chương thú vị nhất. Thú vị, bởi được xây dựng trong khung cảnh của một hệ thống pháp lý thừa nhận sở hữu toàn dân về đất đai, chế độ pháp lý về bất động sản quan hệ láng giềng lại ghi nhận tính chất cá nhân rất đậm nét của quyền sử dụng đất. Người sử dụng đất có một tập hợp các quyền đối với phần đất được giới hạn thuộc quyền sử dụng của mình, một tập hợp quyền mà trong chừng mực nào đó có thể nói là có những yếu tố đặc trưng rất cơ bản của chủ quyền lãnh thổ (*souveraineté*) theo nghĩa đích thực của từ ngữ. Đặc biệt, với quy định tại BLDS Điều 270 khoản 2 theo đó, người có quyền sử dụng đất được sử dụng không gian và lòng đất theo chiều thẳng đứng từ ranh giới theo khuôn viên đất, người ta hầu như không còn thấy sự khác biệt giữa quyền sở hữu tư nhân về đất trong luật của Pháp và quyền của tư nhân sử dụng đất thuộc sở hữu toàn dân trong luật Việt Nam.

### 3. Xác lập quyền sử dụng đất

Học thuyết pháp lý của Pháp cho rằng quyền sở hữu có thể được xác lập theo một trong hai cách: 1. *Bằng con đường chuyển giao*, chủ sở hữu sau tiếp nhận quyền từ chủ sở hữu trước, do hiệu lực của một hợp đồng, một giao dịch đơn phương (di chúc) hoặc theo quy định của pháp luật (thừa kế theo pháp luật); 2. *Một cách trực tiếp*, bằng việc chiếm giữ (*occupation*) hoặc chiếm hữu (*possession*). Tuy nhiên, trong luật của Pháp, quyền sở hữu đối với bất động sản không thể được xác lập bằng cách chiếm giữ: bất động sản vô chủ trong luật của Pháp thuộc sở hữu Nhà nước. Giải pháp này cũng được ghi nhận trong luật Việt Nam.

Quyền sử dụng đất trong luật Việt Nam cũng được xác lập do được chuyển giao hoặc một cách trực tiếp. Nhưng cách thức xác lập cụ thể được xác định phù hợp với đặc điểm của quyền sử dụng đất.

#### 3.1. Xác lập trực tiếp

##### 3.1.1. Giao quyền sử dụng đất và cho thuê đất.

**Hợp đồng hành chính.** Có thể định nghĩa chung việc giao quyền sử dụng đất và cho thuê đất như là các giao dịch mà theo đó, Nhà nước, thông qua vai trò của một cơ quan được chỉ định theo pháp luật, chuyển giao một phần đất cho một chủ thể của quan hệ pháp luật để sử dụng. Giao dịch này có đầy đủ các yếu tố của một hợp đồng, đặc biệt là có việc đề nghị và chấp nhận đề nghị xác lập giao dịch, có sự gặp gỡ ý chí của các bên... Tuy nhiên, không thể nói rằng giao đất và cho thuê đất là các hợp đồng chịu sự chi phối của luật chung về hợp đồng. Việc xác lập các giao dịch giao đất và cho thuê đất, trong khung cảnh của luật Việt Nam hiện hành, là kết quả của những nỗ lực vận động của người muốn sử dụng đất đối với cơ quan có thẩm quyền giao đất hoặc cho thuê đất, trên cơ sở tuân thủ các quy tắc thuộc chế độ pháp lý về dịch vụ công. Hơn nữa, các điều khoản thuộc nội dung của giao dịch giao đất hoặc cho thuê đất thường là sự thể hiện thẩm quyền của cơ quan giao đất hoặc cho thuê đất trong mối quan hệ với người muốn có đất để sử dụng. Trong chừng mực nào đó, có thể coi các giao dịch giao đất hoặc cho thuê đất như là các hợp đồng hành chính chịu sự chi phối của luật đất đai. Bộ luật dân sự hiện hành, về phần mình, chỉ nhắc đến quyền sử dụng đất như là các tài sản hiện hữu mà không bận tâm đến nguồn gốc của nó.

##### 3.1.2. Sáp nhập

**Quyền sử dụng đất là vật chính.** Pháp luật dân sự Việt Nam thừa nhận rằng quyền sở hữu có

thể sinh ra quyền sở hữu bằng cách sáp nhập, giống như quyền sở hữu trong luật của Pháp. Thế nhưng, trong điều kiện quyền sở hữu đất đai là của toàn dân, quy tắc này đã được cải biên để trong các trường hợp sáp nhập bất động sản, quyền sử dụng đất, chứ không phải quyền sở hữu đất, được coi như vật chính mà quanh vật đó, các giải pháp về sáp nhập tài sản được xây dựng.

Trên nguyên tắc, người có quyền sử dụng đất là chủ sở hữu đối với những gì do đất sản sinh ra. Người có quyền sử dụng đất cũng có quyền sở hữu đối với cây trồng và vật kiến trúc gắn vào đất thuộc quyền sử dụng của mình, với điều kiện bồi thường thoả đáng cho người trồng cây hoặc người xây dựng, trong trường hợp việc trồng cây hoặc xây dựng được thực hiện bằng chi phí của người khác. Thực ra, không hẳn câu chữ của luật hiện hành cho phép rút ra các quy tắc có tác dụng xác lập quyền sở hữu của người sử dụng đất đối với các tài sản sáp nhập vào đất. Thậm chí trong một số trường hợp, các phân tích câu chữ của luật viết còn dẫn đến kết luận theo đó, người sử dụng đất mà sáp nhập trái phép tài sản của người khác vào đất thuộc quyền sử dụng của mình có thể mất quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, hình như những kết luận như thế không nằm trong dự kiến của người làm luật khi xây dựng chế định sáp nhập. Đối với người làm luật Việt Nam, quyền sử dụng đất luôn được coi như tâm điểm của quá trình sáp nhập tài sản, cũng như đối với người Pháp, quyền sở hữu đất giữ vị trí tâm điểm đó.

Một cách ngoại lệ, việc một vật sáp nhập một cách tự nhiên vào đất lại có tác dụng xác lập quyền sở hữu đối với vật đó cho chủ sở hữu đất, tức Nhà nước, chứ không phải cho người sử dụng đất. Ví dụ điển hình là trường hợp đất bồi do sự lắng đọng của phù sa. Nói cách khác, luật Việt Nam không thừa nhận việc dùng quyền sử dụng đất để xác lập quyền sử dụng đất. Người sử dụng đất không thể đòi hỏi quyền sử dụng đối với phần đất bên ngoài ranh giới thửa đất đã được xác định trong quyết định giao đất hoặc hợp đồng cho thuê đất. Đây là điểm khác biệt đáng chú ý giữa chế độ sáp nhập bất động sản trong luật Việt Nam so với chế độ sáp nhập bất động sản trong luật của Pháp.

### 3.1.3. Xác lập quyền theo thời hiệu

**Thừa nhận việc xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu.** Trong logique của cơ chế xác lập ban đầu đối với quyền sử dụng đất được xây dựng trong luật đất đai hiện hành, thì quyền này không thể được xác lập theo thời hiệu. Có thể hình dung

1. Do hiệu lực của việc ngưng áp dụng không điều kiện pháp luật của các chế độ cũ mà khi hệ thống pháp luật mới được thi hành, không ai, trừ Nhà nước, có quyền đối với đất. Chính Nhà nước là người trao quyền sử dụng đất cho một chủ thể nào đó của quan hệ pháp luật, thông qua việc giao đất hoặc cho thuê đất. Các giao dịch giao đất hoặc cho thuê đất, về phần mình, được đăng ký vào sổ địa chính và sau khi thủ tục đăng ký hoàn tất, người được giao đất hoặc người thuê đất được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

2. Việc chuyển quyền sử dụng đất, dù theo hợp đồng hay bằng con đường thừa kế, đều được đặt dưới sự kiểm tra của cơ quan có thẩm quyền quản lý đất đai và cũng phải được đăng ký vào sổ địa chính. Việc đăng ký bao gồm việc thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên người sử dụng đất trước đó và việc cấp giấy chứng nhận mới cho người nhận chuyển nhượng.

Trong các điều kiện ấy, chỉ cần thiết lập quy tắc theo đó, quyền sử dụng đất chỉ được xác lập bằng việc đăng ký vào sổ địa chính, thì việc xác lập quyền sử dụng đất theo thời hiệu sẽ bị loại trừ. Một số nước trên thế giới như Đức, Australia chọn cách này để giải quyết vấn đề xác lập quyền sở hữu và bằng chứng về quyền sở hữu đối với bất động sản.

Tuy nhiên, luật Việt Nam tỏ ra chưa sẵn sàng để tiếp nhận giải pháp này. Như đã biết, chế độ quyền sử dụng đất chỉ mới được xây dựng trong luật Việt Nam hiện đại, trong khi phần lớn đất đai có thể khai thác được đã được các chủ thể của quan hệ pháp luật chiếm giữ từ rất lâu. Dưới các nền pháp luật trước đây, các vụ chiếm giữ ấy có thể có hoặc không có căn cứ hợp pháp. Việc áp dụng hệ thống pháp luật đất đai mới làm phát sinh vấn đề hợp thức hoá các trường hợp chiếm giữ này theo những điều kiện do pháp luật mới quy định. Những người chiếm giữ đất mà có đủ các điều kiện ấy, thì sẽ được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; nhưng cho đến khi việc hợp thức hoá cho kết quả thuận lợi, người chiếm giữ đất được tiếp tục sử dụng đất. Ta nói rằng người sử dụng đất mà chưa được chính thức hoá quyền của mình trong quan hệ với Nhà nước là người có *quyền sử dụng đất tiềm tàng (droit d'usage du sol virtuel)*. Người có quyền sử dụng đất tiềm tàng được thừa nhận có một số quyền của người sử dụng đất hợp pháp; thậm chí, trong một vài trường hợp (như khi cần thế chấp quyền sử dụng đất để bảo đảm nợ vay), còn được đồng hoá với người sử dụng đất hợp pháp.

Mặt khác, không loại trừ khả năng việc hợp thức hoá quyền sử dụng đất của người chiếm giữ đất được thực hiện với sự nhầm lẫn và cuối cùng quyền sử dụng đất đã được đăng ký cho người không có đủ các điều kiện do pháp luật quy định. Luật hiện hành thừa nhận rằng người bị thiệt hại do việc thừa nhận sai lầm quyền sử dụng đất cho người khác có quyền kiện ra Tòa án để yêu cầu bảo vệ các quyền và lợi ích bị xâm hại của mình. Trên thực tế, người bị thiệt hại đồng thời cũng là người có quyền sử dụng đất tiềm tàng được nói ở trên.

Nói tóm lại, đăng ký vào sổ địa chính không phải là căn cứ xác lập quyền sử dụng đất trong luật thực định Việt Nam. Trong điều kiện quyền sử dụng đất là một quyền đối vật bất động sản, giải pháp vừa nêu mở ra cơ hội cho việc xác lập quyền này do hiệu lực của một vụ chiếm hữu liên tục trong một thời gian dài. Suy cho cùng, xác lập quyền sử dụng đất theo thời hiệu là căn cứ xác lập trực tiếp duy nhất đối với quyền này thuộc phạm vi điều chỉnh của luật dân sự Việt Nam. Cần nhấn mạnh rằng đối tượng của việc chiếm hữu được phân tích ở trên là quyền sử dụng đất chứ không phải đất. Bởi vậy, để có thể có được việc xác lập quyền theo thời hiệu, điều cần thiết là phải có một quyền sử dụng đất được xác lập hợp lệ, nghĩa là do hiệu lực của một vụ giao đất hoặc cho thuê đất. Việc xác lập quyền sử dụng đất theo thời hiệu cũng có thể được thừa nhận đối với người chiếm hữu một quyền sử dụng đất tiềm tàng được phân tích ở trên.

Tuy nhiên, tất cả những phân tích trên đây được thực hiện theo logique của học thuyết được xây dựng từ những chất liệu vay mượn từ luật học Pháp, và chỉ là kết quả nhìn nhận luật Việt Nam qua lăng kính Pháp. Pháp luật tài sản Việt Nam hiện hành chỉ chính thức ghi nhận khả năng xác lập theo thời hiệu đối với quyền sở hữu và đối tượng của việc xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu là các động sản và bất động sản. Ta đã biết rằng tính chất bất động sản hay động sản của quyền sử dụng đất chưa được làm rõ. Hơn nữa, chiếm hữu, trong quan niệm của luật Việt Nam hiện hành, là một thành phần, một phần nội dung của quyền sở hữu, chứ không phải là biểu hiện bề ngoài của việc thực hiện một quyền như trong quan niệm của luật latin. Khái niệm “chiếm hữu quyền sử dụng đất” (*possession du droit d'usage du sol*) rất khó có điều kiện hình thành trong một khung cảnh pháp lý như thế.

### 3.2. Xác lập thông qua chuyển giao

**Tính chất chuyển giao được của quyền sử dụng đất.** Để xác định các quyền của người sử dụng đất, người làm luật đất đai sử dụng các công cụ của luật dân sự, đúng hơn là sử dụng các khái niệm của pháp luật tài sản mà người làm luật dân sự dùng để mô tả các quyền của chủ sở

hữu đối với tài sản của mình. Với cách làm đó, quyền sử dụng đất được coi như quyền sở hữu đất có giới hạn: các quyền của người sử dụng đất là các quyền của chủ sở hữu đối với đất; nhưng không phải quyền nào của chủ sở hữu đối với đất cũng được trao cho người sử dụng đất. Việc xác định nội dung của quyền sử dụng đất tùy thuộc vào chính sách đất đai được áp dụng trong từng thời kỳ.

Trong khung cảnh của luật hiện hành, không phải quyền sử dụng đất nào cũng chuyển giao được một cách độc lập. Theo Luật đất đai 2003, quyền sử dụng đất xác lập từ việc giao đất có thu tiền sử dụng đất cho tổ chức có tư cách pháp nhân thì có giá trị tài sản và chuyển nhượng được; cùng giải pháp được áp dụng cho quyền sử dụng đất được giao cho hộ gia đình hoặc cá nhân. Trái lại, nếu quyền sử dụng đất được xác lập do hiệu lực của một hợp đồng thuê đất, thì người thuê chỉ có quyền sở hữu đối với các tài sản gắn liền với đất và chỉ có quyền chuyển nhượng các tài sản đó.

**Thể thức chuyển giao.** Thừa nhận giá trị tài sản và tính chất chuyển giao được của quyền sử dụng đất, nhưng người làm luật Việt Nam không muốn xếp quyền sử dụng đất ngang hàng với các tài sản bình thường. Và lại, với tư cách là người thực hiện quyền của chủ sở hữu đất, Nhà nước luôn mong muốn bảo đảm việc đất được giao cho người thực sự có khả năng sử dụng, khai thác. Bởi vậy, việc chuyển giao quyền sử dụng đất trong luật Việt Nam được đặt dưới sự kiểm tra, giám sát chặt chẽ của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền quản lý đất đai và chỉ được tiến hành một khi được Nhà nước cho phép. Các yêu cầu đó đã khiến người làm luật Việt Nam không có điều kiện tham khảo, vận dụng luật của các nước khác để hoàn thiện chế độ pháp lý về chuyển giao quyền sử dụng đất, đặc biệt về các điều kiện và thủ tục chuyển giao. Chế độ chuyển giao quyền sử dụng đất trở thành cái gì đó rất riêng của luật Việt Nam.

**Hiệu lực của việc chuyển giao.** Đáng lý ra, Bộ luật dân sự Việt Nam chỉ quy định hiệu lực của việc chuyển giao quyền sử dụng đất trong mối quan hệ giữa hai bên trong giao dịch; xác định hiệu lực chuyển giao trong mối quan hệ với Nhà nước là vấn đề của luật đất đai. Tuy nhiên, Bộ luật dân sự lại làm cả công việc của luật đất đai và xác định rằng do hiệu lực của việc chuyển giao quyền sử dụng đất, người nhận chuyển nhượng được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và được sử dụng đất đúng mục đích, đúng thời hạn.

Thực ra, trong quan hệ với Nhà nước, người nhận chuyển nhượng là người thay thế người chuyển nhượng ở vị trí người được giao đất và đảm nhận các quyền và nghĩa vụ của người này, trong đó có cả quyền chuyển nhượng lại quyền sử dụng đất đó. Qua lăng kính luật của Pháp, ta nói rằng việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong luật Việt Nam hiện hành mang tính chất cơ bản của một vụ chuyển nhượng hợp đồng (*cession de contrat*) theo nghĩa được xây dựng trong luật của Pháp. Hẳn chính vì thừa nhận rằng người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất thay thế người chuyển nhượng trong mối quan hệ với Nhà nước mà người làm luật đất đai và luật dân sự đã không đặt vấn đề xác định các quyền của người nhận chuyển nhượng đối với đất.

Trong trường hợp quyền sử dụng đất được xác lập do hiệu lực của một hợp đồng thuê đất, thì như đã biết, người sử dụng đất chỉ có quyền sở hữu đối với các tài sản gắn liền với đất. Việc chuyển nhượng các tài sản này được thực hiện theo các quy định liên quan trong luật dân sự. Điều đáng chú ý là việc chuyển nhượng tài sản gắn liền với đất sẽ có tác dụng xác lập quyền sử dụng đất cho người nhận chuyển nhượng. Thế nhưng, việc xác lập này lại không có nguồn gốc từ việc chuyển quyền của người chuyển nhượng. Đơn giản, người nhận chuyển nhượng sẽ được Nhà nước tiếp tục cho thuê đất theo mục đích đã xác định. Tất cả những điều đó có



nghĩa rằng việc chuyển nhượng các tài sản gắn liền với đất có tác dụng chuyển nhượng bất buộc hợp đồng thuê đất từ người chuyển nhượng sang người nhận chuyển nhượng.

### Kết luận

Không thừa nhận sở hữu tư nhân về đất đai không phải là giải pháp đặc trưng của hệ thống pháp luật XHCN: đất đai ở Anh từ bao đời nay vẫn thuộc Vương Quyền. Thế nhưng người sử dụng đất ở Anh có những quyền hạn rộng rãi và không hề cảm thấy gò bó trong mối quan hệ với chủ đất. Đối với luật Việt Nam, vấn đề quan trọng nhất, trong điều kiện đất đai thuộc sở hữu toàn dân, là làm thế nào dung hoà các lợi ích trái ngược liên quan đến đất của một bên là người sử dụng đất và bên kia là chủ sở hữu đất. Để giải quyết vấn đề đó, việc hoàn thiện chế định quyền sử dụng đất theo hướng mở rộng các quyền của người sử dụng đối với đất là việc cần thiết. Có thể nói rằng trong điều kiện luật dân sự Việt Nam xây dựng quan niệm sở hữu theo kiểu latin, việc hoàn thiện chế độ pháp lý về quyền sử dụng đất trong đời sống dân sự hẳn sẽ là cơ hội để các chế định trong luật sở hữu bất động sản của các nước theo văn hoá pháp lý romano-germanique, trong đó có Pháp, tiếp tục được vận dụng trong hoàn cảnh, điều kiện của luật Việt Nam.

Cần nhấn mạnh rằng cho đến nay, tính chất pháp lý của quyền sử dụng đất vẫn chưa được làm rõ trong luật học Việt Nam. Việc coi quyền sử dụng đất như là một loại quyền sở hữu hạn chế chỉ là một giải pháp tạm, được chấp nhận nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc phân tích việc thực hiện quyền sử dụng đất trong đời sống dân sự. Quyền sở hữu, theo nghĩa của Điều 544 BLDS Pháp và được vận dụng trong luật dân sự Việt Nam, là một quyền tuyệt đối, riêng biệt và tồn tại lâu dài. Các tính chất ấy được bảo tồn ngay cả trong điều kiện các giới hạn đối với quyền sở hữu được ghi nhận ngày càng nhiều trong luật đương đại của các nước. Quyền sử dụng đất trong luật thực định Việt Nam không có các tính chất đó. Thế nhưng, quyền sử dụng đất không thể được đồng hoá với quyền sở hữu bề mặt (*droit de superficie*) theo nghĩa của luật phương Tây, bởi người sử dụng đất không chỉ có quyền sở hữu đối với các vật kiến trúc và cây trồng gắn liền với đất, mà còn có một quyền trực tiếp, mang đầy đủ tính chất của một quyền đối vật (*droit réel*), đối với phần đất thuộc quyền sử dụng của mình. Có thể nghĩ rằng có nhiều nét tương đồng giữa người sử dụng đất trong luật Việt Nam và người sử dụng đất (*tenancier*) trong luật của Anh hoặc người được nhượng quyền (*concessionnaire*) theo một hợp đồng nhượng quyền bất động sản trong luật của Pháp. Nhưng hẳn còn phải mất nhiều thời gian để tính chất pháp lý của quyền sử dụng đất được xác định rõ trong luật dân sự Việt Nam.

## QUY PHẠM ÁP DỤNG BẮT BUỘC TRONG TƯ PHÁP QUỐC TẾ: TỪ BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP ĐẾN BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM

Đỗ Văn Đại

Tiến sỹ khoa học pháp lý

Giảng viên Khoa luật Trường đại học Aix-Marseille III

(Trung tâm Aix-en-Provence), Cộng hoà Pháp

1. Trong Tư pháp quốc tế tồn tại hai phương pháp giải quyết xung đột pháp luật<sup>80</sup>: phương pháp gián tiếp và phương pháp trực tiếp. Phương pháp gián tiếp khá phổ biến và ở đây các quy phạm (được gọi là các quy phạm xung đột) không trực tiếp quy định quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên cũng như các hình thức và biện pháp chế tài có thể được áp dụng đối với bên đương sự vi phạm pháp luật. Các quy phạm trong phương pháp này chỉ quy định việc chọn pháp luật nước này hay pháp luật nước kia để điều chỉnh quan hệ có yếu tố nước ngoài. Ví dụ, theo Điều 835, khoản 1, Bộ luật dân sự Việt Nam, "*việc bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng được xác định theo pháp luật của nước nơi xảy ra hành vi gây thiệt hại hoặc nơi phát sinh hậu quả thực tế của hành vi gây thiệt hại*". Đây là quy phạm xung đột của phương pháp gián tiếp vì, theo quy phạm này, chúng ta chỉ biết pháp luật của nước nơi xảy ra hành vi gây thiệt hại hoặc pháp luật của nước nơi phát sinh hậu quả thực tế của hành vi gây thiệt hại có thẩm quyền điều chỉnh quan hệ có tranh chấp. Chúng ta chưa có câu trả lời cụ thể là ai phải bồi thường và bồi thường bao nhiêu.

2. Phương pháp trực tiếp ít phổ biến nhưng có xu hướng phát triển. Theo phương pháp này, các quy phạm trực tiếp quy định quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên cũng như các hình thức và biện pháp chế tài có thể được áp dụng đối với bên đương sự vi phạm pháp luật. Nói cách khác, quy phạm trực tiếp đưa ra giải pháp cụ thể cho một vấn đề pháp lý có yếu tố nước ngoài và không cần bất cứ một sự dẫn chiếu nào của quy phạm xung đột. Chúng ta có thể chia quy phạm trực tiếp thành hai loại: quy phạm thực chất và quy phạm áp dụng bắt buộc.

Là quy phạm điều chỉnh trực tiếp một số quan hệ có yếu tố nước ngoài, quy phạm thực chất có thể tìm thấy trong một số Công ước quốc tế, như Công ước Viên ngày 11 tháng 4 năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế. Công ước này chứa đựng quy phạm thực chất và khi một vấn đề pháp lý thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước được đặt ra, chúng ta có lời giải đáp cụ thể, trực tiếp. Ví dụ trong khi vận chuyển mà hàng hoá bị mất hoặc bị hư hỏng, một câu hỏi đặt ra là ai chịu sự rủi ro này, người mua hay người bán? Nếu theo phương pháp gián tiếp, chúng ta sẽ đi tìm pháp luật nước nào đó để điều chỉnh thông qua quy phạm xung đột. Nhưng khi có các quy phạm thực chất, việc tìm pháp luật nước nào để điều chỉnh là không cần thiết. Ở ví dụ trên, chúng ta có câu trả lời cụ thể trong Điều 67 của Công ước Viên: nếu người bán không có trách nhiệm chuyển hàng tới một địa điểm cụ thể thì người mua phải chịu rủi ro và ngược lại thì người bán phải đảm nhận rủi ro này. Ngoài các Công ước quốc tế, chúng ta có thể tìm thấy quy phạm thực chất trong luật quốc gia, như một số quy định của Luật đầu tư nước ngoài Việt Nam<sup>81</sup>. Một nhận xét chung có thể rút ra khi nghiên cứu quy phạm thực chất

<sup>80</sup> "Xung đột pháp luật xảy ra khi hai hay nhiều hệ thống pháp luật đồng thời đều có thể áp dụng để điều chỉnh một quan hệ pháp luật": *Giáo trình Tư pháp quốc tế*, Trường đại học luật Hà Nội, NXB Công an nhân dân, 2001, tr. 25.

<sup>81</sup> Theo *Giáo trình Tư pháp quốc tế*, Trường đại học luật Hà Nội, NXB Công an nhân dân, 2001, tr. 10 và 11, "ngoài ra còn kể đến một loại quy phạm thực chất trong nước điều chỉnh quan hệ tư pháp quốc tế một cách trực tiếp, tức là không cần bất cứ một sự chỉ dẫn nào của quy phạm xung đột [...]. Ví dụ: Một số quy định trong Luật đầu tư của nước ngoài".

là các quy phạm này thông thường được thiết lập để khuyến khích phát triển quan hệ quốc tế và điều này được thể hiện rõ trong Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Ví dụ, lời nói đầu của Luật sửa đổi Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam 2000 có ghi: "Để mở rộng hợp tác kinh tế với nước ngoài, phục vụ sự nghiệp công nghiệp hoá, hiện đại hoá, phát triển kinh tế quốc dân trên cơ sở khai thác và sử dụng có hiệu quả các nguồn lực của đất nước [...], Luật này sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam thông qua ngày 12 tháng 11 năm 1996".

Như đã đề cập ở trên, bên cạnh quy phạm thực chất, phương pháp trực tiếp còn chứa đựng quy phạm áp dụng bắt buộc, loại quy phạm rất phổ biến trong Tư pháp quốc tế Pháp nhưng gần như chưa được khai thác triệt để trong Tư pháp quốc tế Việt Nam. Từ kinh nghiệm của Pháp (I), trong bài viết này chúng tôi phân tích lợi ích và sự cần thiết thừa nhận loại quy phạm này trong Bộ luật dân sự Việt Nam (II).

## I- QUY PHẠM ÁP DỤNG BẮT BUỘC TRONG TƯ PHÁP QUỐC TẾ PHÁP

3. Để hiểu rõ quy phạm áp dụng bắt buộc trong Tư pháp quốc tế Pháp, chúng tôi xin trình bày khái niệm và xuất xứ của khái niệm này (1), sau đó đưa ra một vài ví dụ trong thực tiễn pháp lý Pháp (2). Và trước khi kết thúc giới thiệu quy phạm áp dụng bắt buộc trong Tư pháp quốc tế Pháp, chúng tôi xin dành một số thời gian để hiểu rõ ưu điểm của loại quy phạm này (3).

### 1- Khái niệm và xuất xứ của quy phạm áp dụng bắt buộc

4. Trong Tư pháp quốc tế Pháp, quy phạm áp dụng bắt buộc được sử dụng với nhiều thuật ngữ khác nhau. Ví dụ quy phạm áp dụng bắt buộc được gọi là "quy phạm áp dụng lập tức (règle d'application immédiate)", "quy phạm lãnh thổ (règle territoriale)", "quy phạm trật tự an toàn (règle de police et de sureté)", hoặc "quy phạm bắt buộc (règle impérative)"<sup>82</sup>. Nhưng hiện nay thì thuật ngữ "règles ou lois de police" hay được sử dụng nhất<sup>83</sup>. Mặc dù tên gọi có khác nhau, những thuật ngữ trên đều được sử dụng với cùng một chức năng và bắt nguồn từ Điều 3, khoản 1, BLDS Pháp năm 1804: « Les lois de police et de sûreté obligent ceux qui habitent le territoire ». Cũng như quy phạm thực chất, đây là quy phạm điều chỉnh trực tiếp một số quan hệ có yếu tố nước ngoài. Nhưng khác với quy phạm thực chất, mục đích chính của quy phạm áp dụng bắt buộc không phải là để khuyến khích, phát triển quan hệ dân sự quốc tế mà là để bảo vệ cơ cấu tổ chức hoạt động xã hội kinh tế chính trị của nước mà nó được thiết lập. Trong thực tế, quy phạm áp dụng bắt buộc là những quy phạm quốc gia mà vai trò tự nhiên của nó là điều chỉnh các quan hệ trong nước nhưng chúng được áp dụng bắt buộc để điều chỉnh trực tiếp một vài chi tiết của quan hệ có yếu tố nước ngoài, đồng thời làm vô hiệu hoá các quy phạm xung đột đáng lẽ được áp dụng.

5. Ngoài sự khác nhau trên giữa quy phạm thực chất và quy phạm áp dụng bắt buộc, chúng ta có thể thấy một điểm khác nhau nữa là quy phạm thực chất thông thường chỉ áp dụng vào quan hệ có yếu tố nước ngoài và nó chỉ phù hợp với loại quan hệ này, trong khi đó quy phạm áp dụng bắt buộc được áp dụng đối với quan hệ trong nước cũng như quan hệ quốc tế. Ví dụ, Điều 67 Công ước Viên nêu ở phần số 2 chỉ áp dụng vào quan hệ hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế. Ngược lại, những ví dụ trình bày ở phần số 6 sẽ cho thấy các quy phạm áp dụng bắt buộc có vai trò tự nhiên là điều chỉnh các quan hệ không có yếu tố nước ngoài, song nó cũng

<sup>82</sup> Xem thêm: H. BATIFFOL và P. LAGARDE, *Tư pháp quốc tế*, NXB L.G.D.J, 1993, xuất bản lần thứ 8, tr. 409; B. ANCEL và Y. LEQUETTE, *Những bản án quan trọng của Tư pháp quốc tế Pháp*, NXB Dalloz 2001, tr. 504 và tr. 505.

<sup>83</sup> Xem J.-M. JACQUET và Ph. DELEBECQUE, *Luật thương mại quốc tế*, NXB Dalloz-Cours, 2002, tr. 115 và tiếp theo; Y. LOUSSOURN và P. BOUREL, *Tư pháp quốc tế*, NXB Dalloz, 2001, xuất bản lần thứ 7, tr. 123 và tiếp theo; P. MAYER và V. HEUZE, *Tư pháp quốc tế*, NXB Montchrestien 2001, tr. 82 và tiếp theo.

được áp dụng vào quan hệ quốc tế. Xin dẫn thêm một ví dụ cụ thể để thấy chức năng hạn hẹp của quy phạm thực chất so với quy phạm áp dụng bắt buộc. Theo luật quốc nội Pháp<sup>84</sup>, Nhà nước và các cơ quan Nhà nước không được ký kết điều khoản trọng tài. Nhưng theo Toà án tư pháp tối cao Pháp<sup>85</sup>, quy phạm này chỉ áp dụng vào quan hệ trong nước. Đối với quan hệ có yếu tố nước ngoài, Nhà nước cũng như các cơ quan Nhà nước có đủ năng lực thoả thuận điều khoản trọng tài; đây là một quy phạm thực chất. Trong ví dụ này, chúng ta thấy quy phạm thực chất thiết lập bởi Toà án tối cao Pháp chỉ áp dụng vào các quan hệ quốc tế, nhưng không được áp dụng vào quan hệ không có yếu tố nước ngoài.

## 2- Ví dụ về quy phạm áp dụng bắt buộc

6. Để hiểu thêm về quy phạm áp dụng bắt buộc, xin trình bày một vài ví dụ trong thực tế pháp lý của Pháp.

Ví dụ thứ nhất: Trước năm 1972, theo Tư pháp quốc tế Pháp, quan hệ giữa cha mẹ và con cái được điều chỉnh bởi luật quốc tịch của cha mẹ và nếu cha mẹ không cùng quốc tịch thì luật nơi cư trú chung được chỉ định để điều chỉnh<sup>86</sup>. Vậy, việc trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của con sẽ được điều chỉnh bởi luật quốc tịch của cha mẹ khi cha mẹ có cùng quốc tịch. Ví dụ, khi cha mẹ và con đều có quốc tịch Ma-da-gát-xca thì việc trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của con sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật Ma-da-gát-xca. Nhưng theo Toà án tư pháp tối cao Pháp, việc trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của con được điều chỉnh trực tiếp bởi Điều 376-1, Bộ luật dân sự Pháp. Lý do của việc áp dụng này là những quy phạm của Điều 376-1 nói trên là những quy phạm áp dụng bắt buộc đối với tất cả trẻ chưa thành niên sống trên Pháp, không phụ thuộc vào quốc tịch của cha mẹ cũng như của đứa trẻ<sup>87</sup>.

Ví dụ thứ hai: Theo Pháp lệnh ngày 22 tháng 02 năm 1945, doanh nghiệp có từ 50 công nhân trở lên phải thiết lập Cơ quan đại diện cho công nhân. Trong Tư pháp quốc tế Pháp, năng lực, hoạt động, cơ cấu của doanh nghiệp được điều chỉnh bởi pháp luật nơi doanh nghiệp có trụ sở<sup>88</sup>. Vậy, khi doanh nghiệp có trụ sở ở nước ngoài, ví dụ ở Bỉ, thì vấn đề có thành lập hay không Cơ quan đại diện cho công nhân được xác định theo pháp luật Bỉ. Tuy vậy, theo Toà án hành chính tối cao Pháp<sup>89</sup>, nguyên tắc về Cơ quan đại diện cho công nhân là quy phạm bắt buộc và nó được áp dụng trực tiếp vào các doanh nghiệp có hoạt động tại Pháp ngay cả khi doanh nghiệp có trụ sở ở nước ngoài (theo ví dụ là ở Bỉ).

Ví dụ thứ ba: Hai công dân Pháp ký kết một hợp đồng tín dụng với một ngân hàng Đức. Nợ đến hạn nhưng hai con nợ không thanh toán. Chủ nợ, Ngân hàng Đức, khởi kiện và yêu cầu áp dụng luật theo hợp đồng (luật Đức) nhưng hai bị đơn yêu cầu áp dụng một số quy phạm của pháp luật Pháp về bảo vệ người tiêu dùng tín dụng ngày 10 tháng 1 năm 1978. Toà phúc thẩm từ chối áp dụng luật bảo vệ người tiêu dùng tín dụng và, trước Toà án tư pháp tối cao, bản án

<sup>84</sup> Xem điều 83 và 1004, Bộ luật tố tụng dân sự Pháp (cũ) và điều 2060 Bộ luật dân sự Pháp.

<sup>85</sup> Xem Toà án tối cao, Phòng dân sự số 1, ngày 02 tháng 05 năm 1966: Tạp chí Clunet 1966, tr. 648, bình luận LEVEL; Tạp chí Dalloz 1966, tr. 575, bình luận J. ROBERT; Tạp chí RCDIP 1967, tr. 553, bình luận GOLDMAN; B. ANCEL và Y. LEQUETTE, *Những bản án quan trọng của Tư pháp quốc tế Pháp*, NXB Dalloz 2001, bản án số 44.

<sup>86</sup> Xem Y. LOUSSOURN và P. BOUREL, *Tư pháp quốc tế*, NXB Dalloz, 2001, xuất bản lần thứ 7, tr. 424 và 425.

<sup>87</sup> Xem Toà án tối cao, Phòng dân sự số 1, ngày 27 tháng 10 năm 1964: Tạp chí Dalloz 1965, tr. 81.

<sup>88</sup> Xem J.-M. JACQUET và Ph. DELEBECQUE, *Luật thương mại quốc tế*, NXB Dalloz-Cours, 2002, tr. 16.

<sup>89</sup> Xem Conseil d'Etat ngày 29 tháng 06 năm 1973: Tạp chí Dr. Social 1974, tr. 42, bình luận J. SAVATIER; Tạp chí RCDIP 1974, tr. 273, bình luận Ph. FRANCESCAKIS và tr. 444, kết luận QUESTIAUX; Tạp chí JDI 1975, tr. 538, bình luận SIMON-DEPITRE; Tạp chí Rev. soc. 1976, tr. 663, bình luận BISMUTH; B. ANCEL và Y. LEQUETTE, *Những bản án quan trọng của Tư pháp quốc tế Pháp*, NXB Dalloz 2001, bản án số 53.

bị huỷ. Theo Toà án tối cao, Toà phúc thẩm vi phạm luật bảo vệ người tiêu dùng tín dụng vì đó là luật được áp dụng trực tiếp bắt buộc đối với những người sống trên lãnh thổ Pháp<sup>90</sup>.

### 3- Ưu điểm của quy phạm áp dụng bắt buộc

7. Việc sử dụng quy phạm áp dụng bắt buộc có phần nào giống việc sử dụng bảo lưu trật tự công cộng<sup>91</sup>: Cả hai đều cho phép pháp luật quốc gia của Toà án điều chỉnh một vài chi tiết của quan hệ có yếu tố nước ngoài và loại trừ áp dụng pháp luật nước ngoài đáng lẽ được áp dụng. Nhưng chúng khác nhau ở chỗ quy phạm áp dụng bắt buộc loại trừ áp dụng pháp luật nước ngoài như “giết vịt trong trứng” còn bảo lưu công cộng loại trừ áp dụng pháp luật nước ngoài như “giết vịt sau khi trứng đã nở”. Trong các ví dụ nêu trên, khi có quy phạm áp dụng bắt buộc, Toà án không cần đặt ra câu hỏi là vấn đề cụ thể của tranh chấp thuộc phạm vi điều chỉnh của quy phạm xung đột nào và không cần biết pháp luật nước ngoài nào có thẩm quyền điều chỉnh quan hệ có tranh chấp. Nếu áp dụng bảo lưu trật tự công cộng, Toà án phải đặt câu hỏi và tìm ra pháp luật nước ngoài nào có thẩm quyền điều chỉnh. Bảo lưu trật tự công cộng chỉ được sử dụng khi việc áp dụng pháp luật nước ngoài có hậu quả xấu, trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật nước có Toà án. Điều đó có nghĩa là Toà án đã phải sử dụng các quy phạm xung đột để biết pháp luật nước ngoài nào có thẩm quyền điều chỉnh, đồng thời phải biết nội dung và hậu quả xấu của việc áp dụng pháp luật nước ngoài. So với bảo lưu trật tự công cộng, sử dụng quy phạm áp dụng bắt buộc đơn giản hơn. Ở đây, không cần áp dụng quy phạm xung đột và cũng không phải áp dụng pháp luật nước ngoài, đồng thời cũng không phải xác định hậu quả xấu của việc áp dụng pháp luật nước ngoài.

8. Trong thực tế, Toà án đôi khi muốn sử dụng quy phạm áp dụng bắt buộc và hạn chế sử dụng bảo lưu trật tự công cộng vì việc phán quyết rằng áp dụng pháp luật nước ngoài có hậu quả xấu, trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Toà án là vấn đề tế nhị. Xin dẫn một ví dụ cụ thể để minh hoạ điều vừa nêu.

Theo pháp luật Pháp, quyền tác giả gồm quyền nhân thân và quyền tài sản đối với tác phẩm do mình sáng tạo. Song, theo pháp luật Mỹ, tác giả không có quyền nhân thân đối với tác phẩm do mình sáng tạo. Sự khác nhau này làm nảy sinh nhiều tranh chấp liên quan đến quyền tác giả có yếu tố nước ngoài. Xin dẫn một tranh chấp cụ thể mà Toà án tư pháp tối cao Pháp giải quyết năm 1991<sup>92</sup> liên quan đến bộ phim đen trắng *Asphalt Jungle* giữa người thừa kế của đạo diễn John Huston và nhà sản xuất phim Turner Entertainment. Nhà sản xuất phim chuyển bộ phim đen trắng này thành phim màu và muốn phát hành trên kênh 5 của Pháp. Những người thừa kế của đạo diễn John Huston đề nghị Toà án Pháp cấm kênh 5 và nhà sản xuất phim phát hành phim bị chuyển màu ở Pháp. Nhưng, theo nhà sản xuất phim Turner Entertainment, họ có quyền chuyển bộ phim đen trắng này thành phim màu vì quyền tác giả của bộ phim và hợp đồng chuyển nhượng quyền tác giả được điều chỉnh bởi pháp luật Mỹ trong khi đó pháp luật Mỹ không thừa nhận quyền nhân thân của tác giả (theo pháp luật Mỹ, nhà sản xuất có quyền đổi thành màu phim đen trắng và tác giả cũng như người thừa kế không có quyền ngăn cản công việc này).

<sup>90</sup> Toà án tối cao, Phòng dân sự số 1, ngày 19 tháng 10 năm 1999: Tạp chí Dalloz 2000, tr. 765, bình luận M. AUDIT; Tạp chí Dalloz 2000, act. jur., tr. 8, bình luận J. F.; Tạp chí RCDIP 2000, tr. 29, bình luận P. LAGARDE; Tạp chí JDI 2000, tr. 328, bình luận J.-B. RACINE.

<sup>91</sup> “Khi vận dụng và thực hiện các quy phạm xung đột, đôi khi trong thực tế xuất hiện hiện tượng các cơ quan tư pháp và cơ quan nhà nước có thẩm quyền không áp dụng luật nước ngoài, nếu việc áp dụng đó chống lại trật tự công cộng của nước mình. Tình huống trên trong lý luận Tư pháp quốc tế gọi là bảo lưu trật tự công cộng” (*Giáo trình Tư pháp quốc tế*, Trường đại học luật Hà Nội, NXB Công an nhân dân, 2001, tr. 61).

<sup>92</sup> Xem Toà án tối cao, Phòng dân sự số 1, ngày 28 tháng 05 năm 1991: Tạp chí JCP 1991, II, 21731, bình luận A. FRANCON; Tạp chí JCP. E 1991, II, 220, bình luận J. GINSBURG và P. SIRINELL; Tạp chí RCDIP 1991, tr. 752 và tiếp theo, bình luận P.-Y. GAUTIER.

Phần lớn các luật gia Pháp quan tâm đến tranh chấp cho rằng không nên cho phép nhà sản xuất chuyển phim đen trắng thành phim màu và phát hành ở Pháp khi có sự phản kháng của tác giả hay người thừa kế. Để đạt được mục đích này, một số tác giả cho rằng nên sử dụng bảo lưu trật tự công cộng<sup>93</sup>: Theo họ, áp dụng pháp luật Mỹ có hậu quả xấu, trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Pháp. Vậy, Toà án có quyền loại trừ áp dụng pháp luật Mỹ và thay vào đó là áp dụng những quy phạm của pháp luật Pháp thừa nhận quyền nhân thân của tác giả (theo pháp luật Pháp, tác giả có quyền cấm nhà sản xuất chuyển phim đen trắng thành màu để phát hành ở Pháp vì công việc này trái với các quyền nhân thân của tác giả).

Song, theo Toà án tư pháp tối cao Pháp, những quy phạm về quyền nhân thân của pháp luật Pháp là những quy phạm áp dụng bắt buộc. Khi được yêu cầu, Toà án Pháp phải áp dụng những quy phạm này. Ví dụ vừa nêu cho thấy, để áp dụng một số quy phạm quốc gia của nước mình vào một số vấn đề có yếu tố nước ngoài, Toà án đã sử dụng quy phạm áp dụng bắt buộc và hạn chế sử dụng bảo lưu trật tự công cộng. Giải pháp này giúp Toà án tránh phải phán quyết về giá trị của pháp luật nước ngoài, đối chiếu pháp luật nước ngoài với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật nước mình, một công việc tương đối tế nhị.

## **II- BỔ SUNG QUY PHẠM ÁP DỤNG BẮT BUỘC VÀO PHẦN VII, BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM**

9. Phần I cho thấy quy phạm áp dụng bắt buộc khá phổ biến ở Pháp. Thiết nghĩ chúng ta nên bổ sung vào phần VII, Bộ luật dân sự Việt Nam loại quy phạm này. Xin trình bày ba lý do sau đây để biện giải cho kiến nghị nói trên.

### **1- Lý do thứ nhất**

10. Ở nước ta đã tồn tại một số quy phạm áp dụng bắt buộc. Song, chúng chỉ tồn tại trong những văn bản luật chuyên ngành và, khi ban hành, các nhà lập pháp đã nêu rõ đây là các quy phạm áp dụng bắt buộc<sup>94</sup>. Ví dụ theo Điều 4, Pháp lệnh ngày 27 tháng 04 năm 1999 về Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, “tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh hàng hoá, dịch vụ phục vụ tiêu dùng trong nước; tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá nhập khẩu phải chấp hành nghiêm chỉnh các quy định của Pháp lệnh này, pháp luật về thương mại, tiêu chuẩn, đo lường, chất lượng hàng hoá, thực phẩm, quảng cáo, bảo vệ môi trường và các quy định khác của pháp luật có liên quan; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật”. Vai trò tự nhiên của điều luật này là nó được áp dụng vào các quan hệ không có yếu tố nước ngoài. Nhưng theo Điều 6 của Pháp lệnh, “tổ chức, cá nhân nước ngoài hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam phải thực hiện các quy định của pháp luật Việt Nam về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác”. Vậy, các quy phạm bảo vệ người tiêu dùng Việt Nam được áp dụng bắt buộc đối với quan hệ trong nước cũng như quan hệ có yếu tố nước ngoài khi hoạt động có tranh chấp ở trên lãnh thổ Việt Nam ngay cả khi các bên trong quan hệ quốc tế chọn luật nước ngoài để điều chỉnh.

11. Trong thực tế, nhiều quy phạm quốc gia có thể là quy phạm áp dụng bắt buộc nhưng khi ban hành, các nhà lập pháp không nêu rõ đó là các quy phạm áp dụng bắt buộc trong quan hệ quốc tế. Đối với các trường hợp này, trên góc độ văn bản, Toà án bị bó tay vì hiện nay, về nguyên tắc chung, chúng ta chưa thừa nhận sự tồn tại của quy phạm áp dụng bắt buộc trong Tư pháp quốc tế nước ta. Để Toà án có cơ sở pháp lý áp dụng một số quy phạm quốc gia như

<sup>93</sup> Xem A. FRANCON, Tạp chí JCP 1991, II, 21731, tr. 321; J. GINSBURG và P. SIRINELL, Tạp chí JCP. E 1991, II, 220, tr. 285.

<sup>94</sup>

quy phạm áp dụng bắt buộc trong quan hệ có yếu tố nước ngoài, chúng ta nên thừa nhận sự tồn tại loại quy phạm này trong phần VII, Bộ luật dân sự (phần chung của Tư pháp quốc tế nước ta). Để minh họa cho phần trình bày vừa rồi, xin dẫn một ví dụ liên quan đến hợp đồng đại diện thương mại.

12. Theo luật Cộng đồng châu Âu, người đại diện có quyền yêu cầu người được đại diện trả một khoản tiền khi kết thúc hợp đồng. Theo Toà án Cộng đồng châu Âu<sup>95</sup>, những quy phạm này là bắt buộc khi người đại diện hoạt động ở một nước thành viên của Cộng đồng, ngay cả khi người được đại diện ở ngoài châu Âu (trong ví dụ là ở Mỹ) và ngay cả khi các bên đã chọn pháp luật của một nước ở ngoài Cộng đồng châu Âu để điều chỉnh hợp đồng (trong ví dụ là pháp luật Mỹ). Tương tự, theo Điều 1751 Bộ luật dân sự Ý, người đại diện có quyền yêu cầu người được đại diện trả một khoản tiền khi kết thúc hợp đồng. Theo Toà án tối cao Ý<sup>96</sup>, đây là những quy phạm áp dụng bắt buộc mặc dù pháp luật mà các bên đã chọn để điều chỉnh hợp đồng là pháp luật nước ngoài (trong ví dụ là pháp luật Man-ta).

Pháp luật nước ta cũng chứa đựng những quy định tương tự như pháp luật Cộng đồng châu Âu và Ý liên quan đến việc chấm dứt hợp đồng đại diện thương mại. Theo Điều 92, khoản 2, Luật thương mại, “*trong trường hợp người được đại diện đơn phương chấm dứt hợp đồng đại diện theo quy định tại khoản 1 Điều này, thì người đại diện có quyền yêu cầu người được đại diện trả một khoản thù lao do việc người được đại diện ký kết các hợp đồng với các khách hàng mà người đại diện đã giao dịch*”. Đây là các quy phạm được thiết lập để điều chỉnh quan hệ trong nước. Cũng như Toà án Cộng đồng châu Âu và Ý, rất có thể Toà án nước ta muốn coi những quy phạm này là quy phạm áp dụng bắt buộc; họ muốn áp dụng chúng vào quan hệ quốc tế ngay cả khi các bên chọn pháp luật nước ngoài để điều chỉnh hợp đồng. Song, Luật thương mại không nói rõ các quy phạm này là quy phạm áp dụng bắt buộc trong quan hệ có yếu tố nước ngoài và Bộ luật dân sự Việt Nam cũng không thừa nhận sự tồn tại của loại quy phạm này. Vậy, mặc dù chúng ta muốn sử dụng những quy phạm quốc gia liên quan đến chấm dứt hợp đồng đại diện thương mại nói trên như quy phạm áp dụng bắt buộc trong quan hệ quốc tế, chúng ta không có đủ công cụ pháp lý để đạt được mong muốn đó.

Vì vậy, để Toà án có cơ sở pháp lý coi một số quy phạm quốc gia như quy phạm áp dụng bắt buộc trong quan hệ có yếu tố nước ngoài, chúng ta nên thừa nhận sự tồn tại loại quy phạm này trong phần VII, Bộ luật dân sự, tức là vào phần cơ bản chung của Tư pháp quốc tế Việt Nam.

## 2- Lý do thứ hai

13. Khác với pháp luật Việt Nam, pháp luật nhiều nước trên thế giới đã thừa nhận theo nguyên tắc chung quy phạm áp dụng bắt buộc để điều chỉnh quan hệ có yếu tố nước ngoài. Việc thừa nhận này cũng được thể hiện trong Công ước Roma ngày 19 tháng 06 năm 1980.

Theo Điều 7, khoản 2, Công ước Roma, “*những quy định của Công ước không làm ảnh hưởng đến việc áp dụng những quy phạm bắt buộc của pháp luật Toà án, bất kỳ pháp luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng là pháp luật nào*”. Vậy, Công ước Roma ngày 19 tháng 06 năm 1980 đã thừa nhận vai trò của quy phạm áp dụng bắt buộc của pháp luật nước có Toà án: một số quy phạm quốc gia của pháp luật Toà án sẽ được áp dụng mặc dù pháp luật điều chỉnh hợp đồng là pháp luật nước khác<sup>97</sup>.

<sup>95</sup> Xem Toà án cộng đồng châu Âu ngày 09 tháng 11 năm 2000: Tạp chí RDAI 1/2001, tr. 81, bình luận A. MOURRE. Về bản án này xem thêm, F. VIANGALLI, *Thuyết về xung đột pháp luật và luật cộng đồng châu Âu*, NXB PUAM 2004, người giới thiệu G. LEGIER, tr. 104 và tiếp theo.

<sup>96</sup> Xem Toà án tối cao Ý ngày 30 tháng 06 năm 1999: Tạp chí RDAI 5/2001, tr. 619, bình luận A. MOURRE.

<sup>97</sup> Xem tương tự: Điều 34, Bộ luật dân sự Đức.

Theo Điều 18, Luật liên bang Thụy Sĩ về Tư pháp quốc tế (1987), “do mục đích đặc biệt của chúng, những quy định bắt buộc của pháp luật Thụy Sĩ được áp dụng bất kỳ pháp luật đã được chỉ định để điều chỉnh theo Luật này”. Tương tự, theo Điều 38, Bộ luật Tư pháp quốc tế Tuy-ni-di (1998), “bất kỳ pháp luật đã được chỉ định để điều chỉnh bởi một quy phạm xung đột, những quy phạm của pháp luật Tuy-ni-di được áp dụng trực tiếp khi áp dụng của chúng là cần thiết căn cứ vào những lý do khi công bố”<sup>98</sup>.

14. Phần trình bày trên cho thấy, quy phạm áp dụng bắt buộc đã được thừa nhận trong Tư pháp quốc tế nhiều nước trên thế giới. Cũng nên nói thêm là, trước năm 2001, Nga không chính thức thừa nhận sự tồn tại của loại quy phạm này. Song, nhân dịp thông qua Luật ngày 26 tháng 11 năm 2001 về phần III, BLDS, sự tồn tại của loại quy phạm này đã được thừa nhận lần đầu tiên tại điều 1192<sup>99</sup>. Chúng ta nên theo xu hướng chung này và thừa nhận trong phần VII, Bộ luật dân sự loại quy phạm này.

### 3- Lý do thứ ba

15. Ở Pháp, quy phạm áp dụng bắt buộc khá phổ biến và được đề cập trong tất cả các giáo trình Tư pháp quốc tế. Các chuyên gia Tư pháp quốc tế Pháp đều đề cập đến loại quy phạm này trong phần lý luận cơ bản chung của Tư pháp quốc tế. Ví dụ, hai tác giả Y. Loussouarn và P. Bourel đã dành 20 trang cho nghiên cứu các quy phạm này<sup>100</sup>. Tương tự, tác giả P. Mayer và V. Heuzé dành cho loại quy phạm này 10 trang<sup>101</sup>. Ngược lại, ở nước ta, quy phạm áp dụng bắt buộc, mặc dù tồn tại trong một số văn bản, không thấy được nghiên cứu trong tài liệu Tư pháp quốc tế<sup>102</sup>. Việc bổ sung vào phần VII, Bộ luật dân sự Việt Nam, tức là vào phần cơ bản chung của Tư pháp quốc tế Việt Nam, sẽ khiến các chuyên gia Tư pháp quốc tế quan tâm hơn về loại quy phạm này. Nói cách khác, việc bổ sung quy phạm áp dụng bắt buộc vào phần VII, Bộ luật dân sự Việt Nam là một hình thức hữu hiệu để phổ biến, truyền bá pháp luật Việt Nam.

\*\*\*

16. Nói tóm lại, quy phạm áp dụng bắt buộc đã tồn tại trong pháp luật Việt Nam nhưng chỉ ở một số văn bản chuyên ngành và, khi ban hành, các nhà lập pháp nêu rõ đây là quy phạm áp dụng bắt buộc trong quan hệ có yếu tố nước ngoài. Khác với nhiều nước trên thế giới, ví dụ ở Pháp, chúng ta chưa thừa nhận, theo nguyên tắc chung, sự tồn tại loại quy phạm này như một phương pháp điều chỉnh quan hệ có yếu tố nước ngoài. Trong thực tế, thừa nhận theo nguyên tắc chung sự tồn tại của quy phạm áp dụng bắt buộc như một phương pháp điều chỉnh quan hệ có yếu tố nước ngoài là cần thiết. Chúng ta nên bổ sung vào Điều 827 (phần VII), Bộ luật dân sự khoản sau: *Bất kỳ pháp luật đã được chỉ định để điều chỉnh bởi quy phạm xung đột, những quy phạm của pháp luật Việt Nam được áp dụng trực tiếp khi việc áp dụng của chúng là cần thiết để bảo vệ cơ cấu tổ chức hoạt động xã hội kinh tế chính trị của Việt Nam.*

<sup>98</sup> Xem tương tự: Điều 10, Luật Tư pháp quốc tế Ve-nê-du-ê-la (1998); Điều 17, Luật ngày 31 tháng 05 năm 1995 (Ý), v.v.

<sup>99</sup> Xem Natalia BOGDANOVA và Dimitri LITVINSKI, Tạp chí RCDIP 2002, tr. 197.

<sup>100</sup> Xem *Tư pháp quốc tế*, NXB Dalloz, 2001, xuất bản lần thứ 7, tr. 123 và tiếp theo.

<sup>101</sup> Xem *Tư pháp quốc tế*, NXB Montchrestien, 2001, xuất bản lần thứ 7, tr. 82 và tiếp theo.

<sup>102</sup> Xem *Giáo trình Tư pháp quốc tế*, Trường đại học luật Hà Nội, NXB Công an nhân dân, 2001; *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự Việt Nam*, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý Bộ tư pháp, NXB Chính trị quốc gia, 2001, tập III, tr. 366 và tiếp theo; ĐOÀN NẶNG, *Một số vấn đề lý luận cơ bản về Tư pháp quốc tế*, NXB Chính trị quốc gia, 2001.





# BÁO CÁO TỔNG HỢP HỘI THẢO KỶ NIỆM HAI TRĂM NĂM BỘ LUẬT DÂN SỰ

**Pierre BÉZARD**

Chánh tòa danh dự, Tòa Thương mại  
Tòa án Tư pháp tối cao  
Cộng hòa Pháp

Kính thưa các vị Bộ trưởng,

Thưa quý vị đại biểu,

Tôi sẽ cố gắng đưa ra một báo cáo tổng hợp đầy đủ nhất, trước hết là để bày tỏ lòng cảm ơn đối với tất cả quý vị đại biểu, tiếp đó là cảm ơn ban tổ chức hội thảo – Giáo sư Grimaldi và Nhà Pháp luật Việt-Pháp, tổ chức đã có những đóng góp rất nổi bật. Có lẽ điều duy nhất mà tôi có thể trách cứ ban tổ chức là đã chọn tôi để làm báo cáo tổng hợp này. Tôi cho rằng một giáo sư có lẽ sẽ xứng đáng hơn và quen hơn với hình thức báo cáo này. Nhưng tôi cũng trấn an bằng cách tự nhủ rằng mặc dù mình chỉ là một người áp dụng pháp luật, một nhà hoạt động thực tiễn, nhưng công trình pháp luật lớn nhất của Pháp có được là nhờ vào công sức của chính các nhà hoạt động thực tiễn, 3 luật sư và 1 thẩm phán.

Tôi cho rằng chúng ta tổ chức hội thảo Hai trăm năm Bộ luật dân sự Pháp là nhằm hai mục đích. Thứ nhất là để bày tỏ sự ngưỡng mộ, thán phục đối với Bộ luật. Bộ luật dân sự Pháp chắc chắn là một tác phẩm nổi bật. Đây không chỉ là nhận xét của riêng người Pháp mà gần như của toàn thế giới. Bộ luật dân sự đã, đang và sẽ vẫn được ca tụng là một trong những công trình vĩ đại nhất trong lịch sử pháp luật thế giới. Nhưng khi cảm xúc và những lời ca tụng lắng xuống, chúng ta cần phải suy nghĩ về thực trạng của Bộ luật dân sự Pháp hiện nay. Người Pháp là những người đầu tiên phải tự vấn mình. Trái ngược với những gì mà một số người thường nghĩ, người Pháp có đức tính khiêm tốn và luôn có ý thức phê bình về những thể chế của mình và về cách làm của mình. Họ tự tin nhưng có tinh thần học hỏi. Và hôm nay, tại châu Á, Việt Nam, với những người bạn Việt Nam đã trở nên thân thiết, với cả những người bạn lớn đến từ Cam-pu-chia, Lào, Thái Lan, Nhật Bản, Mi-an-ma và nhiều nước khác, họ lại cùng nhau suy nghĩ về Bộ luật dân sự Pháp.

Đi theo tiến trình lịch sử là phương pháp tiếp cận dễ nhất và đơn giản nhất. Nhìn lại quá khứ, tìm hiểu hiện tại và tự vấn về tương lai, phương pháp này sẽ giúp tôi tổng hợp, sắp xếp những ý kiến mà tôi đã ghi lại được.

**Nhìn lại quá khứ.** Đó chính là thời kỳ quá khứ vinh quang của Bộ luật dân sự vào thế kỷ 19, thời kỳ mà Bộ luật được đón nhận một cách nồng nhiệt ở Pháp và phổ biến rộng rãi ở châu Âu. Tại sao? Đó là vì Bộ luật thực sự có những giá trị nội tại và độc đáo, thể hiện ở phương pháp tiếp cận, cấu trúc, bố cục và những tư tưởng nền tảng, phù hợp với thực tế châu Âu vào thời kỳ đó. Cuối cùng thì cả châu Âu đều tự nhủ: Người Pháp thật là tài giỏi, họ đã tặng cho chúng ta một món quà và chúng ta sẽ có thể sử dụng. Và thực tế là các nước châu Âu đã áp dụng Bộ luật dân sự Pháp. Vậy những giá trị của Bộ luật dân sự là gì?

Trên cơ sở tổng hợp ý kiến của quý vị đại biểu, kết hợp với những suy nghĩ của bản thân, tôi cho rằng giá trị đầu tiên mà Bộ luật thể hiện đó là tính thống nhất của nước Pháp. Đây là một

điều phi thường. Bởi lẽ nước Pháp đã trải qua những giai đoạn nội chiến tàn khốc giữa một bên là phe ủng hộ nhà vua và bên kia là phe cách mạng. Một số người Pháp, quý tộc Pháp đã ra nước ngoài. Nước Pháp đắm chìm trong biển máu. Sau đó, những người cách mạng theo đường lối ôn hòa đã lên nắm quyền và họ muốn tái thiết đất nước. Vì vậy, họ đã xây dựng các dự luật trong nhiều lĩnh vực khác nhau, đặc biệt là dự thảo Bộ luật dân sự. Tiếp đó, một con người đặc biệt tựa như thiên sứ đã lên nắm quyền, đó chính là Bonaparte. Ông thiết lập quyền lực của mình và ông hiểu rất rõ rằng cần phải đặt ra luật lệ bằng cách tiếp tục xây dựng bản hiến pháp là Bộ luật dân sự. Như vậy, Bộ luật dân sự đã thống nhất người Pháp, mang lại hòa bình trong xã hội Pháp.

Đó còn là tính thống nhất về quy định pháp luật. Bởi lẽ trước đây ở Pháp không chỉ có pháp luật La Mã mà còn áp dụng cả những quy định pháp luật tập quán và pháp luật hoàng gia. Yêu cầu đặt ra là phải tạo sự thống nhất và dung hòa giữa các nguồn luật đó và Bộ luật dân sự đã thành công. Bản tổng hợp các văn bản pháp luật này là nền tảng của chế độ phong kiến và của lực lượng cách mạng. Có người đã nói rằng, Bộ luật dân sự đã đặt ra các nguyên tắc pháp luật với tầm ảnh hưởng vượt quá dự kiến ban đầu.

Bên cạnh tính thống nhất, Bộ luật còn có giá trị xét về mặt khái niệm. Bộ luật dân sự cũng là một Bộ luật của nhân dân, dành cho tầng lớp nông dân và tiểu tư sản thành thị. Thành thực mà nói, đối với một nhà chuyên môn về pháp luật, không có gì thích thú hơn khi biết rằng cho đến tận ngày nay, nhiều người vẫn giữ và tra cứu các Bộ luật dân sự ở ngay tại nhà mình. Tất nhiên là chúng ta vẫn cần đến các luật sư, công chứng viên, nhưng thời kỳ đó, người ta vẫn muốn làm sao để cho toàn thể nhân dân hiểu được những gì mà những người đại diện đã làm được nhân danh họ. Tôi cho rằng điều này có ý nghĩa rất quan trọng. Bởi không giống như trong hệ thống Thông luật, chúng ta có một Bộ luật ở ngay trước mặt mình và có thể tra cứu bất cứ lúc nào.

Một giá trị về khái niệm khác thể hiện ở những nguyên tắc chung. Bộ luật không muốn quy định chi tiết mà chỉ đặt ra những phương hướng chính để sau đó sẽ bổ sung dần. Bộ luật vẫn để cho án lệ có điều kiện phát triển, mặc dù chúng ta không muốn án lệ phát triển quá mạnh.

Giá trị tiếp theo của Bộ luật dân sự nằm ở văn phong của Bộ luật, một ngôn ngữ rất phong phú và được nhiều người ngưỡng mộ. Đó chính là vì những người soạn thảo muốn rằng dân chúng có thể đọc và hiểu được Bộ luật. Muốn thế thì ngôn ngữ sử dụng phải đơn giản, súc tích và rõ ràng. Văn phong của Bộ luật đã đạt được điều đó. Các nhà văn Pháp rất thích văn phong đó. Ví dụ điển hình là Stendhal, một trong những nhà văn lớn của Pháp, đã nói rằng ngày nay ông cũng đọc vài điều của Bộ luật.

Tiếp theo, chúng ta không thể bỏ qua tính liên kết của Bộ luật. Dựa trên một bố cục, các quy định được liên kết một cách chặt chẽ với một hệ thống các thiên, quyền và điều.

Liên quan đến thời gian soạn thảo Bộ luật, Bộ luật dân sự đã được soạn thảo trong vòng 4 tháng với sự tham gia của 4 luật gia. Chính nhờ vào 4 luật gia đó mà Bộ luật có được sự phong phú và cân đối, hài hòa. Vậy trước hết, chúng ta phải bày tỏ lòng biết ơn đối với họ.

Ở Pháp, Bộ luật vẫn có hiệu lực. Thực ra, Bộ luật đã được sửa đổi lần đầu vào năm 1807, tức là vài năm sau khi ban hành, 100 điều của Bộ luật đã được sửa đổi.

Bộ luật dân sự Pháp có ảnh hưởng rộng lớn trên thế giới, nhất là ở châu Âu. Nguyên nhân là gì? Trước hết là vì những giá trị của Bộ luật. Nhưng như các diễn giả đã chỉ ra, đó còn là vì nước Pháp vốn là một siêu cường ngay từ thế kỷ 18, 19. Mọi tòa án, mọi trí thức ở châu Âu

đều sử dụng tiếng Pháp. Nước Pháp được coi như là mảnh đất của nghệ thuật, văn chương, khoa học và quân sự. Tóm lại, mặc dù thời kỳ đó còn nhiều cường quốc khác nhưng nước Pháp chiếm một vị trí đặc biệt quan trọng. Tất cả những gì có nguồn gốc từ Pháp đều quan trọng, ngay cả khi Cách mạng còn ngò vức, ngay cả khi lực lượng quân đội cách mạng Pháp, sau khi đánh bại quân đội hoàng gia từ các vương quốc khác kéo đến đánh Pháp do lo sợ cao trào cách mạng sẽ lan sang nước họ, đã tiến hành công cuộc chinh phục châu Âu để truyền bá những tư tưởng tự do và bình đẳng của mình. Lực lượng này, về sau trở thành quân đội của Napôlêông, đã chinh phục toàn bộ châu Âu và cuối cùng đã áp đặt được Bộ luật của mình tại những vùng đất bị chinh phục. Napôlêông đã viết trong hồi ký như sau: “Ta đã gieo mầm tự do trên toàn châu Âu và đã mang đến Bộ luật của ta”. Như vậy, sức mạnh quân sự cùng với ảnh hưởng của Đế chế Pháp, cũng như sức mạnh của trí tuệ và sự đúng mực trên cơ sở tôn trọng những đặc thù của văn hóa địa phương là những yếu tố giúp cho Bộ luật dân sự phát triển ảnh hưởng mạnh mẽ trên phạm vi thế giới.

Trở lại với **hiện tại**. Có lẽ thời hiện tại có nhiều điểm để chúng ta tranh luận hơn. Bởi vì Bộ luật chỉ là một quan niệm về cuộc sống vào một thời điểm, một kỹ thuật của thời kỳ đầu thế kỷ 19, trong khi mọi thứ đã thay đổi rất nhiều: ngành công nghiệp, máy bay, vô tuyến, Internet... Hệ quả tất yếu là xã hội cũng đã biến đổi và đương nhiên làm nảy sinh những quan hệ mới cần được điều chỉnh. Thế nhưng Bộ luật dân sự không thể đưa những quan hệ đó vào để điều chỉnh, vì muốn vậy thì có lẽ phải cần tới 10 000 điều từ nhiều Bộ luật khác. Do đó phải đi theo một hướng mới, tức là ban hành các đạo luật bổ sung.

Tư tưởng của người Pháp cũng có sự thay đổi. Thật vậy, họ trở nên cá nhân chủ nghĩa hơn rất nhiều. Họ có xu hướng đề cao cuộc sống gia đình của riêng mình và hy vọng nhà lập pháp cho phép họ đạt được điều đó. Trong bối cảnh này, người Pháp trở nên rất dễ bị kích động. Họ không chỉ gây tranh chấp với hàng xóm của mình, mà còn bất bình với cả xã hội, thậm chí cả Nhà nước. Họ đặt niềm tin vào Tòa án. Tòa án mà trước kia Bộ luật dân sự muốn hạn chế quyền lực, giờ đây lại trở nên tương đối mạnh. Trong thời gian dài trước đây, Nhà nước đứng ra tập hợp các quy định pháp luật theo mô hình Bộ luật dân sự và soạn thảo các văn bản pháp luật. Nói cách khác, pháp luật khi đó phần lớn là do Nhà nước ban hành. Hiện nay cũng vẫn như vậy, nhưng điều đáng lưu ý là có sự đổi chiều. Có nghĩa là ngày càng có nhiều yêu cầu từ dưới lên, đặc biệt là từ tập quán và pháp luật về gia đình, thông qua trung gian là báo chí, truyền hình để lên đến tận Nhà nước và buộc Nhà nước phải đưa ra những giải pháp trên cơ sở những yêu cầu đó.

Bên cạnh đó còn có những nguồn luật từ bên ngoài quốc gia, các nguồn luật quốc tế: các quá trình xây dựng châu Âu và toàn cầu hóa đã góp phần phổ biến không chỉ những giải pháp kinh tế mà còn cả những ý tưởng. Hiện nay, chúng ta không thể thờ ơ với những gì đang diễn ra ở các nước xung quanh ta. Đó chính là sự phụ thuộc lẫn nhau.

Như vậy, đó là những thay đổi sâu sắc đáng để chúng ta suy nghĩ. Trong bối cảnh đó, Bộ luật dân sự Pháp đã bị lay chuyển. Trên phạm vi quốc tế, pháp luật Pháp vẫn còn được nể trọng, ảnh hưởng của nước Pháp vẫn còn sâu đậm, nhưng ảnh hưởng của bản thân Bộ luật dân sự có lẽ đã giảm. Chắc chắn đã có sự thay đổi rất lớn xét trên phương diện này, nhưng chúng ta cũng không nên có một cái nhìn bi quan và thái quá. Vẫn còn nhiều vùng ở Bắc Phi, Trung Đông, khu vực châu Phi đen... quan tâm chú ý đến các giải pháp pháp luật của Pháp và Bộ luật dân sự.

Cuối cùng, chúng ta sẽ bàn về tương lai. Khó có thể biết được tương lai sẽ ra sao. Cho phép

tôi tập trung bàn luận về Bộ luật dân sự nói riêng và công tác pháp điển hóa nói chung. Bộ luật dân sự Pháp đang được hiện đại hóa và chúng ta có thể hy vọng rằng Bộ luật sẽ tách bỏ được những giải pháp lỗi thời và sẽ lấy lại được sức mạnh của thời 1804, thời kỳ Bộ luật là tài liệu tham khảo duy nhất. Để làm được điều đó, chúng ta phải đáp ứng 2 yêu cầu sau: thứ nhất, phải đẩy nhanh việc hiện đại hóa Bộ luật, ví dụ như trong lĩnh vực pháp luật hôn nhân gia đình và thừa kế; thứ hai là tiến hành tập hợp các quy phạm pháp luật mới. Ở đây không phải là đưa vào Bộ luật dân sự toàn bộ các quy phạm pháp luật, mà phải làm sao để đưa Bộ luật dân sự trở thành Bộ luật gốc, chứa đựng những nguyên tắc của pháp luật dân sự và trên cơ sở đó sẽ xây dựng những bộ luật khác để bổ sung, với điều kiện những bộ luật này phải dẫn chiếu đến Bộ luật dân sự. Tất nhiên là cần phải rà soát xem trong các bộ luật chuyên ngành đang có những gì và có thể đưa thêm vào Bộ luật dân sự những gì, hay là loại bớt một số quy định ra khỏi Bộ luật dân sự. Như vậy, chúng ta phải dựa nhiều vào những cơ quan có nhiệm vụ giám sát hoạt động lập pháp như Bộ Tư pháp, Tham chính viện, Ủy ban pháp luật của Quốc hội, cũng như vào các nhà hoạt động thực tiễn như giáo sư, luật sư, thẩm phán, công chứng viên... để giúp đỡ trong quá trình nghiên cứu này. Nếu chúng ta tìm lại được một Bộ luật dân sự với những quy định rất phù hợp rồi thì liệu có cần phải tìm lại vị trí là hình mẫu của nó hay không? Tôi nghĩ là không. Bởi vì, như quý vị đã nói, mọi thứ đã thay đổi rất nhiều. Các nước đều biết đến hệ thống pháp luật của Pháp, số lượng nghiên cứu về pháp luật so sánh tăng nhanh. Trong bối cảnh đó, các bộ luật của Pháp thực sự là những bộ luật có sự pha trộn. Các nước quan tâm đến pháp luật Pháp, nhưng cũng lắng nghe ý kiến của luật gia Nhật và tham khảo nhiều hệ thống pháp luật khác. Nói cách khác, chúng ta đang ở trong một hệ thống trong đó có sự phụ thuộc lẫn nhau, mặc dù vẫn có những trào lưu lớn, và tôi cho rằng Bộ luật dân sự Pháp có quyền được coi là một trào lưu lớn.

Vấn đề thực sự nằm ở hệ thống Thông luật và công tác pháp điển hóa. Đây không phải là một lời chỉ trích đối với Thông luật vì đây vẫn là một hệ thống pháp luật hiệu quả, linh hoạt và do các luật gia lỗi lạc xây dựng nên. Nhưng thực tế cho thấy là Thông luật được áp dụng ở một nước rất mạnh, có ảnh hưởng lớn nhất trong các tổ chức quốc tế và do đó đã tìm cách phổ biến những tư tưởng của mình thông qua toàn cầu hóa. Ảnh hưởng của Thông luật thực sự đang lan tràn. Nhưng với tư cách một luật gia lâu năm, tôi muốn nói với quý vị rằng tôi tin tưởng vào Bộ luật dân sự Pháp và vào công việc pháp điển hóa nói chung. Bởi vì một mặt, khi nói đến dân chủ thì dân chủ thực sự là phải làm sao để cho dân chúng biết bằng văn bản một Bộ luật rằng những quy tắc nào đã được chuẩn bị cho họ và những quy tắc nào họ phải tôn trọng. Mặt khác, tôi là một người làm công tác pháp luật chuyên nghiệp, và những người hoạt động chuyên nghiệp trong lĩnh vực pháp luật, dù là luật sư, công chứng viên hay luật sư doanh nghiệp... đều có vai trò cơ bản và rất quan trọng. Nhưng những nhà hoạt động chuyên nghiệp không có chức năng xây dựng luật; cũng không phải thông qua án lệ mà người ta xây dựng luật. Án lệ có vai trò rất quan trọng: đó là một nguồn luật ở phương Tây. Tuy nhiên, án lệ không thể có tính ưu việt so với luật thành văn trong bất cứ trường hợp nào. Như vậy, vì những lý do để đảm bảo dân chủ, rõ ràng, tôn trọng một hệ thống và để cho phép mọi công dân có thể biết chính xác là họ phải tuân theo những quy định nào mà không cần phải đi nghiên cứu từng trường hợp và từng bản án, tôi ủng hộ Bộ luật dân sự.

Ở Pháp, có một câu người ta thường nói sau khi đã trao đổi thảo luận rất nhiều và tôi nghĩ rằng nói câu này ra ở đây rất thích hợp vì chúng ta đã qua 2 ngày rưỡi thảo luận với 27 bài tham luận, đó là: chúng ta khép lại Bộ luật và mở tấm lòng mình ra. Tại sao tôi lại trích dẫn câu nói này? Đó là vì chúng ta đang đứng trên một mảnh đất đã chịu nhiều đau thương. Nhiều người trong số quý vị có mặt ở đây từng là những người đứng ở hai bên chiến tuyến và đối

đầu nhau. So với cha ông chúng ta, những luật gia chúng ta hiện nay là những con người của hòa bình. Chúng ta xây dựng pháp luật và đó là cơ hội giúp cho các dân tộc chúng ta đạt được sự cân bằng và yên tâm hơn trong một thế giới ngày càng trở nên phức tạp. Chúng ta, những luật gia, chúng ta bắc những cây cầu nối những biên giới khác nhau để cùng nhau trao đổi và xây dựng tương lai.

Quý vị đã nói nhiều đến Napôlêông. Cái bóng vĩ đại của Napôlêông trùm lên một phần lịch sử của chúng ta và đương nhiên là cả Bộ luật dân sự của chúng ta. Quý vị cũng đã trích một câu của Napôlêông trong hồi ký Sainte-Hélène, tôi xin dẫn lại ở đây: « Ta đã chiến thắng 40 trận nhưng đã thua trận cuối cùng là trận Warterloo và trận chiến này sẽ xóa mờ ánh hào quang của tất cả các trận đánh khác. Ngược lại, cái sẽ trở nên bất tử chính là Bộ luật dân sự của ta ». Quý vị có thể thấy bài học mà người chiến binh, một trong những vị tướng vĩ đại nhất trong lịch sử này rút ra cho mình, đó là: điều có ý nghĩa hệ trọng đối với ông trước lúc nhắm mắt không phải là việc ông đã thắng trận và đã tiến hành chiến tranh, mà là đã từng là một luật gia.

Trước khi kết thúc báo cáo tổng hợp, tôi muốn nói: « Chấm dứt chiến tranh và hoan hô các Bộ luật ».

Xin cảm ơn.

Bản sao lưu trữ



**TÀI LIỆU THAM KHẢO**  
**Trích bài viết**  
**HAI TRĂM NĂM BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP**  
**VÀ ẢNH HƯỞNG ĐỐI VỚI BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM**

*Pierre Bezard*

*Tiến sỹ luật học*

*Chánh Tòa thương mại Tòa án tư pháp tối cao Cộng hòa Pháp*

*Thành viên Ủy ban định hướng Nhà pháp luật Việt-Pháp*

Từ năm 1804 cho đến nay, Bộ luật Napoléon, Bộ luật dân sự của người Pháp, đã có tiếng vang rộng khắp trên toàn thế giới.

Sự thành công này có được là do chất lượng, sự rõ ràng, tính cụ thể cũng như giá trị của những quy định trong Bộ luật, vừa là sự kế thừa truyền thống nhưng đồng thời lại hướng về tương lai.

Sự thành công này có được cũng là do chất lượng của án lệ và học thuyết pháp luật Pháp đã góp phần áp dụng, giải thích và làm phát triển Bộ luật.

Sự thành công này có được còn nhờ công sức của đội ngũ giảng viên luật của Pháp đã góp phần to lớn trong việc giới thiệu, phân tích các quy định của Bộ luật cho sinh viên thuộc mọi quốc tịch, những người mà sau này sẽ nắm những cương vị trọng trách ở đất nước họ.

Tuy nhiên, cũng cần nói thêm rằng chính sức mạnh của quân đội Pháp đã đóng một vai trò quan trọng đối với sự thành công của Bộ luật dân sự Napoléon. Quân đội cách mạng tư sản mong muốn phổ biến trên toàn lãnh thổ châu Âu những nguyên tắc về tự do, bình đẳng và bác ái. Quân đội Napoléon tiếp tục công việc này nhưng với tư tưởng chinh phục. Và cuối cùng là quân đội thực dân Pháp trên toàn thế giới trong những thế kỷ sau đó ở châu Mỹ, châu Phi và châu Á.

Dưới bất kỳ chế độ chính trị nào, đại đa số người Pháp đều đồng tình với công cuộc “khai hóa văn minh” mà nước Pháp đã tiến hành ở những xứ sở xa xôi, bởi họ tin tưởng rằng công cuộc đó sẽ mang đến cho những dân tộc chưa phát triển những tinh hoa và kinh nghiệm của một quốc gia lớn và hiện đại.

Công cuộc khai hóa văn minh đương nhiên đã được tiến hành bất chấp sự độc lập của các dân tộc xa xôi đó. Trong lịch sử xa xưa của mình, người Pháp cũng đã từng chịu ách đô hộ La Mã; mặc dù luôn cảm thấy đoàn kết và tự hào về cuộc đấu tranh anh dũng của cha ông họ trước sự xâm lược của quân đội La Mã, người Pháp vẫn luôn ý thức rằng chính La Mã đã để lại cho nước Pháp của họ nhiều ảnh hưởng tích cực, đặc biệt là trên phương diện hành chính và pháp luật.

Và do vậy, người Pháp cũng đã muốn tiến hành một công cuộc khai hóa “theo kiểu La Mã” tại các lãnh thổ hải ngoại, với niềm tin rằng sự hiện diện của họ, dù chỉ trong một thời gian nhất định, sẽ mang lại lợi ích cho các dân tộc hải ngoại đó.



Khát vọng lớn lao và chính đáng của các dân tộc thuộc địa trong việc giành lại độc lập tự do của họ đã làm nảy sinh rất nhiều vấn đề nghiêm trọng trong mối quan hệ giữa một số dân tộc đó với nước Pháp trong khoảng thời gian từ năm 1945 đến đầu những năm 1960.

Sau khi giành được độc lập, nhiều quốc gia thuộc địa cũ vẫn duy trì những ảnh hưởng sâu đậm của pháp luật Pháp. Thậm chí, một số nước còn xây dựng những Bộ luật của họ trên cơ sở học tập mô hình pháp luật Pháp.

Trên thực tế, việc duy trì ít hay nhiều ảnh hưởng của Pháp hoàn toàn phụ thuộc vào điều kiện, hoàn cảnh trong đó các quốc gia thuộc địa đã giành được độc lập, và phụ thuộc vào chế độ chính trị mới tại các quốc gia đó.

Đối với nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam thì sự đoạn tuyệt với pháp luật Pháp là rất rõ nét và sâu sắc.

Người Pháp đã đến Việt Nam vì nhiều lý do: cạnh tranh với sự bành trướng của Anh, phát triển thương mại với Trung Quốc thông qua Bắc Bộ và tỉnh Vân Nam Trung Quốc.

Trong hơn 90 năm, Nam Bộ, Trung Bộ, Bắc Bộ Việt Nam và cả Campuchia, Lào thống nhất hợp thành xứ Đông Dương thuộc Pháp, bị đặt dưới sự cai trị độc đoán của một số Thống sứ dân sự và sỹ quan quân sự người Pháp.

Ngày 9 tháng 3 năm 1945, quân đội Nhật đảo chính Pháp.

Ngày 2 tháng 9 năm 1945, Việt Nam tuyên bố độc lập tại Hà Nội. Năm 1954, sau 9 năm chiến tranh, quân viễn chinh Pháp rời Bắc Việt Nam. Năm 1975, quân đội Bắc Việt Nam giải phóng Sài Gòn và Việt Nam được thống nhất.

Bài viết này sẽ tập trung giải đáp hai vấn đề. Một là nước Pháp, sau những sự kiện lịch sử đau thương, đã tham gia như thế nào vào quá trình xây dựng Bộ luật dân sự Việt Nam. Hai là Bộ luật Napoléon có ảnh hưởng quan trọng như thế nào đối với quá trình đó.

Đáng ra công việc này phải dành cho một người Việt Nam. Nhưng vì trong hoàn cảnh hiện nay đây là việc khó cho nên, tác giả đã được yêu cầu viết bài này. Ngoài việc tham gia tích cực bên cạnh các chuyên gia Việt Nam vào việc xây dựng Bộ luật dân sự trong nhiều năm, tác giả bài viết cũng tin vào những hiểu biết của mình về đất nước này, đất nước nơi tác giả đã sinh ra và trải qua thời tuổi trẻ, đất nước mà tác giả vẫn tiếp tục hàng năm có mặt để thực hiện công việc hợp tác pháp luật.

Bạn đọc sẽ thấy rằng công việc hợp tác này không chỉ là công việc của một luật gia người Pháp, tự hào vì được làm việc cho đất nước mình và cho Châu Âu, mà đặc biệt đó còn là công việc của một người bạn của dân tộc Việt Nam, mong muốn cống hiến cho đất nước Việt Nam trên con đường xây dựng Nhà nước Pháp quyền và nền kinh tế thị trường.

## **I. QUÁ TRÌNH XÂY DỰNG BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM VỚI NHỮNG ẢNH HƯỞNG CỦA BỘ LUẬT NAPOLÉON VÀ ĐÓNG GÓP CỦA PHÍA PHÁP**

Bộ luật dân sự Việt Nam được Quốc hội khoá IX thông qua ngày 28 tháng 10 năm 1995, sau một quá trình xây dựng kéo dài 15 năm với nhiều lần dự thảo liên tiếp. Những giải pháp ghi nhận trong các dự thảo và tinh thần của các dự thảo Bộ luật có nhiều tiến triển sau những thay đổi căn bản của Việt Nam năm 1986.

Sự tham gia của Pháp vào quá trình xây dựng Bộ luật bắt đầu từ năm 1990, và kéo dài cho đến khi Bộ luật được thông qua.

Bài viết này xin tập trung vào những nội dung sau: Sự phát triển của nền kinh tế, chính trị Việt Nam và những hệ quả của nó (A), những lý do thúc đẩy Việt Nam đề nghị sự hỗ trợ của Pháp (B), mục tiêu, phương pháp xây dựng Bộ luật và vai trò của phía Pháp (C).

### **A- Sự phát triển của nền kinh tế, chính trị Việt nam và những hệ quả của nó**

Sau chiến thắng ở miền Bắc năm 1954 và ở miền Nam năm 1975, chiến thắng đem lại sự thống nhất đất nước, Việt Nam quyết định quay lưng với các hệ thống tổ chức Nhà nước phương Tây để hướng tới hệ thống của Liên Xô và các nước Đông Âu. Thời kỳ đó, Việt Nam vận dụng các quan điểm chính trị, phương thức quản lý nhà nước và mô hình đào tạo cán bộ của các nước này.

Trong hệ thống này, Nhà nước rất mạnh và quản lý mọi thứ, mọi việc và vai trò của pháp luật rất hạn chế. ở Việt Nam, vào cuối những năm 80, Bộ trưởng Bộ Tư pháp được xếp ở vị trí gần chót trong hàng các Bộ trưởng, chỉ đứng trước Bộ trưởng Bộ Dân tộc thiểu số và Miền núi. Cơ cấu tổ chức hành chính và tư pháp của Việt Nam hoàn toàn khác với các nước phương Tây cả về nguyên tắc, mô hình, chức năng lẫn thực tiễn hoạt động.

Nhưng mọi thứ đã có bước thay đổi sâu sắc sau những khó khăn kinh tế mà Việt Nam gặp phải. Tháng 12 năm 1986, Đại hội Đảng cộng sản Việt Nam lần thứ VI đã thừa nhận tình trạng tồi tệ của cán cân thương mại, tỷ lệ thất nghiệp lớn, lạm phát gia tăng và sự bất bình của người dân, và do đó, đã quyết định thay đổi cơ bản chính sách.

Thừa nhận những thiếu sót và sai lầm trong quá khứ, Đại hội Đảng lần thứ VI quyết định thực hiện công cuộc *Đổi mới*. Mong muốn của Việt Nam lúc này, đó là xây dựng và phát triển một nền kinh tế thị trường có khả năng phát sinh giá trị. Để thực hiện được mục tiêu đó, một số chính sách mang tính chất tự do hóa đã được ban hành: thừa nhận quyền tự do kinh doanh, tự do giao kết hợp đồng, thừa nhận sở hữu tư nhân đối với các tư liệu sản xuất, thừa nhận quyền hưởng lợi nhuận thu được từ hoạt động kinh tế. Tuy nhiên, Nhà nước Việt Nam khẳng định rằng bước phát triển cần thiết này không được làm ảnh hưởng đến những nguyên tắc căn bản của Nhà nước xã hội chủ nghĩa.

Để khôi phục đất nước, các nhà hoạch định chính sách Việt Nam ý thức rõ sự cần thiết phải thay đổi về phương pháp, khuyến khích đầu tư trong nước, thu hút đầu tư của người nước ngoài và người Việt Nam định cư ở nước ngoài.

Để đạt được các mục tiêu trên, cần tạo được lòng tin. Nhưng để có được lòng tin này, cần có những đảm bảo pháp lý, cái mà Việt Nam đang thiếu. Do vậy, Việt Nam đã khẳng định quyết tâm xây dựng *Nhà nước Pháp quyền*. Theo cách tiếp cận ban đầu, nhiệm vụ này chủ yếu tập trung ở việc xây dựng khung pháp luật điều chỉnh nền kinh tế thị trường. Tuy nhiên, Việt Nam đã gặp nhiều khó khăn trong việc xây dựng khung pháp luật này. Người Việt Nam lúc đó còn thiếu hiểu biết về nền kinh tế thị trường và những nguyên tắc điều tiết nền kinh tế thị trường. Làm thế nào để có thể dung hòa được những nguyên tắc kinh tế thị trường tự do mới với những nguyên tắc căn bản truyền thống của chế độ xã hội chủ nghĩa mà Việt Nam vẫn đang tiếp tục theo đuổi?

Vấn đề càng trở nên phức tạp hơn bởi vì các luật gia Việt Nam, tuy có năng lực và trình độ, nhưng cũng không thể hóa giải được những khó khăn đặt ra. Những luật gia nhiều tuổi từng được đào tạo bài bản thời Pháp, do những năm kháng chiến trường kỳ nên đã rất ít có cơ hội sử dụng kiến thức thu lượm được. Số luật gia còn lại, trẻ hơn, được đào tạo ở Liên Xô hay ở Đông Đức, không có lý luận và kiến thức thực tiễn về một nền kinh tế thị trường tự do. Đối với Việt Nam, giải pháp hợp lý là tiếp cận, tìm hiểu pháp luật của các nước phương Tây. Nhưng một vấn đề đặt ra: nên tham khảo pháp luật nước nào cho phù hợp nhất, và nên kêu gọi sự hỗ trợ của chuyên gia nước nào để giải quyết những khó khăn đang gặp phải?

### **B- Lý do thúc đẩy Việt Nam yêu cầu sự giúp đỡ của Pháp**

Việc lựa chọn các văn bản pháp luật nước ngoài có chất lượng để tham khảo và các chuyên gia có trình độ là một vấn đề hết sức quan trọng đối với Việt Nam.

Không thể yêu cầu sự giúp đỡ của các nước Đông Âu vì những nước này, sau khi ra khỏi khối các nước xã hội chủ nghĩa, đã đột ngột ngừng quan hệ thương mại với Việt Nam. Hơn nữa, các nước Đông Âu cũng đang trong giai đoạn chuyển đổi và cải cách pháp luật và có thể coi như không có nhiều khả năng giúp đỡ.

Tham khảo thực tiễn và pháp luật Trung Quốc có thể là một giải pháp hay vì Trung Quốc đã chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường từ nhiều năm trước đó. Nhưng, người bạn láng giềng to lớn này thường xuyên có xung đột về biên giới, cho nên cũng gây nhiều lo ngại.

Đối với Mỹ, đất nước thống lĩnh nền kinh tế thế giới, thì còn nhiều vấn đề về mặt tâm lý ở cả hai phía và trong quan hệ giữa hai bên vẫn còn nhiều căng thẳng.

Do vậy, đương nhiên là Việt Nam hướng tới Tây Âu, nơi có hệ thống pháp luật có chất lượng và có kinh nghiệm về nền kinh tế thị trường. Vào cuối năm 1989, Chính phủ Việt Nam đặt vấn đề với Chính phủ Pháp. Tháng 5 năm 1990, một đoàn luật gia Pháp đến Hà Nội để xem xét tình hình<sup>103</sup>. Kết quả tiếp xúc ban đầu đã rất tích cực vì, vài tháng sau đó, một chuyên gia quay lại Hà Nội để trao đổi kinh nghiệm xây dựng pháp luật với Bộ Tư pháp về Luật doanh nghiệp<sup>104</sup>. Tiếp theo, chuyên gia này tham dự vào việc xây dựng một số văn bản khác<sup>105</sup>, đặc biệt là Bộ luật dân sự, công việc hợp tác kéo dài nhiều năm cho tới khi Bộ luật này được thông qua năm 1995.

Cũng cần nói thêm rằng quyết định hợp tác của Chính phủ Pháp cũng như sự tham gia của một số chuyên gia Pháp đã làm phát sinh không ít vấn đề tại nước Pháp. Trong giai đoạn này, dư luận Pháp nói chung vẫn nhìn nhận Việt Nam là nước đóng cửa với bên ngoài với một chế độ chính trị hà khắc. Một số người Pháp không ủng hộ công việc trên của Chính phủ và các chuyên gia Pháp; họ nhấn mạnh rằng đại đa số các nước Đông Âu đã bỏ chế độ kinh tế tập thể và cho rằng đây là một sự chuyển đổi có tính toàn cầu không thể đảo ngược.

Trên thực tế, công việc hợp tác pháp luật với Việt Nam lúc đó là một thử thách lớn. Thử thách vì người ta nghi ngờ khả năng thành công của sự hợp tác pháp luật giữa hai nước có chế độ chính trị khác nhau. Thử thách, bởi vì có ai dám chắc là sự hỗ trợ dành cho Việt Nam có mang lại kết quả tích cực cho dân tộc Việt Nam hay chỉ mang tính chất hình thức. Thử thách, bởi

---

<sup>103</sup> Phái đoàn gồm ông Ribbes, Friedman, cả hai là thành viên của Tham chính viện, ông Cordier, Chủ tịch Hội đồng công chứng tối cao, ông Scheffer, giáo sư, ông Bézard, Viện trưởng Viện công tố Paris.

<sup>104</sup> P. Bézard tháng 8 năm 1990.

<sup>105</sup> Văn bản về Luật thương mại (thực ra đây là Luật thương mại do Bộ Thương mại xây dựng) và văn bản về toà án kinh tế.

người ta còn chưa hoàn toàn tin tưởng ở sự quyết tâm của Chính phủ Việt Nam trong việc phát triển đất nước theo hướng xây dựng kinh tế thị trường và Nhà nước pháp quyền.

Một số người đã chấp nhận thử thách đó, và tương lai sẽ chứng tỏ rằng họ có lý. Năm 1993, Tổng thống Mitterrand và, năm 1997, Tổng thống Chirac đã đến Việt Nam cùng với nhiều chính khách thuộc mọi đảng phái, đặc biệt là các Bộ trưởng Bộ Tư pháp. Lúc này, tất cả các nước, trong đó có Hoa Kỳ, đã bình thường hóa quan hệ với Việt Nam.

Ban đầu, có rất ít người tham gia theo yêu cầu của Chính phủ Việt Nam. Chỉ có duy nhất một thẩm phán tham gia hỗ trợ xây dựng Bộ luật dân sự<sup>106</sup>.

Xin liệt kê ra đây những lý do giải thích tại sao Việt Nam hướng tới pháp luật Pháp, tất nhiên đây không phải là hệ thống pháp luật duy nhất mà Việt Nam tham khảo.

Trước hết, cần nhắc lại rằng vào thời điểm Việt Nam muốn xây dựng một hệ thống pháp luật mới, đất nước đang trong tình trạng kinh tế khó khăn và tương đối cô lập trên trường quốc tế này đã nhận được sự hỗ trợ chính trị và tài chính rất lớn của Pháp trước các thiết chế quốc tế và Châu Âu.

Bên cạnh đó, sự có mặt của Pháp ở Việt Nam trong khoảng gần một thế kỷ đã để lại những ảnh hưởng nhất định và, mặc dù đã trải qua những đau thương, người Việt Nam vẫn giữ lại trong hệ thống pháp luật về bất động sản, trong các thiết chế Nhà nước và trong thực tiễn cuộc sống của họ nhiều dấu ấn của Pháp; và do đó họ không thờ ơ với những gì đến từ nước Pháp.

Đặc biệt, pháp luật là lĩnh vực mà người Pháp nhận được nhiều sự ngưỡng mộ. Ngay từ lần gặp gỡ đầu tiên tại Hà Nội, các luật gia Pháp đã được Bộ trưởng và một Vụ trưởng Bộ Tư pháp, cả hai từng được đào tạo ở Khoa luật Hà Nội thời kỳ Pháp thuộc, đón tiếp một cách nồng hậu<sup>107</sup>.

Vào đầu những năm 90, pháp luật Pháp có nhiều ưu điểm dưới con mắt của người Việt Nam.

*Thứ nhất*, đây là luật thành văn, điều này phù hợp với mong muốn của các nhà chức trách Việt Nam, đó là xây dựng những quy phạm pháp luật chính xác, cụ thể và chỉ có thể thay đổi khi họ quyết định thay đổi. Chính vì thế mà Việt Nam không thích hệ thống luật *Anh-Mỹ*, hệ thống pháp luật có thể bị thay đổi bởi những nguồn bên ngoài luật.

*Thứ hai*, đây là hệ thống pháp luật được pháp điển hoá và người Việt Nam đánh giá rất cao nội dung của Bộ luật dân sự Pháp, giá trị biểu tượng của nó, kỹ thuật tổng hợp các giải pháp của luật tư cũng như vai trò của Bộ luật ở Pháp và trên thế giới.

*Thứ ba*, pháp luật Pháp là một hệ thống pháp luật hiện đại, kết quả của một quá trình tổng kết những giải pháp bắt nguồn từ thực tiễn, từ án lệ và từ lý luận pháp luật Pháp. Đó còn là một hệ thống pháp luật chứa đựng nhiều kinh nghiệm nước ngoài và có nhiều quy định của pháp luật Cộng đồng Châu Âu trong lĩnh vực kinh tế, tài chính, điều mà người Việt Nam cũng hết sức quan tâm.

*Cuối cùng*, đây là hệ thống pháp luật có quá trình phát triển lâu dài và nhiều năm chịu ảnh hưởng của chế độ kinh tế có sự điều tiết và kiểm soát mạnh mẽ của Nhà nước. Đặc biệt, pháp

---

<sup>106</sup> P. Bézard, và một lần có ông P. Ponsot, Toà án tối cao Pháp, đi cùng.

<sup>107</sup> Ông Phan Hiến, Bộ trưởng Bộ Tư pháp và ông Phan Hữu Chí, Vụ trưởng.

luật về doanh nghiệp nhà nước, xu hướng tự do hóa kinh tế và tư hữu hoá ở Pháp cũng gây nhiều chú ý đối với Việt Nam.

### C- Mục tiêu, phương pháp xây dựng Bộ luật dân sự, vai trò của sự hỗ trợ của Pháp

#### 1- Mục tiêu

Mục đích của Việt Nam trong việc xây dựng Bộ luật dân sự là cải cách về căn bản các nguyên tắc và quy phạm pháp luật. Thậm chí, về một số điểm, có thể nói rằng Việt Nam muốn thay đổi một cách triệt để. Mong muốn này phù hợp với quyết tâm *Đổi mới* đất nước của Đảng Cộng sản Việt Nam.

Nội dung trọng tâm của công cuộc đổi mới là xây dựng nền kinh tế thị trường và hệ thống pháp luật điều tiết nền kinh tế thị trường. Xây dựng nền kinh tế thị trường đương nhiên đòi hỏi phải ban hành một số văn bản chuyên biệt, như luật doanh nghiệp, luật phá sản doanh nghiệp, luật về các tòa án kinh tế v.v. Nhưng trong quá trình này, phải khẳng định rằng Bộ luật dân sự đóng một vai trò cơ bản.

Bộ luật dân sự có hai vai trò quan trọng. *Thứ nhất*, khẳng định một số nguyên tắc cơ bản mà cho đến nay Việt Nam vẫn chưa có; đó là nguyên tắc tự do kinh doanh, tự do giao kết hợp đồng, tự do sáng tạo, quyền sở hữu thu nhập hợp pháp, tôn trọng quyền sở hữu. *Thứ hai*, quy định một số nguyên tắc mới về pháp luật hợp đồng, nghĩa vụ dân sự, quyền sở hữu và tài sản.

Bộ luật dân sự cũng là phương tiện để thể hiện cho thế giới thấy rằng Việt Nam quyết tâm xây dựng một Nhà nước pháp quyền. Về vấn đề này, cần làm rõ những chuẩn mực quốc tế của Nhà nước pháp quyền: vị trí hàng đầu của luật, nguyên tắc bình đẳng, nguyên tắc thiện chí, quyền được bảo vệ đời tư, sức khỏe, cơ thể, quyền tự do tín ngưỡng, quyền không bị xâm phạm nơi ở, quyền có công ăn việc làm. Tất cả các quyền này cần được pháp luật và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền bảo vệ.

Về nội dung Bộ luật, có rất ít quy phạm liên quan đến các quan hệ phi tài sản. Vấn đề này được các văn bản chuyên biệt điều chỉnh. Song, những nguyên tắc chung của Bộ luật dân sự phải được tôn trọng.

Do tầm quan trọng của những giải pháp kỹ thuật liên quan đến nhiều vấn đề khác nhau và những nguyên tắc chung mới mẻ nên văn bản cần có hình thức trang trọng và tầm vóc của một Bộ luật<sup>108</sup>.

Nếu sự rạn nứt của Bộ luật dân sự với quá khứ là yếu tố quan trọng, thì cũng cần biết rằng đây là một văn bản mang tính dung hòa giữa cái cũ và cái mới, điều đó cho thấy sự rạn nứt này cũng có giới hạn.

Thật vậy, tuy *Lời nói đầu* của Bộ luật khẳng định mục tiêu của Bộ luật là góp phần xây dựng nền kinh tế thị trường, nhưng cũng đồng thời nêu rõ đó là nền kinh tế "xã hội chủ nghĩa", "nhiều thành phần" và "dưới sự quản lý của Nhà nước". Điều đó có nghĩa là Nhà nước vẫn đóng vai trò chủ quản và nền kinh tế vẫn là nền kinh tế chỉ huy, mặc dù thực tiễn những năm gần đây cho thấy đã có nhiều thay đổi trên phương diện tự do kinh doanh.

Tương tự như vậy, tuy rằng Bộ luật dân sự đã khẳng định những nguyên tắc cơ bản gắn liền với nhân thân con người và quy định rõ Nhà nước và cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải

---

<sup>108</sup> Về vấn đề này xem thêm quyển *Les Codifications*, PUF tháng 11 năm 2002.

đảm bảo những nguyên tắc này, nhưng bên cạnh đó, cũng cần nhớ rằng nguyên tắc tôn trọng "lợi ích nhà nước" và "lợi ích công cộng" vẫn chiếm vị trí hàng đầu. Điều đó thể hiện rằng Nhà nước Việt Nam luôn muốn đảm bảo sự gắn kết đất nước bằng những nguyên tắc đã giúp họ giành được độc lập và thắng lợi trong chiến tranh, đồng thời dần dần đảm bảo các quyền cá nhân.

Sự cân đối mang tính thỏa hiệp giữa cái cũ và cái mới còn thể hiện ở việc Bộ luật đã kế thừa những tập quán, truyền thống, thói quen của các dân tộc thiểu số, bằng việc quy chiếu đến các khái niệm phát huy "bản sắc văn hóa" và bảo đảm "cuộc sống cộng đồng ổn định, lành mạnh".

Những quy chiếu đến các yếu tố này xuất hiện trong nhiều quy định của Bộ luật, đặc biệt là trong phần liên quan đến "hộ gia đình" và phần liên quan đến dân tộc thiểu số.

Một mục tiêu nữa của Bộ luật dân sự Việt Nam là đảm bảo sự thống nhất và đoàn kết trong xã hội. Đây cũng là mục tiêu của nhiều Bộ luật, đặc biệt là Bộ luật dân sự Pháp và Đức. Nhu cầu thống nhất này được thể hiện rất rõ rệt ở Việt Nam, không phải vì quốc gia này thiếu sự thống nhất sau chiến tranh, mà vì Việt Nam là một nước có chiều dài 2000 km từ Bắc đến Nam giữa địa đầu Cà Mau và biên giới Việt-Trung, giữa đồng bằng Mê Kông và đồng bằng sông Hồng, giữa Hà Nội (thủ đô) và thành phố Hồ Chí Minh (thành phố kinh tế lớn) và Huế (thành phố cổ) với nhiều vùng có nhiều thói quen, tập quán khác nhau. Bên cạnh đó, cần liệt kê thêm những tập quán rất khác nhau của các dân tộc thiểu số sinh sống ở biên giới với Lào, Trung Quốc và ở miền trung Việt Nam.

Bộ luật khẳng định pháp luật áp dụng như nhau đối với tất cả mọi người. Tuy thừa nhận nhiều dân tộc khác nhau, nhưng Bộ luật dân sự đã đưa vấn đề dân tộc vào để điều chỉnh bởi những quy định cụ thể. Ví dụ, Bộ luật quy định làm thế nào xác định nguồn gốc dân tộc của một cá nhân khi cha mẹ thuộc hai dân tộc khác nhau; Bộ luật thừa nhận quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền thay đổi nguồn gốc dân tộc hay quyền tự do kết hôn của hai người thuộc hai dân tộc khác nhau. Bộ luật thừa nhận việc áp dụng tập quán, song chỉ cho các tập quán một vị trí thứ yếu vì, theo Bộ luật, "tập quán được áp dụng khi pháp luật không quy định và việc áp dụng tập quán đó không trái với những nguyên tắc của Bộ luật". Tất cả những điều đó cho thấy Bộ luật mong muốn đạt được một sự thống nhất và hòa hợp dân tộc.

## 2- Quá trình xây dựng Bộ luật dân sự Việt Nam

Như đã nêu, quá trình xây dựng Bộ luật dân sự kéo dài 15 năm và nhiều dự thảo được đưa ra từ sau khi bắt đầu thực hiện công cuộc *Đổi mới* và có sự tham gia của chuyên gia nước ngoài.

Dự thảo Bộ luật do Bộ Tư pháp xây dựng. Trưởng Ban soạn thảo là Bộ trưởng Bộ Tư pháp với sự tham gia của các Vụ trưởng<sup>109</sup>. Tham gia Ban soạn thảo còn có đại diện các Bộ, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền, Tòa án tối cao, văn phòng luật sư, các trường đại học, Hội Luật gia Việt Nam. Ban soạn thảo này đã họp nhiều lần.

Bộ luật dân sự thực ra là một tác phẩm của các luật gia, mặc dù dự thảo đã được đưa ra lấy ý kiến nhân dân. Dự thảo được trình Quốc hội, là cơ quan giữ vai trò rất quan trọng, và được Quốc hội thông qua ngày 28 tháng 10 năm 1995. Cùng ngày, Quốc hội thông qua Nghị quyết về việc áp dụng Bộ luật và quy định Bộ luật dân sự của Nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam có hiệu lực từ ngày 01 tháng 07 năm 1996.

---

<sup>109</sup> Bộ trưởng Nguyễn Đình Lộc và Vụ trưởng Đinh Trung Tụng có rất nhiều đóng góp trong quá trình xây dựng Bộ luật.

Quốc hội quyết định bãi bỏ một số văn bản quy phạm pháp luật về những vấn đề từ nay được điều chỉnh trong Bộ luật dân sự, đó là các văn bản quy định về hợp đồng dân sự, nhà ở, thừa kế, bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp, chuyển giao công nghệ nước ngoài ở Việt Nam. Quốc hội giao cho một số cơ quan chức năng nhiệm vụ rà soát các văn bản hiện hành để huỷ bỏ, sửa đổi, bổ sung, ban hành văn bản mới phù hợp với quy định của Bộ luật để bảo đảm hiệu lực của Bộ luật từ ngày 01 tháng 07 năm 1996. Nghị quyết thiết lập những quy định liên quan đến những giao dịch xác lập trước ngày Bộ luật có hiệu lực. Nghị quyết cũng quy định Chính phủ, Toà án tối cao, Viện Kiểm sát tối cao trong phạm vi chức năng của mình hướng dẫn thi hành Bộ luật. Cuối cùng, Nghị quyết quy định Chính phủ phối hợp với Mặt trận tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên tuyên truyền, phổ biến rộng rãi Bộ luật nhằm phát huy vai trò, tác dụng của Bộ luật trong quản lý Nhà nước, trong giao lưu dân sự, bảo vệ lợi ích nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức và các chủ thể khác.

Với Lệnh ngày 9 tháng 11 năm 1995, Chủ tịch nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã công bố Bộ luật dân sự và Nghị quyết về việc thi hành Bộ luật.

### 3- Vai trò của Pháp

Trong quá trình xây dựng Bộ luật và với mong muốn xây dựng một văn bản có chất lượng và hiện đại, Việt Nam đã tham khảo pháp luật nước ngoài. Nhiều văn bản pháp luật nước ngoài đã được dịch và nghiên cứu kỹ lưỡng. Việt Nam cần đến các chuyên gia nước ngoài để giải thích những vấn đề phức tạp. Về vấn đề này, có sự tham gia của nhiều chuyên gia, đặc biệt là các chuyên gia Châu Âu. Song, sự tham gia của phía Pháp là quan trọng nhất. Công việc này bắt đầu trong những năm đầu hợp tác và tiếp tục nhiều lần mỗi năm ở Hà Nội đến năm 1995, vài ngày trước khi trình dự thảo lên Quốc hội. Công việc hợp tác gặp nhiều thuận lợi và các bên rất tin tưởng nhau.

Các cuộc trao đổi thành phần hạn chế với chuyên gia Pháp được tổ chức ở Bộ Tư pháp. Bộ trưởng Bộ Tư pháp luôn có mặt cùng với các Vụ trưởng và một số thành viên tổ biên tập. Chuyên gia Pháp là người nước ngoài duy nhất tham gia vào các cuộc trao đổi này. Sự trao đổi đã diễn ra rất thoải mái: một số Vụ trưởng và quan chức cao cấp Việt Nam sử dụng thông thạo tiếng Pháp và nắm vững các thuật ngữ pháp luật bằng tiếng Pháp. Các dự thảo đều được dịch sang tiếng Pháp và danh sách câu hỏi cụ thể về những vấn đề cần nghiên cứu được gửi trước cho chuyên gia Pháp.

Trong quá trình trao đổi về dự thảo Bộ luật dân sự Việt Nam, nhiều giải pháp của Bộ luật dân sự Pháp đã được đem ra phân tích. Phía Việt Nam nghiên cứu rất kỹ Bộ luật dân sự Pháp và đã tiếp thu một số quy định trong văn bản này vào dự thảo Bộ luật dân sự Việt Nam.

Cũng cần bổ sung thêm rằng trong suốt quá trình xây dựng dự thảo, không một lần thấy đề cập đến các Bộ luật của thời kỳ Đông dương. Việc không tham khảo những Bộ luật đó có nhiều lý do, nhưng chủ yếu là do chúng không còn phù hợp với nhu cầu và thực tiễn hiện nay của Việt Nam<sup>110</sup>. Việt Nam muốn có một hệ thống pháp luật hiện đại, chứ không muốn tham chiếu đến một hệ thống pháp luật được xây dựng cách đây đã 60-70 năm trên tinh thần thuộc địa hóa sâu sắc đất nước Việt Nam với những hệ quả còn gây nhiều tranh cãi.

---

<sup>110</sup> Về vấn đề này xem thêm cuốn *Les codifications au Việt Nam* được phát hành dưới trách nhiệm của giáo sư B. Durand, Bộ sưu tập *Temps-Droit*, NXB Montpellier 2001.

Trong giai đoạn đầu, sứ mệnh của chuyên gia Pháp là làm sáng tỏ những giải pháp của Bộ luật dân sự Pháp để các chuyên gia Việt Nam tham khảo. Tuy nhiên, trong thời gian đầu hợp tác, vai trò của chuyên gia Pháp lại khác. Phía Pháp giải thích cho phía Việt Nam một số vấn đề mới, vị trí của quan hệ hợp đồng trong một nền dân chủ tự do, vai trò quan trọng nhưng giới hạn của Nhà nước, phân chia quyền lực, vai trò của toà án. Trong giai đoạn đầu, chuyên gia Pháp làm sáng tỏ một số thuật ngữ, chế định pháp luật và những vấn đề tố tụng còn chưa phát triển trọng thực tiễn Việt Nam nhưng lại đang được dự định điều chỉnh trong dự thảo. Ví dụ như các khái niệm pháp nhân, quyền và nghĩa vụ của pháp nhân, thiệt hại về tinh thần, sở hữu trí tuệ và một số hợp đồng chuyên biệt.

Tuy nhiên, phía Việt Nam nhanh chóng vượt qua khó khăn gặp phải. Họ quyết tâm và đưa ra các câu hỏi ngày càng cụ thể, chi tiết và ngày càng nhận thức rõ vấn đề. Những giải pháp của Bộ luật dân sự Pháp không đủ, họ muốn so sánh với pháp luật một số nước khác để thấy được những ưu điểm và nhược điểm. Cần phải giải thích cho họ tại sao lại có quy định này và phải nghĩ đến tính khả thi của chúng ở Việt Nam.

Cuối cùng, có thể nói sự giúp đỡ của Pháp đã thành công. Từ kinh nghiệm này mà Chính phủ Việt Nam chấp nhận phát triển hợp tác pháp luật với Chính phủ Pháp. Lý do của sự thành công này không chỉ giới hạn ở chất lượng của Bộ luật dân sự Pháp.

Thứ nhất, phía Pháp luôn tỏ ra sẵn sàng và luôn đáp ứng yêu cầu hợp tác mà Việt Nam mong muốn vào lúc tiến triển quan trọng của dự thảo.

Thứ hai, chuyên gia Pháp không chỉ tỏ ra năng động, hiệu quả mà còn biết tham gia đúng lúc, đúng chỗ. Điều đó có nghĩa là chuyên gia Pháp luôn tránh đưa ra những bình luận mang tính rao giảng cứng nhắc, tránh đưa ra những giải pháp mang tính áp đặt. Vai trò của chuyên gia Pháp chỉ là tư vấn: cần phải lắng nghe, trả lời, giải thích, đề xuất, giúp đỡ những người có quyền quyết định lựa chọn những giải pháp phù hợp. Chuyên gia Pháp càng làm việc có hiệu quả khi họ tỏ ra khiêm tốn. Tham gia đúng lúc đúng chỗ ở đây còn có nghĩa là chuyên gia Pháp biết tránh đề cập đến những vấn đề liên quan đến đặc thù, truyền thống, tập quán của dân tộc Việt Nam và tránh đề cập đến những vấn đề mà nếu áp dụng theo kiểu phương Tây có thể không phù hợp với Việt Nam. Trong thực tế, Bộ luật dân sự Việt Nam đề cập ít đến những vấn đề phi tài sản.

Tham gia đúng lúc, đúng chỗ còn thể hiện ở chỗ chuyên gia Pháp phải hiểu rằng, trong một số lĩnh vực nhất định thì những quy định đưa ra trong dự thảo là xuất phát từ một sự lựa chọn chính trị xã hội mà phía Pháp không thể tham gia, và cũng không có trình độ và hiểu biết để tham gia, ví dụ như một số quy định liên quan đến quyền sở hữu đất đai.

Chính với quan điểm phải biết tham gia đúng lúc, đúng chỗ cho nên chuyên gia Pháp không thất vọng khi một số giải pháp liên quan đến chế định hợp đồng, nghĩa vụ dân sự, tài sản đã không theo đến cùng quan niệm của phương Tây trong khi việc đó là hoàn toàn có thể: Bộ luật dân sự Việt Nam lần đầu được xây dựng và có thể tin tưởng rằng sẽ còn có sự thay đổi dần dần.

Cuối cùng, phía Pháp cũng chưa bao giờ khước trương về những đóng góp của mình đối với quá trình xây dựng dự thảo Bộ luật ban đầu và đối với quá trình sửa đổi bổ sung sau này.



Để kết thúc phần trình bày về vai trò của phía Pháp, xin lưu ý rằng mặc dù phần lớn là trên góc độ kỹ thuật theo yêu cầu của Việt Nam, sự giúp đỡ của phía Pháp không chỉ giới hạn ở đó. Phía Việt Nam không chỉ muốn thiết lập một nền kinh tế thị trường mà còn muốn thiết lập một Nhà nước pháp quyền. Một số nguyên tắc quan trọng về quyền con người đã được ghi nhận trong Bộ luật dân sự Việt Nam. Có thể nói, phía Pháp đã khích lệ, giúp đỡ cơ quan lập pháp Việt Nam hướng tới tư tưởng của triết học thời kỳ ánh sáng mà Bộ luật dân sự Pháp đã chịu nhiều ảnh hưởng.

## II- BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM: TÍNH CỔ ĐIỂN VÀ NHỮNG ĐẶC THÙ

Bộ luật dân sự Việt Nam mang tính cổ điển trên nhiều phương diện, bởi vì đa số các nguyên tắc và quy định trong đó đều rất gần gũi so với Bộ luật dân sự Pháp và các Bộ luật phương Tây. Tuy nhiên, Bộ luật dân sự Việt Nam cũng có những đặc thù riêng vì những lý do thực tiễn. Xin lần lượt trình bày dưới đây tinh thần (A), cấu trúc (B) và nội dung của Bộ luật dân sự Việt Nam (C).

### A-Tinh thần của Bộ luật dân sự Việt Nam

Bộ luật bắt đầu bằng "Lời nói đầu", tiếp theo đó là chương I "Những nguyên tắc cơ bản" của phần I "Những quy định chung".

Những quy định nói trên được viết một cách trang trọng, thể hiện một cách rõ ràng quyết tâm đổi mới mà nhà lập pháp Việt Nam muốn tiến hành.

Tất nhiên, những pháp lệnh về hợp đồng dân sự, nhà ở, thừa kế, bảo vệ quyền tác giả, chuyển giao công nghệ nước ngoài được bãi bỏ như đã nêu ở trên cũng đã từng thể hiện phần nào quyết tâm đổi mới này.

Nhưng việc thể hiện quyết tâm đó trong Bộ luật dân sự hoàn toàn có giá trị hơn hẳn: đây là một văn bản pháp quy cơ bản chứa đựng những nguyên tắc quan trọng nhất mà Nhà nước Việt Nam muốn lấy làm cơ sở và áp dụng trong cuộc sống thông qua các cơ quan chức năng của Nhà nước đối với toàn bộ nhân dân.

Vì lý do đó, "Lời nói đầu" và "Những nguyên tắc cơ bản" đương nhiên mang tính chính trị giáo dục sâu sắc và tạo tâm lý an toàn rõ ràng. Đây là nền tảng cho những phần tiếp theo của Bộ luật và là cơ sở cho việc giải thích các quy định pháp luật thực định hiện hành của Việt Nam.

Những quy định trong Lời nói đầu và trong chương I, Phần I cũng chính là cơ sở tiếp cận để người nước ngoài có thể hiểu rõ thực trạng xã hội Việt Nam hiện tại cũng như nắm bắt được những thay đổi đang và sẽ diễn ra ở Việt Nam.

Chuyên gia Pháp biết rằng Bộ luật dân sự Pháp không có phần quy định chung (đây là điều mà các nhà nghiên cứu và các luật gia hoạt động thực tiễn thường lấy làm tiếc) nên hoàn toàn cảm phục giải pháp này của các nhà làm luật Việt Nam. Những quy định chung được xây dựng một cách hết sức rõ ràng, thể hiện sâu sắc những thay đổi cơ bản trong chính sách kinh tế và pháp luật của Việt Nam.

Một số người có nêu quan điểm rằng việc đưa vào Bộ luật dân sự cả một chương những quy định chung thực chất chỉ là sự tiếp nối truyền thống của các nước theo mô hình kinh tế tập thể trước kia. Tuy nhiên, chúng ta cũng phải thừa nhận rằng những Bộ luật lâu đời nhất, trong đó

có cả Bộ luật của Đức vào cuối thế kỷ thứ XIX, cũng bắt đầu bằng những quy định chung.

Như đã đề cập, xin trình bày ở đây những ý tưởng trọng yếu của Bộ luật dân sự Việt Nam thông qua "Lời nói đầu" và "Những nguyên tắc cơ bản".

"Lời nói đầu" thể hiện một cách ngắn gọn vai trò của Bộ luật dân sự trong xã hội Việt Nam:

*"Pháp luật dân sự Việt Nam là công cụ pháp lý thúc đẩy giao lưu dân sự, tạo môi trường thuận lợi cho sự phát triển kinh tế-xã hội của đất nước".*

Bộ luật được xây dựng trong một bối cảnh lịch sử đang phát triển hết sức nhanh chóng, nó *"kế thừa và phát triển pháp luật dân sự Việt Nam từ trước đến nay"*, đồng thời *"cụ thể hoá Hiến pháp năm 1992"*. Như vậy, Bộ luật dân sự có vị trí quan trọng trong hệ thống pháp luật Việt Nam.

Bộ luật dân sự xác định bốn mục tiêu lớn. Thứ nhất, *"Bộ luật tạo cơ sở pháp lý nhằm tiếp tục giải phóng mọi năng lực sản xuất"*; tiếp theo là *"phát huy dân chủ"*, *"bảo đảm công bằng xã hội"* và *"quyền con người về dân sự"*. Rộng hơn nữa, Bộ luật dân sự góp phần thực hiện mục tiêu đảm bảo sự cân bằng giữa xây dựng nền kinh tế thị trường. Xin được trích đoạn sau: *"Bộ luật dân sự góp phần xây dựng nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa, thực hiện mục tiêu dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, văn minh"*.

"Những nguyên tắc cơ bản" (chương I) cụ thể hoá nội dung của phần Lời nói đầu. "Phạm vi và nhiệm vụ của Bộ luật dân sự" phát triển ý tưởng của Lời nói đầu (Điều 1). Đó là "bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, bảo đảm sự bình đẳng và an toàn pháp lý trong quan hệ dân sự, góp phần tạo điều kiện đáp ứng các nhu cầu vật chất và tinh thần của nhân dân, thúc đẩy sự phát triển kinh tế-xã hội".

Về mặt kỹ thuật, Điều 1 trên có ghi "Bộ luật dân sự quy định địa vị pháp lý của cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác, quyền, nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ tài sản, quan hệ nhân thân trong giao lưu dân sự, xây dựng chuẩn mực pháp lý cho cách ứng xử của các chủ thể khi tham gia quan hệ dân sự".

Chúng ta lưu tâm ở đây đến những nguyên tắc ghi nhận từ Điều 2 đến Điều 11 của Bộ luật. Nguyên tắc thứ nhất khẳng định việc tôn trọng lợi ích nhà nước và lợi ích công cộng. Theo Điều 2, "Việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự không được xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác".

"Nguyên tắc tuân thủ pháp luật" được ghi trong Điều 3. Điều này chỉ rõ nghĩa vụ "thực hiện theo các căn cứ, trình tự, thủ tục do Bộ luật này và các văn bản pháp luật khác quy định". Và cũng theo Điều này, "nếu pháp luật không quy định, thì các bên có thể cam kết, thoả thuận về việc xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự, nhưng không được trái với những nguyên tắc cơ bản quy định trong Bộ luật này".

Việc thừa nhận quyền tự do giao kết hợp đồng không có gì mới. Chỉ có điều giới hạn của quyền tự do giao kết hợp đồng thì vẫn còn tương đối lớn. Thực tiễn pháp luật Pháp cũng gặp phải vấn đề này. Song, trong pháp luật Việt Nam, theo Điều 3, cần phải tôn trọng những nguyên tắc cơ bản của Bộ luật, trong khi đó, những nguyên tắc này rất đa dạng. Ngoài lợi ích nhà nước, lợi ích công cộng và lợi ích của người khác đã trích dẫn trên đây, còn có những lợi

ích khác nữa cần phải tôn trọng. Quy định những nguyên tắc cơ bản của Bộ luật là rất tốt, song để đảm bảo thực sự quyền tự do giao kết hợp đồng, thì những nguyên tắc trên cần được quy định một cách cụ thể và trong một giới hạn hợp lý.

Nguyên tắc "tôn trọng đạo đức, truyền thống tốt đẹp" được ghi nhận trong Điều 4. ở đây, Bộ luật không chỉ ghi nhận nghĩa vụ tôn trọng mà cả nghĩa vụ "phát huy phong tục, tập quán, truyền thống tốt đẹp, tình đoàn kết, tương thân, tương ái", và nguyên tắc "mỗi người vì cộng đồng, cộng đồng vì mỗi người". Nội dung này cần được đặc biệt lưu ý. Chính phủ Việt Nam thừa nhận long trọng và quy định thành nguyên tắc của luật dân sự những "phong tục, tập quán, truyền thống tốt đẹp, tình đoàn kết, tương thân, tương ái", đó là những giá trị tồn tại ổn định và lâu đời ở Việt Nam từ nhiều thế kỷ và dưới bất cứ chế độ nào.

Cũng cần nhấn mạnh rằng Bộ luật dân sự cũng thừa nhận và quy định thành một nguyên tắc cơ bản cần được tôn trọng "các giá trị đạo đức cao đẹp của các dân tộc cùng sinh sống trên đất nước Việt Nam". Các dân tộc này rất đa dạng, khác biệt nhau và tập trung chủ yếu ở miền Bắc và miền Trung. Trong một thời gian dài, các dân tộc này chưa được chú ý đúng mức. Nhưng Bộ luật dân sự mong muốn tạo ra bước phát triển có lợi cho họ vì Điều 4 có ghi rõ: "Đồng bào các dân tộc thiểu số được tạo điều kiện thuận lợi trong giao lưu dân sự để từng bước nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của mình". Điều 4 cũng thừa nhận thành nguyên tắc cơ bản "Việc giúp đỡ người già, trẻ em, người tàn tật trong việc thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự, công việc được khuyến khích".

Bộ luật liệt kê sáu nguyên tắc cơ bản khác. Những nguyên tắc này không có gì mới ở phương Tây nhưng cần phải thừa nhận rằng đối với Việt Nam thì đó là những nguyên tắc vừa mới mẻ vừa có ý nghĩa đặc biệt quan trọng, vì chúng thể hiện quyết tâm xây dựng Nhà nước pháp quyền của Việt Nam.

Đầu tiên là "Nguyên tắc tôn trọng, bảo vệ quyền nhân thân" (Điều 5), quyền được "xác định và pháp luật bảo vệ". Tiếp theo là "Nguyên tắc tôn trọng, bảo vệ quyền sở hữu, các quyền khác đối với tài sản" (Điều 6), quyền được "pháp luật bảo vệ". Song cũng cần lưu ý là không phải tài sản nào cũng được công nhận quyền sở hữu. Điều 6 cũng đã quy định "Mọi người có nghĩa vụ tôn trọng, bảo vệ tài sản thuộc sở hữu toàn dân".

Kế theo nữa là "Nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thoả thuận" (Điều 7). Rõ ràng đây là điểm quan trọng, điểm không có gì mới đối với người phương Tây song có giá trị lớn ở Việt Nam: "Quyền tự do cam kết, thoả thuận phù hợp với quy định của pháp luật trong việc xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự được pháp luật bảo đảm. Trong giao lưu dân sự, các bên hoàn toàn tự nguyện, không bên nào được áp đặt, cấm đoán, cưỡng ép, đe dọa, ngăn cản bên nào. Mọi cam kết, thoả thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên".

Còn nữa là "Nguyên tắc bình đẳng" (Điều 8): "Trong quan hệ dân sự, các bên đều bình đẳng, không được lấy lý do khác biệt về dân tộc, giới tính, thành phần xã hội, hoàn cảnh kinh tế, tín ngưỡng, tôn giáo, trình độ văn hoá, nghề nghiệp để đối xử không bình đẳng với nhau".

Điều 9 ghi nhận một nguyên tắc ngày càng có vị trí quan trọng trong thực tiễn pháp lý các nước phương Tây. Đó là "nguyên tắc thiện chí, trung thực". Về điểm này, Bộ luật dân sự Việt Nam có một số điểm cần lưu ý. Sau khi chỉ rõ "các bên phải thiện chí, trung thực" Bộ luật còn viết "họ không chỉ quan tâm, chăm lo đến quyền, lợi ích hợp pháp của mình mà còn phải tôn

trọng, quan tâm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác". Bộ luật buộc các bên hợp tác chặt chẽ với nhau trong quá trình thực hiện hợp đồng: "các bên phải giúp đỡ, tạo điều kiện cho nhau thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự, không bên nào được lừa dối bên nào; nếu một bên cho rằng bên kia không trung thực, thì phải có chứng cứ".

Nguyên tắc chịu trách nhiệm dân sự trong Điều 10 không có gì đặc biệt: "Các bên phải nghiêm chỉnh thực hiện nghĩa vụ dân sự của mình và tự chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ; nếu không tự nguyện thực hiện, thì có thể bị cưỡng chế thực hiện theo quy định của pháp luật".

Điều mới mẻ ở đây là "Nguyên tắc hoà giải" được ghi nhận trong Điều 11. Điều 11 quy định: "Trong quan hệ dân sự, việc hoà giải giữa các bên phù hợp với quy định của pháp luật được khuyến khích". Theo truyền thống ở các nước châu Á, việc hoà giải có vị trí quan trọng. Đặc biệt là ở Trung Quốc, Nhật Bản trước kia, việc giải quyết thông qua toà án bị hạn chế, kéo dài và có thể còn tạo ra bất hoà. Phía Pháp hoàn toàn hài lòng đối với việc ghi nhận nguyên tắc hoà giải này, nhất là lúc ở Pháp, chúng ta mới biết được giá trị của việc hoà giải.

Các quyền dân sự được thừa nhận và bảo vệ theo quy định tại Điều 12. Tất cả các quyền dân sự của cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ. Khi quyền dân sự của một chủ thể bị xâm phạm, thì chủ thể đó có quyền yêu cầu Toà án hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác: Công nhận quyền dân sự của mình; Buộc chấm dứt hành vi vi phạm; Buộc xin lỗi, cải chính công khai; Buộc thực hiện nghĩa vụ dân sự; Buộc bồi thường thiệt hại; Phạt vi phạm.

Căn cứ xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự được liệt kê trong Điều 13. Theo Điều 13, quyền, nghĩa vụ dân sự được xác lập từ: Giao dịch dân sự hợp pháp; Quyết định của Toà án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền; Sự kiện pháp lý do pháp luật quy định; Sáng tạo giá trị tinh thần là đối tượng thuộc quyền sở hữu trí tuệ; Chiếm hữu tài sản có căn cứ pháp luật; Gây thiệt hại do hành vi trái pháp luật; Thực hiện công việc không có uỷ quyền; Chiếm hữu, sử dụng tài sản, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật.

Điều 14 thừa nhận "Nguyên tắc áp dụng tập quán, áp dụng tương tự pháp luật". Điểm này liên quan đến "trường hợp pháp luật không quy định và các bên không có thoả thuận, thì có thể áp dụng tập quán hoặc quy định tương tự của pháp luật, nhưng không được trái với những nguyên tắc quy định trong Bộ luật này". Giải pháp này có nhiều ý nghĩa vì, trong giai đoạn hiện nay, ở Việt Nam, án lệ không được coi là nguồn luật.

## **B- Cấu trúc của Bộ luật dân sự Việt Nam**

Cấu trúc Bộ luật dân sự Việt Nam khá rõ ràng, cân đối tương tự như nhiều Bộ luật phương Tây. Bộ luật gồm bảy phần, được chia thành các Chương, mỗi Chương bao gồm nhiều Điều và có thể được chia thành các mục. Bộ luật gồm tổng cộng 838 Điều.

Phần thứ nhất *Những quy định chung*, ngoài Chương I về những nguyên tắc cơ bản như đã đề cập ở trên, còn có 7 chương khác, quy định lần lượt về: *Cá nhân, Pháp nhân, Hộ gia đình và tổ hợp tác, Giao dịch dân sự, Đại diện, Thời hạn, Thời hiệu*. Phần thứ nhất có tổng cộng 171 Điều.

Phần thứ hai *Tài sản và quyền sở hữu* gồm 7 Chương: *Những quy định chung, Các loại tài*

*sản, Nội dung quyền sở hữu, Các hình thức sở hữu, Xác lập và chấm dứt quyền sở hữu, Những quy định khác về quyền sở hữu. Tổng cộng là 112 Điều.*

Phần thứ ba điều chỉnh nghĩa vụ dân sự và hợp đồng. Phần này gồm 5 Chương: *Những quy định chung, Hợp đồng dân sự thông dụng, Thực hiện công việc không có uỷ quyền, Nghĩa vụ hoàn trả do chiếm hữu không có căn cứ pháp luật, Trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Tổng cộng là 348 Điều.*

Phần thứ tư có tựa đề *Thừa kế*. Phần này gồm 4 Chương: *Những quy định chung, Thừa kế theo di chúc, Thừa kế theo pháp luật, Thanh toán và phân chia di sản. Tổng cộng là 55 Điều.*

Phần thứ năm, *Chuyển quyền sử dụng đất*, gồm 6 Chương: *Những quy định chung, Hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất, Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, Hợp đồng thuê quyền sử dụng đất, Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất, Thừa kế quyền sử dụng đất. Tất cả là 54 Điều.*

Phần thứ sáu, *Quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ*, gồm 3 Chương, 80 Điều: *Quyền tác giả, Quyền sở hữu công nghiệp, Chuyển giao công nghệ.*

Phần thứ bảy, phần cuối cùng, *Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài*, gồm 12 Điều.

Sau khi xem xét sơ bộ về cấu trúc Bộ luật, chúng ta có thể thấy: Bộ luật dân sự Việt Nam là văn bản chủ yếu điều chỉnh quan hệ tài sản giữa các chủ thể pháp luật là cá nhân và pháp nhân.

Về mặt khối lượng, phần thứ 3 điều chỉnh nghĩa vụ và hợp đồng dân sự là phần quan trọng nhất, chiếm tới 348/838 Điều của Bộ luật.

Đứng thứ hai là các quy phạm điều chỉnh tài sản và quyền sở hữu (phần thứ 2), và gần với đó là các quy phạm về chuyển giao quyền sử dụng đất (phần thứ 5), những vấn đề về quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ (phần thứ 6) và những quy định về thừa kế (phần thứ 4). Tổng cộng là 289 Điều.

Bộ luật có rất ít quy định về vấn đề phi tài sản. Các vấn đề này không được xử lý thành một phần riêng mà chỉ được đề cập trong phần thứ nhất *Những quy định chung*. Chương II phần I, gồm 77 Điều là Chương duy nhất có thể nói như đã đề cập đến loại quan hệ này. Ở đây, chúng ta thấy đề cập đến năng lực pháp luật và năng lực hành vi, quyền nhân thân, cư trú, hộ tịch, giám hộ, tuyên bố mất tích và tuyên bố chết. Trong thực tế, nếu chúng ta xem xét kỹ những quy phạm này, chúng ta thấy một số điểm được đề cập chi tiết: năng lực, cư trú, hộ tịch, giám hộ nhưng các phần khác lại không. Ví dụ, vấn đề quốc tịch, ly hôn, con nuôi chỉ được đề cập trên danh nghĩa là quyền nhân thân. Chính phủ Việt Nam muốn điều chỉnh những vấn đề này trong các luật chuyên ngành chứ không ở trong Bộ luật dân sự.

Nói tóm lại, thể hiện rõ hơn Bộ luật dân sự Pháp, Bộ luật dân sự Việt Nam, trừ đối với những nguyên tắc chung, là Bộ luật chủ yếu quy định về tài sản và hợp đồng.

## **C- Nội dung Bộ luật dân sự**

### **1-Quan hệ tài sản**

#### *a- Quy phạm mang tính kỹ thuật và quy phạm chung*

Chúng ta thấy Bộ luật dân sự Việt Nam điều chỉnh chủ yếu quan hệ tài sản và hợp đồng; từ đó

cho thấy tầm quan trọng của Bộ luật đối với một đất nước đang quyết tâm xây dựng nền kinh tế thị trường.

Việt Nam đã từng trải qua chế độ kinh tế tập thể trong khoảng 10 năm. Trong thời kỳ đó, Nhà nước là cơ sở cho mọi sáng kiến, tất cả phụ thuộc vào Nhà nước, vào công chức Nhà nước, vào doanh nghiệp Nhà nước. Do đó, chúng ta hoàn toàn có thể hiểu những khó khăn mà Việt Nam đã gặp phải khi muốn thiết lập một trật tự pháp luật mới, cho dù đó là một trật tự pháp luật kế thừa rất nhiều từ những thành quả xã hội chủ nghĩa và truyền thống của đất nước.

Để thực hiện được mong muốn này, Việt Nam đã nghiên cứu pháp luật phương Tây trong nhiều năm và yêu cầu được giúp đỡ về mặt pháp luật. Nghiên cứu nội dung của Bộ luật, kết quả của một công việc lâu dài, cho thấy tính hiện đại của những giải pháp được thông qua có nhiều điểm gần giống với những giải pháp của một số Bộ luật phương Tây, mục đích mà phía Việt Nam mong muốn đạt được. Trong phạm vi bài viết này, xin không đi vào những điểm cụ thể của những giải pháp của Bộ luật mà chỉ trình bày khái quát để củng cố nhận định trên.

Xin nêu ra ở đây những nội dung mang tính đặc thù vì lý do ý chí chính trị hoặc do mong muốn tôn trọng truyền thống và lịch sử.

Bộ luật dân sự Việt Nam không chỉ là một văn bản tập hợp những quy định mang tính kỹ thuật nhằm mục tiêu xây dựng một nền kinh tế thị trường mà còn là văn bản có giá trị như một bản hiến pháp về luật tư. Thật vậy, Bộ luật thừa nhận quyền tự do kinh doanh, tự do sáng tạo, quyền hưởng thụ tài sản làm ra, quyền giao kết hợp đồng, quyền được bồi thường thiệt hại, quyền được bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ và công nghiệp. Những nguyên tắc mới này sẽ là cơ sở bắt buộc cho những văn bản của luật tư, đối với toà án và thực tiễn.

#### *b- Những quy phạm hiện đại và phù hợp với thực tế*

Tính hiện đại của các quy phạm, sự tương đồng với những quy phạm tồn tại trong pháp luật các nước phương Tây dễ dàng được nhận thấy ngay cả khi một số quy phạm này đang còn tiếp tục được sửa đổi, bổ sung.

Về các chủ thể pháp luật, những quy định về pháp nhân liên quan đến việc thành lập, quyền, nghĩa vụ, tên gọi, điều lệ, văn phòng đại diện, hợp nhất, sáp nhập, chấm dứt sự tồn tại của pháp nhân đều chịu nhiều ảnh hưởng của pháp luật phương Tây (Phần I, Chương III).

Cần biết thêm rằng rất nhiều quy định mang tính cách mạng của luật doanh nghiệp ban hành năm 1990 đã được đưa vào trong Bộ luật dân sự. Tương tự như vậy đối với những quy định về đại diện, thời hạn, thời hiệu (Phần I, Chương VI, VII, VIII).

Những quy phạm liên quan đến tài sản và quyền sở hữu không có gì xa lạ đối với các luật gia Pháp, cho dù đó là những quy định về các loại tài sản, nội dung quyền sở hữu, các hình thức sở hữu hay về xác lập và chấm dứt quyền sở hữu (Phần II). Song, một số điểm có thể cần được hoàn thiện thêm (và trong thực tế đang được sửa đổi bổ sung), đặc biệt là một số quy định rất đặc thù Việt Nam về một số loại tài sản không thể thuộc sở hữu tư nhân.

Các quy định liên quan đến nghĩa vụ và hợp đồng dân sự của Bộ luật Việt Nam rất gần với một số Bộ luật phương Tây, nhất là các quy định về trách nhiệm dân sự, bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự như bảo lãnh, cầm cố, thế chấp, đặt cọc. Song, các quy định về các biện pháp

bảo đảm có thể cần phải được cải thiện.

Các quy định về phạt vi phạm không có gì đặc thù nên không đề cập ở đây.

Chúng ta cũng thấy rằng những quy định về *Một số Hợp đồng dân sự thông dụng* như hợp đồng thuê tài sản, thuê nhà ở, thuê khoán tài sản, hợp đồng dịch vụ, hợp đồng vận chuyển, hợp đồng gửi tài sản, thực hiện công việc không có uỷ quyền, cũng rất gần gũi với pháp luật Pháp.

Bạn đọc phương Tây có thể thấy trong phần *Thừa kế* những quy phạm hết sức quen thuộc.

Chúng ta rất hài lòng với sự tiến triển của pháp luật Việt Nam khi biết rằng những quy định về quyền sở hữu trí tuệ và công nghiệp rất đầy đủ. Những quy định về tác phẩm, tác phẩm được bảo hộ, hợp đồng sử dụng tác phẩm đã đạt đến trình độ cao mặc dù một số điểm có thể cần được cải thiện.

### *c- Những đặc thù của Việt Nam*

Có thể khẳng định có nhiều điểm tương đồng giữa Bộ luật dân sự Việt Nam và các Bộ luật phương Tây, nhất là Bộ luật dân sự Pháp. Luật gia phương Tây và luật gia Việt Nam dường như không có khó khăn gì để hiểu và thích nghi đối với nhiều điểm liên quan đến quan hệ tài sản.

Tất nhiên, Bộ luật dân sự Việt Nam có những điểm đặc thù so với pháp luật phương Tây. Nhà lập pháp Việt Nam làm việc này hoàn toàn với ý tưởng rõ ràng. Họ làm việc này hoàn toàn độc lập vì lý do chính trị, xã hội, lịch sử hay truyền thống. Luật gia cộng tác và bình luận chỉ nêu ra ở đây về mặt kỹ thuật.

Lĩnh vực mà ở đó có nhiều đặc thù nhất là lĩnh vực tài sản và quyền sở hữu. Trên đây có khẳng định nhiều quy định liên quan đến tài sản của Bộ luật dân sự Việt Nam rất gần gũi với pháp luật các nước phương Tây. Tuy nhiên, trong Bộ luật dân sự Việt Nam, phạm vi thực hiện quyền sở hữu lại có nhiều giới hạn hơn.

Chương IV của Phần II liệt kê các hình thức sở hữu. ở hàng thứ nhất là "Tài sản thuộc sở hữu toàn dân". Phạm vi quy định rất rộng, gồm "đất đai, rừng núi, sông hồ, nguồn nước, tài nguyên trong lòng đất, nguồn lợi ở vùng biển, thềm lục địa và vùng trời, phần vốn và tài sản do Nhà nước đầu tư vào các xí nghiệp, công trình thuộc các ngành và lĩnh vực kinh tế, văn hoá, xã hội, khoa học, kỹ thuật, ngoại giao, quốc phòng, an ninh cùng các tài sản khác mà pháp luật quy định là của Nhà nước". Chúng ta nên nhớ rằng đất đai không thể thuộc sở hữu tư nhân (Điều 205).

Sau khi đưa ra một danh sách dài những điều kiện để Nhà nước thực hiện quyền sở hữu đối với tài sản thuộc sở hữu toàn dân, sau khi quy định quyền sở hữu của các tổ chức chính trị-xã hội và sở hữu tập thể, Bộ luật dân sự Việt Nam đề cập đến sở hữu tư nhân. "Thu nhập hợp pháp, của cải để dành, nhà ở, tư liệu sinh hoạt, tư liệu sản xuất, vốn, hoa lợi, lợi tức và các tài sản hợp pháp khác của cá nhân là tài sản thuộc sở hữu tư nhân" (Điều 221). Vậy, những tài sản được xây dựng trên đất có thể thuộc sở hữu tư nhân nhưng đất đai trên đó tài sản được xây dựng không thể thuộc sở hữu tư nhân.

Bộ luật quy định sở hữu tư nhân bao gồm sở hữu cá thể, sở hữu tiểu chủ, sở hữu tư bản tư nhân (Điều 220). (Theo Nhà xuất bản chính trị quốc gia và Nhà pháp luật Việt-Pháp, sự phân biệt giữa sở hữu tiểu chủ và sở hữu tư bản tư nhân rất khó thể hiện sang tiếng Pháp, và căn cứ chủ

yếu vào giá trị của tài sản). Bộ luật quy định "Cá nhân có quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản thuộc sở hữu của mình nhằm phục vụ nhu cầu sinh hoạt, tiêu dùng hoặc sản xuất, kinh doanh và các mục đích khác phù hợp với quy định của pháp luật. Việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản thuộc sở hữu tư nhân không được gây thiệt hại và ảnh hưởng đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác".

Nếu ở Việt Nam đất đai không thể thuộc sở hữu tư nhân thì quyền sử dụng đất của người sử dụng đất được pháp luật bảo vệ.

Điều 690 quy định "Căn cứ xác lập quyền sử dụng đất": "1- Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý. 2- Quyền sử dụng đất của cá nhân, hộ gia đình được xác lập do Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất. 3- Quyền sử dụng đất của cá nhân, hộ gia đình cũng được xác lập do được người khác chuyển quyền sử dụng đất phù hợp với quy định của Bộ luật này và pháp luật về đất đai".

Phần V quy định chi tiết những nguyên tắc, điều kiện, phương thức chuyển nhượng, thuê, thế chấp, thừa kế quyền sử dụng đất. Vậy, quyền sử dụng đất là ổn định và có thể phát sinh lợi nhuận và có thể chuyển nhượng. Song, việc sử dụng đất phải đặt dưới sự quản lý của Ủy ban nhân dân. Đây là cơ quan có thẩm quyền chứng thực các hợp đồng và quy định phương thức định giá.

Pháp luật Việt Nam cũng quy định rằng cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể ra quyết định thu hồi quyền sử dụng đất.

Vẫn liên quan đến lĩnh vực tài sản và quyền sở hữu, bên cạnh những quy phạm đặc thù nêu trên, nghiên cứu Bộ luật dân sự Việt Nam cho thấy một số quy phạm thể hiện lịch sử, truyền thống, tập quán, tinh thần tương thân tương ái, giúp đỡ cộng đồng ở đất nước này. Xin trích một Điều để làm ví dụ, đó là Điều thuộc những quy phạm rất truyền thống liên quan đến "Sở hữu chung": "1- Sở hữu chung của cộng đồng là sở hữu của dòng họ, thôn, ấp, làng, bản, cộng đồng tôn giáo và các cộng đồng dân cư khác đối với tài sản được hình thành theo tập quán, tài sản do các thành viên của cộng đồng cùng nhau đóng góp, quyên góp, được tặng cho chung hoặc từ các nguồn khác phù hợp với quy định của pháp luật nhằm mục đích thoả mãn lợi ích chung hợp pháp của cả cộng đồng. 2- Các thành viên của cộng đồng cùng quản lý, sử dụng, định đoạt tài sản chung theo thoả thuận hoặc theo tập quán, vì lợi ích của cộng đồng nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội. 3- Tài sản chung của cộng đồng là tài sản chung hợp nhất không phân chia" (mục 7, Điều 234).

Gắn gũi với những quy phạm trên, chúng ta có thể viện dẫn thêm những quy định liên quan đến hộ gia đình, được đề cập trong phần *Những quy định chung*. Điều 116 có ghi: "1- Những hộ gia đình mà các thành viên có tài sản chung để hoạt động kinh tế chung trong quan hệ sử dụng đất, trong hoạt động sản xuất nông, lâm, ngư nghiệp và trong một số lĩnh vực sản xuất, kinh doanh khác do pháp luật quy định, là chủ thể trong các quan hệ dân sự đó. 2- Những hộ gia đình mà đất ở được giao cho hộ cũng là chủ thể trong quan hệ dân sự liên quan đến đất ở đó".

Điều 117 quy định chủ hộ là đại diện của hộ gia đình trong các giao dịch dân sự vì lợi ích chung của hộ. Cha, mẹ hoặc một thành viên khác đã thành niên có thể là chủ hộ. Giao dịch dân sự do người đại diện của hộ gia đình xác lập, thực hiện vì lợi ích chung của hộ làm phát



sinh quyền, nghĩa vụ của cả hộ gia đình.

Theo Điều 118, tài sản chung của hộ gia đình gồm tài sản do các thành viên cùng nhau tạo lập nên hoặc được tặng cho chung và các tài sản khác mà các thành viên thoả thuận là tài sản chung của hộ. Quyền sử dụng đất hợp pháp của hộ gia đình cũng là tài sản chung của hộ. Và theo Điều 119, hộ gia đình chịu trách nhiệm dân sự bằng tài sản chung của hộ; nếu tài sản chung của hộ không đủ để thực hiện nghĩa vụ chung của hộ, thì các thành viên phải chịu trách nhiệm liên đới bằng tài sản riêng của mình.

Bên cạnh những quy phạm cho thấy mong muốn của Việt Nam tiến tới một nền kinh tế thị trường năng động, hiện đại, cũng không nên quên rằng Bộ luật còn có những quy định thể hiện một thế giới nông thôn, hàng ngày và rất gần bó.

Ví dụ thế giới của đồng bằng màu mỡ sông Mêkông và sông Hồng với những thửa ruộng mênh mông, nơi làm việc của một dân tộc cần cù, chịu khó. Bên cạnh những quy phạm về quyền sở hữu của cộng đồng, của tập thể, tư nhân hay hỗn hợp, về hợp tác xã, là những quy phạm về tôn trọng ranh giới giữa các bất động sản liền kề, về quyền đi qua bất động sản liền kề, về nghĩa vụ trong việc thoát nước mưa, nước thải, về quyền cấp thoát nước qua bất động sản liền kề, về quyền sở hữu đối với gia súc, gia cầm bị lạc, về quyền đối với vật nuôi dưới nước. Ví dụ theo Điều 252, "khi vật nuôi dưới nước của một người di chuyển tự nhiên vào ruộng, ao, hồ của người khác, thì thuộc sở hữu của người có ruộng, ao, hồ đó. Trong trường hợp vật nuôi dưới nước có dấu hiệu riêng biệt để có thể xác định vật nuôi không thuộc sở hữu của mình, thì người có ruộng, ao, hồ đó phải thông báo công khai để chủ sở hữu biết mà nhận lại. Sau một tháng, kể từ ngày thông báo công khai mà không có người đến nhận, thì vật nuôi dưới nước đó thuộc sở hữu người có ruộng, ao, hồ đó".

## 2- Quan hệ phi tài sản

Như đã đề cập ở phần trên, Bộ luật dân sự Việt Nam không muốn đề cập đến những vấn đề của quan hệ phi tài sản. Bộ luật chỉ giới hạn ở những vấn đề liên quan đến năng lực, cư trú, hộ tịch và giám hộ. Chúng ta không hiểu tại sao những vấn đề liên quan đến hôn nhân, quan hệ huyết thống được luật chuyên ngành điều chỉnh chứ không được điều chỉnh trong Bộ luật dân sự.

Về lĩnh vực quyền tài sản, đây thực sự là văn bản có tính chất như một hiến pháp của luật tư mà các văn bản khác, toà án và thực tiễn phải tuân theo.

Ở đây, mục 2, Chương II, Phần thứ nhất *Quyền nhân thân* rất đáng lưu ý. Đây thực sự là các quy định về "quyền con người" liên quan đến người Việt Nam. Quyền nhân thân được quy định trong Điều 26 như sau: "Quyền nhân thân được quy định trong Bộ luật này là quyền dân sự gắn liền với mỗi cá nhân, không thể chuyển giao cho người khác, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác". Song, quyền này cũng có giới hạn: "Không ai được lạm dụng quyền nhân thân của mình xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác".

Quyền thứ nhất là "quyền đối với họ, tên" (Điều 28). Và cũng là quyền thay đổi họ, tên. Việc thay đổi họ, tên cho người từ đủ chín tuổi trở lên phải có sự đồng ý của người đó.

Quyền nhân thân thứ hai là "quyền xác định dân tộc" (Điều 30), đây là vấn đề rất quan trọng ở Việt Nam như đã nêu. Bộ luật quy định cụ thể là cá nhân khi sinh ra được xác định dân tộc

theo dân tộc của cha, mẹ. Trong trường hợp cha và mẹ thuộc hai dân tộc khác nhau, thì dân tộc của người con được xác định là dân tộc của người cha hoặc dân tộc của người mẹ theo tập quán hoặc theo thoả thuận của cha, mẹ. Người đã thành niên có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định lại dân tộc trong các trường hợp được quy định.

"Quyền của cá nhân đối với hình ảnh" cũng được thừa nhận (Điều 31) và Bộ luật có ghi "Việc sử dụng hình ảnh của cá nhân phải được người đó đồng ý hoặc thân nhân của người đó đồng ý, nếu người đó đã chết, mất năng lực hành vi dân sự, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác".

Nguyên tắc về "Quyền được bảo đảm an toàn về tính mạng, sức khoẻ, thân thể" (Điều 32) được làm rõ với nghĩa vụ của người phát hiện đưa đến cơ sở y tế khi một người bị tai nạn, bệnh tật mà tính mạng bị đe dọa. Còn nữa, việc thực hiện phương pháp chữa bệnh mới trên cơ thể một người, việc gây mê, mổ, cắt bỏ, cấy ghép bộ phận của thân thể phải được sự đồng ý của người đó; nếu người đó chưa thành niên, mất năng lực hành vi dân sự hoặc là bệnh nhân bất tỉnh, thì phải được sự đồng ý của cha, mẹ, người giám hộ hoặc người thân thích của người đó. Việc mổ tử thi chỉ được thực hiện khi đã có sự đồng ý của người quá cố được thể hiện rõ ràng trước khi người đó chết; trong trường hợp không có ý kiến của người quá cố, thì phải có sự đồng ý của cha, mẹ, người giám hộ hoặc người thân thích của người đó. Việc mổ tử thi cũng được thực hiện khi có quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

"Quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm, uy tín" được thừa nhận, "không ai được xúc phạm đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của người khác" (Điều 33).

"Quyền đối với bí mật đời tư" được quy định rõ ràng và cụ thể (Điều 34). Việc thu thập, công bố thông tin, tư liệu về đời tư của cá nhân phải được người đó đồng ý hoặc thân nhân của người đó đồng ý, nếu người đó đã chết, mất năng lực hành vi dân sự, trừ trường hợp thu thập, công bố thông tin, tư liệu theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và phải được thực hiện theo quy định của pháp luật. Không ai được tự tiện bóc mở, thu giữ, tiêu huỷ thư tín, điện tín, nghe trộm điện thoại hoặc có hành vi khác nhằm ngăn chặn, cản trở đường liên lạc của người khác. Chỉ trong những trường hợp được pháp luật quy định và phải có lệnh của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mới được tiến hành việc kiểm soát thư tín, điện thoại, điện tín của cá nhân.

Quyền kết hôn theo "nguyên tắc một vợ, một chồng" được khẳng định. Kết hôn tự do, "không bên nào được ép buộc, lừa dối bên nào; không ai được cản trở hôn nhân tự nguyện, tiến bộ hoặc cưỡng ép kết hôn". Còn nữa, "việc tự do kết hôn giữa những người thuộc các dân tộc, tôn giáo khác nhau, giữa những người theo tôn giáo và không theo tôn giáo được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ" (Điều 35).

Quyền bình đẳng của vợ chồng được tuyên bố rõ ràng trong Điều 36. "Vợ, chồng bình đẳng với nhau, có quyền, nghĩa vụ ngang nhau về mọi mặt trong gia đình và trong giao lưu dân sự, cùng nhau xây dựng gia đình ấm no, bền vững, hoà thuận, hạnh phúc". Và nữa, theo Điều 37, "Quyền được hưởng sự chăm sóc giữa các thành viên trong gia đình": "Các thành viên trong gia đình có quyền được hưởng sự chăm sóc, giúp đỡ nhau phù hợp với truyền thống đạo đức tốt đẹp của gia đình Việt Nam. Con, cháu chưa thành niên được hưởng sự chăm sóc, nuôi dưỡng của cha mẹ, ông bà; con, cháu có bốn phận kính trọng, chăm sóc và phụng dưỡng cha mẹ, ông bà".

Điều 38 khẳng định quyền ly hôn “khi có lý do chính đáng”.

Điều 39 thừa nhận “quyền nhận, không nhận cha, mẹ, con”: mọi người có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định mình là hay không phải là cha, mẹ hoặc là con của người đó.

“Quyền được nuôi con nuôi và quyền được nhận làm con nuôi” được thừa nhận trong Điều 40.

Điều 41 liên quan đến *quyền quốc tịch*.

Đối với những điểm trên được điều chỉnh cụ thể trong các văn bản chuyên biệt.

Nguyên tắc ghi nhận trong Điều 42 là quan trọng đối với quyền con người. Điều 42 khẳng định “quyền được bảo đảm an toàn về chỗ ở”, theo đó không ai được vào chỗ ở của người khác trái với ý muốn của người đó. Chỉ trong trường hợp được pháp luật quy định và phải có lệnh của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mới được tiến hành khám xét chỗ ở của một người; việc khám xét phải theo đúng trình tự, thủ tục do pháp luật quy định.

Điều 43 khẳng định *quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo* có nhiều ý nghĩa. Điều luật này khẳng định cá nhân có quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo hoặc không theo một tôn giáo nào. Song, không ai được lợi dụng tín ngưỡng, tôn giáo để xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác.

Một quyền quan trọng nữa được ghi nhận trong Điều 44 là “Quyền tự do đi lại, cư trú”. Theo đó, quyền tự do đi lại, tự do cư trú của cá nhân chỉ có thể bị hạn chế theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định.

Theo Điều 45, “cá nhân có quyền lao động. Mọi người đều có quyền làm việc, tự do lựa chọn việc làm, nghề nghiệp, không bị phân biệt đối xử về giới tính, dân tộc, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo”.

“Quyền tự do kinh doanh” được ghi nhận ở Điều 46. Quyền này cho phép “cá nhân có quyền lựa chọn hình thức, lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh, lập doanh nghiệp, tự do giao kết hợp đồng, thuê lao động”.

Quyền cuối cùng được ghi nhận là *Quyền tự do sáng tạo*, có nghĩa là “quyền tự do sáng tạo, nghiên cứu khoa học, kỹ thuật, phát minh, sáng chế, sáng kiến cải tiến kỹ thuật, hợp lý hoá sản xuất; có quyền sáng tác, phê bình văn học, nghệ thuật và tham gia các hoạt động văn hoá khác nhằm phát huy tài năng sáng tạo phù hợp với khả năng, sở trường của mình”.

Điều 27 khẳng định việc bảo vệ quyền nhân thân. Khi quyền nhân thân của một cá nhân bị xâm phạm, thì người đó có quyền yêu cầu người vi phạm hoặc yêu cầu Tòa án buộc người vi phạm chấm dứt hành vi vi phạm, xin lỗi, cải chính công khai hoặc buộc người vi phạm phải bồi thường thiệt hại về vật chất và thiệt hại về tinh thần.

Cuối cùng, chúng ta nhận thấy nếu thông qua Bộ luật dân sự, nhà lập pháp Việt Nam hướng tới nền kinh tế thị trường thì trong thực tế, văn bản này lại còn có một giá trị khác.

Chính phủ Việt Nam khẳng định mong muốn thiết lập một Nhà nước Pháp quyền. Trong *Lời nói đầu và Những nguyên tắc cơ bản* cũng như phần *Quyền nhân thân* Bộ luật dân sự Việt Nam thể hiện rõ ý tưởng này.

Bộ luật dân sự Việt Nam mở rộng cánh cửa để đất nước nhận được luồng gió mới. Đặc biệt, việc khẳng định nguyên tắc công bằng, bảo vệ quyền dân sự, quyền nhân thân, quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm, uy tín, quyền tự do tín ngưỡng, quyền tôn trọng đời tư, quyền đi lại, quyền cư trú, quyền không bị vi phạm nơi cư trú, cho thấy rõ ràng Việt Nam tôn trọng những tiêu chuẩn quốc tế để thiết lập một Nhà nước pháp quyền.

Vì vậy, chúng ta cũng hiểu sự hài lòng của chuyên gia Pháp, người đã giúp đỡ Việt Nam trong nhiều năm xây dựng Bộ luật dân sự và cũng hiểu được rằng tại sao trong những năm sau này đã càng có nhiều chuyên gia Pháp sang Việt Nam tham gia vào các hoạt động hợp tác với đất nước này.

Tất cả những ai đã từng đến Việt Nam từ hơn 10 năm nay đều ngưỡng mộ sự phát triển quan trọng này. Song, ở Việt Nam cũng như ở nhiều nơi khác trên thế giới, những nguyên tắc quan trọng được khẳng định trong Bộ luật mới chỉ là những mục tiêu, vấn đề còn lại là áp dụng những nguyên tắc đó như thế nào.

Chúng ta cũng nêu ra ở đây là những nguyên tắc quan trọng được thừa nhận trong Bộ luật dân sự Việt Nam đều có những giới hạn nhằm cấm sự lạm dụng. Những hạn chế này là hoàn toàn có cơ sở vì tôn trọng lợi ích công cộng chung và lợi ích của người khác cần được đảm bảo. Chỉ thông qua nội dung của các giới hạn này, thông qua việc “cơ quan nhà nước có thẩm quyền” áp dụng các giới hạn này cũng như thông qua khái niệm lạm dụng chúng ta mới có thể biết được giá trị thực của các nguyên tắc trên.

### **III- BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM, NỀN MÓNG VÀ SỰ KHỞI ĐẦU CHO HỢP TÁC PHÁP LUẬT VIỆT-PHÁP**

#### **A- Bộ luật dân sự Việt Nam, nền móng của sự hợp tác Việt-Pháp**

Bộ luật dân sự Việt Nam là một văn bản quan trọng và giàu tính tượng trưng. Đây là một văn bản lớn của luật tư, chứa đựng nhiều quy định hiện đại cho phép đất nước mở cửa với bên ngoài và cho phép hợp tác với những nước khác thông qua những chế định phù hợp với yêu cầu của một nền kinh tế thị trường.

Nhưng đây cũng là một văn bản thừa nhận những nguyên tắc quan trọng về quyền tự do, quyền nhân thân. Do vậy, có thể nói rằng đây thực sự là một bản hiến pháp của luật tư.

Văn bản quan trọng này cho chúng ta thấy rõ quyết tâm, lòng tin và nỗ lực mẫu mực của các luật gia Việt Nam trong nhiều năm liên tục. Họ đã tham khảo kinh nghiệm nước ngoài, nhưng là sự tham khảo rất có chọn lọc.

Là người đã trực tiếp tham gia vào quá trình soạn thảo Bộ luật dân sự Việt Nam, tác giả bài viết này có thể khẳng định rằng “Bộ luật dân sự Napoléon”, như người Việt Nam vẫn nói, là một văn bản tham khảo rất quan trọng đối với họ.

Trong những năm gần đây, chuyên gia Pháp đã tích cực tham gia hợp tác, nhằm giúp chuyên gia Việt Nam tìm hiểu các quy định của Bộ luật dân sự Napoléon và từ đó góp phần xây dựng nên những quy phạm phù hợp với mục tiêu của nhà làm luật Việt Nam và với thực tế Việt Nam.

Sự giúp đỡ của phía Pháp không dừng ở năm 1995, năm ban hành Bộ luật dân sự. Phía Việt Nam còn yêu cầu sự giúp đỡ của phía Pháp để sửa đổi, bổ sung Bộ luật dân sự sau 7 năm áp dụng.

Trong cuộc tọa đàm đầu tiên giữa chuyên gia Pháp và các thành viên Ban soạn thảo với sự có mặt của đại diện các nghề tư pháp và pháp luật, dự thảo sửa đổi bổ sung Bộ luật dân sự đã được nghiên cứu trong một không khí rất cởi mở và tin tưởng lẫn nhau<sup>111</sup>.

Theo các chuyên gia Việt Nam, quá trình áp dụng các quy định của Bộ luật nói chung không gặp phải khó khăn nào quá lớn.

Tuy nhiên, qua thảo luận cho thấy, việc áp dụng những nguyên tắc cơ bản của Bộ luật, khi các văn bản pháp luật chuyên biệt không có quy định, đã vấp phải một số vướng mắc. Trong hoàn cảnh Việt Nam hiện nay, chúng tôi cho rằng Tòa án nhân dân tối cao cần có quyết định chính thức về việc áp dụng cơ chế dẫn chiếu đến Bộ luật dân sự để các tòa án cấp dưới dễ thực hiện.

Việc sửa đổi bổ sung Bộ luật dân sự liên quan đến khoảng 200 Điều trong Bộ luật hiện hành. Tuy nhiên, rất ít quy định được sửa đổi bổ sung một cách cơ bản. Những sửa đổi bổ sung được đề xuất chủ yếu nhằm mục đích làm cho Bộ luật phù hợp hơn với hoàn cảnh kinh tế, chính trị hiện nay và khẳng định quyết tâm cải cách sâu rộng hơn so với năm 1995 về một số điểm.

Về những quy định chung, dự thảo bổ sung “quyền hiến, cho bộ phận cơ thể” và “quyền thay đổi giới tính”.

Về mặt kỹ thuật, dự thảo bổ sung một số quy định về giám hộ, vắng mặt, bảo vệ người thứ ba ngay tình khi hợp đồng vô hiệu hoặc liên quan đến sở hữu. Một số quy định về đại diện theo pháp luật, về các hợp đồng thông dụng cũng được điều chỉnh lại. Các hình thức sở hữu bất động sản được quy định một cách cụ thể hơn. Tuy nhiên, việc sửa đổi, bổ sung tập trung chủ yếu ở Chương về các biện pháp bảo đảm, đặc biệt là cầm cố, thế chấp, bảo lãnh. Cần nói thêm là những quy định về thừa kế cũng đang được xem xét sửa đổi. Cuối cùng, một số quy định mang tính đặc thù của Việt Nam đang được đề nghị xem xét lại, ví dụ như chế định “hộ gia đình”.

## **B- Bộ luật dân sự Việt Nam, khởi đầu cho quá trình hợp tác Việt-Pháp mở rộng và được thể chế hóa**

Quá trình xây dựng Bộ luật dân sự Việt Nam chính là cơ hội để các luật gia của Việt Nam và Pháp gặp gỡ, trao đổi trên tinh thần tin tưởng lẫn nhau. Đó cũng là yếu tố quan trọng góp phần hình thành và phát triển quan hệ hợp tác hết sức đặc biệt giữa Việt Nam và Pháp<sup>112</sup>.

Chính việc thành lập Nhà Pháp luật Việt-Pháp năm 1993 ở Hà Nội đã cho phép nâng cao hiệu quả và mở rộng quan hệ hợp tác và đạt được thành công<sup>113</sup>.

Lễ kỷ niệm 10 năm thành lập Nhà Pháp luật Việt-Pháp được tổ chức vào tháng 01 năm 2003 tại Hà Nội với sự có mặt của các Bộ trưởng Bộ Tư pháp của Pháp và Việt Nam. Nhân dịp này, công việc thực hiện trong 10 năm đã được tổng kết. Chỉ xin đề cập ở đây một số điểm quan trọng.

---

<sup>111</sup> Cuộc tọa đàm diễn ra vào tháng 10 năm 2002. Chuyên gia Pháp gồm ông P. Bézard và A. Lacabarats, Chánh toà Toà phúc thẩm Paris. Cuộc họp do ông Đinh Trung Tụng, Vụ trưởng Vụ Pháp luật dân sự và kinh tế Bộ Tư pháp làm chủ tọa. Cuộc gặp gỡ thứ hai diễn ra tháng 8 năm 2003 vẫn với sự có mặt của các chuyên gia nêu trên.

<sup>112</sup> Xin nêu ra ở đây sự tham gia của công chứng Pháp, Đoàn luật sư Paris, Tham chính viện và những cố gắng của các trường đại học luật, văn phòng luật sư Pháp và ngành thừa phát lại.

<sup>113</sup> Việc thành lập Nhà Pháp luật Việt-Pháp xuất phát từ ý tưởng của một số người: ông Flécheux, Chủ nhiệm Đoàn luật sư Paris, ông Cordier, Chủ tịch Hội đồng công chứng tối cao, ông P. Bézard, thẩm phán Toà án tối cao, ông Blanchemaison, Đại sứ Pháp và ông Boekel, Tham tán Đại sứ quán Pháp; phía Việt Nam, Bộ trưởng Bộ Tư pháp Nguyễn Đình Lộc có vai trò quan trọng. Tổng thống Mitterrand đã chính thức tuyên bố thành lập Nhà Pháp luật Việt-Pháp trong chuyến thăm Hà nội năm 1993 và năm 1997 ở Hà Nội Tổng thống Chirac đã tỏ lòng khen ngợi công việc mà Nhà Pháp luật Việt-Pháp đã thực hiện.

Nhà Pháp luật Việt-Pháp là một cơ quan hợp tác song phương dưới sự quản lý của một Ban Giám đốc Pháp-Việt, Giám đốc là người Việt và Phó Giám đốc là người Pháp<sup>114</sup>. Ủy ban Định hướng Nhà Pháp luật do Bộ trưởng Bộ Tư pháp hai nước hoặc đại diện của Bộ trưởng làm đồng chủ tịch<sup>115</sup>.

Nhiệm vụ thứ nhất của Nhà Pháp luật Việt-Pháp là trao đổi kinh nghiệm xây dựng pháp luật, mà tiêu biểu nhất là trao đổi kinh nghiệm xây dựng pháp luật phục vụ cho việc xây dựng Bộ luật dân sự Việt Nam. Nhiều chuyên gia Pháp thuộc nhiều ngành nghề khác nhau hàng năm vẫn thường xuyên đến Nhà Pháp luật Việt-Pháp để tham gia các hội thảo, tọa đàm về các chủ đề do phía Việt Nam lựa chọn, liên quan đến các dự thảo văn bản quy phạm pháp luật đang được soạn thảo. Mỗi hội thảo đều có sự tham gia của các thành viên Ban soạn thảo và Tổ biên tập dự thảo văn bản. Các hội thảo liên quan đến lĩnh vực kinh tế, luật dân sự, luật hình sự, luật công<sup>116</sup>. Và tiếp nối các cuộc hội thảo, tổ chức cho các chuyên gia Việt Nam sang Pháp để khảo sát thực tiễn.

Một nhiệm vụ rất quan trọng nữa của Nhà Pháp luật là đào tạo nghề luật. Có những Bộ luật và Luật có chất lượng thì chưa đủ mà còn phải hiểu và đưa chúng vào áp dụng trong thực tế. Nhà Pháp luật phối hợp với Trường đào tạo các chức danh tư pháp tại Hà Nội, Trường thẩm phán quốc gia tại Boéc đơ, Trường đào tạo luật sư, Hội đồng công chứng tối cao, Trường thư ký toà án quốc gia để tổ chức các hoạt động đào tạo.

Nhà Pháp luật còn thực hiện vai trò đào tạo tiếng Pháp pháp lý với một chương trình gồm bốn trình độ khác nhau cho mọi đối tượng có nhu cầu. Nhà Pháp luật cũng thực hiện hoạt động thông tin pháp luật với một trung tâm tư liệu dành cho mọi nghề tư pháp và sinh viên. Tư liệu ở đây thường xuyên được cập nhật và liên quan đến mọi lĩnh vực của pháp luật Pháp và Việt Nam với một hệ thống tra cứu tin học.

Nhà pháp luật không chỉ thực hiện các kỹ yếu hội thảo mà còn dịch các văn bản pháp luật Việt Nam và Pháp, sách và tài liệu tham khảo từ tiếng Pháp sang tiếng Việt.

Cuối cùng, Nhà Pháp luật trao đổi thông tin với các đối tác qua mạng Internet. Đặc biệt, Nhà Pháp luật phổ biến những văn bản được dịch sang tiếng Pháp và tiếng Việt Nam.

Hợp tác pháp luật giữa Việt Nam và Pháp thời kỳ ban đầu được thực hiện trong một môi trường khó khăn. Từ vài năm gần đây, hoạt động hợp tác được mở rộng và đạt được nhiều kết quả tốt đẹp hơn. Tuy vậy, cũng không nên quên rằng, nhất là khi kỷ niệm 200 năm Bộ luật dân sự Pháp, chính Bộ luật dân sự Napoléon là ngọn đèn đầu tiên soi sáng chặng đường hợp tác này, cho phép luật gia Việt Nam tự hướng tới luật gia Pháp và góp phần không nhỏ vào việc làm cho hai dân tộc xích lại gần nhau.

---

<sup>114</sup> Ông Nguyễn Văn Bình, Giám đốc kế nhiệm ông Nguyễn Thế Giai, ông Durand, Phó Giám đốc kế nhiệm ông Joel Sollier và ông Sollier là người kế nhiệm ông Guillou và bà Boussat.

<sup>115</sup> Năm 2003, ông Perben và ông Uông Chu Lưu. Khi Bộ trưởng Bộ Tư pháp vắng mặt, ông P. Bézard đảm nhiệm vai trò đồng chủ trì bên cạnh ông Nguyễn Đình Lộc.

<sup>116</sup> Xin trích ở đây dự thảo Bộ luật tố tụng dân sự Việt Nam. Ở đây có sự tham gia của chuyên gia Pháp, ông J.-M. Coulon, chánh án toà phúc thẩm Paris.





## HỘI THẢO HAI TRĂM NĂM BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP

*Hà Nội, 3-5 tháng 11 năm 2004*

### CHƯƠNG TRÌNH

**Thứ tư, ngày 3/11/2004**

8 h 30 Đăng ký đại biểu và phát tài liệu

9 h 00 Tuyên bố lý do, giới thiệu đại biểu

*Ông Nguyễn Văn Bình, Phó Vụ trưởng Vụ Hợp tác quốc tế, Bộ Tư pháp, kiêm Giám đốc Nhà Pháp luật Việt-Pháp*

9 h 15 Phát biểu khai mạc

*Ông Ưông Chu Lưu, Bộ trưởng Bộ Tư pháp Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*

*Ông Éric Berti, Đại biện, Đại sứ quán Pháp tại Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*

*Ông Jean-François Blarel, Đại sứ Cộng hòa Pháp cử đến Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*

**Bộ luật dân sự Pháp và đa dạng văn hóa:** *Ông Michel Carrié, Cán bộ chương trình, Cơ quan liên Chính phủ Pháp ngữ*

**Báo cáo dẫn đề:** *Ông Guy Canivet, Chánh án Tòa án Tư pháp tối cao Cộng hòa Pháp*

10 h 15 Giải lao

*Chủ tọa: Ông Guy Canivet, Chánh án Tòa án Tư pháp tối cao Cộng hòa Pháp*

10 h 45 **Bộ luật dân sự Pháp dưới góc nhìn của giới sử học**  
*Ông André Castaldo, Trưởng khoa đào tạo sau đại học, Trường Đại học Panthéon-Assas (Paris II)*

11 h 15 **Công tác pháp điển hóa hiện nay tại Cộng hòa Pháp**  
*Ông Mattias Guyomar, Thẩm phán, Tòa án Hành chính tối cao*



- 11 h 45      Kết thúc phiên làm việc buổi sáng
- 14 h 00      **Bộ luật dân sự Pháp và pháp luật Liên minh Châu Âu**  
Ông Claude Witz, *Giáo sư Trường Đại học tổng hợp Sarre*
- 14 h 30      **Pháp luật về hôn nhân gia đình và Bộ luật dân sự Pháp**  
Bà Françoise Dekeuwer-Défossez, *Trưởng khoa luật, Trường Đại học tổng hợp Lille II*
- 15 h 00      Giải lao
- 15 h 15      **Pháp luật về nghĩa vụ và Bộ luật dân sự Pháp**  
Ông Alain Bénabent, *Luật sư, Tòa án Hành chính tối cao và Tòa án Tư pháp tối cao Cộng hòa Pháp*
- 15 h 45      **Bộ luật dân sự Pháp năm 1804: còn lại những gì?**  
Ông Jean-Marie Burguburu, *Chủ nhiệm Đoàn luật sư Paris*
- Thực tiễn áp dụng pháp luật thành văn trong quan hệ quốc tế, xét trong sự khác biệt với pháp luật Anh-Mỹ: trường hợp của Việt Nam**  
Tham luận của đại diện một số văn phòng luật sư Pháp tại Việt Nam
- 16 h 30      Thảo luận
- 17 h 00      Kết thúc phiên làm việc buổi chiều

**Thứ năm, ngày 4/11/2004**

*Chủ tọa: Bà Elisabeth Baraduc, Luật sư, Tòa án Hành chính tối cao và Tòa án Tư pháp tối cao*

- 9 h 00      **Vai trò của công chứng viên trong quá trình xây dựng và phát triển Bộ luật dân sự Pháp**  
Bà Sophie Chaine, *Công chứng viên, Đại diện Hội đồng Công chứng tối cao Cộng hòa Pháp*
- 9 h 30      **Thẩm phán với Bộ luật dân sự Pháp**  
Ông Jacques Nunez, *Chánh án Tòa Phúc thẩm Rouen*
- 10 h 00      Giải lao
- 10 h 30      **Ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp trên phạm vi quốc tế**  
Ông Michel Grimaldi, *Giáo sư Trường Đại học Panthéon-Assas (Paris II)*
- 11 h 00      **Ảnh hưởng của Bộ luật dân sự Pháp đối với Bộ luật dân sự Lào**  
Ông Keth Kiattisack, *Thư trưởng Bộ Tư pháp Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào*
- 11 h 30      Thảo luận
- 12 h 00      Kết thúc phiên làm việc buổi sáng

*Chủ tọa: Ông Michel Grimaldi, Giáo sư Trường Đại học Panthéon-Assas (Paris II)*

- 14 h 00      **Bộ luật dân sự Nhật Bản**  
Ông Ichiro Kitamura, *Giáo sư Trường Đại học Tokyo*
- 14 h 30      **Tham luận**  
Ông Songkhla Vijaykadga, *Thành viên thường trực Tham chính viện Vương quốc Thái Lan*
- 15 h 00      Giải lao
- 15 h 15      **Bộ luật dân sự Kê-bếch**  
Ông Jean-Louis Baudoin, *Thẩm phán Tòa Phúc thẩm Kê-bếch, Thành viên Ban Soạn thảo Bộ luật dân sự mới*
- 15 h 45      **Tham luận**  
Ông Chuon Tech, *Thanh tra Bộ Tư pháp, Thành viên Ủy ban pháp điển hóa pháp luật dân sự, Vương quốc Căm-pu-chia*
- 16 h 15      Thảo luận
- 16 h 45      Kết thúc phiên làm việc buổi chiều

**Thứ sáu, ngày 5/11/2004**

*Chủ tọa: Ông Pierre Bézard, Chánh Tòa danh dự Tòa Thương mại,  
Tòa án Tư pháp tối cao Cộng hòa Pháp*

- 9 h 00      **Bộ luật dân sự Việt Nam**  
- Ông Nguyễn Đình Lộc, *Nguyên Bộ trưởng Bộ Tư pháp, Ủy viên Ủy ban Pháp luật Quốc hội Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*  
- Ông Đinh Trung Tụng, *Vụ trưởng Vụ Pháp luật dân sự-kinh tế, Bộ Tư pháp*  
- Ông Nguyễn Ngọc Điện, *Trưởng khoa luật, Trường Đại học Cần Thơ*
- 10 h 00      Thảo luận
- 10 h 15      Giải lao
- 10 h 30      **Báo cáo tổng hợp**  
Ông Pierre Bézard, *Chánh tòa danh dự Tòa Thương mại, Tòa án Tư pháp tối cao Cộng hòa Pháp*
- 11 h 15      Bế mạc
- 11 h 30      Kết thúc hội thảo

