

Trọng tài viên Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC)
Luật sư TƯỞNG DUY LƯỢNG

PHÁP LUẬT DÂN SỰ VÀ THỰC TIỄN XÉT XỬ

(TÁI BẢN LẦN THỨ SÁU)



NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT

Chịu trách nhiệm xuất bản:
Q. GIÁM ĐỐC - TỔNG BIÊN TẬP
PHẠM CHÍ THÀNH

Chịu trách nhiệm nội dung:
ỦY VIÊN HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP - XUẤT BẢN
TS. VÕ VĂN BÉ

Biên tập nội dung: ThS. VĂN THỊ THANH HƯƠNG
TS. HOÀNG MẠNH THẮNG
NGUYỄN THỊ THẢO
BÙI BỘI THU
PHẠM THÚY LIỄU
Trình bày bìa:
Chế bản vi tính:
Đọc sách mẫu:

LÊ MINH ĐỨC
NGUYỄN THỊ THẢO
VIỆT HÀ

Số đăng ký kế hoạch xuất bản: 1360-2020/CXBIPH/20-301/CTQG.
Số quyết định xuất bản: 5013-QĐ/NXBCTQG, ngày 09/06/2020.
Nộp lưu chiểu: tháng 6 năm 2020.
Mã số ISBN: 978-604-57-5673-7.

**PHÁP LUẬT DÂN SỰ
VÀ THỰC TIỄN XÉT XỬ**

**Biên mục trên xuất bản phẩm của Thư viện
Quốc gia Việt Nam**

Tưởng Duy Lượng

Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử / Tưởng Duy Lượng. - Tái bản có
sửa chữa, bổ sung. - H. : Chính trị Quốc gia, 2018. - 552tr. ; 24cm

1. Pháp luật 2. Dân sự 3. Xét xử 4. Việt Nam
347.59707 - dc23

CTH0575p-CIP

Trọng tài viên Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC)
Luật sư TƯỞNG DUY LƯỢNG

PHÁP LUẬT DÂN SỰ VÀ THỰC TIỄN XÉT XỬ

(TÁI BẢN LẦN THỨ SÁU)

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT
Hà Nội - 2019

LỜI NHÀ XUẤT BẢN

Pháp luật dân sự là công cụ pháp lý hữu hiệu nhằm thúc đẩy giao lưu dân sự, tạo môi trường thuận lợi cho sự phát triển kinh tế - xã hội. Hiện nay, khi công cuộc xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa đã bước vào giai đoạn mới, đòi hỏi pháp luật về dân sự phải kịp thời hoàn thiện, đặc biệt là trong việc xử lý các tranh chấp về dân sự giữa các cá nhân với cá nhân, giữa các cá nhân với tổ chức. Vấn đề này không chỉ là mối quan tâm của hệ thống cơ quan Tòa án, các cơ quan tư pháp nói chung mà còn của đông đảo người dân, các tổ chức kinh tế, xã hội đã, đang và sẽ tham gia vào các quan hệ giao dịch dân sự, mà trong rất nhiều trường hợp họ không thể tự giải quyết các mâu thuẫn phát sinh trong quá trình diễn ra giao dịch.

Thực tiễn giải quyết các tranh chấp dân sự thường gặp nhiều khó khăn hơn các loại án khác bởi có những quy định của pháp luật còn mâu thuẫn, chồng chéo, có những quan hệ tranh chấp pháp luật chưa quy định, hoặc mới chỉ có luật khung, chưa có tính định lượng cụ thể. Đặc biệt trong lĩnh vực kinh tế, dân sự, tính ổn định của pháp luật không cao, chỉ trong một khoảng thời gian mà có những quy định pháp luật đã thay đổi căn bản, như pháp luật về đất đai. Trước đây, công dân có quyền sở hữu đất đai; đến năm 1980 đất đai thuộc sở hữu toàn dân, pháp luật không cho phép công dân cầm cố, thế chấp, bảo lãnh, mua bán, chuyển nhượng, thừa kế quyền sử dụng đất đai; từ sau năm 1992, việc cho thuê, chuyển nhượng, thừa kế quyền sử dụng đất được pháp luật cho phép với những điều kiện nhất định...

Mặt khác, thời điểm diễn ra giao dịch, thời điểm tranh chấp, thời điểm giải quyết tranh chấp pháp luật được quy định rất khác nhau, nên

việc vận dụng pháp luật để giải quyết các tranh chấp đó như thế nào cho hợp tình, hợp lý là một vấn đề không đơn giản, dễ dẫn đến sai lầm.

Để góp phần giải quyết vướng mắc, hoàn thiện pháp luật, đồng thời giúp bạn đọc có thêm tài liệu tham khảo, phục vụ cho việc nghiên cứu, tìm hiểu, vận dụng pháp luật được chính xác, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia Sự thật xuất bản cuốn sách *Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử* của Luật sư, Trọng tài viên Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam Tưởng Duy Lượng - nguyên Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao. Với vốn kiến thức chuyên sâu trong lĩnh vực dân sự, hơn nữa, lại là người có nhiều năm trực tiếp tham gia xét xử sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm các vụ án dân sự, kinh doanh thương mại, tác giả đã đi sâu nghiên cứu, phân tích, bình luận những vụ án phức tạp, các bản án có những sai sót, vướng mắc điển hình. Từ đó đánh giá, tổng kết thực tiễn xét xử, đưa ra những kiến giải, đề xuất hướng xử lý với từng loại tranh chấp, gợi mở phương pháp thu thập tài liệu, chứng cứ; đồng thời, rút ra bài học thiết thực trong việc vận dụng pháp luật với mong muốn góp phần hoàn thiện pháp luật, nâng cao nhận thức, sự hiểu biết về pháp luật dân sự cho người dân, cung cấp những thông tin bổ ích cho bạn đọc.

Cuốn sách này, năm 2008 đã được xuất bản lần đầu với tên: *Xử lý các tranh chấp trong một số án dân sự*. Năm 2009, cuốn sách được tái bản lần thứ nhất (có sửa chữa, bổ sung) với tên sách được thay đổi là: *Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử* nhằm thể hiện rõ hơn nội dung cuốn sách. Để hoàn thiện hơn nữa về nội dung, cũng như để cập thêm một số thông tin mới của pháp luật về đường lối xử lý các tranh chấp trong giao dịch dân sự, đặc biệt là việc giải quyết các tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng, thừa kế quyền sử dụng đất; tranh chấp quyền sử dụng đất có liên quan đến chính sách cải tạo của Nhà nước, tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà..., đồng thời, đáp ứng nhu cầu của đông đảo bạn đọc, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia Sự thật tiếp tục tái bản lần thứ hai, thứ ba và thứ tư cuốn sách *Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử* với việc bổ sung thêm một số nội dung mới. Sau khi Bộ luật Dân sự năm 2015 được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thông qua và có hiệu lực từ ngày 01-01-2017, nhiều nội dung mới đã được sửa đổi, bổ sung, vì vậy, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia

Sự thật tái bản lần thứ năm có sửa chữa, bổ sung cuốn sách ***Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử***.

Trong lần tái bản này, tác giả đã chỉnh lý nhiều nội dung cho phù hợp với Bộ luật Dân sự năm 2015, đồng thời bổ sung thêm các nội dung về giao dịch dân sự, giao dịch dân sự vô hiệu và giải quyết hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu, giao dịch có điều kiện, giải thích giao dịch, về bảo vệ người thứ ba ngay tình và thực tiễn giải quyết, về xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu do chiếm hữu, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật, v.v..

Hy vọng cuốn sách sẽ đáp ứng được phần nào nhu cầu của đông đảo bạn đọc, trước hết là các nhà nghiên cứu, các giảng viên, sinh viên luật, các luật sư, các cán bộ thuộc hệ thống cơ quan Tòa án, các cơ quan tư pháp trong việc tìm hiểu, nghiên cứu, tham khảo, áp dụng những kinh nghiệm thực tế vào quá trình xử lý tranh chấp các vụ việc dân sự; đồng thời, giúp người dân, các tổ chức có thêm vốn kiến thức về pháp luật trong quá trình tham gia các giao dịch dân sự để có thể tự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Xin giới thiệu cuốn sách cùng bạn đọc.

Tháng 12 năm 2018

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT

QUY ĐỊNH VỀ GIAO DỊCH DÂN SỰ TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015, NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN LƯU Ý

Giao dịch dân sự là một chế định quan trọng trong các Bộ luật Dân sự nói chung, trong Bộ luật Dân sự năm 2015 nói riêng. Giao dịch dân sự là hành vi giao kết của các bên trên cơ sở thỏa thuận để hình thành hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương cũng được coi là giao dịch dân sự khi nó làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự. Cả hai loại hình của giao dịch dân sự đều là những sự kiện pháp lý hình thành nên những quan hệ dân sự.

Về nguyên tắc, để một giao dịch dân sự phát sinh hiệu lực pháp lý thì giao dịch đó phải thỏa mãn các điều kiện do luật định. Bộ luật Dân sự đưa ra những điều kiện chung nhất về điều kiện có hiệu lực của các giao dịch dân sự, trên cơ sở đó luật chuyên ngành có thể có những quy định bổ sung cụ thể hóa về điều kiện có hiệu lực đối với loại giao dịch đó, ví dụ Luật Nhà ở, Luật Đất đai đã cụ thể điều kiện có hiệu lực về hình thức. Trong phạm vi bài này tác giả đi sâu bình luận các quy định về giao dịch trong Bộ luật Dân sự.

1. Các điều kiện có hiệu lực của giao dịch

Điều 117 Bộ luật Dân sự năm 2015 cơ bản kế thừa quy định tại Điều 122 Bộ luật Dân sự năm 2005 về điều kiện có

hiệu lực của giao dịch dân sự, theo đó giao dịch dân sự có hiệu lực khi tuân thủ đầy đủ 4 điều kiện sau đây:

1.1. Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập

Nếu như tại khoản 1 Điều 131 Bộ luật Dân sự năm 1995 và tại điểm a khoản 1 Điều 122 Bộ luật Dân sự năm 2005 chỉ quy định: “Người tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự” thì Bộ luật Dân sự năm 2015 đã bổ sung cụm từ “chủ thể có năng lực pháp luật dân sự” và năng lực hành vi dân sự “phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập” (điểm a khoản 1 Điều 117). Trong hai cụm từ vừa được sửa đổi, bổ sung trên, việc thay thế chữ “người” bằng “chủ thể” đơn thuần chỉ là kỹ thuật, không làm thay đổi nội dung. Việc bổ sung hai cụm từ “Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự”, và năng lực hành vi dân sự “phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập” xét dưới góc độ lý thuyết không có gì phải bình luận. Tuy nhiên, trong hai cụm từ mới bổ sung, chỉ cụm từ “phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập” là có ý nghĩa cả về pháp lý và thực tiễn. Sở dĩ như vậy là vì nội dung năng lực pháp luật dân sự của cá nhân là: “1. Quyền nhân thân không gắn với tài sản và quyền nhân thân gắn với tài sản. 2. Quyền sở hữu, quyền thừa kế và quyền khác đối với tài sản. 3. Quyền tham gia quan hệ dân sự và có nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ đó” (Điều 17 Bộ luật Dân sự năm 2015) và “năng lực pháp luật dân sự (của cá nhân, pháp nhân) là khả năng có các quyền và nghĩa vụ dân sự” và “không bị hạn chế, trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan có quy định khác” (Điều 18, Điều 86 Bộ luật Dân sự năm 2015); khả năng này của mỗi loại chủ thể trong cùng một môi trường pháp lý, môi trường xã hội là như nhau và xuất hiện từ khi sinh ra (đối với cá nhân, Điều 16) và từ khi thành lập hoặc từ khi ghi vào sổ đăng ký (đối với pháp nhân, Điều 86). Hơn nữa, hiện nay với một chính sách pháp luật rất cởi mở, nhiều rào cản

(đặc biệt đối với chủ thể là pháp nhân) liên quan đến năng lực pháp luật của chủ thể đã được xóa bỏ nên có thể nói năng lực pháp luật của chủ thể là cá nhân và pháp nhân được mở rộng biên độ rất nhiều so với trước đây. Trong bối cảnh đó, việc có đưa hay không đưa cụm từ “Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự” vào điều kiện này hầu như không làm thay đổi nội dung, cũng không có nhiều ý nghĩa thực tiễn, nếu không muốn nói còn có thể gây hiểu lầm (vì trước đây quy định của pháp luật liên quan đến năng lực pháp luật còn chưa đựng nhiều rào cản nhưng Bộ luật Dân sự năm 1995, năm 2005 không đưa yếu tố năng lực pháp luật vào điều kiện này vẫn không có vướng mắc gì trong thực tiễn).

Đối với bạn đọc thích tìm hiểu đến cùng chắc sẽ đặt ra câu hỏi tại sao trước đây có nhiều rào cản hơn liên quan đến năng lực pháp luật đối với một số loại chủ thể, nhưng Bộ luật Dân sự năm 1995, năm 2005 không đưa yếu tố năng lực pháp luật vào điều kiện này? Bởi lẽ những hạn chế liên quan đến năng lực pháp luật của một loại chủ thể nào thì luôn được luật quy định rõ, trong không ít trường hợp đó là quy định cấm hoặc là quy định dưới dạng chủ thể phải thỏa mãn điều kiện gì thì mới có quyền dân sự đó (ví dụ như người Việt Nam định cư ở nước ngoài, người nước ngoài phải có điều kiện gì mới sở hữu bất động sản ở Việt Nam, nếu không đáp ứng điều kiện sẽ không được sở hữu nhà, quyền sử dụng đất tại Việt Nam, một dạng của quy định cấm về chủ thể nhưng được thể hiện dưới hình thức ẩn), người làm thực tiễn nếu quên hoàn toàn lý thuyết về năng lực pháp luật, không biết quy định đó chính là đề cập năng lực pháp luật của chủ thể, nhưng chỉ cần áp dụng đúng quy định thì sẽ không sai. Những Thẩm phán, Kiểm sát viên... phạm sai lầm là do họ không đọc, không biết đến quy định liên quan đến loại chủ thể đó (không được sở hữu như trường hợp

trên) chứ không phải xét xử sai vì lý do không quy định năng lực pháp luật là điều kiện có hiệu lực của giao dịch.

Nhưng điều kiện về năng lực hành vi dân sự thì hoàn toàn khác, khi nói đến năng lực hành vi là nói đến những chủ thể cụ thể, không phải chủ thể nào (dù đều là công dân Việt Nam, cư trú ở Việt Nam) cũng đều có năng lực hành vi và có năng lực hành vi dân sự như nhau. Việc Bộ luật Dân sự năm 2015 có sửa đổi tại điểm a khoản 2 Điều 125 và Điều 21 liên quan độ tuổi có thể xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, nên việc bổ sung chủ thể có năng lực hành vi phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập là cần thiết, có ý nghĩa pháp lý tạo sự thống nhất giữa các quy định liên quan đến năng lực hành vi.

Có thể thấy, năng lực hành vi của chủ thể là yếu tố quan trọng, là điều kiện không thể thiếu để giao dịch có hiệu lực. Khi một chủ thể không có năng lực hành vi thì không thể tự mình xác lập, thực hiện giao dịch đó, nếu họ tự xác lập thì giao dịch đó không có giá trị pháp lý. Nói khác đi là vi phạm điều kiện này, dẫn đến giao dịch bị vô hiệu.

Cụ thể hóa điều kiện này, tại khoản 1 Điều 125, Điều 128, Điều 132 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã quy định những trường hợp giao dịch bị coi là vi phạm điều kiện về năng lực hành vi, chỉ rõ thời hạn, xác định chủ thể được quyền tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu.

Như vậy, năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi là hai yếu tố của chủ thể quan hệ dân sự, chúng có nội hàm khác nhau, ảnh hưởng đến tính có hiệu lực của giao dịch là rất khác nhau. Giai đoạn Bộ luật Dân sự năm 1995, năm 2005 còn hiệu lực, dù năng lực pháp luật của chủ thể, nhất là chủ thể là pháp nhân còn nhiều giới hạn nhưng thực tế rất hiếm khi phải soi chiếu xem các chủ thể tham gia giao dịch có vi phạm điều kiện có “năng lực pháp luật dân sự” hay không, và nếu phải xem xét thì chủ yếu chủ thể đó là pháp nhân, chỉ có một

số trường hợp phải xem xét chủ thể là cá nhân. Ngược lại, điều kiện chủ thể tham gia giao dịch có năng lực hành vi là yếu tố phát sinh nhiều trong thực tiễn, do những tổn thương, khiếm khuyết, hạn chế trong nhận thức, hiểu biết làm cho chủ thể không nhận thức hoặc hạn chế nhận thức, ảnh hưởng rất lớn đến quyền, nghĩa vụ của chủ thể khi tham gia giao dịch nên pháp luật cần phải quan tâm, bảo vệ, vì thế các Bộ luật Dân sự luôn quy định là một điều kiện có hiệu lực của giao dịch.

1.2. Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện

Bộ luật Dân sự năm 2015 hoàn toàn kế thừa quy định này trong Bộ luật Dân sự năm 2005. Ý chí của chủ thể, sự tự do, tự nguyện tham gia giao dịch dân sự là rất quan trọng, nó vừa là quyền con người, vừa là quyền công dân - một điều kiện quan trọng để giao dịch dân sự hợp pháp. Các Bộ luật Dân sự nói chung, Bộ luật Dân sự năm 2015 nói riêng đều có những quy định về vô hiệu của giao dịch dân sự khi vi phạm điều kiện này.

Có thể thấy quy định tại Điều 127 Bộ luật Dân sự năm 2015 là biểu hiện điển hình của trường hợp vi phạm điều kiện tự nguyện. Tác giả cho rằng, quy định tại Điều 126 Bộ luật Dân sự năm 2015 cũng được xếp thuộc phạm vi vi phạm sự tự nguyện của chủ thể trong quá trình tham gia giao dịch.

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

Để có được quy định này chúng ta phải đi một chặng đường không hề ngắn. Trước khi Bộ luật Dân sự đầu tiên được dự thảo, cũng như khi Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực, chúng ta đều cho rằng mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không được trái pháp luật và đạo đức xã hội thì giao dịch mới được coi là hợp pháp, nếu vi phạm điều cấm của pháp luật thì giao dịch dân sự sẽ vô hiệu. Với những quy định đó tất yếu sẽ là nếu các chủ thể không thực hiện đúng quy định của pháp luật, hoặc luật không có quy định nào cho phép hoặc có quy

định cấm đoán mà các chủ thể vẫn xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó đều bị coi là trái pháp luật. Như vậy, không gian dành cho các chủ thể trong xác lập giao dịch rất hạn chế, chỉ trong phạm vi pháp luật cho phép. Nhưng từ khi Bộ luật Dân sự năm 2015 được ban hành và có hiệu lực thì không gian dành cho các chủ thể muốn xác lập giao dịch mới thực sự rộng mở bằng quy định: “mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội” (điểm e khoản 1 Điều 117).

Điều kiện này chứa đựng hai cặp yếu tố, cặp yếu tố thứ nhất là: “Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự” là cặp yếu tố tính cốt lõi của giao dịch. Mục đích là cái mà các bên trong giao dịch hướng tới và Điều 118 đã định nghĩa rất cụ thể “Mục đích của giao dịch dân sự là lợi ích mà chủ thể mong muốn đạt được khi xác lập giao dịch đó”. Còn nội dung của giao dịch chính là thỏa thuận của các bên về quyền, nghĩa vụ trong giao dịch mà các bên phải thực hiện hoặc quyền của những chủ thể tham gia nhằm đạt mục đích khi xác lập, tham gia giao dịch. Bộ luật Dân sự năm 2015 hoàn toàn kế thừa nội dung này trong Bộ luật Dân sự năm 2005.

Cặp yếu tố thứ hai được quy định rõ ràng, dứt khoát nhằm xác định, chỉ dẫn một hành lang pháp lý để các bên xử sự trong quá trình xác lập, thực hiện giao dịch, đó là giao dịch không vi phạm “điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội”.

So với Bộ luật Dân sự năm 2005 thì Bộ luật Dân sự năm 2015 có sửa đổi quan trọng, dù chỉ bỏ một chữ “pháp” trong thuật ngữ “pháp luật” (điểm c khoản 1 Điều 117 Bộ luật Dân sự năm 2015), nhưng đem đến một nội hàm mới về cả pháp lý lẫn thực tiễn.

Dưới góc độ pháp lý thì những vấn đề có ý nghĩa quan trọng phải được luật điều chỉnh và tư duy này đã được thể hiện nhất quán trong rất nhiều điều luật. Như vậy, kể từ thời

điểm Bộ luật Dân sự năm 2015 có hiệu lực mà những văn bản dưới luật như nghị định, thông tư... có quy định điều cấm sẽ không còn là căn cứ pháp luật để xác định giao dịch vi phạm điều kiện này.

Dưới góc độ thực tiễn thì lợi ích của người dân nói chung, lợi ích chính đáng của các bên trong giao dịch nói riêng phải được bảo đảm một cách chắc chắn bởi cơ quan quyền lực cao nhất, có như vậy mới không còn nguy cơ bị méo mó bởi những văn bản dưới luật của cơ quan hành pháp, hoặc cơ quan tư pháp có tác dụng tăng niềm tin khi các bên tham gia giao dịch, góp phần thúc đẩy giao lưu dân sự.

Tại Điều 123 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã đưa ra một khái niệm ngắn gọn về điều cấm của luật là những quy định của luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định.

Đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng.

Khi giao dịch dân sự vi phạm điều kiện này thì giao dịch bị vô hiệu và trường hợp giao dịch dân sự do giả tạo hoặc nhằm trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba được quy định tại Điều 124 có thể coi là một dạng vi phạm điều cấm của luật. Tuy nhiên, không nên cho rằng phạm vi điều cấm của luật chỉ nằm trong Điều 124. Khi xem xét giao dịch có vi phạm điều cấm của luật hay không phải xem xét loại giao dịch đó bị chi phối bởi luật chuyên ngành nào để đối chiếu, xem xét.

Đây là một trong những điều kiện quan trọng, có thể coi là quan trọng nhất. Bởi lẽ mục đích, nội dung của giao dịch chính là linh hồn của giao dịch, nó không chỉ tác động trực tiếp đến lợi ích của các bên tham gia giao dịch mà có thể ảnh hưởng đến lợi ích của các chủ thể khác, dù họ không tham gia giao dịch, nếu các bên tham gia giao dịch không lấy pháp luật, đạo đức xã hội làm chuẩn, làm cơ sở trong quá trình xác lập giao dịch.

1.4. Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định

Đối với điều kiện này, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã bỏ chữ “pháp” trong thuật ngữ pháp luật so với Bộ luật Dân sự năm 2005, còn những nội dung khác Bộ luật Dân sự năm 2015 vẫn giữ nguyên. Đồng thời tại Điều 119 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã liệt kê các hình thức của giao dịch như sau:

“1. Giao dịch dân sự được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể.

Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử được coi là giao dịch bằng văn bản.

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

Bộ luật Dân sự năm 2015 gần như kế thừa quy định về hình thức của giao dịch được quy định tại Điều 124 Bộ luật Dân sự năm 2005, khoản 1 Điều 117 Bộ luật Dân sự năm 2015 chỉ bổ sung cho cụ thể hơn và khoản 2 bỏ từ “pháp” để vừa bảo đảm tính nhất quán giữa các quy định, vừa khẳng định chỉ khi “luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký” thì các bên mới bắt buộc phải tuân theo quy định đó.

Như vậy, hình thức của giao dịch phải được thể hiện dưới hình thức văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký chỉ khi có luật quy định, khi đó nó mới trở thành điều kiện bắt buộc về hình thức của giao dịch. Vì vậy, dù giao dịch đó quan trọng hay không quan trọng mà không có luật nào quy định giao dịch phải công chứng, chứng thực, đăng ký thì các bên không thực hiện công chứng, chứng thực, đăng ký, giao dịch vẫn có hiệu lực.

Quy định này đã thể hiện rõ hơn triết lý “việc dân sự cốt ở hai bên”, nội dung của giao dịch, sự tự nguyện của các chủ thể mới là yếu tố quan trọng, còn hình thức của giao dịch chỉ có ý nghĩa trong một chừng mực nhất định. Chúng ta sẽ thấy rõ hơn về điểm này khi nghiên cứu các trường hợp giao dịch vô hiệu, nhất là quy định giao dịch vi phạm điều kiện về hình thức.

Các phòng công chứng, văn phòng công chứng, văn phòng luật, công ty luật cần nắm chắc quy định này để không hướng dẫn lòng vòng như đã từng diễn ra ở nơi này, nơi khác liên quan đến vấn đề công chứng giao dịch; đặc biệt cơ quan nhà nước không quy định thêm những thủ tục, đòi hỏi công chứng, chứng thực văn bản, giấy tờ quá nhiều như hiện nay, vừa gây tốn kém, phiền hà cho người dân, vừa lãng phí tài lực của xã hội. Mặt khác, các văn bản luật có liên quan đến vấn đề công chứng, chứng thực cũng cần được rà soát, điều chỉnh và quy định theo hướng chỉ những loại giao dịch thực sự quan trọng, có ý nghĩa lớn với người dân, cần có sự quản lý chặt chẽ của Nhà nước thì mới buộc phải công chứng, chứng thực. Một khi luật đã quy định công chứng, chứng thực là điều kiện có hiệu lực của giao dịch thì cần sử dụng công nghệ thông tin vừa giúp công khai, vừa kiểm soát, đồng thời chỉ nên coi việc đăng ký giao dịch sẽ tạo ra những lợi thế nếu có tranh chấp, thay vì quy định theo hướng là điều kiện có hiệu lực như hiện nay đối với một vài loại giao dịch. Tác giả cho rằng, việc quy định nhiều thủ tục liên quan đến điều kiện về hình thức của giao dịch chỉ chứng tỏ sự yếu kém trong quản lý nhà nước về loại giao dịch đó, gây thêm phiền hà cho người dân. Một chính phủ kiến tạo cần mạnh dạn cắt bỏ những hình thức không thật sự cần thiết, vì gắn với hình thức là phát sinh thủ tục, có nhiều thủ tục không cần thiết là gây phiền hà cho người dân, doanh nghiệp.

2. Các trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu

Tại Điều 122 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã quy định như sau: “Giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 117 của Bộ luật này thì vô hiệu, trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác”.

Quy định nói trên chứa đựng hai nội dung rất quan trọng, nội dung thứ nhất hoàn toàn kế thừa quy định tại Điều 127 Bộ luật Dân sự năm 2005: “Giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 117 của Bộ luật này thì vô hiệu”. Đây là một quy định có tính khẳng định, xét dưới góc độ triết học nó thể hiện mối quan hệ không thể tách rời giữa nội dung và hình thức của sự vật. Vì vậy, trên nguyên tắc quy định này không gây ra băn khoăn, tuy nhiên, nếu chỉ dừng ở nội dung này như quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2005, theo tác giả là có phần cứng nhắc vì chưa đáp ứng được sự đa dạng, tính mềm dẻo trong quan hệ dân sự, chưa coi bản chất sự vật, ý chí của các bên tham gia giao dịch mới là yếu tố cốt lõi.

Nội dung thứ hai của điều kiện này là “trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác” là nội dung mới được bổ sung, hé mở sẽ có quy định mới trong các quy định tiếp theo của Bộ luật, đồng thời từ quy định này khi sửa đổi, bổ sung hoặc xây dựng luật mới cần có sự cân nhắc theo hướng hạn chế những trường hợp quy định hình thức là điều kiện bắt buộc đối với loại giao dịch. Trường hợp cần thiết phải quy định hình thức là điều kiện có hiệu lực cũng không nên quy định nhiều thủ tục liên quan đến hoàn thiện hình thức, nhằm giảm tổn hao tài lực xã hội (người dân tăng chi phí, Nhà nước phải bố trí bộ máy thực hiện...), giảm giao dịch vô hiệu do vi phạm điều kiện hình thức. Ví dụ vừa phải bằng văn bản, vừa phải công chứng, chứng thực, vừa phải đăng ký. Nếu vì lý do liên quan đến quản

lý nhà nước thì quy định những hình thức hợp lý, tăng sử dụng công nghệ để thực hiện việc quản lý.

Một giao dịch đã được các bên xác lập có thể là một giao dịch hợp pháp và cũng có thể là một giao dịch không hợp pháp. Khi giao dịch hợp pháp đã hình thành giao dịch đó sẽ được pháp luật bảo hộ. Trong quá trình thực hiện giao dịch có thể diễn ra khuynh hướng khác nhau trong thực tiễn như giao dịch được thực hiện một cách tốt đẹp, lúc này giao dịch đã hoàn thành sứ mệnh và tự chấm dứt. Nhưng giao dịch có thể không đi đến đích cần đến, phải chấm dứt nửa chừng do có sự vi phạm của một bên hay cả hai bên, do đơn phương chấm dứt giao dịch... sẽ để lại những hậu quả mà hai bên phải tự xử lý, nếu không tự xử lý được thì yêu cầu cơ quan có thẩm quyền giải quyết. Cơ quan có thẩm quyền trên cơ sở thỏa thuận của hai bên trong giao dịch và quy định của pháp luật để có các quyết định phù hợp, có thể cho chấm dứt giao dịch và giải quyết hậu quả, nhưng có thể công nhận giao dịch và buộc bên vi phạm tiếp tục thực hiện giao dịch... Tuy nhiên, nếu là giao dịch mà hai bên xác lập vi phạm một trong những điều kiện có hiệu lực của giao dịch thì dù các bên đã hoặc đang thực hiện cơ quan có thẩm quyền có thể tuyên bố giao dịch vô hiệu. Khi một giao dịch bị vô hiệu thì không chỉ dừng ngay việc thực hiện giao dịch mà những gì đã thực hiện đều phải trở về điểm xuất phát, trả lại tình trạng ban đầu, đó là sự khác nhau giữa giao dịch hợp pháp và giao dịch vô hiệu.

Dưới đây là các trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015. Bộ luật không thiết kế theo hướng liệt kê, do đó, không được nhầm lẫn cho rằng Bộ luật đã quy định đầy đủ tất cả các trường hợp giao dịch vô hiệu, mà cần phải thấy đó chỉ là các trường hợp có tính phổ biến, điển hình.

2.1. Giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội (Điều 123)

Nếu như Bộ luật Dân sự năm 1995 dựa trên nguyên tắc công dân được làm những gì pháp luật cho phép, thì Bộ luật Dân sự năm 2005 khi được thông qua với một tư duy mới đã bắt đầu nảy nở với ý tưởng là công dân được làm những gì pháp luật không cấm. Tư tưởng này đã được khẳng định trong Hiến pháp năm 2013 và được cụ thể hóa rõ nét trong Bộ luật Dân sự năm 2015.

Chúng ta đều biết quy định của pháp luật liên quan đến giao dịch là những khuôn mẫu chung có tính nguyên tắc, định hướng cách xử sự trong đó xác định những giới hạn mà các bên không được vượt qua, tạo không gian cho các bên hành động nhằm bảo đảm lợi ích cho các bên tham gia giao dịch, đồng thời ngăn ngừa các bên xâm phạm những lợi ích chung, lợi ích chủ thể khác.

Tuy nhiên, không phải mọi trường hợp nội dung thỏa thuận của các bên có vi phạm pháp luật là giao dịch vô hiệu, mà giao dịch chỉ vô hiệu khi lợi ích mà chủ thể mong muốn đạt được khi xác lập giao dịch đó, hoặc nội dung mà hai bên thỏa thuận trong giao dịch vi phạm điều cấm của pháp luật hoặc trái đạo đức xã hội. Tức là chỉ những trường hợp mục đích của các bên, thỏa thuận của các bên trong giao dịch vi phạm vào các quy định của luật, mà quy định đó không cho phép các chủ thể xác lập, thực hiện giao dịch hoặc đã xâm phạm vào những chuẩn mực ứng xử chung trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng thì mới xác định giao dịch dân sự đó vô hiệu.

Do đó, khi một bên hoặc cơ quan có thẩm quyền cho rằng giao dịch vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội thì phải chỉ rõ điều nào của luật, quy định nào không cho phép các bên xác lập giao dịch, nếu vi phạm thuộc lĩnh vực đạo đức cũng phải chỉ rõ vi phạm chuẩn mực nào trong lĩnh vực đạo đức.

Nếu không chỉ ra các căn cứ pháp lý cụ thể thì không áp dụng điểm c khoản 1 Điều 117, Điều 123 Bộ luật Dân sự năm 2015 để hủy bỏ giao dịch.

Trong đề mục này tác giả chỉ nêu ra những vấn đề rất cơ bản, chưa đề cập những nội dung đang có nhận thức khác nhau. Ví dụ như trong điều luật phải ghi rõ, có từ cấm thì mới vi phạm điều cấm? Luật có những quy định về giới hạn của quyền, vậy giữa giới hạn của quyền với điều cấm của luật có mối quan hệ với nhau như thế nào? Vượt quá giới hạn của quyền có nằm trong khái niệm điều cấm của luật? Để nắm bắt quy định này thấu đáo, áp dụng chuẩn xác là không dễ. Tác giả sẽ bình luận chuyên sâu Điều 123 trong cuốn Pháp luật kinh tế và thực tiễn xét xử sẽ ra mắt trong thời gian tới.

2.2. Giao dịch dân sự do giả tạo (Điều 124)

Tại Điều 124 quy định: “*1. Khi các bên xác lập giao dịch dân sự một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch dân sự khác thì giao dịch dân sự giả tạo vô hiệu, còn giao dịch dân sự bị che giấu vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp giao dịch đó cũng vô hiệu theo quy định của Bộ luật này hoặc luật khác có liên quan.*

2. Trường hợp xác lập giao dịch dân sự giả tạo nhằm tránh nghĩa vụ với người thứ ba thì giao dịch dân sự đó vô hiệu”.

Theo quy định tại Điều 124 Bộ luật Dân sự năm 2015 có hai dạng giao dịch bị coi là giả tạo. Dạng thứ nhất là hai bên tạo ra hai giao dịch nhưng thực chất chỉ có một giao dịch là có thực còn một giao dịch là giả.

Như vậy, khi một giao dịch được coi là giả tạo thì dù biểu hiện về hình thức là một giao dịch, có đủ các yếu tố cấu thành của giao dịch, nhưng các bên không có ý định thực hiện giao dịch, không phát sinh quyền, nghĩa vụ thực sự cho các bên, việc tạo ra giao dịch này chỉ nhằm che giấu một giao dịch có thực khác, nên theo quy định tại Điều 124 Bộ luật Dân sự

năm 2015 giao dịch này bị vô hiệu, còn giao dịch có thực, bị che giấu vẫn có hiệu lực pháp luật.

Ví dụ: Hai bên ký hợp đồng tặng cho tài sản là nhà đất, và mang hợp đồng tặng cho nhà đất đến cơ quan có thẩm quyền đề nghị chứng thực và đã được Ủy ban cấp có thẩm quyền chứng thực, nhưng thực tế hai bên không thực hiện việc tặng cho mà lại thực hiện việc mua bán tài sản là nhà đất này. Như vậy, hợp đồng tặng cho là giả tạo nhằm che giấu một giao dịch có thực của hai bên về việc mua bán nhà đất. Trong trường hợp này giao dịch tặng cho là giả tạo, giao dịch này mặc dù được cơ quan có thẩm quyền chứng thực nhưng không phát sinh hiệu lực pháp lý, bị vô hiệu ngay từ khi giao kết. Giao dịch mua bán nhà đất là giao dịch có thực, đã bị che giấu vẫn có hiệu lực pháp luật, nếu không có vi phạm quy định của luật làm cho vô hiệu. Các bên trong giao dịch mua bán nhà đất vẫn phải thực hiện các nghĩa vụ với Nhà nước theo quy định của pháp luật liên quan đến giao dịch này, ví dụ như nghĩa vụ nộp thuế thu nhập, v.v..

Dạng giao dịch giả tạo thứ hai là các bên chỉ xác lập một giao dịch đối với tài sản đó, nhưng thực chất hai bên không có ý định thực hiện giao dịch này. Dù giao dịch được xác lập theo đúng những quy định của pháp luật nhưng không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của hai bên, các bên không thực hiện những thỏa thuận được ghi trong giao dịch. Việc xác lập giao dịch chỉ nhằm trốn tránh nghĩa vụ với bên thứ ba, trong trường hợp này giao dịch cũng bị vô hiệu.

Ví dụ: A có nợ B 3.000.000.000 đồng đã gần đến hạn phải trả trong khi A có tài sản là nhà đất trị giá 800.000.000 đồng và một chiếc tàu trị giá 2.500.000.000 đồng. A đã ký hợp đồng bán chiếc tàu cho K là em ruột với giá đúng bằng giá trị con tàu (2.500.000.000 đồng), hợp đồng đã được công chứng, đăng ký chuyển quyền sở hữu. Nhưng thực chất K không phải trả

đồng nào cho A. Giữa A và K có văn bản thỏa thuận ngầm hợp đồng mua bán chỉ nhằm chứng minh A không còn là chủ sở hữu chiếc tàu, không bị xử lý để trả nợ cho B khi đến hạn, chứ không có việc mua bán thực. Như vậy, hợp đồng mua bán là giả tạo, sẽ bị vô hiệu.

Trong thực tiễn biến tướng của giao dịch giả tạo thường xuất hiện đó là những người cho vay với lãi suất cao sau khi ký hợp đồng cho vay, bên cho vay buộc bên vay ký hợp đồng mua bán tài sản, thường là nhà đất, trong phần lớn trường hợp giá nhà ghi trong hợp đồng rất thấp, có thể tương ứng với khoản tiền gốc vay cộng với khoản lãi suất cao khi cho vay. Khi bên vay không trả được nợ thì bên cho vay buộc bên vay thực hiện việc giao nhà đất. Khi có tranh chấp ra Tòa, hai bên sẽ khai khác nhau về hợp đồng mua bán nhà đất. Việc thu thập tài liệu, chứng cứ, đánh giá chứng cứ để xác định hợp đồng mua bán nhà là thực hay là giả tạo là không đơn giản, dẫn đến không ít trường hợp vụ án phải hủy, xét xử đi xét xử lại nhiều lần do rất nhiều nguyên nhân khác nhau. Ví dụ do xác định đường lối giải quyết vụ án chưa đúng với bản chất sự việc, vì hội đồng xét xử quan niệm hai bên có hợp đồng mua bán, đã công chứng nên hợp đồng mua bán đã hoàn thành thì công nhận hợp đồng..., hoặc do đánh giá chứng cứ chưa đúng, do thu thập tài liệu, chứng cứ chưa đầy đủ...

Khi gặp trường hợp này không được chỉ xem xét dưới góc độ hình thức của giao dịch, mà phải xem xét bản chất của giao dịch. Vì nếu chỉ xem xét hình thức của giao dịch thì quy định tại Điều 124 sẽ không còn ý nghĩa, bởi trên thực tế rất nhiều trường hợp hình thức của hai giao dịch đều thực hiện đúng quy định của pháp luật...

Một trong những yếu tố quan trọng để nhận biết được bản chất, xác định đúng đường lối giải quyết là phải thu thập đầy đủ tài liệu, chứng cứ, khi đã có đủ tài liệu, chứng cứ thì việc

đánh giá tài liệu, chứng cứ phải được quan tâm đặc biệt. Vì các tranh chấp loại này thường có nhiều tài liệu, chứng cứ mâu thuẫn nhau, bước tiếp theo là áp dụng đúng quy định của pháp luật. Khi đã có căn cứ xác định giao dịch giả tạo thì áp dụng Điều 124 Bộ luật Dân sự năm 2015 và các điều quy định về hậu quả giao dịch vô hiệu để giải quyết.

2.3. Giao dịch dân sự vô hiệu do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện (Điều 125)

Tại khoản 1 Điều 125 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Khi giao dịch dân sự do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện thì theo yêu cầu của người đại diện của người đó, Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu nếu theo quy định của pháp luật giao dịch này phải do người đại diện của họ xác lập, thực hiện hoặc đồng ý, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này”.

Như đã phân tích, do đối tượng này có những hạn chế, khi họ tham gia giao dịch luôn ở thế bất lợi nên luật quy định phải có người giám hộ, người đại diện cho họ tham gia giao dịch thì giao dịch đó mới hợp pháp. Tuy nhiên, trong quy định này có hai điểm cần chú ý, *một là*, dù các đối tượng trên trực tiếp tham gia giao dịch vi phạm một trong những điều kiện có hiệu lực của giao dịch nhưng nó không đương nhiên vô hiệu, mà nó chỉ được xem xét, xác định vô hiệu khi người đại diện của đối tượng này có yêu cầu, nếu người đại diện biết không yêu cầu xem xét thì giao dịch vẫn được thực hiện; *hai là*, mặc dù khoản 1 Điều 125 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Khi giao dịch dân sự do người chưa thành niên...” nhưng không phải cứ người chưa thành niên tham gia giao dịch là vi phạm

quy định này, bởi lẽ có những loại giao dịch mà Bộ luật cho phép người chưa thành niên tham gia giao dịch, không bắt buộc phải có người đại diện, như quy định tại Điều 21 Bộ luật Dân sự năm 2015, đặc biệt quy định tại khoản 4 Điều này. Do đó, khi xác định giao dịch có vi phạm khoản 1 Điều 125 hay không phải đối chiếu, xem xét các quy định khác trong Bộ luật Dân sự năm 2015, luật khác có liên quan.

Tại khoản 1 Điều 125 Bộ luật Dân sự năm 2015 khi quy định các trường hợp Tòa án xác định vô hiệu khi có yêu cầu nhưng vẫn “trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này”.

Những trường hợp được loại trừ, không áp dụng theo quy định tại khoản 1 Điều 125 Bộ luật Dân sự năm 2015 đó là:

“a) *Giao dịch dân sự của người chưa đủ sáu tuổi, người mất năng lực hành vi dân sự nhằm đáp ứng nhu cầu thiết yếu hàng ngày của người đó;*

b) *Giao dịch dân sự chỉ làm phát sinh quyền hoặc chỉ miễn trừ nghĩa vụ cho người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự với người đã xác lập, thực hiện giao dịch với họ;*

c) *Giao dịch dân sự được người xác lập giao dịch thừa nhận hiệu lực sau khi đã thành niên hoặc sau khi khôi phục năng lực hành vi dân sự”.*

Việc bổ sung quy định tại điểm a là hợp lý, phản ánh đúng thực tiễn cuộc sống. Chúng ta đều thấy không hiếm trường hợp trẻ dưới sáu tuổi thực hiện những giao dịch nhỏ như mua kẹo, đồ chơi, thậm chí chính bố mẹ giao cho trẻ đi thực hiện giao dịch như mua bao diêm, bật lửa, vài nghìn muối, mắm do hàng xóm bán. Mọi người đều thừa nhận giao dịch đó là bình thường, không có gì là bất hợp pháp. Tuy nhiên, về mặt kỹ thuật lập pháp, tác giả băn khoăn khi nội dung này lại quy định tại điểm a khoản 2 Điều 125 mà không đưa về cuối khoản 1

Điều 21, cuối khoản 2 Điều 22, cũng với cách thể hiện: trừ... (ví dụ trừ giao dịch dân sự của người chưa đủ sáu tuổi nhằm đáp ứng nhu cầu thiết yếu hàng ngày của người đó) sẽ có sự gắn kết, hoàn chỉnh cho một vấn đề.

Xuất phát từ việc bảo vệ những đối tượng yếu thế khi họ gặp bất lợi bởi những đối tượng có lợi thế hơn tạo ra thì việc tuyên bố giao dịch vô hiệu là cần thiết, nhưng nếu giao dịch đó không những không gây bất lợi cho họ mà còn tạo ra cho họ lợi ích thì không đặt vấn đề vô hiệu. Điều đó có nghĩa là khi một người trưởng thành, bình thường đã thực hiện giao dịch với người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự... mà giao dịch đó chỉ phát sinh quyền hoặc miễn trừ nghĩa vụ cho người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự... thì giao dịch đó vẫn hợp pháp, không bị coi là vi phạm những điều kiện có hiệu lực của giao dịch, chủ thể là người đã thành niên, người bình thường không có quyền yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu.

Quy định tại điểm b khoản 2 Điều 125 Bộ luật Dân sự năm 2015 sẽ ngăn chặn những chủ thể đã giao dịch với những đối tượng yếu thế lợi dụng quy định tại điểm a khoản 1 Điều 117 để yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu, việc sửa đổi, bổ sung này là rất hợp lý, cần thiết, phù hợp về lý luận và thực tiễn.

Đối với trường hợp khi thực hiện giao dịch thì chủ thể giao dịch thuộc đối tượng là người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện, nhưng quá trình thực hiện giao dịch hoặc sau khi đã thực hiện giao dịch thì chủ thể này đã thành niên (đối với trường hợp khi giao dịch còn vị thành niên) hoặc đã khôi phục năng lực hành vi dân sự (với đối tượng là người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức,

làm chủ hành vi hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự) thừa nhận hiệu lực của giao dịch thì giao dịch đó có hiệu lực pháp luật. Như vậy, khi chủ thể đã trưởng thành, đã bình thường biết cân nhắc được và mất về những lợi ích liên quan đến giao dịch thì luật dành quyền quyết định cho chủ thể, tôn trọng lựa chọn, quyết định của chủ thể. Quy định này thể hiện sự nhất quán về vấn đề có tính nguyên tắc trong quan hệ dân sự là quyền tự do, tự nguyện, định đoạt của chủ thể.

Suy ngẫm về quy định tại điểm b, c khoản 2 Điều 125 Bộ luật Dân sự năm 2015 nếu chỉ thấy nội dung trực tiếp phải áp dụng là chưa đủ, mà cần nhận ra những thông điệp ẩn chứa trong quy định đó thì mới mang nhiều ý nghĩa cho cuộc sống. Có thể thấy quy định rất rõ ràng có tác dụng ngăn ngừa việc áp dụng pháp luật một cách máy móc, cứng nhắc như đã từng xuất hiện. Song sâu xa hơn nó nhắc nhở người áp dụng pháp luật phải trên cơ sở mục đích, bản chất của quy định, lợi ích cần bảo vệ, sự công bằng có thể đem đến cho mỗi chủ thể để đưa ra phán quyết, chứ không nên áp dụng bất kỳ một quy định nào một cách cứng nhắc, máy móc. Và như vậy, dù không có quy định cụ thể này cũng cần có lựa chọn khi xử lý những trường hợp nói trên như quy định này, đều đó cũng có nghĩa là đối với những trường hợp khác mà luật chưa có quy định rõ như trường hợp này thì cũng cần có tư duy áp dụng tương tự, đó mới là điều cần thiết trong bản lĩnh và tư duy áp dụng pháp luật.

2.4. Giao dịch dân sự vô hiệu do bị nhầm lẫn (Điều 126)

Tại khoản 1 Điều 126 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã quy định như sau:

“1. Trường hợp giao dịch dân sự được xác lập có sự nhầm lẫn làm cho một bên hoặc các bên không đạt được mục đích của việc xác lập giao dịch thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này”.

Khi các bên cùng nhau thỏa thuận xác lập giao dịch là để mỗi bên đạt được những mục đích nhất định đáp ứng những yêu cầu của mình. Nhưng do những nguyên nhân khách quan, chủ quan dẫn đến trong quá trình đàm phán đã có sự tiếp nhận sai lạc ý chí thực của nhau, hiểu không đúng những nội dung được đưa ra trao đổi, bàn bạc. Nếu giao dịch được thể hiện bằng hình thức văn bản thì những nội dung, những điều khoản, hay chỉ một vài điều khoản cơ bản, chủ chốt đã không phản ánh đúng ý chí thực của một bên hoặc cả hai bên, chỉ đến khi giao dịch đã được xác lập hoặc khi thực hiện mới phát hiện ra sự nhầm lẫn đó.

Có vấn đề cần chú ý, chỉ coi là nhầm lẫn khi nó không nằm trong sự tính toán của bất cứ bên nào, do vô ý thì mới thuộc trường hợp áp dụng quy định tại Điều 124, còn nếu do sự sắp đặt của một bên, cố ý của một bên có tính chất lừa dối thì không áp dụng quy định này.

Mặt khác, đối với một giao dịch có nhiều nội dung, nhiều điều khoản trong đó có điều khoản thể hiện không đúng ý chí thực của một hay cả hai bên, song nội dung bị nhầm lẫn chỉ thuộc phạm vi tiểu tiết, không có tính chất cơ bản, không ảnh hưởng đáng kể đến quyền, nghĩa vụ của hai bên, không xâm phạm lợi ích của người khác thì giao dịch đó không bị vô hiệu, hoặc nếu phải xác định vô hiệu thì chỉ phần đó của giao dịch bị vô hiệu. Việc xác định toàn bộ giao dịch vô hiệu trong những trường hợp nhầm lẫn làm cho một bên hoặc các bên không đạt được mục đích của việc xác lập giao dịch thì giao dịch đó mới bị vô hiệu.

Đối với trường hợp sự nhầm lẫn là nghiêm trọng, thuộc nội dung cơ bản của giao dịch, nhưng khi nhận ra sự nhầm lẫn hai bên đã trao đổi, bàn bạc khắc phục sự nhầm lẫn đó, hoặc có sự điều chỉnh cho phù hợp để mỗi bên đều đạt được mục đích khi xác lập giao dịch thì giao dịch đó cũng không bị vô hiệu.

Khi giao dịch vừa được xác lập, đang thực hiện thì phát hiện ra nhầm lẫn dẫn đến tranh chấp, cũng có thể nhầm lẫn được phát hiện nhưng nhầm lẫn đó không cơ bản hoặc nhầm lẫn thuộc phạm vi cốt lõi của giao dịch nhưng các bên đã trao đổi khắc phục sự nhầm lẫn đó, đã thực hiện xong giao dịch mới xảy ra tranh chấp, v.v.. Nguyên nhân chính dẫn đến tranh chấp có thể là do nhầm lẫn, nhưng cũng có thể nhầm lẫn chỉ là nguyên cớ (vì khi phát hiện nhầm lẫn đã khắc phục...) còn nguyên nhân thực dẫn đến tranh chấp lại có thể bởi các thực tế khác, như quá trình thực hiện đã có sự vi phạm. Do đó, khi có tranh chấp cần phải xem xét có thuộc trường hợp vô hiệu do nhầm lẫn không? Có phải không đạt được mục đích của việc xác lập giao dịch? Nguyên nhân chính dẫn đến tranh chấp là gì? Xác định bên nào có lỗi... tùy từng trường hợp mà lựa chọn đường lối giải quyết phù hợp với thực tế đã diễn ra.

2.5. Giao dịch dân sự vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép (Điều 127)

Khi tham gia giao dịch các bên phải trên tinh thần tự do, tự nguyện, trung thực trong quá trình xác lập, thực hiện giao dịch nhằm đạt được những lợi ích nhất định, không bên nào được lừa dối, ép buộc bên nào, giao dịch đó sẽ được coi là hợp pháp. Vì vậy, bất kỳ bên nào hoặc người thứ ba làm cho bên tham gia giao dịch mất đi yếu tố tự nguyện, dẫn đến những nội dung được thể hiện trong giao dịch không phải là ý chí thực của họ thì pháp luật không bảo hộ cho giao dịch đó. Tuy nhiên, chỉ những trường hợp cố ý của một bên hoặc của người thứ ba làm cho bên kia không có sự tự nguyện khi tham gia giao dịch mới thuộc phạm vi điều chỉnh bởi quy định tại Điều 127 Bộ luật Dân sự năm 2015. Những hành vi đó là “lừa dối, đe dọa, cưỡng ép”. Khi một bên tham gia giao dịch dân sự do bị lừa dối hoặc bị đe dọa, cưỡng ép thì có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự đó là vô hiệu.

Theo quy định tại Điều 127 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì lừa dối trong giao dịch dân sự là hành vi cố ý của một bên hoặc của người thứ ba nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của giao dịch dân sự nên đã xác lập giao dịch đó.

Đe dọa, cưỡng ép trong giao dịch dân sự là hành vi cố ý của một bên hoặc người thứ ba làm cho bên kia buộc phải thực hiện giao dịch dân sự nhằm tránh thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản của mình hoặc của người thân thích của mình.

Có thể thấy thuật ngữ lừa dối, đe dọa, cưỡng ép đã được giải thích một cách rõ ràng trong Bộ luật.

Như vậy, về mặt chủ quan, hành vi lừa dối, đe dọa, cưỡng ép đều giống nhau đó là hành vi được thực hiện một cách cố ý, có chủ định, nhưng khác nhau ở chỗ, bên lừa dối thường tìm mọi cách để che đậy hành vi, thể hiện dưới những thủ đoạn tinh vi, có thể bằng nhiều hình thức khác nhau nhằm làm cho bên kia nhầm tưởng, hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của giao dịch dân sự (như mâu hàng và hàng giao không tương ứng về hình thức, chất lượng; tráo đổi những bộ phận quan trọng của đối tượng giao dịch, tráo đổi khái niệm trong điều khoản để lừa bên kia, cố tình làm cho bên kia hiểu nhầm...) nên đã xác lập giao dịch đó. Còn hành vi đe dọa, cưỡng ép được thực hiện công khai trăng trọi, khai thác những "điểm yếu" của một bên trong giao dịch làm cho họ hiểu rằng nếu không xác lập giao dịch có thể dẫn đến những mất mát (về tinh thần, tính mạng, sức khỏe) lớn hơn, buộc họ giao kết trái với ý nguyện của họ, tạo ra những điều khoản gây bất lợi cho bên bị đe dọa, cưỡng ép.

2.6. Giao dịch dân sự vô hiệu do người xác lập không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình (Điều 128)

Mặc dù tại Điều 125 Bộ luật Dân sự năm 2015 cũng đã quy

định trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự xác lập, cũng là đối tượng không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình và quy định tại Điều 128 Bộ luật Dân sự năm 2015 cũng đề cập đến đối tượng người xác lập giao dịch không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình. Nếu nhìn về hiện tượng có điểm giống nhau nhưng hai chủ thể này khác nhau hoàn toàn, một bên thuộc trường hợp không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình được diễn ra trong khoảng thời gian dài, liên tục, có thể trước, trong hoặc sau thời điểm xác lập giao dịch. Còn trường hợp quy định tại Điều 128 thì chủ thể vốn là người bình thường có năng lực hành vi dân sự, nhưng việc không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình diễn ra đột xuất trong một khoảng thời gian ngắn, đúng vào thời điểm diễn ra việc xác lập giao dịch, còn trước đó hoặc sau đó họ vẫn bình thường.

Chỉ sau khi xác lập giao dịch, chủ thể ở trong trạng thái bình thường mới nhận ra việc xác lập giao dịch trước đây của mình là ở trong trạng thái “thần kinh có vấn đề”, không bình thường. Khi đó chủ thể này có quyền tự khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu.

Đây là trường hợp ít khi xảy ra, nhưng không phải không có khả năng diễn ra trong thực tế nên Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định cũng là cần thiết. Nhưng muốn yêu cầu của mình được chấp nhận thì chủ thể phải thực hiện một việc không hề dễ dàng là xuất trình được chứng cứ chứng minh trước cơ quan tài phán là khi xác lập giao dịch mình ở trong trạng thái không nhận thức, làm chủ được hành vi của mình, nếu không chứng minh được sẽ không được cơ quan tài phán chấp nhận.

2.7. Giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức (Điều 129)

Quy định tại Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015 có 3 nội

dung cơ bản, nội dung thứ nhất vừa thể hiện tính nguyên tắc, vừa phản ánh sự nhất quán giữa quy định tại khoản 2 Điều 117 Bộ luật Dân sự năm 2015 là giao dịch dân sự vi phạm điều kiện có hiệu lực về hình thức của giao dịch thì giao dịch đó vô hiệu.

Câu thứ nhất của Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015 có nội dung: “Giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ trường hợp sau đây:...”, cách thể hiện theo hướng khẳng định, chỉ loại trừ hai trường hợp ngoại lệ, nhưng cũng không nên cho rằng ngoài hai trường hợp được nêu tại khoản 1, khoản 2 Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015, các trường hợp khác (không thuộc hai trường hợp ngoại lệ) dù đã thực hiện hai phần ba nghĩa vụ mà vi phạm điều kiện về hình thức thì đương nhiên vô hiệu.

Nội dung thứ hai khi luật quy định một loại giao dịch nào đó bắt buộc phải thể hiện bằng văn bản, nhưng các bên mặc dù đã thể hiện bằng văn bản nhưng hình thức thể hiện đó không đúng với hình thức văn bản mà luật đã quy định, nhưng một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì giao dịch đó sẽ được công nhận có hiệu lực khi có yêu cầu.

Nội dung thứ ba khi luật quy định giao dịch không những phải thể hiện bằng văn bản mà bắt buộc phải công chứng, chứng thực thì mới coi hoàn thiện điều kiện có hiệu lực về hình thức, nhưng các bên đã không thực hiện công chứng, chứng thực giao dịch, song một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ của giao dịch thì giao dịch đó sẽ được công nhận có hiệu lực khi có yêu cầu. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực.

Ví dụ, theo quy định của Luật Nhà ở năm 2014 thì hợp đồng mua bán nhà phải thực hiện việc công chứng hoặc chứng thực thì hợp đồng mới hoàn thiện về hình thức. Đây là quy định

bắt buộc về hình thức hợp đồng mua bán nhà trong Luật Nhà ở năm 2014. Hai bên sau khi lập hợp đồng mua bán nhà bằng văn bản đã không công chứng, cũng không chứng thực hợp đồng, song bên mua đã giao hai phần ba số tiền mua nhà cho bên bán, bên bán đã nhận hai phần ba giá trị hợp đồng và giao nhà cho bên mua, theo quy định của khoản 3 Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực.

Những phân tích trên mới chỉ dựa trên câu chữ, lời văn của Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015 theo hướng xuôi, chưa nêu những khía cạnh khác có tính phản biện và cần hướng dẫn. Thực tế quy định này đã tạo ra những nhận thức khác nhau, có những quan điểm nếu hội đồng xét xử lựa chọn sẽ dẫn đến nguy cơ mở rộng diện giao dịch dân sự bị vô hiệu, vì vậy, tác giả sẽ bình luận sâu về quy định này ở phần sau.

NÊN GIẢI THÍCH, HƯỚNG DẪN ÁP DỤNG ĐIỀU 129 BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 VỀ GIAO DỊCH DÂN SỰ VÔ HIỆU DO KHÔNG TUÂN THỦ QUY ĐỊNH VỀ HÌNH THỨC NHƯ THẾ NÀO?

Trong quá trình nghiên cứu, áp dụng Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã xuất hiện các quan điểm khác nhau về những nội dung trong Điều luật này. Để việc áp dụng pháp luật được thống nhất, bài viết nêu lên những vấn đề cần nhận thức, hướng dẫn từ đó để xuất, kiến nghị việc sửa đổi, bổ sung Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015.

1. Những điểm mới trong nội dung Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015

Hình thức của giao dịch là một trong những điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự. Do đó, các bộ luật dân sự đều quy định giao dịch dân sự vi phạm điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu. Nhưng trong ba Bộ luật Dân sự (Bộ luật Dân sự năm 1995, 2005, 2015) đã có sự khác nhau khi quy định giao dịch vi phạm điều kiện về hình thức.

Nếu như Bộ luật Dân sự năm 1995 rất coi trọng điều kiện về hình thức với những quy định cứng là “Hình thức của giao dịch phù hợp với quy định của pháp luật” (khoản 4 Điều 131) mới thỏa mãn điều kiện về hình thức. Quy định này đã đồng

nhất việc pháp luật quy định biểu hiện hình thức của giao dịch cũng đồng thời là điều kiện bắt buộc về hình thức của giao dịch, sẽ dẫn đến chỉ cần giao dịch không phù hợp quy định pháp luật là vô hiệu, dù hình thức đó chưa hẳn pháp luật đã coi là điều kiện bắt buộc. Thực tế không hiếm những văn bản dưới luật ở thời kỳ này quy định về hình thức của giao dịch nhưng không thể hiện rõ có phải là điều kiện bắt buộc về hình thức không, song theo khoản 4 Điều 131 mặc nhiên được giải thích là điều kiện bắt buộc về hình thức, dẫn đến vi phạm là giao dịch vô hiệu. Tuy duy áp dụng theo hướng này được thể hiện rất rõ trong thực tiễn. Tại báo cáo tham luận của Tòa dân sự tại Hội nghị tổng kết hoạt động các cấp Tòa án năm 2001 đã cho rằng phải thỏa mãn 5 điều kiện (điều kiện thứ tư và thứ năm thực chất là điều kiện về hình thức giao dịch) thì mới công nhận hợp đồng¹.

Đến Bộ luật Dân sự năm 2005 đã có phần mềm hóa điều kiện về hình thức bằng quy định: “Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch trong trường hợp pháp luật có quy định” (khoản 2 Điều 122). Với quy định này thì dù pháp luật có quy định hình thức của giao dịch, nhưng không quy định theo hướng là điều kiện có hiệu lực của giao dịch, thì việc không tuân thủ đúng hình thức của giao dịch, giao dịch đó không bị coi là vi phạm điều kiện có hiệu lực về hình thức. Khoản 2 Điều 124 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định về hình thức của giao dịch đã giữ nguyên Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 1995 nhằm khẳng định khi pháp luật quy định giao dịch bắt buộc phải thể hiện dưới một hình thức nào đó thì các bên phải tuân thủ. Tuy nhiên, các quy định tiếp theo (Điều 134, Điều 136) Bộ luật Dân sự năm 2005 lại thể hiện theo hướng

1. Tham khảo thêm Luật gia Tưởng Duy Lượng: *Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử (tái bản lần thứ tư)*, bài “Một số vấn đề về giải quyết tranh chấp hợp đồng mua bán nhà ở”, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 2015.

cởi mở hơn, trong đó có quy định về thời hiệu yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu về hình thức chỉ có hai năm.

Mặc dù Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định theo hướng mở, nhưng sự mềm hóa điều kiện về hình thức còn rất hạn chế, thể hiện tư duy làm luật còn coi trọng điều kiện về hình thức, nên tỷ lệ giao dịch dân sự vô hiệu về hình thức còn rất lớn. Có lẽ từ thực tế đó mà trong một vài hội thảo có nhà nghiên cứu cho rằng quy định tại Điều 134 không có ý nghĩa trong thực tiễn. Ý kiến này chỉ đúng một phần do chưa có tác dụng giảm giao dịch vô hiệu, nhưng lại là cơ sở xác định lỗi cho bên không hợp tác hoàn thiện về hình thức. Nếu không có và không áp dụng quy định này khi xét xử, các Tòa án phải xem xét lỗi vi phạm điều kiện về hình thức của từng bên, từ đó xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Còn trong trường hợp Tòa án đã dành cho các bên một thời gian hoàn thiện vi phạm về hình thức, bên không hợp tác, không phối hợp cùng hoàn thiện về hình thức hợp đồng bị coi là có lỗi, sẽ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại khi giao dịch bị tuyên bố vô hiệu về hình thức, bảo vệ tốt hơn quyền lợi của phía bên kia khi giao dịch bị vô hiệu.

Khi Bộ luật Dân sự năm 2015 được ban hành, mặc dù vẫn coi hình thức của giao dịch là điều kiện có hiệu lực của giao dịch, nhưng đã có một bước tiến trong nhận thức về vai trò, vị trí đối với điều kiện hình thức của giao dịch khi quy định tại khoản 2 Điều 117 như sau: “Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định” chứ không phải là pháp luật như trước đây, “Trường hợp luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký thì phải tuân theo quy định đó”. (khoản 2 Điều 119). Song thể hiện rõ sự mới mẻ, ít nhiều có tính đột phá trong đổi mới về nhận thức đối với điều kiện có hiệu lực về hình thức của giao dịch là ở Điều 129:

“Giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ trường hợp sau đây:

1. Giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó;

2. Giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực”.

Nội dung này phản ánh tư duy làm luật đã có phần coi trọng bản chất, tôn trọng ý chí của các bên, một biểu hiện trong việc tuân thủ các nguyên tắc cơ bản nói chung, nguyên tắc cơ bản thứ hai tại khoản 2 Điều 3 Bộ luật Dân sự năm 2015 nói riêng. Như vậy, việc tôn trọng ý chí các bên không chỉ thể hiện trong thực thi mà ngày càng tiến dần đến sự nhất quán trong xây dựng các quy định cụ thể của Bộ luật. Việc sửa đổi, bổ sung này ít nhiều đã giảm sự can thiệp của Nhà nước vào quan hệ dân sự, nó không chỉ hợp lý (xét dưới góc độ lý thuyết) mà còn giàu tính thực tiễn, tăng “sức sống” cho các giao dịch, tăng tính ổn định trong quan hệ dân sự, bảo đảm sự công bằng.

Tác giả không phủ nhận vai trò của hình thức, nhưng cũng cần phải thấy nó luôn luôn chỉ là hình thức biểu hiện của sự vật nói chung, chứ không tạo nên sự vật đó. Ngày nay với sự phát triển đột phá của khoa học công nghệ càng không nên sử dụng quy định về hình thức giao dịch làm công cụ quản lý, kiểm soát của Nhà nước mà phải sử dụng ngay chính công nghệ.

Với bản chất quan hệ dân sự thì càng không nên coi hình thức có vai trò ngang bằng hay cao hơn ý chí của hai bên, bởi ý chí của hai bên mới tạo nên quan hệ dân sự, tạo nên đời sống dân sự, chứ không phải hình thức. Điều này không có gì mới, bởi chính dân gian từ xa xưa đã đúc kết thành câu ngạn ngữ nổi tiếng “việc dân sự cốt ở đôi bên”, không chỉ có ý nghĩa ứng dụng khi giải quyết mà cả khi hình thành, công nhận tính hợp pháp quan hệ dân sự. Coi trọng hình thức đến mức biến nó thành công cụ triệt tiêu ý chí hai bên một cách phổ biến như trước đây rõ ràng không phù hợp với cuộc sống, và nó đã từng trở thành phương tiện cho những người bội tín lợi dụng, biến không ít người tử tế trở thành nạn nhân trong quan hệ dân sự. Có vô vàn ví dụ có thể dẫn ra khi giá nhà, đất tăng giảm đột biến thì các quan hệ mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất có vi phạm điều kiện về hình thức đã bị vô hiệu, dù hai bên đã thực hiện cơ bản, thậm chí xong nghĩa vụ về tài sản, chỉ còn điều kiện về hình thức là chưa hoàn thành.

Với quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 129 nếu việc giải thích không bị khuôn theo câu chữ mà theo tiêu chí nghĩa vụ đã được thực hiện sẽ giảm rất nhiều thiệt hại cho những người hiền lành, thiện chí nhưng không hiểu hết hậu quả của việc không hoàn thiện quy định về hình thức của giao dịch trong các quan hệ mua bán nói chung, đặc biệt là mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất khi xảy ra đột biến về giá cả trên thị trường như đã từng diễn ra những năm cuối thế kỷ XX, thập niên đầu thế kỷ XXI. Chính vì thế tác giả đề cao quy định tại Điều 129 của Bộ luật khi giải thích theo hướng nhằm giảm thiểu các giao dịch dân sự bị vô hiệu về hình thức.

Nguyên do tác giả đặt vấn đề giải thích theo hướng giảm thiểu các giao dịch dân sự bị vô hiệu về hình thức là vì, với ngôn từ và cách thể hiện tại Điều 129 dẫn đến nhận thức, giải thích khác nhau. Có nhà nghiên cứu, luật gia, có thẩm phán...

cho rằng khoản 1 Điều 129 quy định “giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì...” mới được áp dụng khoản 1 Điều 129. Trường hợp “giao dịch dân sự đã được xác lập” “bằng văn bản nhưng...” văn bản không theo thể thức nào, nói nôm na “không theo kiểu gì”, thì dù “một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch” cũng không áp dụng khoản 1 Điều 129. Cơ sở để không áp dụng là do khoản 1 Điều 129 quy định rất cụ thể, rõ ràng “giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật”.

Nếu nghiên cứu ngôn từ tại khoản 1, khoản 2 sẽ có cơ sở kết luận quy định tại khoản 1 chỉ áp dụng cho những trường hợp các bên có lập văn bản, nhưng văn bản không hoàn toàn đúng theo mẫu, chưa chuẩn theo hình thức luật quy định, nhưng văn bản đó vẫn phải tương thích với hình thức mà pháp luật quy định cho loại giao dịch đó. Điều đó cũng có nghĩa trường hợp văn bản vi phạm nghiêm trọng, sai biệt nghiêm trọng so với hình thức pháp luật quy định. Ví dụ, nếu theo quy định văn bản dưới hình thức hợp đồng nhưng văn bản mà hai bên xác lập không theo dạng hợp đồng hoặc văn bản sai biệt quá nghiêm trọng so với mẫu, nội dung trong văn bản đơn giản, sơ lược không thể hiện thuộc hình thức của loại giao dịch nào, hoặc theo loại mẫu nào thì không được áp dụng Điều 129.

Có lẽ cùng quan điểm này một tác giả đã viết: “Giao dịch dân sự được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trường hợp này pháp luật quy định giao dịch bằng văn bản theo mẫu quy định

(ví dụ, giao dịch chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai theo Luật Nhà ở thì hình thức giao dịch theo mẫu quy định của Nhà nước) nhưng các bên tự lập văn bản của giao dịch và giao dịch đã thực hiện hai phần ba giá trị của giao dịch thì Tòa án có quyền công nhận hiệu lực của giao dịch”¹.

Có phải “các bên tự lập văn bản của giao dịch” có nghĩa hình thức văn bản vẫn phải thể hiện rõ, tương đối đầy đủ về hình thức của hợp đồng nhưng tự viết, không theo mẫu thì mới được chấp nhận?

Khoản 2 Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã quy định “giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó”. Những người theo quan điểm trên cũng cho rằng, quy định này chỉ áp dụng cho các loại giao dịch mà luật bắt buộc phải công chứng, chứng thực, không áp dụng cho trường hợp khác về điều kiện có hiệu lực hình thức của giao dịch (không được quy định trong Điều 129 như đăng ký) thì dù hai bên có thực hiện hai phần ba nghĩa vụ, thậm chí thực hiện xong nghĩa vụ trong giao dịch cũng không được công nhận hợp đồng. Ví dụ, mặc dù các bên đã thực hiện xong nghĩa vụ trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất cũng sẽ không được áp dụng quy định này vì hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo quy định tại Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 phải được đăng ký mới được coi là thỏa mãn điều kiện có hiệu lực về hình thức của giao dịch.

1. TS. Nguyễn Minh Tuấn (Chủ biên): *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2015*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2016, tr. 201.

Điều 129 của Bộ luật Dân sự năm 2015 không đề cập loại giao dịch mà thủ tục “đăng ký” là điều kiện có hiệu lực của giao dịch đó. Điều đó có nghĩa Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã loại trừ, không áp dụng cho trường hợp hình thức giao dịch phải có thủ tục đăng ký mà hai bên không thực hiện việc đăng ký, nên không được áp dụng. Sở dĩ Bộ luật Dân sự năm 2015 không “châm trước” về hình thức cho loại giao dịch này là vì đất đai thuộc sở hữu toàn dân, Nhà nước quản lý chặt chẽ, do đó việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất bắt buộc phải tuân thủ đúng quy định của Luật Đất đai năm 2013 mới được công nhận hợp đồng.

Từ quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 129 cho thấy việc công nhận giao dịch vi phạm điều kiện về hình thức cũng mở có giới hạn, chỉ áp dụng cho những giao dịch thuộc trường hợp quy định tại Điều 129 và thỏa mãn điều kiện về thực hiện nghĩa vụ.

Tác giả cho rằng nếu theo câu chữ của điều luật, cách hiểu và giải thích nói trên không phải không có lý, rất sát với câu chữ của luật. Hơn nữa, nếu không phải nhà làm luật chỉ “mở” có giới hạn như giải thích của quan điểm nói trên thì tại sao lại phải thiết kế thành hai khoản với hai trường hợp ngoại lệ đó, cách thể hiện lại khuôn vấn đề rất giới hạn với các câu chữ như “theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật”, v.v.?

Khi nghiên cứu quy định này tác giả có rất nhiều băn khoăn, có phải nhà làm luật định “mở có giới hạn” như quan điểm trên hay đơn giản chỉ thể hiện sự lo ngại vấn đề chứng minh, dẫn đến kỹ thuật thể hiện chưa thoát và cuối cùng tác giả muốn tin đó chỉ là lỗi kỹ thuật thì mới hợp lý, mới có sự thống nhất giữa các quy định liên quan (ví dụ như quy định tại khoản 1 Điều 132 không phân biệt loại giao dịch phải đăng ký với loại giao dịch không bắt buộc phải đăng ký, cũng không

phân biệt đối tượng giao dịch là đất đai với các tài sản khác) mới tạo ra sự lôgic và quy định này mới chúa đựng sự đổi mới có tính đột phá trong tư duy xây dựng luật, mới thể hiện rõ coi trọng ý chí các bên trong giao dịch.

Với suy nghĩ như vậy, tác giả kiến nghị cần giải thích, hướng dẫn áp dụng khoản 1, khoản 2 Điều 129 theo hướng có vi phạm điều kiện về hình thức, nhưng một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trường hợp luật quy định giao dịch phải được lập thành văn bản mà các bên không lập văn bản; trường hợp luật quy định phải công chứng, chứng thực nhưng các bên không công chứng, chứng thực; trường hợp phải công chứng, chứng thực, đăng ký song các bên không thực hiện việc đăng ký, thậm chí không công chứng, chứng thực nhưng “một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó”.

Giải thích theo hướng này tính ổn định của giao dịch sẽ rất cao, việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất có vi phạm điều kiện về hình thức (chưa đăng ký) là được áp dụng Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015, hạn chế rất nhiều giao dịch vô hiệu do vi phạm điều kiện về hình thức.

Nếu có băn khoăn về vấn đề chứng minh, hoặc lo giao dịch bị rối loạn có thể yên tâm, vì giữa hình thức giao dịch và vấn đề chứng minh là hai vấn đề khác nhau. Chứng minh thuộc giải pháp tố tụng và “đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch” sẽ là chốt chặn trong một hành lang pháp lý rõ ràng, sao có thể gây ra rối loạn? Có chăng nếu quản lý theo nếp cũ, mở theo hướng này ít nhiều gây khó khăn cho cơ quan quản lý nhà nước. Có nên, dễ cho cơ quan quản lý thì

chọn phương án giảm tính ổn định của giao dịch, cản trở vận động bình thường của giao dịch trong cơ chế thị trường?

Trường hợp cơ quan có thẩm quyền cho rằng quy định tại Điều 129 phải giải thích theo câu chữ của luật như quan điểm trên (dù tác giả rất thất vọng nếu xuất hiện lựa chọn này, do ý nghĩa thực tiễn trong quy định tại Điều 129 không còn nhiều), thì tác giả đề nghị cần giải thích từ “văn bản” theo nghĩa chung nhất của từ này, chứ không nên giải thích từ “văn bản” cứng nhắc như quan điểm nêu trên.

Theo *Từ điển tiếng Việt* do Nhà xuất bản Đà Nẵng, Trung tâm Từ điển học ấn hành thì văn bản “là bản viết hoặc in, mang nội dung là những gì cần được ghi để lưu lại làm bằng”¹. Nếu giải thích từ “văn bản” trong Điều 129 như diễn giải của *Từ điển tiếng Việt* thì trường hợp luật quy định giao dịch phải thể hiện dưới hình thức hợp đồng, hai bên khi mua bán, chuyển nhượng không lập văn bản dưới hình thức hợp đồng, tên ghi trong văn bản rất nôm na như văn bản trao đổi tài sản, bản ghi nhận; nội dung trong văn bản đơn giản, sơ lược không có đầy đủ các nội dung mà luật quy định cho giao dịch, hợp đồng nhưng khi xem văn bản đều biết đây là giao dịch về vấn đề gì, đã thể hiện rõ nội dung quan trọng nhất, thậm chí trong giấy tờ ghi nhận việc thanh toán có nội dung thể hiện việc mua bán và thanh toán thì được coi là giao dịch đó đã được thể hiện bằng văn bản.

Có thể diễn đạt khái quát: Chỉ cần “bản viết hoặc in” truyền thống hay thể hiện dưới dạng dữ liệu điện tử mà thông tin trong văn bản đủ xác định bản chất của giao dịch, phải coi là thỏa mãn điều kiện “được xác lập... bằng văn bản”.

Nếu loại giao dịch bắt buộc công chứng, các bên đã thể hiện bằng văn bản nhưng văn bản hoàn toàn sai với thể thức

1. Viện ngôn ngữ học (Hoàng Phê chủ biên): *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng - Trung tâm Từ điển học, Hà Nội - Đà Nẵng, 2000, tr. 1100.

pháp luật quy định và không có công chứng, hai bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì đều áp dụng Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015 để công nhận giao dịch.

Quyền sử dụng đất thực sự là một tài sản có giá trị, thực tiễn áp dụng Bộ luật Dân sự năm 1995 và Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng cho thấy những giao dịch vi phạm điều kiện về hình thức dẫn đến vô hiệu, tạo ra những nhúc nhối, căng thẳng kéo dài chủ yếu là tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, hợp đồng mua bán nhà.

Sau khi xét xử một trong hai bên có khiếu nại theo thủ tục giám đốc thẩm đề cập về hình thức giao dịch chủ yếu cũng là loại tranh chấp này. Do đó, không nên giải thích theo hướng loại đối tượng giao dịch là quyền sử dụng đất không áp dụng Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015. Nếu loại ra sẽ có một nghịch lý là nếu giao dịch là nhà đất thì dù nhà nằm trên đất nhưng giao dịch lại được áp dụng quy định tại Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015. Khi đó buộc người dân phải đổi phó bằng những sáng kiến theo cách của người dân như dựng một túp lều, trồng cây lưu niên trên đất trước khi chuyển nhượng, v.v. và hợp đồng sẽ ghi là bán nhà, bán vườn cây gắn liền với đất nhằm phòng ngừa lật lọng, không hợp tác hoàn thiện về hình thức giao dịch là được áp dụng quy định tại Điều 129.

Nhưng để phù hợp câu chữ của Điều 129 mà giải thích theo hướng tách nhà ra khỏi đất, chỉ phần giá trị nhà được áp dụng theo Điều 129 thì cũng không hợp lý, vì đó là một sự “sáng tạo” ngược đời. Nếu loại luôn cả đối tượng giao dịch là nhà, công trình, cây lưu niêm trên đất thì càng không hợp lý, khi đó Nhà nước và người dân đều không được lợi gì trong trường hợp này, Điều 129 còn bao nhiêu ý nghĩa? Mọi giải thích, mọi lựa chọn cần bảo đảm tính nhất quán, khuyến khích người dân trung thực chứ không phải kích thích việc đối phó, lách luật. Do đó, hy vọng cơ quan có thẩm quyền cân nhắc kỹ lưỡng khi hướng

dẫn, để một ý tưởng hợp lý tại Điều 129 được hiện thực hóa trong thực tế, có sức sống mạnh mẽ.

2. Xác định mức độ thực hiện nghĩa vụ trong giao dịch

Điều 129 quy định giao dịch vi phạm điều kiện về hình thức nhưng “một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó”.

Tuy nhiên, giao dịch có rất nhiều dạng nghĩa vụ, có nghĩa vụ tài sản, có nghĩa vụ phi tài sản, v.v., việc xác định nghĩa vụ chỉ là nghĩa vụ tài sản hay phải bao gồm tất cả các nghĩa vụ mà hai bên thỏa thuận trong hợp đồng? Khi trong giao dịch vừa có nghĩa vụ tài sản vừa có nghĩa vụ phi tài sản; một bên phải thực hiện nghĩa vụ tài sản vừa phải thực hiện nghĩa vụ phi tài sản (như thực hiện thủ tục sang tên...), hoặc các bên đều chỉ có nghĩa vụ phi tài sản thì dựa vào tiêu chí gì được coi là đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ? Đang có nhận thức, quan điểm rất khác nhau, có thể khái quát vào 3 loại quan điểm sau:

Quan điểm thứ nhất cho rằng, không thể cân đong, đo đếm được nghĩa vụ phi tài sản nên quy định tại Điều 129 chỉ áp dụng cho giao dịch có nghĩa vụ tài sản.

Quan điểm thứ hai cho rằng, phải xác định cả nghĩa vụ tài sản và nghĩa vụ phi tài sản, nhưng không biết lấy tiêu chí gì để xác định thực hiện nghĩa vụ đến mức nào được coi là đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ, đây là vấn đề phức tạp, cơ quan chức năng cần có hướng dẫn cụ thể.

Thực tế có những giao dịch dân sự vừa có nghĩa vụ tài sản vừa có nghĩa vụ phi tài sản. Cũng có giao dịch mà nghĩa vụ là việc thực hiện những hành vi, công việc nhất định sau đó người thực hiện được trả công, thù lao... hoặc cả hai bên đều

phải thực hiện những công việc nhất định theo thỏa thuận. Trong khi đó quy định tại Điều 129 không phân biệt giao dịch có nghĩa vụ tài sản và nghĩa vụ phi tài sản mà chỉ quy định chung là “đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch” thì phải giải thích theo hướng không phân biệt việc áp dụng cho loại giao dịch có nghĩa vụ tài sản hay nghĩa vụ phi tài sản (việc sử dụng cụm từ “nghĩa vụ phi tài sản” chỉ mang tính tương đối). Bất kỳ loại giao dịch dân sự nào mà hai bên cùng có nghĩa vụ đều được áp dụng.

Tác giả chia sẻ quan điểm thứ hai đối với trường hợp nghĩa vụ một bên hay cả hai bên đều là nghĩa vụ phi tài sản sẽ rất khó xác định thế nào là đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ, và rất cần cơ quan có thẩm quyền hướng dẫn bằng văn bản quy phạm pháp luật, hoặc bằng án lệ nếu giao dịch bị tranh chấp được cơ quan tài phán giải quyết.

Trong khi chưa có hướng dẫn thì tác giả đưa ra giải pháp để cơ quan có thẩm quyền, cơ quan tài phán có thể tham khảo. Nhưng trước tiên cần thống nhất về mặt tư duy là không thể có hướng dẫn chi tiết cho những trường hợp mà giao dịch có nghĩa vụ phi tài sản, nên cần phải giản lược những vấn đề có thể giản lược, từ đó mới có thể có định hướng hợp lý, vì vậy, cần phân biệt:

- Đối với những giao dịch các bên đều có nghĩa vụ tài sản, còn nghĩa vụ phi tài sản chỉ là những công việc để hoàn thiện hình thức của giao dịch, thì chỉ căn cứ vào nghĩa vụ tài sản để xác định. Điều đó có nghĩa là khi một bên hay cả hai bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ tài sản thì cơ quan tài phán công nhận giao dịch, không cần đong đếm nghĩa vụ phi tài sản (là thực hiện thủ tục hình thức giao dịch) trong trường hợp này dù trong giao dịch hai bên có thỏa thuận việc một bên hay cả hai bên cùng nhau thực hiện nghĩa vụ hoàn thiện về hình thức của giao dịch. Việc không tính đến nghĩa vụ

này dựa trên cơ sở: đây chính là nguyên nhân dẫn đến hình thức của giao dịch không được thực hiện do lỗi của một bên hay cả hai bên nên Bộ luật Dân sự năm 2015 mới đưa ra quy định này. Quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 tự nó đã loại nghĩa vụ này ra khỏi bàn cân xác định mức thực hiện nghĩa vụ.

- Đối với giao dịch một bên có nghĩa vụ tài sản, một bên thực hiện những hành vi, công việc nhất định thì nếu bên có nghĩa vụ tài sản đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ thì đủ điều kiện theo luật định để công nhận hợp đồng. Nếu mới chỉ có bên thực hiện nghĩa vụ phi tài sản đã thực hiện nghĩa vụ thì có khó khăn hơn. Trong trường hợp này dựa trên khối lượng công việc đã thực hiện (đối với loại việc được xác định theo khối lượng) hoặc thời gian đã bỏ ra thực hiện công việc (đối với giao dịch được thực hiện theo thời gian)... để xác định đã thực hiện nghĩa vụ ở mức nào.

- Riêng đối với trường hợp cả hai bên đều có nghĩa vụ phi tài sản thì thực sự là rất khó, không thể có tiêu chí cụ thể, nên trước tiên phải dựa trên thỏa thuận của hai bên trong giao dịch về số lượng, loại việc... mà mỗi bên phải thực hiện, từ đó yêu cầu mỗi bên chứng minh về số lượng, khối lượng, thời gian, công sức đã bỏ ra... khi thực hiện nghĩa vụ, chứng minh đã hoàn thành nghĩa vụ đến mức nào. Trên cơ sở đó cơ quan tài phán đánh giá, kết luận đã thực hiện được ít nhất hai phần ba nghĩa vụ hay chưa.

3. Xác định thiệt hại trong trường hợp công nhận hợp đồng

Đối với những trường hợp một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch và đã được cơ quan tài phán công nhận hợp đồng, thì việc xử lý phần nghĩa vụ chưa thực hiện như thế nào cũng có quan điểm khác nhau.

Quan điểm thứ nhất cho rằng, cũng tương tự như trường hợp các bên không có tranh chấp thì các bên chỉ thực hiện nghĩa vụ theo thỏa thuận, nên khi công nhận hợp đồng thì cũng chỉ buộc bên chưa thực hiện xong nghĩa vụ phải thực hiện tiếp phần nghĩa vụ chưa thực hiện cho đến khi hoàn tất nghĩa vụ được ghi trong hợp đồng.

Quan điểm thứ hai và cũng là quan điểm của tác giả, trong trường hợp không có tranh chấp các bên đã thực hiện theo thỏa thuận trong giao dịch, không phát sinh thiệt hại, hoặc có thì các bên đã tự giải quyết. Trường hợp quy định tại Điều 129 là dành cho những trường hợp có tranh chấp mà giao dịch có vi phạm điều kiện có hiệu lực về hình thức, trên thực tế thời gian từ khi có sự vi phạm thỏa thuận đến khi bản án, quyết định được thi hành thường rất dài, nên có nhiều biến động, làm cho bên nào đó bị thiệt hại. Bên có quyền lợi đã không nhận được đầy đủ quyền lợi của mình đúng như thời hạn đã thỏa thuận trong giao dịch. Vì vậy, không thể xử lý như trường hợp bình thường là chỉ thực hiện nghĩa vụ theo thỏa thuận trong hợp đồng như ý kiến thứ nhất, mà phải buộc bên có nghĩa vụ có trách nhiệm bồi thường thiệt hại tương ứng với phần nghĩa vụ chậm thực hiện. Tùy theo tính chất của quan hệ dân sự và thiệt hại xảy ra để xác định. Có thể thiệt hại chỉ là những lợi ích bị mất tương ứng với việc chậm thực hiện nghĩa vụ, trong trường hợp này căn cứ Điều 357 Bộ luật Dân sự năm 2015 để giải quyết, nếu là hợp đồng mua bán thì thiệt hại có thể là chênh lệch giá, v.v., trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hợp pháp thì căn cứ thỏa thuận để xác định.

Lựa chọn trên không phải là không có cơ sở lý luận, thực tiễn và pháp luật. Đối với những trường hợp nói trên khi Bộ luật Dân sự năm 2005 còn hiệu lực, rất nhiều trường hợp giao dịch vi phạm điều kiện về hình thức bị tuyên bố vô hiệu, chúng ta đã giải quyết hậu quả hợp đồng vô hiệu, trong đó có xác định

thiệt hại. Nay theo Bộ luật Dân sự năm 2015 thì cũng trường hợp đó nhưng áp dụng Điều 129 để công nhận hợp đồng, nên thiệt hại vẫn có thể xảy ra nên phương pháp xác định thiệt hại cơ bản là giống nhau. Khi xác định ai phải chịu trách nhiệm trước thiệt hại đó chúng ta cân xác định bên nào có lỗi thì bên đó phải chịu trách nhiệm về thiệt hại đã phát sinh.

4. Những vấn đề cần chú ý khi áp dụng Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015

Từ các quy định trong chế định giao dịch của Bộ luật Dân sự năm 2015, có năm vấn đề cần chú ý khi áp dụng Điều 129 như sau:

Một là, Điều 129 chỉ áp dụng cho giao dịch mà luật quy định hình thức của giao dịch là điều kiện có hiệu lực của giao dịch, nhưng các bên không tuân thủ quy định về hình thức, song một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì công nhận giao dịch đó theo yêu cầu của một bên hoặc các bên.

Hai là, chỉ công nhận giao dịch khi không vi phạm các điều kiện có hiệu lực khác và việc khởi kiện yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu về hình thức trong thời hạn 2 năm kể từ ngày xác lập giao dịch.

Ba là, sau 2 năm kể từ ngày giao dịch dân sự được xác lập mới khởi kiện yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu về hình thức (không vi phạm các điều kiện có hiệu lực khác) thì dù bên có nghĩa vụ đã thực hiện hoặc chưa thực hiện được ít nhất hai phần ba nghĩa vụ vẫn công nhận giao dịch, nhưng không phải là áp dụng Điều 129 mà áp dụng điểm đ khoản 1 Điều 132 Bộ luật Dân sự năm 2015 và các điều tương ứng với quan hệ pháp luật đang giải quyết.

Bốn là, khoản 1 và khoản 2 Điều 129 đều quy định “một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ

trong giao dịch” thì việc xác định hai phần ba nghĩa vụ không phải với nghĩa tổng số nghĩa vụ trong giao dịch mà chỉ cần một bên đã thực hiện được ít nhất hai phần ba nghĩa vụ của họ trong giao dịch là đủ điều kiện áp dụng Điều 129.

Năm là, dù không có quy định nào chỉ rõ loại quan hệ nào được áp dụng khoản 1, khoản 2 Điều 129, nhưng theo câu chũ của Điều luật có thể giải thích theo hướng là chỉ dành cho các giao dịch có đền bù thì mới châm chước điều kiện về hình thức, còn các quan hệ dân sự không có đền bù, ví dụ như hợp đồng tặng cho thì không áp dụng khoản 2, khoản 3 Điều 129. Đối với loại quan hệ này luật quy định tương đối chặt chẽ, nên chỉ công nhận hợp đồng khi hợp đồng đã hoàn thành và không vi phạm các điều kiện có hiệu lực khác của giao dịch. Do đó, dù bên tặng cho đã giao cho bên được tặng cho hai phần ba giá trị tài sản tặng cho, lúc đó bên tặng cho mới phát hiện bên được tặng cho có những hành vi sai trái, không xứng đáng được hưởng quà tặng của mình nên xin hủy hợp đồng với lý do vi phạm điều kiện hình thức theo luật định thì cơ quan tài phán cần chấp nhận.

5. Đôi điều kiến nghị

Không phủ nhận ý nghĩa tích cực được quy định tại Điều 129, tuy nhiên, nghiên cứu quy định này tác giả không khỏi có những băn khoăn có phải ý đồ của nhà làm luật là chỉ “châm chước” vi phạm điều kiện hình thức có mức độ? Sự “châm chước” điều kiện về hình thức không dành cho đối tượng giao dịch là quyền sử dụng đất? Tại sao lại có sự phân biệt? Nếu lấy lý do về tính chất đặc biệt của đối tượng này hoặc liên quan đến quản lý nhà nước đều không hợp lý trong nền kinh tế thị trường, và các quy định khác của Bộ luật Dân sự năm 2015, ví dụ như Điều 132 không có sự phân biệt.

Thực tiễn tranh chấp và yêu cầu phát triển của nền kinh tế thị trường đòi hỏi và hoàn toàn có thể có lựa chọn khác khi giải thích Điều 129 vừa làm nổi bật tư duy đổi mới, vừa có thể bao quát hơn, không sợ rối loạn khi đã có quy định “đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch”.

Hiện nay việc giải quyết tranh chấp dân sự (theo nghĩa rộng bao gồm cả kinh doanh thương mại...) không chỉ có tài phán công là Tòa án, mà còn có tài phán tư là trọng tài, nhưng Điều 129 chỉ đề cập đến tài phán công là Tòa án là chưa đầy đủ.

Khi Tòa án ra phán quyết công nhận giao dịch, hợp đồng thì phán quyết của Tòa án nhân danh Nhà nước có giá trị pháp lý rất cao. Mặc dù mọi so sánh đều khập khiễng, nhưng chắc chắn phán quyết của Tòa án có vị trí pháp lý cao hơn rất nhiều hình thức công chứng, chứng thực. Vì công chứng, chứng thực chỉ xác nhận, ghi nhận một sự kiện pháp lý đã diễn ra, có ý nghĩa ở mức độ nhất định, nhất là ý nghĩa về chứng cứ khi có tranh chấp, khác hẳn với phán quyết của Tòa án là nhân danh Nhà nước công nhận cho bên nào đó có quyền gì, và xác định bên nào đó có nghĩa vụ gì... Khi phán quyết có hiệu lực pháp luật không chỉ các bên trong quan hệ giao dịch phải chấp hành, mà các cơ quan nhà nước có liên quan cũng phải thực hiện trên cơ sở phán quyết đó (ví dụ như sang tên trước bạ). Phán quyết của cơ quan tài phán được bảo đảm bằng sức mạnh cưỡng chế buộc các bên phải thực hiện. Chỉ với những lý do trên, việc Điều 129 quy định: “trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực” có phải là không cần thiết? Nếu cần (do có công chức, viên chức không hiểu gây khó dễ cho dân) thì nội dung đó được nêu trong văn bản hướng dẫn thi hành Bộ luật Dân sự năm 2015 sẽ hợp lý hơn nhiều. Bình luận này là dưới góc nhìn khoa học, bởi tác giả cũng biết việc ban hành văn bản hướng dẫn thường không kịp thời, ý đồ của nhà làm luật là muốn giảm thiểu việc áp dụng máy móc,

giảm thiểu phiền hà cho người dân khi muốn được cấp Giấy chứng nhận nền mới bổ sung câu: “trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực”. Dù vậy, khi nhận thức đã thay đổi thì quy định này cũng nên bỏ để bảo đảm tính súc tích của Điều luật.

Cần hướng dẫn giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất cũng phải được áp dụng quy định tại Điều 129 khi thỏa mãn điều kiện: “Mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch”.

Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015 nên sửa đổi, bổ sung không chỉ Tòa án mà Hội đồng trọng tài thương mại cũng có thẩm quyền và Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015 nên sửa lại như sau: “Giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ trường hợp sau đây:

Trường hợp luật quy định hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch mà các bên không tuân thủ, nhưng một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án, Hội đồng trọng tài ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó”.

GIAO DỊCH DÂN SỰ VÔ HIỆU VÀ GIẢI QUYẾT HẬU QUẢ

GIAO DỊCH VÔ HIỆU THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ

NĂM 2015

Giao dịch dân sự được coi là hợp pháp khi tuân thủ đầy đủ điều kiện có hiệu lực của giao dịch. Khi giao dịch vi phạm một hay nhiều điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự thì giao dịch đó sẽ bị vô hiệu. Trong giao dịch có thể có một nội dung, nhưng cũng có thể có nhiều nội dung, nhiều đối tượng, nhiều điều khoản, ví dụ có nhiều đối tượng tài sản được thỏa thuận trong giao dịch, trong số đó có tài sản không thuộc quyền sở hữu của người tham gia giao dịch, hoặc ngoài thỏa thuận về quyền, nghĩa vụ hai bên còn có thỏa thuận lựa chọn cơ quan có thẩm quyền giải quyết, nếu có tranh chấp. Do đó, nếu toàn bộ nội dung thỏa thuận trong giao dịch vi phạm một hay nhiều điều kiện có hiệu lực của giao dịch thì toàn bộ giao dịch vô hiệu, nhưng nếu chỉ một phần nội dung thỏa thuận trong giao dịch vi phạm điều kiện có hiệu lực hoặc chỉ phần thỏa thuận liên quan đến cơ quan có thẩm quyền giải quyết là vi phạm quy định của luật thì chỉ phần giao dịch đó bị vô hiệu. Phần giao dịch vi phạm quy định của luật vô hiệu không làm ảnh hưởng đến hiệu lực của phần còn lại của giao dịch, nên các phần khác của giao dịch vẫn có hiệu lực. Một ví dụ về vô hiệu một phần của giao dịch đó là trong giao dịch có nhiều đối tượng, trong đó có đối tượng của giao dịch không thuộc quyền sở hữu của

bên bán, chuyển nhượng thì chỉ phần thỏa thuận liên quan đến tài sản này bị vô hiệu. Hoặc trường hợp tài sản chung của vợ chồng, nhưng khi người chồng viết di chúc đã định đoạt toàn bộ tài sản chung của vợ chồng. Trong trường hợp này, khi người chồng chết chỉ một phần di chúc có hiệu lực, đó là phần tài sản thuộc sở hữu của người chồng (1/2 tài sản trong khối tài sản chung). Khi người chồng chết, khối tài sản được chia theo di chúc, (nếu di chúc của người chồng đã dành ít nhất hai phần ba suất thừa kế cho người vợ), còn khối tài sản thuộc sở hữu của người vợ mà di chúc của người chồng đã định đoạt sẽ không có hiệu lực. Nếu người vợ cũng đã chết và không để lại di chúc thì khối tài sản chung, cộng với phần di sản mà người vợ được hưởng theo di chúc của người chồng sẽ là di sản của người vợ, được phân chia theo pháp luật thừa kế. Ngược lại, nếu di chúc được lập không phải là ý chí của người lập di chúc thì di chúc vô hiệu toàn bộ, di chúc không có hiệu lực.

1. Hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu

Giữa giao dịch có hiệu lực và giao dịch vô hiệu có hậu quả khác nhau, trách nhiệm giữa các bên trong giao dịch là khác nhau. Đối với giao dịch có hiệu lực thì các bên bắt buộc phải thực hiện theo những gì mà hai bên thỏa thuận trong giao dịch, nếu bên nào đơn phương đình chỉ, không thực hiện những nội dung đã thỏa thuận trong giao dịch sẽ phải bồi thường toàn bộ những thiệt hại đã gây ra cho phía bên kia do việc đình chỉ đó, đồng thời còn có thể bị phạt do vi phạm. Đối với trường hợp giao dịch bị vô hiệu thì giao dịch sẽ không có hiệu lực pháp lý, Điều 131 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã quy định về hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu như sau:

“1. Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm giao dịch được xác lập.

2. Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận.

Trường hợp không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì trị giá thành tiền để hoàn trả.

3. Bên ngay tình trong việc thu hoa lợi, lợi tức không phải hoàn trả lại hoa lợi, lợi tức đó.

4. Bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường.

5. Việc giải quyết hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu liên quan đến quyền nhân thân do Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định”.

Như vậy, theo quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 131 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì khi giao dịch không có hiệu lực sẽ không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm giao dịch được xác lập. Điều đó có nghĩa là nếu việc xác lập giao dịch nhằm phát sinh quyền, nghĩa vụ thì khi giao dịch vô hiệu những thỏa thuận về quyền, nghĩa vụ trong giao dịch không có giá trị pháp lý, không ràng buộc các bên.

Ví dụ: hai bên xác lập hợp đồng mua bán tài sản, nhưng hợp đồng này vô hiệu thì bên bán không có nghĩa vụ giao vật, bên mua không có quyền được nhận vật đã thỏa thuận trong hợp đồng, và không có nghĩa vụ giao tiền cho bên bán...

Nếu giao dịch nhằm thay đổi, chấm dứt nghĩa vụ nhưng giao dịch vô hiệu thì bên nào đang có quyền, hoặc bên nào đang có nghĩa vụ thì quyền và nghĩa vụ đó vẫn được giữ nguyên như trước khi xác lập giao dịch.

Ví dụ: A là em đang nợ B (anh của mình) số tiền 1.000.000.000 đồng. A và B đã có một giao dịch với nội dung là B chỉ yêu cầu A trả 100.000.000 đồng còn 900.000.000 đồng B cho A, không yêu cầu A trả nữa hoặc B xác lập giao dịch với A trong đó có nội dung B cho A toàn bộ số nợ đó, A không phải trả và hợp đồng vay nợ chấm dứt khi giao dịch được xác lập.

Nhưng giao dịch giữa A và B về nội dung A chỉ phải thực hiện một phần nghĩa vụ hoặc không phải thực hiện nghĩa vụ nói trên bị vô hiệu do B đang nợ C số tiền 2.000.000.000 đồng, trong khi toàn bộ số tài sản còn lại của B chỉ có trị giá 500.000.000 đồng. Trong trường hợp này C có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch giữa A và B vô hiệu. Nguyên nhân làm cho giao dịch vô hiệu là do việc xác lập giao dịch nhằm trốn tránh nghĩa vụ với người khác, vi phạm điều cấm của luật, Tòa án sẽ chấp nhận yêu cầu của C.

Khi giao dịch vô hiệu thì không phải vô hiệu tại thời điểm bị tuyên bố vô hiệu mà giao dịch bị vô hiệu ngay từ thời điểm xác lập giao dịch. Điều đó có nghĩa là nếu các bên chưa thực hiện giao dịch thì không được thực hiện nữa, nếu giao dịch đã được thực hiện tức là các bên đã thực hiện quyền, nghĩa vụ thì sẽ khôi phục lại tình trạng ban đầu của giao dịch, hai bên hoàn trả cho nhau những gì đã nhận.

Việc Bộ luật Dân sự năm 2005 (khoản 2 Điều 137) và Bộ luật Dân sự năm 2015 (khoản 2 Điều 131) đều quy định "... các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận..." là rất chính xác, vừa mang tính bao quát, vừa hàm chứa tính cụ thể. Quy định này chưa đựng hai nội dung rất rõ ràng, một là "khôi phục lại tình trạng ban đầu", tức mọi thứ trở lại tình trạng đúng như trước thời điểm xác lập giao dịch, hai bên phải khôi phục lại như cũ. Nội dung thứ hai "hoàn trả cho nhau những gì đã nhận", chứ không phải vật đã nhận, tài sản đã nhận, đối tượng giao dịch đã nhận.

Trong quá trình xây dựng dự thảo Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có lúc dự thảo bỏ hai chữ "những gì" và thay bằng "tài sản" đã nhận, nhưng rất may là các dự thảo về sau đều sáng suốt giữ như quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 cho đến lúc được Quốc hội thông qua. Vì nếu quy định trả cho nhau vật đã nhận, tài sản đã nhận... sẽ làm hẹp nội dung rất nhiều,

thậm chí không hoàn toàn chính xác. Ví dụ, vật đã nhận là các loại tiền có mệnh giá khác nhau, đều có số seri cụ thể, không thể trả lại đúng đồng tiền đó, vật đồng loại chỉ cần trả lại đúng vật đồng loại có chất lượng, kiểu dáng, công dụng, giá trị... như nhau đều phù hợp với quy định này; có những giao dịch mà các bên không chỉ trao cho bên kia tài sản (đối tượng của giao dịch) mà còn trao cả giấy tờ, tài liệu liên quan đến tài sản đó, nên khi giao dịch dân sự vô hiệu các bên không chỉ trả cho nhau đối tượng của giao dịch mà cả những giấy tờ, tài liệu liên quan đến đối tượng của giao dịch đó.

Tuy nhiên, có những trường hợp các bên đã thực hiện giao dịch, khi giao dịch bị tuyên bố vô hiệu thì đối tượng của giao dịch, giấy tờ... mà các bên đã trao cho nhau theo thỏa thuận trong giao dịch đã có những biến động không còn tồn tại hoặc đã có những biến đổi không thể “khôi phục tình trạng ban đầu” để hoàn trả. Trong trường hợp này, theo quy định tại khoản 2 Điều 131 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì sẽ xác định giá trị của “hiện vật” đó và hoàn trả bằng tiền.

Việc Bộ luật quy định “*Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận.*”

Trường hợp không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì trị giá thành tiền để hoàn trả là quy định có tính nguyên tắc chung, không nên hiểu và áp dụng một cách máy móc như trước đây đã từng xuất hiện. Việc xử lý hậu quả của giao dịch phải phù hợp với tính chất của giao dịch. Ví dụ: trong hợp đồng thuê tài sản hai bên thỏa thuận thời hạn thuê là 2 năm, tính từ thời điểm bên cho thuê giao tài sản cho bên thuê. Giá cả và phương thức thanh toán hai bên thỏa thuận: mỗi năm bên thuê phải trả cho bên cho thuê 120.000.000 đồng, tiền thuê được trả trước 1 năm; thời hạn giao tiền: trong thời hạn 10 ngày của tháng đầu tiên, kể từ ngày nhận được tài sản thuê.

Trên thực tế bên cho thuê tài sản đã giao tài sản, đã nhận đủ 120.000.000 đồng tiền thuê của một năm, hai bên đã thực hiện hợp đồng được 5 tháng, bên thuê đã và đang khai thác công dụng của tài sản thuê thì hợp đồng thuê tài sản bị tuyên bố vô hiệu.

Nếu hiểu và áp dụng một cách máy móc quy định này sẽ là buộc bên thuê trả lại đối tượng của hợp đồng thuê và những gì đã nhận cho bên cho thuê, còn bên cho thuê phải trả cho bên thuê 120.000.000 đồng để nhận lại tài sản cho thuê và giấy tờ liên quan đã giao cho bên thuê. Tuy nhiên, trong trường hợp này không thể xử lý buộc bên cho thuê phải trả lại 120.000.000 đồng và nhận lại tài sản, giấy tờ liên quan, còn bên thuê trả lại tài sản đã thuê, giấy tờ liên quan và được nhận lại số tiền thuê đã trả là 120.000.000 đồng, mà cần xử lý theo hướng tuyên bố hợp đồng cho thuê vô hiệu, bên thuê trả tài sản cho bên cho thuê..., còn bên cho thuê chỉ phải trả lại cho bên thuê 70.000.000 đồng.

Sẽ nảy sinh một câu hỏi là Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận” vậy tại sao bên cho thuê đã được nhận lại tài sản cho thuê, nhưng chỉ buộc bên cho thuê trả lại cho bên thuê 70.000.000 đồng chứ không phải là 120.000.000 đồng mà bên cho thuê đã nhận của bên thuê?

Nếu phân tích về mặt lý thuyết có thể thấy rằng bên cho thuê giao tài sản cho bên thuê để khai thác công dụng của tài sản là đã đồng ý để bên thuê tiêu dùng một phần giá trị của tài sản, bên thuê đã sử dụng, đã tiêu dùng phần giá trị này, khi hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu, bên thuê không thể hoàn trả cho bên cho thuê phần đã sử dụng, đã tiêu dùng, phần đó tương đương giá trị là 50.000.000 đồng/5 tháng. Với lẽ đó bên cho thuê không phải trả lại cho bên thuê 50.000.000 đồng.

Nói khác đi 50.000.000 đồng được coi là phần bên thuê đã nhận, đã tiêu dùng không trả lại được cho bên cho thuê nên đã hoàn trả bằng giá trị cho bên cho thuê. Dựa trên cơ sở lý luận đó, với những diễn biến thực tế của vụ án nên chỉ buộc bên cho thuê trả lại cho bên thuê số tiền 70.000.000 đồng, chứ không phải 120.000.000 đồng. Đây là số tiền bên cho thuê nhận trước theo thỏa thuận, vì bên thuê chưa tiêu dùng, đã hoàn trả (nằm trong chính đối tượng thuê) phần giá trị chưa sử dụng của tài sản thuê, thì bên cho thuê phải trả lại phần giá trị đó cho bên thuê. Trường hợp hai bên vừa bắt đầu thực hiện hợp đồng (một bên vừa nhận tài sản thuê, một bên vừa nhận tiền cho thuê trả trước) hợp đồng cho thuê bị tuyên bố vô hiệu thì sẽ thực hiện đúng như quy định là một bên nhận lại tài sản cho thuê, bên kia nhận lại số tiền thuê trả trước là 120.000.000 đồng.

Nếu như Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định "... nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền, trừ trường hợp tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu theo quy định của pháp luật" (khoản 2 Điều 137) thì Bộ luật Dân sự năm 2015 đã bỏ quy định tịch thu tài sản giao dịch, bỏ việc tịch thu hoa lợi, lợi tức thu được. Thay vào đó, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã sửa đổi, bổ sung và quy định tại khoản 3 Điều 131 như sau: "Bên ngay tình trong việc thu hoa lợi, lợi tức không phải hoàn trả lại hoa lợi, lợi tức đó". Từ quy định này có hai vấn đề cần lưu ý, một là từ nay trở đi khi giải quyết hợp đồng vô hiệu không được tịch thu tài sản giao dịch, không tịch thu hoa lợi, lợi tức thu được từ giao dịch vô hiệu. Hai là hoa lợi, lợi tức phát sinh từ đối tượng của giao dịch bên nào sẽ được hưởng phải căn cứ vào từng trường hợp cụ thể để quyết định.

Cũng theo quy định tại khoản 3 Điều 131 thì bên ngay tình trong việc thu hoa lợi, lợi tức không phải hoàn trả lại hoa lợi, lợi tức đó. Tức là bên đã nhận đối tượng của giao dịch, trong

thời gian giao dịch chưa bị tuyên bố vô hiệu, thời gian chưa giao trả tài sản mà phát sinh hoa lợi, lợi tức từ đối tượng của giao dịch thì bên đang quản lý, chiếm hữu hoa lợi, lợi tức đó sẽ được hưởng, nếu là người ngay tình.

Tuy nhiên, theo tác giả, quy định này có điểm không hợp lý, việc Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định “bên ngay tình trong việc thu hoa lợi...” là đặt trong mối quan hệ giữa hoa lợi, lợi tức với người thu hoa lợi (chứ không phải trong mối quan hệ chiếm hữu vật đã sinh ra hoa lợi...) để xét có ngay tình hay không ngay tình là khó hiểu, nếu không muốn nói có phần “tối nghĩa”. Thế nào là ngay tình và không ngay tình “trong việc” thu hoa lợi? Nếu xét trong mối quan hệ giữa hoa lợi với hành vi thu hoa lợi đó thì người này luôn luôn ngay tình, không bao giờ là không ngay tình. Mặt khác, cũng chính Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có một số sửa đổi, bổ sung với quan điểm rất mới liên quan đến chiếm hữu, như quy định tại Điều 184 là: “*1. Người chiếm hữu được suy đoán là ngay tình; người nào cho rằng người chiếm hữu không ngay tình thì phải chứng minh. 2. Trường hợp có tranh chấp về quyền đối với tài sản thì người chiếm hữu được suy đoán là người có quyền đó. Người có tranh chấp với người chiếm hữu phải chứng minh về việc người chiếm hữu không có quyền. 3. Người chiếm hữu ngay tình, liên tục, công khai được áp dụng thời hiệu hưởng quyền và được hưởng hoa lợi, lợi tức mà tài sản mang lại theo quy định của Bộ luật này và luật khác có liên quan*”.

Trên thực tế hoa lợi, lợi tức có thể phát sinh từ đối tượng của giao dịch bị vô hiệu (mua vườn cây ăn trái, cây ra hoa đậu quả, vật mua để trúng, để con. Vật mới được hình thành không phải từ trên trời rơi xuống mà là kết quả của sự phát triển tự nhiên có mối quan hệ hữu cơ với vật ban đầu, nên thông thường chủ sở hữu vật ban đầu sẽ là chủ sở hữu hoa lợi đó nếu không có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác).

Nhưng cũng có thể trong thời gian giao dịch chưa bị tuyên vô hiệu thì người đang chiếm hữu, quản lý đối tượng của giao dịch thực hiện một giao dịch cho thuê đối với đối tượng này và thu được một khoản tiền cho thuê. Nếu cho rằng việc cho thuê là không ngay tình để cho rằng khoản tiền nhận được từ việc cho thuê là không ngay tình thì cũng không đúng với quy định tại khoản 3 Điều 131. Vì việc không ngay tình của việc cho thuê nếu có thì đó là không ngay tình đối với giao dịch cho thuê sẽ được xử lý trong mối quan hệ này (quan hệ pháp luật về thuê tài sản) chứ không thuộc phạm vi không “ngay tình trong việc thu hoa lợi, lợi tức”.

Từ phân tích trên có thể nhận thấy, không thể xét ngay tình hay không ngay tình trong mối quan hệ giữa hoa lợi và thu hoa lợi, lợi tức, vì thế cần hiểu và giải thích trên cơ sở lôgic với chủ đề chưa đựng trong điều luật thì mới đúng ý đồ của nhà làm luật. Do đó, quy định “Bên ngay tình trong việc thu hoa lợi, lợi tức không phải hoàn trả lại hoa lợi, lợi tức đó” (khoản 3 Điều 131) phải được hiểu trong mối quan hệ hình thành, tạo ra việc chiếm hữu vật đã sinh ra hoa lợi, lợi tức đó. Vì vậy, nếu ngay tình khi thực hiện giao dịch bị xác định vô hiệu, thì việc chiếm hữu vật là ngay tình; khi vật phát sinh hoa lợi, lợi tức việc chiếm hữu hoa lợi, lợi tức đó mới ngay tình; người thu hoa lợi, lợi tức mới được hưởng hoa lợi, lợi tức, còn nếu khi thực hiện giao dịch là không ngay tình (ví dụ thực hiện thủ đoạn lừa dối, đe dọa, cưỡng bức để xác lập giao dịch, thì việc chiếm hữu đối tượng của giao dịch là không ngay tình, hoa lợi, lợi tức phát sinh từ đối tượng của giao dịch mà người này đang chiếm hữu cũng không ngay tình), thì bên không ngay tình không được hưởng hoa lợi, lợi tức và phải hoàn trả. Trong trường hợp này bên không ngay tình khi xác lập giao dịch, việc chiếm hữu vật của chủ thể này cũng không ngay tình, sau đó giao dịch này bị tuyên bố vô hiệu thì bên không

ngay tình ngoài việc phải hoàn trả những gì đã nhận còn phải hoàn trả hoa lợi, lợi tức đó.

Khi bên tham gia giao dịch là không ngay tình, việc chiếm hữu vật cũng không ngay tình, nên việc thu hoa lợi, lợi tức là không ngay tình, áp dụng khoản 3 Điều 131 buộc bên thu hoa lợi, lợi tức hoàn trả hoa lợi, lợi tức đó là hoàn toàn cần thiết. Dù quy định tại khoản 3 Điều này không đề cập gì thêm, nhưng nếu phán quyết của cơ quan giải quyết tranh chấp dừng ở đây thì có thể sẽ không đúng. Bởi lẽ, để có được hoa lợi đó, phần giá trị lớn hơn kể từ khi hoa lợi đó được sản sinh ra có phần chi phí, công sức của người thu hoa lợi. Do đó, khi buộc họ trả lại hoa lợi cần xem xét công sức, chi phí mà họ đã bỏ ra để buộc bên được nhận hoa lợi này thanh toán công sức, chi phí này cho họ nếu có yêu cầu.

Khi giao dịch vô hiệu không chỉ khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận mà “bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường” (khoản 4 Điều 131). Bên bị coi là có lỗi được đề cập trong quy định này chính là bên có những hành vi (hành động hoặc không hành động) làm cho giao dịch vô hiệu. Tùy theo hành vi của mỗi bên trong quá trình xác lập, thực hiện giao dịch để xác định bên nào là bên có lỗi. Trên thực tế có trường hợp lỗi làm cho giao dịch vô hiệu là do một bên nhưng cũng có trường hợp cả hai bên đều có lỗi. Nếu hai bên cùng có lỗi phải thu thập tài liệu chứng cứ làm rõ mức độ lỗi của mỗi bên làm cơ sở xác định trách nhiệm bồi thường của mỗi bên đối với thiệt hại đã xảy ra. Thực tiễn xét xử cho thấy có những hội đồng xét xử chưa chú ý đúng mức vấn đề này, thu thập tài liệu, chứng cứ không đầy đủ, xác định mức độ lỗi không chính xác. Những sai sót này thường dẫn đến hậu quả bản án, quyết định bị sửa, hủy để giải quyết lại. Do đó, các Thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư tham gia tố tụng cần chú ý vấn đề này.

Cả ba bộ luật dân sự đều quy định giống nhau là “bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường” nhưng việc xác định thế nào là thiệt hại thì không phải ngay từ đầu đã có nhận thức thống nhất. Trong suốt thời gian Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực những người giải quyết tranh chấp từng có sự loay hoay, lúng túng trong xác định thiệt hại khi giao dịch vô hiệu đối với một vài loại giao dịch. Ví dụ như trường hợp hợp đồng mua bán nhà, đất vô hiệu, sự lúng túng trong xác định thiệt hại đã từng được phản ánh trong nhiều bản án với những đường lối giải quyết hết sức khác nhau. Nhưng cũng chính từ thực tiễn đã định hình được thiệt hại đối với các loại giao dịch đó, việc xác định thiệt hại ngày một toàn diện, hợp lý phù hợp với thực tế cuộc sống.

Nếu như các Bộ luật trước đây chúng ta xác định thiệt hại trong giao dịch chỉ có thiệt hại vật chất, thì nay theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 nếu vi phạm hợp đồng mà gây thiệt hại tinh thần thì phải bồi thường (khoản 3 Điều 419).

Tuy nhiên, quy định về hậu quả của việc hủy bỏ hợp đồng tại Điều 427 cũng chỉ đề cập bồi thường thiệt hại về tinh thần tại khoản 5 Điều này đối với trường hợp hủy bỏ hợp đồng do vi phạm nghĩa vụ, không có điều khoản nào quy định rõ về bồi thường thiệt hại hợp đồng do vô hiệu. Quy định tại Điều 131 về hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu cũng không đề cập bồi thường thiệt hại về tinh thần? Phải chăng nhà làm luật theo hướng khi giao dịch, hợp đồng vô hiệu không được bồi thường thiệt hại về tinh thần? Nếu đúng là như vậy thì không logic và không hợp lý, vì khi vi phạm hợp đồng dẫn đến thiệt hại tinh thần được bồi thường thì khi giao dịch, hợp đồng vô hiệu mà có thiệt hại tinh thần do lỗi của bên kia thì cũng phải được bồi thường. Trong khi luật chưa thể hiện rõ, Hội đồng xét xử cần coi đây là nhiệm vụ được trao cho án lệ. Bởi lẽ tuy Bộ luật Dân sự năm 2015 không quy định rõ về vấn

đề này, nhưng cũng không có quy định nào cấm, do đó, trong trường hợp giao dịch, hợp đồng vô hiệu mà có thiệt hại về tinh thần, có yêu cầu giải quyết, đã xuất trình được tài liệu, chứng cứ thì Tòa án, Hội đồng trọng tài giải quyết tranh chấp thương mại cân chấp nhận.

Tại khoản 5 Điều 131 có bổ sung trường hợp việc giải quyết hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu liên quan đến quyền nhân thân mà Bộ luật Dân sự năm 2015 hoặc luật khác có liên quan quy định thì đồng thời phải giải quyết vấn đề này.

2. Về thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu (Điều 132)

Nếu như Bộ luật Dân sự năm 2005 lấy thời điểm xác lập giao dịch để tính thời hiệu yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu đối với các trường hợp có xác định thời gian được quyền yêu cầu, thì Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có sự sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với tính chất của từng trường hợp cụ thể. Nhìn chung việc sửa đổi, bổ sung này là hợp lý và được thể hiện như sau:

- Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu là 02 năm đối với trường hợp người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện được tính từ ngày người đại diện của người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự biết hoặc phải biết người được đại diện tự mình xác lập, thực hiện giao dịch.

Do những chủ thể nói trên đang trong tình trạng không có hoặc không đủ năng lực nhận thức, làm chủ hành vi của mình nên mọi giao dịch phải do người đại diện của họ thực hiện. Do đó, thời hiệu 02 năm phải tính từ ngày người đại diện của

những chủ thể này biết hoặc phải biết người được đại diện tự mình xác lập, thực hiện giao dịch.

- Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu là 02 năm đối với trường hợp giao dịch dân sự do bị nhầm lẫn, bị lừa dối được tính từ ngày người bị nhầm lẫn, bị lừa dối biết hoặc phải biết giao dịch được xác lập do bị nhầm lẫn, do bị lừa dối.

- Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu là 02 năm đối với trường hợp giao dịch dân sự do bị đe dọa, cưỡng ép được tính từ ngày người có hành vi đe dọa, cưỡng ép chấm dứt hành vi đe dọa, cưỡng ép.

- Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu là 02 năm đối với trường hợp giao dịch dân sự được xác lập vào thời điểm người xác lập không nhận thức và làm chủ hành vi của mình được tính từ ngày người không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình xác lập giao dịch.

Vậy, thời điểm tính thời hiệu 02 năm đối với trường hợp này từ ngày xác lập giao dịch liệu đã hợp lý? Quy định này chỉ đúng trong trường hợp ngay trong ngày xác lập giao dịch chủ thể này đã trở lại tình trạng bình thường. Chúng ta biết có những người ngộ độc rượu có thể sau hai ba ngày mới tỉnh, có trường hợp cá biệt còn lâu hơn, nên thời hiệu 02 năm tính từ ngày xác lập giao dịch là chưa phù hợp với thực tế.

- Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu là 02 năm đối với trường hợp giao dịch dân sự do không tuân thủ quy định về hình thức thì thời điểm bắt đầu tính thời hiệu là từ ngày giao dịch dân sự được xác lập.

Hết thời hạn 02 năm mà không có yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu thì giao dịch dân sự có hiệu lực. Nói khác đi, hết thời hạn hai năm thì những vi phạm về điều kiện có hiệu lực thuộc các trường hợp nêu trên sẽ không còn là căn cứ để xác định giao dịch vô hiệu.

Riêng đối với giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội; giao dịch dân sự vô hiệu do giả tạo được quy định tại Điều 123 và Điều 124 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu không bị hạn chế về thời gian. Nói cách khác đối với hai trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu được quy định tại Điều 123 và Điều 124 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì bất kể giao dịch mới được xác lập hay được xác lập đã nhiều năm (trên hai năm trở lên) mà có đương sự yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu thì về nguyên tắc là được chấp nhận.

MỘT VÀI SUY NGHĨ VỀ GIAO DỊCH DÂN SỰ CÓ ĐIỀU KIỆN VÀ GIẢI THÍCH GIAO DỊCH DÂN SỰ

1. Giao dịch dân sự có điều kiện

Dưới góc độ pháp lý giao dịch là một sự kiện pháp lý, nhưng dưới góc độ triết học giao dịch là một hiện tượng xã hội, một sự vật có quá trình phát sinh, phát triển và chấm dứt. Thông thường khi các bên xác lập giao dịch mà không vi phạm các điều kiện có hiệu lực của giao dịch thì giao dịch đó đã được hình thành và bắt đầu ràng buộc trách nhiệm, bắt buộc các bên tham gia phải thực hiện theo những nội dung đã thỏa thuận, phải gánh chịu những hậu quả khi vi phạm. Tuy nhiên, trong thực tế cũng có những trường hợp các bên có thỏa thuận về những điều kiện cụ thể, khi điều kiện đó xuất hiện, diễn ra thì giao dịch đó mới phát sinh hoặc điều kiện đó xảy ra thì giao dịch đó được hủy bỏ, chấm dứt sự tồn tại của giao dịch.

Theo *Từ điển tiếng Việt* thì điều kiện là cái cần phải có để cho một cái khác có thể có hoặc có thể xảy ra, ví dụ: sản xuất có phát triển mới có điều kiện nâng cao đời sống, tạo điều kiện hoàn thành kế hoạch¹.

Điều kiện còn với nghĩa là điều nêu ra như một đòi hỏi trước khi thực hiện một việc nào đó, ví dụ: đặt ra điều kiện, ra điều kiện.

1. Viện ngôn ngữ học: *Từ điển tiếng Việt*, Sđd, tr. 321.

Điều kiện còn có thể là những gì có thể tác động đến tính chất, sự tồn tại hoặc sự xảy ra của một cái gì đó (tổng quát); hoàn cảnh như: bay trong điều kiện thời tiết xấu; cải thiện điều kiện ăn ở; điều kiện thuận lợi. Như vậy, tùy theo ngữ cảnh từ điển tiếng Việt đưa ra những giải nghĩa khác nhau về nội hàm của từ điều kiện.

Tại khoản 1 Điều 120 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về giao dịch có điều kiện như sau: “1. Trường hợp các bên có thỏa thuận về điều kiện phát sinh hoặc hủy bỏ giao dịch dân sự thì khi điều kiện đó xảy ra, giao dịch dân sự phát sinh hoặc hủy bỏ”.

Việc Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định “... có thỏa thuận về điều kiện phát sinh hoặc hủy bỏ giao dịch dân sự thì khi điều kiện đó xảy ra, giao dịch dân sự phát sinh hoặc hủy bỏ” cần được hiểu như thế nào mới đúng? Theo nghĩa trực tiếp thì có hai loại điều kiện, điều kiện là cơ sở để phát sinh giao dịch, và điều kiện là cơ sở hủy bỏ giao dịch, chấm dứt sự tồn tại của giao dịch.

Đối với trường hợp điều kiện làm phát sinh giao dịch theo tác giả cần hiểu với những tầng ý nghĩa khác nhau. Điều kiện làm “phát sinh” giao dịch với nghĩa khi điều kiện đó diễn ra, điều kiện xuất hiện các bên mới bắt đầu ký kết giao dịch. Nhưng điều kiện làm “phát sinh” giao dịch còn được hiểu với nghĩa khi điều kiện đó xảy ra thì giao dịch, hợp đồng đó mới bắt đầu có hiệu lực. Trong trường hợp này các bên đã thỏa thuận, đã ký kết hợp đồng, nhưng các bên thỏa thuận giao dịch hợp đồng đó bắt đầu có hiệu lực khi điều kiện đó xảy ra, lúc này sự kiện pháp lý mới chính thức xuất hiện, mới ràng buộc các bên.

Đối với trường hợp hai bên đưa ra điều kiện để hủy bỏ giao dịch có hai lựa chọn khi giải thích, đó là giải thích theo nghĩa hẹp hoặc theo nghĩa rộng. Giải thích theo nghĩa hẹp bám sát

câu chữ của điều luật thì giao dịch đó đã được xác lập, đã có hiệu lực, khi điều kiện đó xảy ra thì giao dịch được hủy bỏ. Nhưng theo tác giả nên giải thích quy định này theo nghĩa rộng sẽ phù hợp với sự phong phú, đa dạng của cuộc sống mà vẫn không trái với quy định. Nếu giải thích theo nghĩa rộng thì có hai trường hợp xảy ra đó là giao dịch đã được hai bên thỏa thuận ký kết, giao dịch đã hình thành nhưng chưa có hiệu lực pháp luật, chưa thực hiện thì xuất hiện điều kiện đúng như hai bên thỏa thuận nên giao dịch bị hủy bỏ; trường hợp thứ hai giao dịch đã được hai bên thỏa thuận ký kết, giao dịch đã hình thành có hiệu lực pháp luật, nhưng chưa thực hiện hoặc đang thực hiện giao dịch thì xuất hiện những điều kiện mà hai bên thỏa thuận nên giao dịch bị hủy bỏ. Điều quan trọng là khi điều kiện xảy ra thì giao dịch đó chưa thực hiện xong, chưa chấm dứt, chưa kết thúc.

Nếu giao dịch đó đã được thực hiện xong và chấm dứt mới xuất hiện điều kiện thì giao dịch đó có bị hủy bỏ? Theo tác giả nếu các bên thỏa thuận rõ khi điều kiện xảy ra bất kỳ ở giai đoạn nào thì giao dịch đều bị hủy bỏ, khi đó dù giao dịch đã được các bên thực hiện xong, đã chấm dứt mà các bên không có thỏa thuận lại thì giao dịch vẫn bị hủy bỏ. Trường hợp các bên không quy định rõ, khi giao dịch được thực hiện xong điều kiện mới xảy ra, thì phải giải thích các bên đã chấp nhận giao dịch đó, được thể hiện bằng hành vi thực hiện xong giao dịch, mục đích của việc xác lập giao dịch đã đạt được, nên không hủy bỏ giao dịch.

Khi nói giao dịch dân sự có điều kiện theo quy định tại Điều 120 Bộ luật Dân sự năm 2015 (Điều 125 Bộ luật Dân sự năm 2005) là những điều kiện do các bên tham gia giao dịch đã thỏa thuận, thống nhất, hai bên lựa chọn điều kiện, đặt ra điều kiện làm phát sinh giao dịch hoặc hủy bỏ giao dịch. Điều kiện đó bao gồm những vấn đề gì, nội dung cụ thể của các điều

kiện như thế nào là tùy thuộc vào ý chí của các bên, do các bên thống nhất đưa vào giao dịch với ý nghĩa là điều kiện phát sinh, hoặc hủy bỏ giao dịch chứ không phải điều kiện do bên ngoài áp đặt, càng không phải là điều kiện do luật quy định đối với quan hệ pháp luật nào đó hoặc quyền, nghĩa vụ của các bên trong một loại quan hệ pháp luật được Bộ luật quy định. Do không hiểu đúng thế nào là giao dịch có điều kiện theo quy định của Điều 120 nên có trường hợp hiểu sai. Dưới đây tác giả nêu ra một trường hợp để bạn đọc nghiên cứu, bình luận.

Ngày 09-12-2011, Công ty Dra và Công ty SEV cùng nhau ký kết Hợp đồng cho mượn khuôn số VC20111209MD. Theo Hợp đồng và Phụ lục đính kèm thì Công ty SEV cho công ty Dra mượn 126 bộ khuôn miễn phí trong thời hạn 12 tháng kể từ ngày ký hợp đồng. Bên mượn khuôn chỉ sử dụng các khuôn để sản xuất hàng hóa và chỉ bán theo hợp đồng mua bán cơ bản (mà hai bên đã ký kết ngày 11-11-2010) cho bên cho mượn khuôn.

Đến ngày 11-12-2011 (sau 02 ngày ký hợp đồng), tại trụ sở của Công ty Dra - Lô 3 khu công nghiệp QV, tỉnh BN đã xảy ra vụ cháy kho và khu vực nhà xưởng làm thiêu rụi toàn bộ phân xưởng sản xuất chính trong đó có một số khuôn của SEV và các hãng khác như Canon, Brother...

Ngày 06-12-2012, SEV và Công ty SVI đã ký với nhau Hợp đồng chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng nợ phải thu, theo đó SEV đã chuyển nhượng cho SVI quyền đòi bồi thường từ Hợp đồng mượn khuôn đối với Công ty Dra trên cơ sở của các Hợp đồng: Hợp đồng mua bán cơ bản; Hợp đồng mượn khuôn giữa SEV với Công ty Dra và Hợp đồng bảo hiểm giữa SEV và SVI đối với số khuôn cho mượn (Hợp đồng chuyển quyền theo Điều 309 Bộ luật Dân sự năm 2005).

Ngày 29-11-2013, Công ty Dra nhận được thông báo của Công ty SVI, đề nghị hợp tác để giải quyết bồi thường cho SEV

theo Hợp đồng chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng nợ phải thu do hai Công ty SEV và SVI ký kết ngày 06-12-2012. Theo nội dung Hợp đồng chuyển nhượng được ký kết giữa SEV và SVI thì SEV đồng ý chuyển nhượng cho SVI tất cả các khiếu kiện: Khiếu kiện đòi bồi thường thiệt hại do sự chậm trễ trong việc giao các sản phẩm với số tiền là 1.005.387,59 USD; khiếu kiện đòi bồi thường thiệt hại do làm hỏng các khuôn số tiền là 647.342,70 USD. Trên cơ sở Hợp đồng chuyển nhượng ngày 12-12-2011, SVI đã trả cho SEV số tiền 34.476.723.849 đồng bồi thường cho những thiệt hại về khuôn do vụ cháy gây ra.

Ngày 06-12-2013, SVI khởi kiện Công ty Dra đòi lại khoản tiền mà SVI đã thanh toán cho SEV.

Về hợp đồng chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng khoản nợ phải thu, Hội đồng xét xử thấy rằng:

Theo Điều 309 Bộ luật Dân sự năm 2005 về chuyển giao quyền yêu cầu quy định: “Người chuyển giao quyền yêu cầu phải báo cho bên có nghĩa vụ biết bằng văn bản về việc chuyển giao quyền yêu cầu”. Điều 314 Bộ luật Dân sự về quyền từ chối của bên có nghĩa vụ: “trong trường hợp bên có nghĩa vụ không được thông báo về việc chuyển giao quyền yêu cầu hoặc người thế quyền không chứng minh về tính xác thực của việc chuyển giao quyền yêu cầu thì bên có nghĩa vụ có quyền từ chối việc thực hiện nghĩa vụ đối với người thế quyền”.

Công ty Dra khẳng định không nhận được thông báo về việc chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng nợ phải thu từ phía Công ty SEV. Trong hồ sơ cũng như tại phiên họp, bên liên quan cũng không xuất trình được tài liệu nào thể hiện việc Công ty SEV thông báo cho Công ty Dra biết việc Công ty SEV và Công ty SVI cùng nhau ký Hợp đồng chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng nợ phải thu. Việc không thông báo của Công ty SEV về việc chuyển giao quyền yêu cầu là vi phạm Điều 309 Bộ luật Dân sự năm 2015. Bởi đây thuộc loại

giao dịch dân sự có điều kiện và chỉ khi điều kiện xảy ra thì mới làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên. Việc Công ty SEV không gửi thông báo việc chuyển nhượng hoặc không chứng minh được việc đã gửi thông báo cho bị đơn đồng nghĩa với việc Công ty SEV không thực hiện nghĩa vụ dân sự bắt buộc được Bộ luật Dân sự quy định thì không làm phát sinh nghĩa vụ của bị đơn với nguyên đơn”.

Trong bài này tác giả không phân tích tài liệu, chứng cứ để xác định đã coi là có thông báo hay chưa (Điều 309 Bộ luật Dân sự năm 2005 ghi là “phải báo”, Bộ luật Dân sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung là “thông báo”)¹. Vấn đề quan trọng là việc Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định nghĩa vụ thông báo trong quan hệ chuyển giao quyền yêu cầu và chuyển giao nghĩa vụ có phải là “giao dịch dân sự có điều kiện” hay không? Đoạn nhận định nói trên của Hội đồng xét xử Tòa án nhân dân thành phố H đã coi nghĩa vụ thông báo là “thuộc loại giao dịch dân sự có điều kiện và chỉ khi điều kiện xảy ra thì mới làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên” là hết sức sai lầm. Quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 là “phải báo” chỉ đơn thuần là nghĩa vụ thực hiện một hành vi dân sự trong quan hệ pháp luật đó, không phải “thuộc loại giao dịch dân sự có điều kiện” như Hội đồng nhận định.

Khi các bên tham gia giao dịch thỏa thuận điều kiện làm phát sinh hoặc hủy bỏ giao dịch điều đó cũng có nghĩa điều kiện là cơ sở cho sự ra đời, phát sinh, phát triển một giao dịch hoặc là cơ sở cho sự chấm dứt tồn tại một giao dịch. Điều kiện đó xuất hiện do chính sự vận động nội tại, vận động bình thường của sự vật, hiện tượng đó chứ không phải do tác động

1. Tham khảo Luật gia Tưởng Duy Lượng: *Bình luận Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật Trọng tài thương mại và thực tiễn xét xử*, bài “Vì sao hội đồng xét đơn yêu cầu lại nhầm lẫn như vậy”, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2016, tr.609.

của một bên nào trong giao dịch. Do đó, trong trường hợp điều kiện làm phát sinh hoặc hủy bỏ giao dịch dân sự không thể xảy ra được do hành vi cố ý cản trở trực tiếp hoặc gián tiếp của một bên thì coi như điều kiện đó đã xảy ra; trường hợp có sự tác động trực tiếp hoặc gián tiếp của một bên cố ý thúc đẩy cho điều kiện xảy ra thì coi như điều kiện đó không xảy ra.

Khi một bên cho rằng điều kiện không xảy ra, không xuất hiện là do bên kia tìm cách cản trở thì phải xuất trình chứng cứ chứng minh việc cản trở đó, nếu có bằng chứng về việc cản trở không cho điều kiện đó xuất hiện thì được coi như điều kiện đó đã xảy ra. Ngược lại nếu chứng minh được điều kiện xuất hiện là do hành vi của một bên thúc đẩy cho điều kiện đó xảy ra chứ không phải điều kiện đó xuất hiện tự nhiên, bình thường thì coi như điều kiện đó không xuất hiện, không xảy ra.

Như vậy, có thể nhận thấy giao dịch dân sự có điều kiện là một loại giao dịch mà các bên trong giao dịch có thỏa thuận điều kiện cho sự phát sinh giao dịch hoặc cho việc hủy bỏ, chấm dứt một giao dịch. Nhưng “giao dịch dân sự có điều kiện” còn được hiểu với ý nghĩa là một khái niệm pháp lý có nội hàm khá rộng; không nên nhầm lẫn với từ “điều kiện” là ngôn ngữ dùng trong đời sống theo cách nói dân gian.

Trong thực tiễn giải quyết tranh chấp khi các bên cho rằng đó là giao dịch dân sự có điều kiện thì phải làm rõ thỏa thuận đó có phải là điều kiện làm phát sinh hoặc hủy bỏ giao dịch hay không? Điều kiện mà hai bên thỏa thuận có hợp pháp hay không? Có vi phạm điều cấm của pháp luật hay không? Nếu đúng là giao dịch có điều kiện thì xác định tính hợp pháp của việc phát sinh giao dịch hay hủy bỏ giao dịch trên cơ sở xem xét sự xuất hiện, sự ra đời của điều kiện đó có diễn ra bình thường không.

2. Giải thích giao dịch dân sự

Một giao dịch có nội dung chặt chẽ, rõ ràng sẽ không chỉ thuận lợi trong quá trình hai bên thực hiện giao dịch, ít nguy cơ nảy sinh tranh chấp. Trường hợp có tranh chấp, cơ quan có thẩm quyền giải quyết cũng thuận lợi, ít phạm sai lầm, vụ việc nhanh kết thúc. Nhưng trong thực tế có những trường hợp nội dung giao dịch, những điều khoản cơ bản của giao dịch hoặc một vài điều khoản của giao dịch không rõ ràng, có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau, hoặc khó hiểu... nên chính các bên trong giao dịch cũng hiểu, giải thích khác nhau. Khi có tranh chấp xảy ra cơ quan giải quyết sẽ gặp rất nhiều khó khăn trong việc xác định đúng nội dung giao dịch... Để giảm bớt khó khăn và tạo sự thống nhất trong giải thích giao dịch, Điều 121 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã quy định về giải thích giao dịch dân sự như sau:

“1. Giao dịch dân sự có nội dung không rõ ràng, khó hiểu, được hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau và không thuộc quy định tại khoản 2 Điều này thì việc giải thích giao dịch dân sự đó được thực hiện theo thứ tự sau đây:

- a) Theo ý chí đích thực của các bên khi xác lập giao dịch;
- b) Theo nghĩa phù hợp với mục đích của giao dịch;
- c) Theo tập quán nơi giao dịch được xác lập.

2. Việc giải thích hợp đồng được thực hiện theo quy định tại Điều 404 của Bộ luật này; việc giải thích nội dung di chúc được thực hiện theo quy định tại Điều 648 của Bộ luật này”.

Khoản 1 Điều 121 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã chỉ ra ba cách thức giải thích giao dịch mà chủ thể thực hiện việc giải thích có thể lựa chọn khi giải thích giao dịch. Nhưng phải theo thứ tự đã được luật định như sau:

- a) *Giải thích phải trên cơ sở “theo ý chí đích thực của các bên khi xác lập giao dịch”*

Muốn giải thích theo ý chí đích thực của các bên khi xác lập giao dịch thì phải tìm hiểu xem các bên có ý thức như thế nào khi xác lập giao dịch, các bên mong muốn điều gì khi thiết lập giao dịch? Khi đã biết được ý chí đích thực của các bên khi xác lập giao dịch thì phải giải thích trên cơ sở ý chí của các bên. Nhưng khó khăn ở chỗ dựa vào đâu để biết được ý chí đích thực của các bên?

Có một điều có thể khẳng định là mỗi bên khi tham gia giao dịch đều mong muốn đạt được những lợi ích nhất định và nhằm đạt được những mục đích nhất định, dựa vào nội dung giao dịch chúng ta có thể biết được lợi ích của các bên, mục đích của các bên nó thể hiện ở quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong giao dịch. Trong một giao dịch có nhiều điều khoản thì căn cứ vào những điều khoản đã rõ ràng mà trong đó có thể hiện quyền, nghĩa vụ mỗi bên, thể hiện ý chí của các bên trong những điều khoản đó, ngoài giao dịch có thể còn có những tài liệu liên quan đến giao dịch... Từ đó chúng ta xem xét nó trong mối quan hệ tổng thể, biện chứng để hiểu ý chí đích thực của mỗi bên trong giao dịch, mục đích của mỗi bên khi xác lập giao dịch để giải thích giao dịch chưa rõ ràng, khó hiểu, có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau.

Để hiểu ý chí đích thực của mỗi bên, cơ quan giải quyết tranh chấp có quyền yêu cầu các bên trình bày về suy nghĩ, mong muốn, lợi ích, mục đích mà mỗi bên khi xác lập giao dịch nhằm đạt tới, qua đó có thể biết được ý chí đích thực của mỗi bên đối với việc xác lập giao dịch.

b) Nếu không thể biết được ý chí đích thực của mỗi bên khi xác lập giao dịch thì sử dụng cách thức thứ hai là giải thích giao dịch dựa trên cơ sở “theo nghĩa phù hợp với mục đích của giao dịch”

Như chúng ta đã biết, giao dịch vừa là sự kiện pháp lý, vừa là hiện tượng xã hội thể hiện mối quan hệ giữa người với người.

Mục đích ở đây phải là mục đích của các chủ thể tham gia giao dịch, chứ tự thân giao dịch không có mục đích. Sẽ là hợp lý nếu Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định “theo nghĩa phù hợp với mục đích khi xác lập giao dịch”. Do đó, “mục đích của giao dịch” cần phải hiểu chính là mong muốn của các bên được thể hiện trong giao dịch đó. Chúng ta biết được cái mà những chủ thể tham gia giao dịch hướng đến, nhằm đạt được, cái đó được gọi là “mục đích của giao dịch”, khi giải thích giao dịch phải phù hợp với mục đích của các bên khi xác lập giao dịch. Mục đích trong giao dịch mua bán tài sản là gì? Mục đích chung nhất của các bên là nhằm thu về những lợi ích. Song, mục đích của bên bán nhằm thu về một lượng giá trị tương ứng với giá trị của tài sản, còn mục đích bên mua là được sở hữu tài sản đó, sử dụng tài sản đó, khai thác lợi ích từ tài sản đó để đạt được mục đích cụ thể sau cùng, hai bên sử dụng giao dịch là hình thức chuyển giao lợi ích cho nhau.

Trên cơ sở nắm bắt được mục đích chung nhất và mục đích cụ thể của các bên tham gia giao dịch, từ đó giải thích giao dịch theo nghĩa phù hợp với mục đích của giao dịch.

Nếu không thể giải thích giao dịch “theo ý chí đích thực của các bên khi xác lập giao dịch”; và cũng không giải thích giao dịch “theo nghĩa phù hợp với mục đích của giao dịch” thì sử dụng cách thức thứ ba là “theo tập quán nơi giao dịch được xác lập”.

c) *Giải thích giao dịch “theo tập quán nơi giao dịch được xác lập”*

Tại khoản 1 Điều 5 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã đưa ra định nghĩa về tập quán như sau: “Tập quán là quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng để xác định quyền, nghĩa vụ của cá nhân, pháp nhân trong quan hệ dân sự cụ thể, được hình thành và lặp đi lặp lại nhiều lần trong một thời gian dài, được thừa

nhận và áp dụng rộng rãi trong một vùng, miền, dân tộc, cộng đồng dân cư hoặc trong một lĩnh vực dân sự”.

Có thể thấy tập quán là thói quen trong sinh hoạt, ứng xử của một cộng đồng, dân tộc, vùng, miền... được truyền từ thế hệ này đến thế hệ khác hoặc được trao truyền trong một lĩnh vực cho các thế hệ tiếp theo trải dài trong lịch sử, được mọi người thừa nhận và áp dụng rộng rãi.

Nhưng khi sử dụng tập quán để giải thích giao dịch thì tập quán đó phải đáp ứng các yêu cầu sau: *một là*, tập quán phải thuộc lĩnh vực dân sự, *hai là*, chỉ sử dụng tập quán nơi giao dịch được xác lập để giải thích giao dịch đó, *ba là*, áp dụng tập quán để giải thích nhưng không được trái nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự Việt Nam, không vi phạm điều cấm của pháp luật.

Tác giả cho rằng, mặc dù Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định thứ tự sử dụng ba phương pháp giải thích giao dịch, nhưng không nên áp dụng một cách máy móc, nhất định phải theo thứ tự đó, và cũng không nên nhìn nhận mỗi phương pháp một cách hoàn toàn tách bạch tuyệt đối, sử dụng phương pháp thứ nhất không tham khảo phương pháp thứ ba và ngược lại.

Ví dụ: nếu có cơ sở để tin rằng các bên đã dựa trên tập quán để xác lập giao dịch thì tại sao lại phải đi tìm hiểu ý chí đích thực của các bên khi xác lập giao dịch để giải thích giao dịch, khi không giải thích được phải áp dụng phương pháp thứ hai, cũng không giải thích được mới áp dụng phương pháp thứ ba. Có trường hợp nếu sử dụng mỗi phương pháp tách bạch tuyệt đối thì rất khó nắm bắt chính xác ý chí đích thực của các bên, nhưng nếu giao dịch đó có liên quan đến tập quán thì qua tập quán chúng ta có thể hiểu chính xác hơn ý chí đích thực của các bên khi xác lập giao dịch, và ngược lại qua tìm hiểu ý chí của các bên khi xác lập giao dịch giúp ta có cơ sở để áp dụng tập quán để giải thích giao dịch.

Thiết nghĩ giải thích giao dịch luôn luôn và không bao giờ là việc đơn giản cho nên việc áp dụng cách thức, phương pháp giải thích giao dịch phải trên cơ sở tư duy biện chứng, trên cơ sở các mối quan hệ cụ thể, từ đó sử dụng các phương pháp này một cách linh hoạt, mềm dẻo, uyển chuyển phù hợp nội dung, tính chất, lĩnh vực giao dịch được các bên xác lập, có như vậy mới hy vọng việc giải thích đó là chính xác.

3. Giải thích hợp đồng

Bộ luật Dân sự năm 2015 chỉ có duy nhất một điều là Điều 121 quy định về giải thích giao dịch dân sự, trong Điều này không đề cập đến việc giải thích điều khoản không rõ ràng trong giao dịch. Trong thực tế hay gặp là một hay một số điều khoản trong hợp đồng dân sự có nội dung không rõ ràng, khó hiểu, được hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau, các bên giải thích khác nhau.

Ví dụ: Công ty SAMHIN CO và Công ty Hướng Dương ký Hợp đồng mua bán hàng hóa số 03 ngày 01-01-2013 với tổng giá trị hợp đồng là 205.000 USD. Trong đó điều khoản thanh toán trong hợp đồng mua bán hàng hóa có nội dung không rõ ràng về thời điểm thanh toán: “Điều 2: Thanh toán

Bên mua sẽ thanh toán bằng TTR như sau:

- + Đặt cọc 20.000 USD sau khi ký hợp đồng.
- + Thanh toán 90.000 USD trong vòng 02 tháng.
- + Thanh toán 95.000 USD còn lại trong vòng 300 ngày đến bên bán SAMHIN CO, thông qua ngân hàng X, địa chỉ....

Về luật áp dụng: Hai bên thỏa thuận áp dụng Luật Thương mại năm 2005 và luật liên quan”.

Trong thỏa thuận trên hai bên đã thỏa thuận rõ số tiền đặt cọc và thời điểm đặt cọc là “sau khi ký hợp đồng”; đã thể hiện rõ số tiền và thời hạn thanh toán đợt 1 là 02 tháng, số tiền và thời hạn thanh toán số tiền còn lại (đợt 2) là 300 ngày, nhưng

hai bên không thỏa thuận rõ thời điểm bắt đầu tính thời hạn thanh toán đợt một trong vòng 02 tháng bắt đầu từ thời điểm nào? Thời điểm bắt đầu tính thời hạn 300 ngày cho việc thanh toán số tiền còn lại bắt đầu tính từ thời điểm nào?

Trên thực tế bị đơn (bên mua hàng) đã đặt cọc đúng thời gian theo thỏa thuận, khi có tranh chấp hai bên không có ý kiến gì khác về vấn đề đặt cọc;

Về thanh toán: thực tế (bên mua hàng) đã thanh toán 90.000 USD đợt 1 làm 3 lần, lần đầu là ngày 04-3-2013 là 50.000 USD, lần hai ngày 10-3-2013 là 25.000 USD, lần ba là 15.000 USD ngày 13-3-2013. Số tiền phải thanh toán đợt 2 là 95.000 USD, bên mua hàng chưa thanh toán dẫn đến tranh chấp.

Ngày 02-11-2017 công ty SAMHIN CO khởi kiện bị đơn là công ty Hướng Dương đòi số tiền 95.000 USD công ty Hướng Dương chưa thanh toán và lãi suất của số tiền còn nợ. Công ty Hướng Dương cho rằng thời điểm tính thời hạn thanh toán (300 ngày) bắt đầu tính từ ngày ký Hợp đồng là ngày 01-01-2013, theo quy định tại Điều 319 Luật Thương mại năm 2005, sửa đổi, bổ sung năm 2017 thì thời hiệu khởi kiện là 02 năm kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm. Nhưng đến nay đã trên 4 năm nguyên đơn mới khởi kiện là hết thời hiệu khởi kiện.

Phía nguyên đơn cho rằng: “Trong hợp đồng hai bên thỏa thuận việc thanh toán số tiền còn lại (95.000 USD) trong vòng 300 ngày. Thời hạn 300 ngày trong hợp đồng không quy định là bắt đầu từ ngày nào. Do đó, không thể căn cứ vào thời gian ký hợp đồng để làm căn cứ xác định thời hiệu khởi kiện (thời điểm quyền, nghĩa vụ bị xâm phạm), cho nên thời điểm này nguyên đơn mới khởi kiện vẫn còn trong thời hiệu khởi kiện”. Có thể thấy các bên trong giao dịch, hợp đồng nói trên đã giải thích rất khác nhau về điều khoản không rõ ràng.

Tại Điều 116 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã định nghĩa “giao dịch dân sự là hợp đồng...”, vậy có áp dụng Điều 121 để giải thích một điều khoản trong Hợp đồng không rõ ràng như ví dụ nêu trên không? Hoặc những hợp đồng có một số điều khoản không rõ ràng... không?

Khoản 1 Điều 121 Bộ luật Dân sự năm 2015 không đề cập việc giải thích điều khoản không rõ ràng trong giao dịch, nhưng tại khoản 2 Điều 121 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã quy định “Việc giải thích hợp đồng được thực hiện theo quy định tại Điều 404 của Bộ luật này...”.

Điều 404 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định:

“1. Khi hợp đồng có điều khoản không rõ ràng thì việc giải thích điều khoản đó không chỉ dựa vào ngôn từ của hợp đồng mà còn phải căn cứ vào ý chí của các bên được thể hiện trong toàn bộ quá trình trước, tại thời điểm xác lập, thực hiện hợp đồng.

2. Khi hợp đồng có điều khoản hoặc ngôn từ có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau thì phải giải thích theo nghĩa phù hợp nhất với mục đích, tính chất của hợp đồng.

3. Khi hợp đồng có điều khoản hoặc ngôn từ khó hiểu thì phải được giải thích theo tập quán tại địa điểm giao kết hợp đồng.

4. Các điều khoản trong hợp đồng phải được giải thích trong mối liên hệ với nhau, sao cho ý nghĩa của các điều khoản đó phù hợp với toàn bộ nội dung hợp đồng.

5. Trường hợp có sự mâu thuẫn giữa ý chí chung của các bên với ngôn từ sử dụng trong hợp đồng thì ý chí chung của các bên được dùng để giải thích hợp đồng.

6. Trường hợp bên soạn thảo đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên kia thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên kia”.

Như vậy, muốn giải thích điều khoản không rõ ràng trong Hợp đồng nói trên thì phải căn cứ vào Điều 404 Bộ luật Dân sự năm 2015 để giải thích. Trên cơ sở các phương pháp giải thích giao dịch được quy định tại Điều 121 Bộ luật Dân sự năm 2015, Điều 404 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã cụ thể hóa cho mỗi tình huống cụ thể có thể xuất hiện trong hợp đồng. Theo đó, Hợp đồng có điều khoản không rõ ràng như ví dụ trên thì việc giải thích điều khoản đó không chỉ dựa vào ngôn từ của hợp đồng mà còn phải căn cứ vào ý chí của các bên được thể hiện trong toàn bộ quá trình trước, tại thời điểm xác lập, thực hiện hợp đồng.

Như vậy, đối với những trường hợp hợp đồng có điều khoản không rõ ràng khi giải thích điều khoản đó phải dựa vào ngôn từ của hợp đồng. Nhưng điều đặc biệt lưu ý là không quá lệ thuộc, không chỉ dựa vào ngôn từ của hợp đồng mà còn phải căn cứ vào ý chí của các bên. Việc xem xét ý chí của các bên không chỉ ở thời điểm xác lập hợp đồng, mà xem xét toàn diện, toàn bộ quá trình đã diễn ra bao gồm trước thời điểm ký hợp đồng (quá trình thương thảo), tại thời điểm ký kết hợp đồng, quá trình thực hiện hợp đồng.

Trong ví dụ trên, căn cứ các ngôn từ tại Điều 2 của Hợp đồng, căn cứ vào quá trình thực hiện việc thanh toán đợt một, chúng ta sẽ không khó để giải thích được thời điểm bắt đầu tính 300 ngày của đợt thanh toán số tiền còn lại.

Trong trường hợp hợp đồng có “điều khoản hoặc ngôn từ có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau thì phải giải thích theo nghĩa phù hợp nhất với mục đích, tính chất của hợp đồng” (khoản 2 Điều 404 Bộ luật Dân sự năm 2015). Nếu như dựa vào mục đích, tính chất của hợp đồng vẫn chưa giúp chúng ta giải thích “điều khoản hoặc ngôn từ có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau” một cách thỏa đáng thì có thể dựa vào tập quán tại địa điểm giao kết hợp đồng để giải thích.

Cũng tương tự như vậy đối với trường hợp “hợp đồng có điều khoản hoặc ngôn từ khó hiểu” chúng ta dựa vào tập quán tại địa điểm giao kết hợp đồng để giải thích. Nhưng nếu dựa vào tập quán cũng chưa thể giải thích được do không có sự tương đồng hoặc tại địa điểm giao kết hợp đồng không có tập quán thì chúng ta phải xem xét dưới nhiều góc độ như ý chí của các bên trong quá trình xác lập, thực hiện giao dịch, dựa vào mục đích, tính chất của hợp đồng để giải thích.

Có một điều đặc biệt lưu ý trong quá trình thực hiện “thao tác” giải thích đó là các điều khoản trong hợp đồng phải được giải thích trong mối liên hệ với nhau, sao cho ý nghĩa của các điều khoản đó phù hợp với toàn bộ nội dung của hợp đồng.

Dù chúng ta sử dụng phương pháp nào để giải thích điều khoản không rõ ràng; điều khoản hoặc ngôn từ có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau; điều khoản hoặc ngôn từ khó hiểu nhưng nội dung giải thích lại “vônh” với toàn bộ nội dung của hợp đồng thì có thể việc giải thích đó là chưa thật chính xác, cần xem xét lại.

Theo quy định tại Điều 404 Bộ luật Dân sự năm 2015 có hai trường hợp luật đã mặc định việc sử dụng cơ sở giải thích đó là:

Đối với trường hợp có sự mâu thuẫn giữa ý chí chung của các bên với ngôn từ sử dụng trong hợp đồng, thì theo quy định tại khoản 5 Điều 404 “ý chí chung của các bên được dùng để giải thích hợp đồng”. Điều đó có nghĩa là “ý chí chung của các bên” được dùng làm căn cứ để giải thích khi có sự mâu thuẫn giữa ý chí chung với ngôn từ trong hợp đồng. Trong trường hợp này, việc xác định đúng ý chí chung của hai bên là rất quan trọng, có tính chất quyết định.

Trường hợp bên soạn thảo đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên kia thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên kia.

Tuy nhiên, xác định bên nào được coi là “bên soạn thảo”? Tác giả chưa tiếp nhận được các ý kiến khác nhau, nhưng với kinh nghiệm của cá nhân, tác giả tin là sẽ có nhiều quan điểm khác nhau khi giải thích cụm từ “bên soạn thảo”.

Hai bên thương thảo thống nhất các điều khoản của hợp đồng sau đó một bên ghi lại, ghi xong đưa lại cho bên kia xem rồi mới ký thì có gọi bên ghi lại nội dung hợp đồng mà hai bên đã thống nhất là “bên soạn thảo” hợp đồng không? Hoặc một bên dự thảo hợp đồng đưa cho bên kia xem rồi cùng nhau sửa đổi, bổ sung và chỉ sau khi cả hai bên thống nhất, hoàn thiện hợp đồng rồi mới ký thì có gọi bên dự thảo là “bên soạn thảo” hợp đồng không? Hai bên ra công chứng lập hợp đồng thì ai là “bên soạn thảo”? Có thể sẽ có nhiều cách giải thích khác nhau về thuật ngữ “bên soạn thảo” hợp đồng.

Tác giả cho rằng những trường hợp hai bên cùng nhau trao đổi thống nhất thì dù hợp đồng được một bên dự thảo trước rồi cùng thống nhất hay một bên ghi lại nội dung hợp đồng đã được hai bên thống nhất trước đó đều không thuộc trường hợp “bên soạn thảo”. Bởi lẽ cả hai bên đã rất bình đẳng, cùng được thể hiện ý chí, cùng thống nhất về nội dung của hợp đồng, khi đó hợp đồng mới chính thức được hình thành. Hình hài của hợp đồng là sản phẩm trí tuệ, nỗ lực của hai bên tạo ra, là kết quả của việc lựa chọn trong tình huống cụ thể, xuất phát từ nhu cầu mỗi bên tại thời điểm đó, chứ không bên nào ở tình thế yếu hơn.

Việc Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định “trường hợp bên soạn thảo đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên kia...” có thể hiểu giữa hai bên xuất hiện những bất bình đẳng nhất định thì “bên soạn thảo” mới đưa được vào trong hợp đồng nội dung bất lợi mà bên kia vẫn phải chấp nhận. Sự thiếu bình đẳng có thể xuất hiện khi một bên ở vị thế yếu thế hơn do điều kiện kinh tế, do độc quyền... tạo ra.

Vì vậy, chỉ nên coi “bên soạn thảo” đối với những trường hợp mà hợp đồng được một bên soạn trước còn bên kia chỉ có quyền chấp nhận thì ký hợp đồng, không đồng ý thì không ký, chứ không được thỏa thuận lại, điều chỉnh trước khi ký hợp đồng. Trong số đó hợp đồng mẫu do các doanh nghiệp soạn thảo sẵn là một ví dụ. Thực tế hiện nay chúng ta không khó để thấy các doanh nghiệp kinh doanh bất động sản đưa ra các hợp đồng mà doanh nghiệp soạn từ trước, người tiêu dùng (bên mua nhà) chỉ có quyền đồng ý thì ký kết không có quyền sửa đổi, bổ sung hợp đồng, phải xác định các doanh nghiệp kinh doanh bất động sản là “bên soạn thảo” hợp đồng. Khi giải thích hợp đồng trong trường hợp này phải giải thích có lợi cho bên mua nhà, nếu có nội dung bất lợi cho bên mua.

Lưu ý: Điều 121 Bộ luật Dân sự năm 2015 về giải thích giao dịch và Điều 404 Bộ luật Dân sự năm 2015, về giải thích hợp đồng là những quy định chung có tính nguyên tắc để vận dụng giải thích giao dịch, hợp đồng. Tuy nhiên, trong các phần quy định cụ thể của Bộ luật Dân sự năm 2015, ví dụ như phần quy định về một số hợp đồng thông dụng (Chương XVI), tại khoản 3 Điều 432 Bộ luật Dân sự năm 2015 về chất lượng của tài sản mua bán, khoản 2 Điều 433 về giá và phương thức thanh toán, khoản 3 Điều 434 về thời hạn thực hiện hợp đồng mua bán... Hoặc trong luật chuyên ngành cũng có những quy định đối với những trường hợp cụ thể liên quan đến giải thích hợp đồng, như quy định tại Điều 55 Luật Thương mại năm 2005, sửa đổi, bổ sung năm 2017 về thời hạn thanh toán, khi gặp những trường hợp này, căn cứ vào quy định cụ thể đó để giải thích. Trường hợp dựa vào những quy định cụ thể đó vẫn chưa giải thích được, hoặc không có quy định nào khác thì vận dụng Điều 121 và Điều 404 Bộ luật Dân sự năm 2015 để giải thích hợp đồng.

4. Giải thích di chúc

Tại Điều 648 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “*Trường hợp nội dung di chúc không rõ ràng dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau thì những người thừa kế theo di chúc phải cùng nhau giải thích nội dung di chúc dựa trên ý nguyện đích thực trước đây của người chết, có xem xét đến mối quan hệ của người chết với người thừa kế theo di chúc. Khi những người này không nhất trí về cách hiểu nội dung di chúc thì có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết.*

Trường hợp có một phần nội dung di chúc không giải thích được nhưng không ảnh hưởng đến các phần còn lại của di chúc thì chỉ phần không giải thích được không có hiệu lực”.

Di chúc là hành vi pháp lý đơn phương của người lập di chúc, nó làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự nên di chúc cũng được xác định là một loại giao dịch dân sự. Do những đặc thù của giao dịch này nên Bộ luật Dân sự năm 2015 dành một điều quy định về giải thích di chúc.

Theo đó việc giải thích “nội dung di chúc dựa trên ý nguyện đích thực trước đây của người chết, có xem xét đến mối quan hệ của người chết với người thừa kế theo di chúc”.

Với quy định này, Bộ luật Dân sự năm 2015 chỉ ra hai cơ sở có thể dựa vào để giải thích di chúc, *một là*, dựa trên ý nguyện đích thực của người lập di chúc. Đây là cơ sở quan trọng nhất, giúp chúng ta hiểu được tâm tư, nguyện vọng của người lập di chúc, từ đó việc giải thích đúng với ý chí của người đã khuất. *Hai là*, xem xét đến mối quan hệ của người chết với người thừa kế theo di chúc. Cơ sở này chỉ có ý nghĩa bổ sung giúp người giải thích thông qua mối quan hệ đó hiểu được tâm nguyện của người để lại di chúc, từ đó nắm bắt được nguyện vọng của người đã khuất muốn chuyển di sản của mình cho ai và để làm gì...

Do đó, muốn giải thích đúng di chúc người tham gia giải thích di chúc bắt buộc phải tìm hiểu ý nguyện đích thực của người lập di chúc. Tuy nhiên, hiểu được ý nguyện đích thực của người lập di chúc trong một số trường hợp là không đơn giản, đó là những trường hợp người lập di chúc tự mình và bí mật viết di chúc, không trao đổi, không thể hiện ra bên ngoài cho ai biết về nội dung di chúc. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp người lập di chúc đã bộc lộ ra bên ngoài, hoặc nhờ thuê người viết di chúc (như cán bộ phường, xã, công chứng viên)... Trong những trường hợp này, người giải thích di chúc có thể thu thập thông tin từ những người thân, bạn bè, người mà người đã khuất đã trao đổi, đã nhờ hoặc thuê viết di chúc, từ thông tin thu được, kết hợp với hai cơ sở được quy định trong Bộ luật để giải thích di chúc.

Điều luật cũng chỉ rõ hai đối tượng có nhiệm vụ giải thích di chúc, một là những người thừa kế theo di chúc phải cùng nhau giải thích nội dung di chúc, hai là khi những người thừa kế theo di chúc không nhất trí về cách hiểu nội dung di chúc thì có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết.

Đối với loại chủ thể thứ nhất chính là những người có lợi ích liên quan trực tiếp tới di chúc. Các chủ thể này thông thường, trong rất nhiều trường hợp là những người thân thiết gần gũi với người để lại di chúc, có tình cảm sâu nặng với người đã khuất, họ cũng gần gũi và có điều kiện hiểu được tâm tư, nguyện vọng của người đã khuất, có nhiều thông tin liên quan đến ý chí đích thực của người đã khuất. Mặt khác họ là người có quyền lợi, được hưởng di sản theo di chúc, người “trong cuộc” họ có điều kiện để nhân nhượng nhau khi giải thích di chúc. Chính vì lẽ đó Bộ luật Dân sự năm 2015 đã xếp họ là đối tượng có quyền giải thích di chúc trước các đối tượng khác. Nhưng cũng chính vì các chủ thể đều có lợi ích nên cũng xuất hiện mặt trái khi những người trong cuộc không lựa chọn

phương án nhân nhượng, mà quyết “ăn thua” vì muốn được hưởng lợi nhiều hơn, khi đó những người thừa kế theo di chúc có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết. Điều này cũng có nghĩa việc giải thích di chúc đã được chuyển cho chủ thể thứ hai là Tòa án. Việc giải thích di chúc của Tòa án gắn liền với việc sẽ xác định quyền lợi của những người thừa kế theo di chúc. Nếu như đối với những người thừa kế theo di chúc, khi giải thích không nhất thiết phải tuân thủ triết để những cơ sở giải thích di chúc mà luật quy định là bởi điều cốt yếu là những người thừa kế được chỉ định trong di chúc thống nhất về nội dung giải thích, cùng nhau phân chia lợi ích không dẫn đến xung đột, không gây thiệt hại cho chủ thể khác là được chấp nhận. Nhưng đối với chủ thể giải thích di chúc là Tòa án thì khi Tòa án giải thích di chúc đòi hỏi phải giải thích đúng ý chí của người để lại di sản theo di chúc. Khi giải thích di chúc, Tòa án không được dựa theo ý chí chủ quan của mình, mà phải thu thập tài liệu, chứng cứ dựa trên cơ sở luật định để giải thích. Trong bản án, quyết định Tòa án phải chỉ ra các căn cứ của việc giải thích đó thì phán quyết của Tòa án mới có sức thuyết phục, có tính ổn định cao.

Trường hợp có một phần nội dung di chúc có phần giải thích được, có phần không thể giải thích được, nhưng không ảnh hưởng đến các phần còn lại của di chúc thì chỉ phần không giải thích được không có hiệu lực.

Đối với phần di chúc không giải thích được theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 sẽ “không có hiệu lực” Tòa án sẽ giải quyết như thế nào chưa được quy định rõ ràng trong Bộ luật Dân sự năm 2015 và cũng chưa có văn bản pháp luật nào giải thích rõ, nên trong thực tiễn áp dụng Bộ luật Dân sự năm 2005 đã từng có những nhận thức khác nhau.

Có ý kiến cho rằng Điều 667 Bộ luật Dân sự năm 2005 (Điều 643 của Bộ luật Dân sự năm 2015) chỉ quy định di chúc

không hợp pháp toàn bộ hay một phần trong một số trường hợp cụ thể đã được liệt kê tại khoản 2, khoản 3 Điều 667 (khoản 2, khoản 3 Điều 643 Bộ luật Dân sự năm 2015). Điều 667 không liệt kê phần di chúc không giải thích được là không có hiệu lực. Điều 675 Bộ luật Dân sự năm 2005 (Bộ luật Dân sự năm 2015 là Điều 650) cũng đã liệt kê những trường hợp thừa kế theo pháp luật nhưng không có trường hợp phần di chúc không giải thích được. Vì vậy, chỉ khi thuộc những trường hợp quy định tại khoản 2, khoản 3 Điều 667 Bộ luật Dân sự năm 2005 (Bộ luật Dân sự năm 2015 là khoản 2, khoản 3 Điều 643) mới áp dụng quy định về thừa kế theo pháp luật.

Dù di chúc có phần không giải thích được nhưng di chúc đó vẫn phải coi là di chúc hợp pháp toàn bộ, chứ không phải chỉ hợp pháp một phần. Do đó, phần di chúc không giải thích được (chứ không phải không hợp pháp) phải được xác định vẫn thuộc phạm vi của những người được chỉ định trong di chúc. Khi Tòa án giải quyết chỉ phân chia phần di sản này cho những người được chỉ định trong di chúc, chứ không phân chia theo pháp luật như những trường hợp khác.

Tác giả cho rằng ý kiến nói trên không phải không có lý, đã dựa trên những lôgic và căn cứ nhất định khi đưa ra phương án này.

Tuy nhiên, theo tác giả khi giải thích luật, lựa chọn phương án giải thích vừa phải dựa trên nội dung quy định cụ thể của luật, vừa phải trên cơ sở phù hợp với những nguyên tắc chung, khuyến khích những mặt tích cực trong cuộc sống. Với tư duy như vậy, tác giả cho rằng khi Bộ luật Dân sự đã dành quyền cho những người thừa kế theo di chúc được giải thích di chúc đã bao hàm cả việc các bên phải cân nhắc lợi ích của những người được chỉ định trong di chúc để chọn phương án giải thích nhằm ổn định quan hệ này. Nhưng khi những người thừa kế theo di chúc đã không hành xử như nhà làm luật mong muốn,

lại chọn phương án yêu cầu Tòa án giải quyết thì phần di chúc không giải thích được phải chia theo những nguyên tắc chung chứ không còn bị chi phối bởi di chúc hay ý chí không rõ ràng của người lập di chúc. Trong trường hợp này, đối với phần di sản thuộc phần di chúc không giải thích được phải được phân chia theo pháp luật, coi như phần di chúc không giải thích được thuộc trường hợp một phần di chúc không có hiệu lực. Nếu giải thích theo hướng này có ưu điểm là khuyến khích những người thừa kế phải đoàn kết với nhau, tìm phương án giải thích di chúc, hạn chế tranh chấp ra Tòa án.

Về áp dụng quy định của pháp luật: tuy Điều 643 Bộ luật Dân sự năm 2015 chưa quy định trường hợp phần di chúc không thể giải thích được là không có hiệu lực, có thể đây là một khiếm khuyết cần được bổ sung. Nhưng tại đoạn hai Điều 648 Bộ luật Dân sự năm 2015 cũng đã quy định “phần không giải thích được không có hiệu lực” cho nên phải coi là một trường hợp có một phần di chúc không có hiệu lực, áp dụng điểm b khoản 2 Điều 650 Bộ luật Dân sự năm 2015 để phân chia phần di sản này theo pháp luật.

QUY ĐỊNH CỦA CÁC BỘ LUẬT VỀ BẢO VỆ NGƯỜI THỨ BA NGAY TÌNH VÀ THỰC TIỄN GIẢI QUYẾT

1. Quy định của Bộ luật Dân sự năm 1995 và năm 2005 liên quan đến người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu và thực thi giải quyết

1.1. Quy định của Bộ luật Dân sự năm 1995 và năm 2005 về người thứ ba ngay tình và những trường hợp người thứ ba ngay tình tham gia giao dịch dân sự được bảo vệ trong thực thi xét xử

Pháp luật dân sự Việt Nam luôn bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể, trong đó có bảo vệ quyền sở hữu, quyền sử dụng hợp pháp của chủ thể có quyền. Tuy nhiên, từng giai đoạn khác nhau việc bảo vệ chủ sở hữu tài sản, người có quyền sử dụng đất cũng có những thay đổi theo hướng ngày càng chú ý hơn đến người ngay tình trong chiếm hữu tài sản, tham gia giao dịch. Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định bảo vệ người thứ ba ngay tình tại Điều 147 như sau: “Bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu.

Trong trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản giao dịch đã được chuyển giao bằng một giao dịch khác cho người thứ ba ngay tình, thì giao dịch với người thứ ba vẫn có hiệu lực; nếu tài sản giao dịch bị tịch thu, sung quỹ Nhà nước hoặc trả lại cho người có quyền nhận tài sản đó, thì người

thứ ba có quyền yêu cầu người xác lập giao dịch với mình bồi thường thiệt hại”.

Nếu chỉ trong phạm vi quy định này, với nội dung được quy định ở trên sẽ cho thấy Bộ luật Dân sự năm 1995 bảo vệ rất mạnh mẽ cho người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu. Nhưng thực ra quy định này mang nặng tính tuyên ngôn hơn là thực tế, bởi lẽ quy định tại Điều 190 Bộ luật Dân sự năm 1995 về chiếm hữu có căn cứ pháp luật và quy định tại Điều 175, Điều 263 đặc biệt là Điều 264 Bộ luật Dân sự năm 1995 về bảo vệ quyền sở hữu đã không dành sự ưu ái cho người thứ ba ngay tình trong giao dịch dân sự do có những quy định bảo vệ gần như tuyệt đối cho chủ sở hữu như tại Điều 264 Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định về quyền đòi lại tài sản như sau: “Chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền yêu cầu người chiếm hữu, người sử dụng tài sản, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật đối với tài sản thuộc quyền sở hữu hoặc quyền chiếm hữu hợp pháp của mình phải trả lại tài sản đó” và chỉ trừ một trường hợp ngoại lệ chủ sở hữu không được lấy lại tài sản đó là “trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 255 của Bộ luật này” do người chiếm hữu được sở hữu tài sản theo thời hiệu hưởng quyền dân sự.

Đến Bộ luật Dân sự năm 2005 đã bắt đầu chú ý, quan tâm nhiều hơn đến việc bảo vệ người chiếm hữu ngay tình, người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu. Mặc dù quy định bảo vệ quyền sở hữu tại Điều 169, Điều 183 về chiếm hữu có căn cứ pháp luật vẫn cơ bản kế thừa quy định tại Điều 175, Điều 190 Bộ luật Dân sự năm 1995 nhưng các quy định tại Chương XV về Bảo vệ quyền sở hữu trong đó quy định tại Điều 256, nhất là hai điều mới bổ sung (Điều 257, 258) thể hiện rõ nét mức độ bảo vệ chủ sở hữu đã giảm xuống, thay vào đó tăng cường bảo vệ người chiếm hữu ngay tình, với nội dung cụ thể như quy định tại Điều 257 về quyền đòi lại động sản không

phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình như sau: Chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình trong trường hợp người chiếm hữu ngay tình có được động sản này thông qua hợp đồng không có đền bù với người không có quyền định đoạt tài sản; trong trường hợp hợp đồng này là hợp đồng có đền bù thì chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản nếu động sản đó bị lấy cắp, bị mất hoặc trường hợp khác bị chiếm hữu ngoài ý chí của chủ sở hữu và đặc biệt, Điều 258 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định mới về ba trường hợp bảo vệ người thứ ba ngay tình: Quyền đòi lại động sản phải đăng ký quyền sở hữu hoặc bất động sản từ người chiếm hữu ngay tình: Chủ sở hữu được đòi lại động sản phải đăng ký quyền sở hữu và bất động sản, trừ trường hợp người thứ ba chiếm hữu ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa.

Do các quy định trong Bộ luật Dân sự năm 1995 về bảo vệ người thứ ba ngay tình còn rất mờ nhạt, nên thực tế người chiếm hữu ngay tình chỉ được bảo vệ trong một số ít trường hợp liên quan đến chiếm hữu ngay tình khi tham gia giao dịch có đền bù mà đối tượng giao dịch là động sản không phải đăng ký, còn đa số các trường hợp đối với người thứ ba chiếm hữu ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu đều không được bảo vệ, khi có tranh chấp các Tòa án đều tuyên bố giao dịch vô hiệu, trừ trường hợp chủ sở hữu bất động sản và động sản phải đăng ký không được lấy lại tài sản khi có chứng cứ chủ sở hữu biết giao dịch đó nhưng không phản đối ngay, chỉ khi giá cả tăng đột biến mới yêu cầu hủy bỏ giao dịch nhằm lấy lại tài sản từ người thứ ba chiếm hữu ngay tình.

Nếu xét về bản chất đường lối xét xử trong những trường hợp cá biệt nói trên, người thứ ba được bảo vệ không đơn thuần là do người thứ ba chiếm hữu ngay tình (đây chỉ là điều kiện cần), mà chính là dựa trên lý thuyết về tự do, tự nguyện, quyền tự quyết của chủ sở hữu. Dù lúc giao dịch diễn ra họ không tham gia, nhưng đồng chủ sở hữu biết, hoặc sau đó biết không phản đối nên được coi là chủ sở hữu này đồng ý giao dịch. Cũng cần nói rõ không phải ngay từ đầu đã xác định được đường lối này, mà sau rất nhiều năm kể từ khi Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực, với bao suy tư, tranh trở những người làm thực tiễn mới tìm ra, mới nhận thấy cần điều chỉnh lại cách vận dụng pháp luật để có công bằng hơn, phù hợp với thực tế mà vẫn không trái quy định của Bộ luật.

Khi Bộ luật Dân sự năm 2005 có hiệu lực thì những đường lối đã định hình từ giai đoạn Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực về bảo vệ người thứ ba ngay tình trong các giao dịch tiếp tục được duy trì, và có nhận thức đầy đủ hơn trong quá trình áp dụng Bộ luật Dân sự năm 1999 dựa trên quy định tại Điều 257, Điều 258. Do đó, ngoài trường hợp bảo vệ người thứ ba ngay tình được nêu trên, thì đối với những trường hợp đối tượng giao dịch dân sự là động sản không phải đăng ký đã được chuyển giao cho người thứ ba ngay tình bằng một giao dịch dân sự có điều kiện, thì phần lớn đều được các Tòa án công nhận giao dịch dân sự với người thứ ba.

Quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 và thực tiễn xét xử đi theo hướng nói trên là hoàn toàn hợp tình, hợp lý xét cả ba góc độ lý luận, thực tiễn, quy định của Bộ luật. Tài sản không phải đăng ký thì người chiếm hữu mặc nhiên được thừa nhận là chủ sở hữu, họ có quyền định đoạt, người mua không cần phải yêu cầu người bán chứng minh quyền sở hữu. Nói khác đi, pháp luật không bắt buộc người mua phải tìm hiểu, xác định người bán có là sở hữu chủ hay không, bởi đơn giản đó

là một việc không khả thi đối với người mua. Người mua thực hiện giao dịch có đền bù bình thường là phải công nhận người mua là người ngay tình, pháp luật phải bảo vệ họ, chính là bảo vệ lẽ công bằng.

Đối với trường hợp động sản phải đăng ký quyền sở hữu và bất động sản mà người thứ ba chiếm hữu ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá hoặc giao dịch dân sự với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa thì Tòa án công nhận giao dịch dân sự đó là hợp pháp. Ba trường hợp mới bổ sung trong Bộ luật Dân sự năm 2005 (Điều 256, 257, 258) nhằm bảo vệ người thứ ba ngay tình là hợp tình, hợp lý.

Tất cả các trường hợp trên khi chủ sở hữu khởi kiện yêu cầu hủy giao dịch, đòi lại tài sản từ người thứ ba ngay tình mà Tòa án thụ lý trong giai đoạn Bộ luật Dân sự năm 2005 đã có hiệu lực các Tòa án đều không chấp nhận yêu cầu hủy bỏ giao dịch, bác yêu cầu lấy lại tài sản của chủ sở hữu. Như vậy, dưới góc độ pháp luật và thực tiễn từ thời điểm Bộ luật Dân sự năm 2005 có hiệu lực, diện bảo vệ người thứ ba chiếm hữu ngay tình đã được mở rộng nhiều hơn so với thời điểm Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực.

1.2. Những trường hợp thực tiễn xét xử không bảo vệ người thứ ba dù chiếm hữu ngay tình:

- Trường hợp người thứ ba nhận tài sản từ giao dịch không có đền bù với người không có quyền định đoạt tài sản (người không phải là chủ sở hữu đã tặng cho tài sản).

- Trường hợp người thứ ba nhận tài sản từ giao dịch có đền bù với người không có quyền định đoạt tài sản, đó là các trường hợp tài sản này rời khỏi chủ sở hữu, ngoài ý chí của chủ sở hữu như bị lấy cắp, bị mất, bị cướp... và tài sản đó đã

được mua bán, chuyển nhượng qua một hoặc nhiều người, có tài sản phải đăng ký và những người này đã đứng tên trên giấy đăng ký do cơ quan có thẩm quyền cấp hoặc giấy đăng ký là giấy tờ giả nhưng mắt thường không thể nhận biết được và người này đã bán cho người thứ ba ngay tình. Người thứ ba ngay tình không biết tài sản đó là tài sản do trộm cắp, cướp giật, lừa đảo... mà có, sau này, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền xác định chủ sở hữu chính thức của tài sản đó, thu lại tài sản từ người thứ ba ngay tình hoặc chủ sở hữu kiện đòi lại tài sản thì trường hợp này quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ ba ngay tình đều không được bảo vệ.

- Trường hợp tài sản là di sản thuộc đồng thừa kế nhưng giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng lại mang tên một thừa kế hoặc một số người thừa kế; tài sản thuộc sở hữu chung nhiều người chỉ một người đứng tên trong giấy chứng nhận và người đứng tên trong giấy chứng nhận đã bán, chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh, cầm cố... người mua, nhận chuyển nhượng tài sản đang làm thủ tục hoặc đã làm xong thủ tục giấy tờ, người mua, nhận chuyển nhượng đã được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng thì các đồng thừa kế, đồng sở hữu khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh, cầm cố vô hiệu thì Tòa án chấp nhận yêu cầu của người khởi kiện, tuyên bố hợp đồng vô hiệu, buộc người thứ ba ngay tình phải giao trả tài sản cho chủ sở hữu, còn những người đã bán, chuyển nhượng tài sản phải bồi thường cho người thứ ba ngay tình.

- Trường hợp tài sản chung của vợ chồng là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất, chỉ một người đứng tên trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản trên đất (phần lớn là nhà ở), và người này đứng tên trong giao dịch dân sự, trong hợp đồng chuyển nhượng tài sản cho người thứ ba, người còn lại không ký tên trong hợp đồng. Khi xảy ra

tranh chấp thì bên không tham gia giao dịch khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự đó vô hiệu. Khi xét xử, các Tòa án đã chấp nhận yêu cầu của người khởi kiện, trừ trường hợp có đủ căn cứ xác định bên chuyển nhượng đã nhận đủ số tiền theo thỏa thuận, người không ký tên trong hợp đồng mua bán, chuyển nhượng biết mà không phản đối thì xác định là người đó đồng ý với việc bán, chuyển nhượng nhà đất, và không hủy hợp đồng.

- Trường hợp tài sản là của chủ sở hữu nhưng do người khác đứng tên hộ và người này chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh... Khi chủ sở hữu tài sản đó khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu thì Tòa án chấp nhận yêu cầu của người khởi kiện tuyên bố hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh... vô hiệu, người thứ ba ngay tình cũng không được bảo vệ.

Tóm lại trong các trường hợp nói trên, người thứ ba ngay tình đều không được bảo vệ, giao dịch dân sự của họ không được pháp luật công nhận là giao dịch dân sự hợp pháp; họ chỉ được quyền yêu cầu người đã chuyển nhượng cho mình bồi thường thiệt hại; riêng đối với các hợp đồng tín dụng có thể chấp, bảo lãnh thì hợp đồng tín dụng đó trở thành hợp đồng không có bảo đảm.

Có thể thấy, đối với trường hợp tài sản phải kê khai đăng ký cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, mà cơ quan có thẩm quyền đã cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng đứng tên một hoặc một số người, nhưng những người đã đứng tên trên giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng đã thực hiện giao dịch mua bán, chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh... người thứ ba ngay tình tham gia vào giao dịch dân sự này không thể biết tài sản đó là thuộc sở hữu chung vợ chồng hoặc thuộc sở hữu của nhiều người nên đã giao kết hợp đồng, khi tranh chấp xảy ra, người thứ ba ngay tình ở vị thế bất lợi.

Theo quy định của các văn bản pháp luật trước đây, khi hợp đồng vô hiệu, người thứ ba ngay tình chỉ được bảo vệ ở mức độ lấy lại số tiền đã trả cho bên kia hoặc có thêm khoản lãi tương ứng với thời gian bên bán nhận tiền và sau này vào những năm 2003, 2004 thì đường lối xét xử đối với những trường hợp hợp đồng vô hiệu... ngoài việc được nhận đủ số tiền gốc thì người thứ ba ngay tình được bồi thường thiệt hại (chênh lệch giá) trên cơ sở xem xét lỗi của hai bên. Nhưng khi bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, việc thi hành án trả lại tiền cho người thứ ba ngay tình cũng không dễ dàng, đơn giản.

1.3. Những trường hợp người thứ ba tham gia giao dịch nhưng không được coi là ngay tình

- Người thứ ba tham gia giao dịch biết người chuyển giao tài sản cho mình không phải là chủ sở hữu hoặc chỉ là một trong những đồng chủ sở hữu, người này không được các đồng chủ sở hữu khác ủy quyền nhưng vẫn thực hiện giao dịch chuyển nhượng tài sản.

- Tài sản là di sản thừa kế chưa chia, di sản vẫn đứng tên người để lại di sản hoặc có thừa kế, dù không được các thừa kế ủy quyền nhưng đã làm thủ tục đứng tên trong sổ địa chính, sổ đăng ký ruộng đất sau đó thực hiện giao dịch với người thứ ba, khi các thừa kế khởi kiện yêu cầu hủy bỏ giao dịch thì phải xác định giao dịch vô hiệu.

- Trường hợp tài sản chung của vợ chồng là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất, cả hai vợ chồng đứng tên trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản trên đất, nhưng chỉ có một người (là vợ hoặc chồng) đứng tên trong giao dịch dân sự chuyển nhượng nhà đất cho người thứ ba, người còn lại không ký tên trong giao dịch nhưng không có tài liệu, chứng cứ là họ biết nhưng không phản đối. Khi xảy ra tranh chấp thì có trường hợp chỉ bên không tham gia giao dịch, có trường hợp cả vợ, cả chồng đều khởi kiện yêu cầu Tòa án

tuyên bố giao dịch dân sự đó vô hiệu. Khi xét xử, các Tòa án đã chấp nhận yêu cầu của người khởi kiện.

- Trường hợp tài sản của hộ gia đình, thường là quyền sử dụng đất và tài sản khác gắn liền trên đất như nhà ở mà trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ghi cấp cho hộ gia đình trong đó ghi tên một thành viên trong hộ với tư cách đại diện, nhưng một hoặc một số người trong hộ gia đình thực hiện giao dịch dân sự, hợp đồng chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh... Người thứ ba thường không tìm hiểu, không biết rõ hộ gia đình gồm những ai. Do các thành viên trong hộ gia đình không tham gia đầy đủ trong giao dịch chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh... Do đó, khi các thành viên trong hộ gia đình khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh... vô hiệu thì Tòa án chấp nhận yêu cầu của người khởi kiện tuyên bố hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh đó là vô hiệu, người thứ ba không được bảo vệ.

- Trường hợp chủ sở hữu tài sản ủy quyền cho một người thực hiện việc mua bán, chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh... tuy nhiên, người được ủy quyền đã vượt quá ủy quyền, phạm vi ủy quyền không rõ ràng dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau, giải thích khác nhau, hoặc thời hạn ủy quyền đã hết. Người được ủy quyền đã thực hiện giao dịch mua bán, chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh... khi tranh chấp xảy ra chủ sở hữu tài sản khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên bố các giao dịch dân sự đó vô hiệu. Khi xét xử, Tòa án căn cứ hợp đồng ủy quyền nhận thấy người được ủy quyền đã thực hiện vượt quá phạm vi ủy quyền. Ví dụ: chủ sở hữu tài sản chỉ ủy quyền thế chấp thì người được ủy quyền đã thực hiện giao dịch mua bán và ngược lại, hoặc thời hạn ủy quyền đã hết nhưng hai bên vẫn xác lập giao dịch nên Tòa án đã chấp nhận yêu cầu của người khởi kiện tuyên bố giao dịch mua bán, chuyển nhượng, thế chấp,

bảo lãnh,... vô hiệu, người thứ ba tham gia giao dịch trong trường hợp này cũng phải trả lại tài sản.

Đối với những trường hợp nói trên xét về lý không thể coi người thứ ba tham gia giao dịch là ngay tình, dù thực tế cũng có trường hợp về ý thức là ngay tình xuất phát từ sự không hiểu biết đầy đủ quy định của pháp luật, nhưng phần lớn do suy nghĩ đơn giản, hoặc bất cẩn không tìm hiểu sự việc đã tham gia vào các giao dịch đó. Nhìn chung, những trường hợp đó pháp luật buộc họ phải biết, người thứ ba phải gánh chịu rủi ro.

2. Những điểm mới được sửa đổi, bổ sung liên quan đến bảo vệ người thứ ba ngay tình và nội dung cơ bản về bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015

2.1. Những điểm mới được bổ sung, sửa đổi liên quan đến bảo vệ người thứ ba ngay tình trong Bộ luật Dân sự năm 2015

Để giải quyết được những bất cập kéo dài trên liên quan đến việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ ba ngay tình, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có những bổ sung nhằm nâng cao mức độ bảo vệ quyền lợi chính đáng của người thứ ba ngay tình, điều đó cũng đồng nghĩa với việc mức độ bảo vệ cho chủ sở hữu giảm hơn so với quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005, được thể hiện rõ trong các quy định tại mục 2 về bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản từ Điều 163 đến Điều 170 thuộc Chương XI, phần thứ hai của Bộ luật Dân sự năm 2015, đặc biệt là quy định tại Điều 133, Điều 167 của Bộ luật¹.

1. Tham khảo thêm tại Luật gia Tưởng Duy Lượng: *Bảo vệ quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015*, Tạp chí Tòa án, số 21/2017, kỳ 1.

Điều 133 - Bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu quy định:

“1. Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng đối tượng của giao dịch là tài sản không phải đăng ký đã được chuyển giao cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch được xác lập, thực hiện với người thứ ba vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp quy định tại Điều 167 của Bộ luật này.

2. Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch dân sự thì giao dịch dân sự đó không bị vô hiệu.

Trường hợp tài sản phải đăng ký mà chưa được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì giao dịch dân sự với người thứ ba bị vô hiệu, trừ trường hợp người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá tại tổ chức có thẩm quyền hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó chủ thể này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa.

3. Chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ người thứ ba ngay tình, nếu giao dịch dân sự với người này không bị vô hiệu theo quy định tại khoản 2 Điều này nhưng có quyền khởi kiện, yêu cầu chủ thể có lỗi dẫn đến việc giao dịch được xác lập với người thứ ba phải hoàn trả những chi phí hợp lý và bồi thường thiệt hại”.

Điều 167 - Quyền đòi lại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình:

“Chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình trong trường hợp người chiếm hữu ngay tình có được động sản này thông qua

hợp đồng không có đền bù với người không có quyền định đoạt tài sản; trường hợp hợp đồng này là hợp đồng có đền bù thì chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản nếu động sản đó bị lấy cắp, bị mất hoặc trường hợp khác bị chiếm hữu ngoài ý chí của chủ sở hữu”.

Quy định tại khoản 1 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 chỉ bổ sung từ ngữ như thay từ “tài sản” giao dịch bằng cụm từ “đối tượng của” giao dịch, thay từ “động sản” bằng “tài sản” và bổ sung cụm từ “xác lập, thực hiện” cho khái quát chặt chẽ hơn, còn nội dung không có gì khác mà hoàn toàn kế thừa khoản 1 Điều 138 Bộ luật Dân sự năm 2005.

Đoạn một khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 hoàn toàn mới được bổ sung đã mở rộng không gian, tạo hành lang rộng hơn khi bảo vệ người thứ ba ngay tình trong giao dịch dân sự với quy định: “Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch dân sự thì giao dịch dân sự đó không bị vô hiệu”.

Nếu như ý thứ nhất của khoản 2 Điều 138 Bộ luật Dân sự năm 2005 viết: “Trong trường hợp tài sản giao dịch là bất động sản hoặc là động sản phải đăng ký quyền sở hữu đã được chuyển giao bằng một giao dịch khác cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch với người thứ ba bị vô hiệu, trừ...”, thì đoạn hai khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 sửa đổi và chỉ giữ lại: “Trường hợp tài sản phải đăng ký” và bổ sung hai cụm từ “mà chưa được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền” sau đó tiếp tục giữ lại đoạn: “thì giao dịch dân sự với người thứ ba bị vô hiệu, trừ” và ý thứ hai của đoạn hai đã bổ sung cụm từ “tại tổ chức có thẩm quyền” còn lại đã giữ nguyên như quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005, vừa nhằm củng cố

cho nội dung mới được bổ sung ở đoạn một khoản 2 Điều này, vừa làm cho nội dung kế thừa khoản 2 Điều 138 Bộ luật Dân sự năm 2005 được chặt chẽ hơn.

Khoản 3 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 về hình thức là một khoản mới được bổ sung nhưng chỉ có cụm từ “phải hoàn trả những chi phí hợp lý” là chưa đựng nội dung mới và cũng là điểm cần nghiên cứu, làm rõ còn những nội dung khác xét về bản chất không có gì mới so với các quy định khác về bảo vệ chủ sở hữu đã được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2005.

Xét trên tổng thể tác giả cho rằng quy định tại khoản 3 Điều 133 chủ yếu mang tính kỹ thuật, có vai trò chỉ dẫn cho chủ sở hữu cách thức bảo vệ quyền lợi của mình khi không được lấy lại tài sản.

Trong quá trình nghiên cứu, áp dụng Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì tuyệt đại đa số đều có nhận thức thống nhất nội dung được quy định tại khoản 1 Điều 133 và đoạn 2 khoản 2 Điều 133. Nhưng riêng đoạn một khoản 2 Điều này lại có nhiều ý kiến khác nhau hoặc ít ra cũng có băn khoăn về những nội dung cụ thể, tác giả sẽ đi sâu nghiên cứu, bình luận.

2.2. Những nhận thức khác nhau về quy định tại đoạn một khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015

Từ khi Bộ luật Dân sự năm 2015 được thông qua cho đến nay đang có nhận thức khác nhau đối với nội dung mới được bổ sung tại khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015, có thể diễn giải các ý kiến đó như sau:

Quan điểm thứ nhất cho rằng, quy định tại đoạn một khoản 2 Điều 133 chỉ dành cho trường hợp có hai giao dịch dân sự, giao dịch thứ nhất bị vô hiệu, nhưng sau khi người mua, người nhận chuyển nhượng tài sản đã được cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng, người này mới thực hiện giao dịch mua bán, chuyển nhượng tiếp (giao dịch thứ hai), người thứ ba ngay tình tin tưởng người

đứng tên trong giấy chứng nhận là chủ sở hữu đích thực đã tham gia giao dịch này, thì quyền lợi của người thứ ba ngay tình mới được bảo vệ, không cho chủ sở hữu được lấy lại tài sản, còn các trường hợp khác không áp dụng Điều 133 để công nhận giao dịch cho người tham gia giao dịch, dù ngay tình.

Ví dụ 1 về người thứ ba ngay tình được bảo vệ: Nhà đất là thuộc sở hữu chung của N và P, nhưng N là người quản lý sử dụng nhà đất này, N đã bán nhà đất cho T mà không báo cho P, không được P đồng ý. Sau khi mua, T làm thủ tục xin cấp giấy chứng nhận và đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử hữu nhà, quyền sử dụng đất đứng tên T. Sau một thời gian sử dụng, T đã thực hiện giao dịch bán nhà đất cho H là người thứ ba ngay tình, H đã căn cứ vào việc T đã đứng tên trong giấy tờ là chủ nhà đất nên đã xác lập, thực hiện giao dịch, đã trả đủ tiền cho T và nhận nhà đất sử dụng thì P khởi kiện H đòi lại nhà đất và đề nghị hủy các hợp đồng mua bán nhà đất trước đây. Trong trường hợp này, dù giao dịch giữa N và T vô hiệu, nhưng Hợp đồng mua bán nhà đất giữa T và H, do H là người thứ ba ngay tình, nên áp dụng đoạn một khoản 2 Điều 133 để bảo vệ H là người thứ ba ngay tình, giao dịch này không vô hiệu; căn cứ khoản 3 Điều 133 và các quy định có liên quan để giải quyết quyền lợi cho P.

Quy định tại đoạn một khoản 2 Điều 133 không dành cho trường hợp chỉ có một giao dịch mà người thứ ba ngay tình tham gia giao dịch, nếu các bên xác lập và thực hiện giao dịch thì giao dịch vô hiệu, dù người mua ngay tình.

Ví dụ 2: Nhà đất là tài sản thuộc sở hữu chung của A, B, C nhưng A tự làm thủ tục xin cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở, A là người đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở, sau đó A đã chuyển nhượng nhà đất cho M, M căn cứ vào Giấy chứng nhận do A đứng tên và

thực hiện giao dịch thì giao dịch này không thuộc trường hợp quy định tại đoạn 1 khoản 2 Điều 133 nên giao dịch bị vô hiệu.

Ví dụ 3: tài sản chung của vợ chồng K và Q là thửa đất, nhưng chỉ có K (là chồng) đứng tên trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp, K (người chồng) thực hiện giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất đó cho H, H (người mua) căn cứ vào việc K là người đứng tên trong Giấy chứng nhận nên đã xác lập, thực hiện giao dịch, đã thanh toán đủ tiền, đã nhận tài sản, hợp đồng có công chứng, đã đăng ký tài sản theo quy định. Người vợ (là Q) biết đã khởi kiện yêu cầu hủy giao dịch, trường hợp này giao dịch cũng bị vô hiệu, không bảo vệ H được dù là người chiếm hữu ngay tình, vì không thuộc trường hợp quy định tại đoạn một khoản 2 Điều 133.

Quan điểm thứ hai được thể hiện trong bài viết “Bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình trong giao dịch dân sự” tại trang 7 Tạp chí *Dân chủ và Pháp luật* số tháng 7 (292) năm 2016, tác giả bài viết cho rằng: “Thứ hai, Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định giao dịch của người thứ ba ngay tình không bị vô hiệu trong trường hợp tham gia vào giao dịch tài sản phải đăng ký mà giao dịch trước đó đã thực hiện việc đăng ký”. “Thứ ba, quy định chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ người thứ ba ngay tình là một quy định hoàn toàn mới của Bộ luật Dân sự năm 2015...”. Có lẽ tác giả chưa tìm hiểu kỹ các quy định về “bảo vệ quyền sở hữu” nên đã viết là hoàn toàn mới?

Tác giả này viết tiếp: Liệu việc đưa tài sản vào trong giao dịch thế chấp hay cầm cố có được xem như là việc chuyển giao tài sản hay không?

Dễ thấy hệ quả là khó có thể coi việc cầm cố hay thế chấp tài sản là việc chuyển giao tài sản để ngân hàng nhận cầm cố hay thế chấp có thể hưởng lợi từ quy định bảo vệ bên thứ ba

ngay tình trong trường hợp giao dịch liên quan đến tài sản cầm cố hay thế chấp được xác lập trước đó bị vô hiệu. Đây là điều đáng tiếc, bởi theo nguyên tắc thông thường, quy định bảo vệ người thứ ba ngay tình được thiết kế không chỉ nhằm bảo vệ người mua ngay tình, mà cả bên nhận bảo đảm ngay tình! Mặc dù Bộ luật Dân sự năm 2015 chưa có hiệu lực nhưng giới ngân hàng bắt đầu bày tỏ sự tiếc nuối rằng đáng lẽ cụm từ “được chuyển giao bằng” phải được thay thế bằng “là đối tượng của”. Như thế quy định mới về bảo vệ bên thứ ba ngay tình mới thực sự có ý nghĩa, đồng thời tác giả có nêu ra bài: “Mong manh cơ chế bảo vệ bên thứ ba ngay tình” của một tác giả khác, có lẽ cùng bàn về vấn đề này.

Quan điểm thứ ba, tác giả nhận thấy quan điểm thứ nhất và ý thứ nhất của quan điểm thứ hai đã giải thích theo câu chữ của đoạn 1 khoản 2 Điều 133 từ đó coi có hai giao dịch là điều kiện cốt lõi. Nhưng nếu coi quan điểm này là đúng thì phần mới bổ sung trong khoản 2 Điều này không có ý nghĩa đáng kể trong thực tế, không giải quyết được những bất hợp lý trong thời gian vừa qua. Bởi lẽ trong thực tiễn xét xử có thể thấy những trường hợp thuộc quan điểm thứ nhất không nhiều. Hơn nữa khi muốn bảo vệ người tham gia giao dịch ngay tình thì tại sao lại có sự phân biệt giữa những người ngay tình trong hoàn cảnh giống nhau, họ đều dựa trên cùng một cơ sở là đối tượng của giao dịch “được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền” để có niềm tin xác lập, thực hiện giao dịch?

Để trả lời cho câu hỏi nói trên thì cần giải mã đoạn một khoản 2 Điều 133 mới được bổ sung, chỉ rõ “hồn cốt” của nó, từ đó lựa chọn hướng giải thích vừa không trái quy định của luật, vừa đáp ứng được thực tiễn cuộc sống.

Có thể thấy yếu tố có tính chất cốt lõi mà người thứ ba tham gia giao dịch được xác định ngay tình là dựa trên cơ sở tài sản tham gia giao dịch đã “được đăng ký tại cơ quan

nhà nước có thẩm quyền” khi đó, theo quy định của đoạn một khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 giao dịch này không bị vô hiệu, chứ không phải là điều kiện phải có hai giao dịch mới là cốt lõi của quy định này (có một, hai hay nhiều giao dịch chỉ là diễn biến cụ thể của mỗi vụ việc). Nếu lệ thuộc vào câu chữ thì trường hợp tài sản đó phải trải qua ba, bốn thậm chí nhiều giao dịch hơn nữa thì tài sản đó mới “được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền” sau đó người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó vẫn bị vô hiệu hay sao? Phân tích chi tiết như vậy để thấy rõ việc giải thích quy định tại đoạn một khoản 2 Điều 133 phải bảo đảm tính lôgic, nhất quán trong mọi trường hợp, không nên lựa chọn hướng giải thích mà trong những trường hợp tương đồng lại có đường lối giải quyết khác nhau, và quan trọng không đáp ứng được những yêu cầu mà thực tiễn cuộc sống đặt ra. Thực tiễn xét xử những năm qua cho thấy các Tòa án chủ yếu gặp dạng thứ nhất (có một giao dịch), còn dạng thứ hai (có từ hai giao dịch trở lên) các Tòa án ít thụ lý, giải quyết hơn.

Từ các phân tích trên tác giả cho rằng đối với tài sản phải đăng ký thì chỉ cần thỏa mãn điều kiện tiên quyết là tài sản đưa vào giao dịch (đối tượng của giao dịch) đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền và người đứng tên trong giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng đã chuyển giao tài sản này bằng một giao dịch dân sự có đền bù cho người thứ ba ngay tình. Người thứ ba căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập thực hiện giao dịch thì giao dịch đó được công nhận là hợp pháp, không bị vô hiệu (không phân biệt là có một giao dịch hay có hai, ba... giao dịch). Như vậy, quy định tại đoạn một khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 sẽ bao gồm hai dạng cơ bản trong thực tế mà người thứ ba ngay tình cần được bảo vệ:

Dạng thứ nhất: chỉ cần một giao dịch dân sự mà tài sản, đối tượng của giao dịch thuộc loại phải đăng ký thì đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền đăng ký, “người thứ ba ngay tình” căn cứ vào việc đăng ký đó đã xác lập giao dịch thì giao dịch đó không vô hiệu.

Ví dụ 1: tài sản chung của vợ chồng nhưng chỉ có người chồng đứng tên trong giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng đất do cơ quan có thẩm quyền cấp, người chồng thực hiện giao dịch chuyển nhượng nhà đất đó cho người khác, người mua tin tưởng người đứng tên trong giấy chứng nhận là chủ sở hữu, có quyền thực hiện giao dịch nên đã tham gia giao dịch, đã thanh toán đủ tiền, đã nhận tài sản, hợp đồng có công chứng, đã đăng ký tài sản theo quy định. Người vợ biết đã khởi kiện yêu cầu hủy giao dịch, trường hợp này giao dịch không bị vô hiệu, người thứ ba ngay tình được bảo vệ, theo quy định tại đoạn một khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015.

Ví dụ 2: tài sản là di sản thừa kế thuộc quyền của đồng thừa kế nhưng chỉ có một thừa kế làm thủ tục đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, và người thừa kế này đã đứng tên trong giấy chứng nhận quyền sở hữu khối di sản thừa kế. Sau đó người thừa kế đứng ra thực hiện giao dịch chuyển nhượng khối di sản do mình đứng tên trong giấy chứng nhận, người mua căn cứ vào giấy chứng nhận mà người bán đứng tên, nên tin tưởng họ là chủ sở hữu khối tài sản đó, người mua là người ngay tình đã thực hiện xong giao dịch, đã nhận tài sản thì các thừa kế khác khởi kiện yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Trường hợp này áp dụng khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 công nhận hợp đồng là hợp pháp, không bị vô hiệu, người thứ ba ngay tình được bảo vệ.

Dạng thứ hai: có hai giao dịch hoặc có thể có nhiều hơn hai giao dịch nhưng giao dịch đầu tiên (nếu chỉ có hai giao dịch) bị vô hiệu hoặc giao dịch thứ nhất, thứ hai, thứ ba... đều thuộc

trường hợp bị vô hiệu (nếu có nhiều hơn hai giao dịch) nhưng sau đó tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, từ đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó không bị vô hiệu.

Dạng thứ hai sẽ có hai trường hợp trong thực tiễn:

Trường hợp thứ nhất, giống như quan điểm thứ nhất, đó là có hai giao dịch (xem ví dụ 1 của quan điểm thứ nhất).

Trường hợp thứ hai, có nhiều hơn hai giao dịch, ví dụ nhà đất là tài sản chung của N, P, Q đã có tên trong sổ địa chính là tài sản chung của ba người. Nhưng chỉ có N là người trực tiếp chiếm hữu, sử dụng một thời gian dài. Ngày 12-01-2017, mặc dù không được sự đồng ý của P, Q nhưng N đã bán nhà đất cho anh K, sau khi mua anh K sửa chữa, sử dụng một thời gian, do cần tiền cho con đi học ở nước ngoài, ngày 04-7-2017, anh K đã bán nhà đất cho bà H. Sau khi mua, bà H đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà và tài sản gắn liền với đất. Ngày 02-11-2017, bà H đã bán nhà đất cho ông A, hợp đồng có công chứng. Ông A đã trả đủ tiền, nhận nhà. Khi biết nhà thuộc sở hữu chung đã bị N bán thì P và Q khởi kiện, xuất trình đầy đủ tài liệu, chứng cứ nhà đất là tài sản chung của ba người. Trong đơn khởi kiện, P, Q yêu cầu hủy các hợp đồng mua bán và đòi ông A trả nhà. Trong trường hợp này căn cứ đoạn một khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì ông A là người thứ ba ngay tình được bảo vệ, không hủy hợp đồng mua bán giữa bà H và ông A.

Nếu giải thích theo hướng này mới thấy được sự khác biệt thực sự, thấy được tư duy đổi mới của Bộ luật Dân sự năm 2015 so với quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005. Theo đó, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã “cởi trói”, không còn bắt người thứ ba “mò kim

đáy bể”, không bắt buộc người thứ ba tham gia giao dịch phải tìm hiểu tài sản đã được cơ quan có thẩm quyền đăng ký, người đứng tên trong các giấy tờ (có giá trị xác nhận chủ sở hữu) có phải là chủ sở hữu đích thực hay không, không còn tâm trạng nơm nớp lo âu giao dịch bị hủy do vô hiệu, có tác dụng vừa ổn định giao dịch vừa thúc đẩy giao lưu dân sự phát triển.

Nội dung đoạn một khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 đang có nhiều quan điểm khác nhau, trong số đó có cả những nhà nghiên cứu nên rất cần có sự giải thích của cơ quan có thẩm quyền, hoặc ít ra cơ quan tư pháp cần có án lệ, mà án lệ đó phải giải thích đoạn một khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 theo nghĩa rộng nhằm tạo niềm tin cho cá nhân, doanh nghiệp tham gia giao dịch dân sự, góp phần thúc đẩy nền kinh tế của đất nước phát triển lành mạnh.

3. Nội dung cần lưu ý về bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu được quy định tại Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015

3.1. Bàn về thuật ngữ được quy định tại khoản 2 Điều 133

Đối với quy định tại khoản 2 Điều 133 có hai thuật ngữ cần được hiểu thống nhất đó là thuật ngữ “đăng ký” trong cụm từ “tài sản đã được đăng ký tại...” và thuật ngữ “chuyển giao” trong cụm từ “được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự...”.

Căn cứ vào ngôn từ và nội dung quy định tại khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015, tác giả cho rằng thuật ngữ “đăng ký” cần được hiểu theo nghĩa rộng, bao gồm những tài sản theo quy định phải được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng (tức giấy xác nhận người đứng tên trong giấy là chủ sở hữu). Ví dụ như giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất do Ủy ban nhân dân từ cấp huyện, cấp tỉnh là cơ quan có thẩm quyền cấp (việc phân quyền của Ủy ban nhân dân dựa trên tiêu chí chủ thể

yêu cầu cấp giấy) như Ủy ban nhân dân cấp huyện có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho cá nhân, cộng đồng dân cư..., Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận cho tổ chức, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài... được quy định tại Điều 105 Luật Đất đai năm 2013.

“Đăng ký” còn bao gồm những tài sản theo quy định của pháp luật được cơ quan có thẩm quyền cấp giấy đăng ký, loại giấy này không phải là giấy chứng nhận quyền sở hữu, nhưng cũng có giá trị chứng minh (xét dưới góc độ pháp lý) người đứng tên trong giấy đăng ký là chủ tài sản, ví dụ như giấy đăng ký xe máy, giấy đăng ký xe ô tô, giấy đăng ký tàu, thuyền¹.

Thuật ngữ “chuyển giao” được gắn trong cụm từ “được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự” cho nên không nên hiểu chuyển giao theo nghĩa là chuyển giao thực tế (có tính vật lý) mà cần được hiểu đây là chuyển giao pháp lý với một nghĩa rộng bao gồm tất cả các giao dịch dân sự mà có đối tượng là tài sản, và tài sản này được chuyển giao ngay khi các bên thực hiện quyền, nghĩa vụ trong hợp đồng, như trong hợp đồng mua bán, chuyển nhượng. Nhưng “chuyển giao” cũng bao gồm trường hợp tài sản chỉ phải chuyển giao thực sự khi có vi phạm nghiêm trọng trong thực hiện nghĩa vụ, ví dụ trong giao dịch bảo đảm.

Có thể nhận thấy mục đích của quy định mới tại đoạn một khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 là nhằm bảo vệ người thứ ba ngay tình, mà trong quan hệ bảo đảm cũng được hình thành trên cơ sở giao dịch, người thứ ba ngay tình trong

1. Tham khảo thêm bài Tưởng Duy Lượng: “Vai trò của đăng ký và cung cấp thông tin tài sản trong giải quyết tranh chấp dân sự, hôn nhân gia đình, kinh doanh thương mại tại tòa án”. Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 14(366) kỳ hai, tháng 7/2018, tr. 36.

giao dịch bảo đảm cũng tương tự như người thứ ba ngay tình trong giao dịch mua bán, chuyển nhượng nên không có lý do gì không được Bộ luật Dân sự năm 2015 bảo vệ, nếu chưa muộn nói nó là một loại quan hệ cần đặc biệt quan tâm để các quan hệ tín dụng giảm rủi ro, góp phần lành mạnh quan hệ kinh tế. Do đó, không nên hiểu và giải thích thuật ngữ “chuyển giao” chỉ với nghĩa là chuyển giao quyền sở hữu trong quan hệ mua bán, chuyển nhượng như có ý kiến nêu ra. Điều quan trọng là cơ quan giải quyết tranh chấp cần nhận thức đúng quy định tại khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 khi áp dụng.

Tuy nhiên, hiện nay còn có một số ý kiến khác nhau, cơ quan có thẩm quyền cần sớm có văn bản hướng dẫn hoặc cơ quan tư pháp cần ban hành án lệ tạo nhận thức, áp dụng thống nhất thì sẽ giải tỏa được những băn khoăn, lo ngại như đã nêu.

3.2. Các trường hợp người thứ ba ngay tình khi tham gia giao dịch dân sự được bảo vệ theo quy định tại Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015:

- Khoản 1 Điều 133 không có gì mới về nội dung, cơ bản giống như quy định tại khoản 1 Điều 138 Bộ luật Dân sự năm 2005, thực tiễn áp dụng không có gì vướng mắc, và cũng đã được tác giả phân tích ở phần trên.

- Những trường hợp người thứ ba ngay tình tham gia giao dịch dân sự theo quy định tại khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015:

+ Đối với loại tài sản phải đăng ký theo quy định của pháp luật mà những chủ thể đứng tên trong các giấy đăng ký do cơ quan có thẩm quyền cấp đã trực tiếp tham gia hoặc ủy quyền cho người khác xác lập giao dịch, người thứ ba do tin tưởng người đứng tên trong các giấy đăng ký đó chính là chủ sở hữu... đã xác lập giao dịch dân sự phải xác định người thứ ba là người ngay tình, thì dù đây là giao dịch duy nhất thì giao dịch đó cũng không bị vô hiệu. Hoặc trước đó đã có giao dịch

dân sự mà giao dịch đó bị vô hiệu, nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người thứ ba ngay tình căn cứ vào việc đăng ký mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó cũng không vô hiệu, được công nhận là giao dịch hợp pháp.

Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền”, do đó, có hai vấn đề cần được làm rõ:

Một là, nếu việc đăng ký dù do cơ quan nhà nước thực hiện, nhưng không phải là của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện, hoặc giấy tờ giả mà giao dịch có người thứ ba ngay tình tham gia (do không biết là giả hoặc không biết là cơ quan nhà nước đó không có thẩm quyền cấp giấy đăng ký, giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng) thì phải xác định giao dịch đó bị vô hiệu.

Hai là, nếu tài sản đã “được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền” nhưng khi đăng ký, cấp giấy chứng nhận, cơ quan có thẩm quyền ghi không đúng, không đầy đủ những chủ thể có quyền đối với tài sản (như tài sản đồng sở hữu, tài sản chung của vợ chồng, di sản đồng thừa kế... nhưng trong giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng chỉ ghi tên một người), chưa thực hiện đầy đủ thủ tục khi cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng mà người thứ ba căn cứ vào các giấy đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì được giải quyết như thế nào? Tác giả chưa tiếp nhận được ý kiến khác nhau về vấn đề này, nhưng qua kinh nghiệm tác giả tin là sẽ có những ý kiến khác nhau.

Theo tác giả, nội dung quy định tại khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 là dành cho những trường hợp mà cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong quá trình thực hiện đăng ký, cấp giấy có thể chưa thực hiện đầy đủ thủ tục theo luật định, nhưng sản phẩm hoạt động đăng ký, cấp giấy đã được

lưu hành, đang có hiệu lực pháp lý tham gia trong giao dịch dân sự thì phải giải thích nó vẫn có giá trị trong những giao dịch mà nó tham gia khi chưa bị hủy bỏ, chứ không thể bắt người tham gia giao dịch phải gánh chịu hậu quả, nên cần phải giải thích theo hướng người thứ ba ngay tình vẫn được bảo vệ, giao dịch được công nhận là hợp pháp thì quy định vừa được bổ sung mới có giá trị, có ý nghĩa trong thực tiễn. Do đó, cơ quan giải quyết tranh chấp chỉ cần quan tâm việc đăng ký đó có phải tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền hay không? Khi tham gia giao dịch nó còn hiệu lực không (chưa bị hủy bỏ)? Có phải là giấy tờ giả không? nếu đúng là “được đăng ký tại cơ quan có thẩm quyền” và chưa bị hủy bỏ khi xác lập giao dịch, thì giao dịch đó là hợp pháp.

Tuy nhiên, có một vấn đề dù ít khi xuất hiện nhưng cũng cần được tiên liệu, đó là người của cơ quan có thẩm quyền thực hiện việc đăng ký, cấp giấy chứng nhận có nhiều sai sót trong thực hiện hoạt động đăng ký, cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng đến mức bị truy tố hình sự. Vậy các giấy chứng nhận do người này ký đã tham gia vào các giao dịch dân sự có còn giá trị không, người thứ ba ngay tình căn cứ vào việc đăng ký, việc cấp giấy chứng nhận để xác lập, thực hiện giao dịch thì có công nhận giao dịch là hợp pháp, bảo vệ người thứ ba ngay tình không? Đây là câu hỏi có phần nhạy cảm, nhưng theo quan điểm của tác giả vẫn phải công nhận giao dịch và bảo vệ người thứ ba ngay tình, để bảo đảm sự phù hợp với mục đích và cơ sở ra đời của quy định mới này. Trong trường hợp này, những thiệt hại gây ra cho chủ sở hữu có thể được xem xét theo Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước.

+ Trường hợp tài sản (động sản hoặc bất động sản) phải đăng ký mà chưa được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì giao dịch với người thứ ba bị vô hiệu (dù người thứ ba biết hoặc không biết người chuyển giao tài sản không có

quyền chuyển giao), trừ ba trường hợp tài sản phải đăng ký nhưng chưa được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua các giao dịch sau:

Một là, người thứ ba nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá tại tổ chức có thẩm quyền thì Tòa án công nhận giao dịch dân sự này là hợp pháp, bảo vệ người thứ ba ngay tình;

Hai là, đối với trường hợp người thứ ba tham gia giao dịch dân sự với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan tài phán là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa thì Tòa án công nhận giao dịch dân sự đó là hợp pháp, bảo vệ người thứ ba ngay tình;

Ba là, trường hợp người thứ ba tham gia giao dịch dân sự với người mà theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do quyết định bị hủy, sửa thì Tòa án công nhận giao dịch dân sự đó là hợp pháp, bảo vệ người thứ ba ngay tình.

Ba trường hợp nói trên được quy định tại Bộ luật Dân sự năm 2005 đã vượt qua thử thách của thực tiễn cuộc sống, khẳng định sự đúng đắn, cần thiết nên tiếp tục được kế thừa trong Bộ luật Dân sự năm 2015.

3.3. Cơ sở của việc bảo vệ người thứ ba ngay tình được quy định tại Bộ luật Dân sự năm 2015

- Cơ sở của việc bảo vệ người thứ ba ngay tình đối với những trường hợp tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Đối với trường hợp tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch

dân sự thì người thứ ba ngay tình được bảo vệ là dựa trên các cơ sở sau:

Một là, việc đăng ký tài sản, người đứng tên trên giấy chứng nhận do cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước cấp, xét về hình thức người đó được thừa nhận, được chứng nhận là chủ sở hữu...

Hai là, trong rất nhiều trường hợp giấy chứng nhận là điều kiện để một tài sản được “tham gia” giao dịch, được lưu thông dân sự.

Ba là, trong điều kiện bình thường người bên ngoài nói chung, người thứ ba tham gia giao dịch nói riêng không thể hoặc rất khó có thể biết người đứng tên trên giấy chứng nhận (do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp, đăng ký) không phải là chủ sở hữu đích thực hoặc chỉ có một phần quyền đối với tài sản đó, bắt người thứ ba phải biết, phải tìm hiểu chẳng khác nào bắt người ngay tình “mò kim đáy bể”, luôn phải âu lo, bất an khi tham gia giao dịch là gián tiếp làm hạn chế lưu thông dân sự, hạn chế giao dịch, không phù hợp với nền kinh tế thị trường, làm mất tính ổn định của quan hệ dân sự.

Bốn là, xét về cả tình lý thì chủ sở hữu phải có trách nhiệm, quan tâm đến tài sản của mình, phải tự bảo vệ tài sản bằng việc thực hiện, tuân thủ những quy định của pháp luật về đăng ký tài sản. Nếu chủ sở hữu thiếu trách nhiệm, không kiểm soát, không quan tâm đến việc tự bảo vệ, không thực hiện việc đăng ký hoặc do tin người khác để cho người khác đăng ký, đứng tên trên giấy tờ đối với tài sản của mình thì nếu có rủi ro xảy ra (do người đứng tên trên giấy đã chuyển giao tài sản của chủ sở hữu cho người thứ ba ngay tình) thì chủ sở hữu phải gánh chịu rủi ro đó, chứ không thể đẩy rủi ro đó cho người thứ ba ngay tình áu cũng là hợp lẽ. Quy định như vậy có tác dụng nâng cao trách nhiệm quản lý, kiểm soát tài sản của chủ sở hữu, của người thừa kế.

Năm là, pháp luật phải luôn quan tâm, bảo vệ những chủ thể ngay tình, lương thiện, trung thực, thiện chí thì mới khuyến khích những đức tính này phát triển trong mỗi chủ thể trong xã hội. Và quan trọng hơn hết, muốn thúc đẩy kinh tế phát triển thì phải tạo những môi trường lành mạnh trong giao lưu dân sự, tăng tính ổn định trong các quan hệ kinh tế dân sự, vì ổn định luôn là điều kiện cho sự vật phát triển. Đó là những cơ sở cho việc cần bảo vệ người thứ ba ngay tình trong các trường hợp nêu trên. Quy định cũng cho thấy sự sửa đổi, bổ sung đó là hợp tình, hợp lý, phù hợp đòi hỏi từ thực tiễn.

- Cơ sở để bảo vệ người thứ ba ngay tình đối với trường hợp tài sản chưa đăng ký, chưa cấp giấy chứng nhận:

+ Việc bán đấu giá tại tổ chức có thẩm quyền là hoạt động được thực hiện công khai, theo trình tự pháp luật, do một tổ chức được Nhà nước công nhận thực hiện. Hoạt động đấu giá được thừa nhận là hợp pháp thì việc công nhận, bảo vệ kết quả của hoạt động này là một việc làm hợp lôgíc, có như vậy pháp luật về đấu giá mới có sức sống, xây dựng niềm tin cho các chủ thể tham gia đấu giá, tạo dựng trật tự pháp luật, rất tiếc chúng ta chưa sớm nhận ra điều này để đưa vào Bộ luật Dân sự sớm hơn nữa.

+ Bản án, quyết định của Tòa án là sản phẩm nhân danh Nhà nước, kết quả hoạt động tư pháp của một Nhà nước, về lý thuyết nó chứa đựng công lý trong đó (dù sau đó mới biết là nhầm lẫn). Trên cơ sở niềm tin về một phán quyết nhân danh Nhà nước, người thứ ba mới thiết lập giao dịch, nhưng sau đó cơ quan có thẩm quyền mới phát hiện ra nhầm lẫn, việc sửa sai là cần thiết, công lý phải được khôi phục là một tất yếu. Nếu như tài sản chưa chuyển sở hữu sang chủ thể khác thì công lý phải được khôi phục đầy đủ là lẽ hiển nhiên, nhưng khi tài sản đã chuyển sang cho chủ thể khác bằng một giao dịch công khai, không gian đổi và tại thời điểm xác lập giao dịch

thì người chuyển giao tài sản được coi là có quyền đó, điều đó cũng đồng nghĩa là giao dịch hợp pháp, người thứ ba ngay tình tham gia giao dịch này mà pháp luật không bảo vệ họ, buộc họ phải gánh chịu hậu quả, liệu có công bằng? Đó là câu hỏi mà chỉ có thực tiễn mới buộc mỗi chúng ta phải suy nghĩ, nhà làm luật phải cân nhắc giữa người thứ ba ngay tình và chủ sở hữu. Có thể khẳng định chắc chắn là người thứ ba ngay tình hoàn toàn không có lỗi gì trong trường hợp này, còn chủ sở hữu nếu nhìn nhận một cách công bằng thì chủ sở hữu có một phần lỗi. Chưa cần xét ở giai đoạn quản lý tài sản dẫn đến tranh chấp diễn ra, mà chỉ xét ở giai đoạn tố tụng các đương sự đều có nghĩa vụ chứng minh, đó là việc của đương sự chứ không phải là nghĩa vụ của Nhà nước, trực tiếp là Tòa án. Đối với nhiều nước, nghĩa vụ chứng minh của đương sự là tuyệt đối, bên thua kiện là do không chứng minh được chứ chưa chắc phán quyết đã đồng nhất với bản chất sự việc. Dù theo pháp luật tố tụng Việt Nam, Tòa án có hỗ trợ nhưng nghĩa vụ chứng minh của đương sự vẫn là chủ yếu. Cho nên trong thực tế, trong nhiều trường hợp lỗi là của chủ sở hữu, người khởi kiện đã không chứng minh được rõ ràng, góp phần cho những rối lẫn của cơ quan tài phán trong mớ tài liệu, chứng cứ có phần hỗn độn, đầy mâu thuẫn đó (bình luận này chỉ với ý nghĩa nhìn nhận sự việc dưới nhiều góc độ, không hàm nghĩa bào chữa cho sai lầm của Thẩm phán, thiếu sót của cơ quan tài phán). Nếu nhìn dưới góc độ như vậy, rõ ràng rủi ro diễn ra thì chủ sở hữu là người đáng phải gánh chịu nhiều hơn, chứ không phải người thứ ba ngay tình, bên cạnh đó để giao lưu dân sự diễn ra bình thường cần sớm ổn định các quan hệ dân sự cũng là một yêu cầu khách quan.

- Quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã xác định chủ sở hữu tài sản, tạo niềm tin cho người thứ ba ngay tình dựa vào đó để xác lập giao dịch, nhưng sau đó chủ thể này

được xác định không phải là chủ sở hữu tài sản do quyết định đó bị hủy, sửa thì tương tự như trường hợp phán quyết của Tòa án, ít nhiều chủ sở hữu đích thực có phần lỗi, còn người thứ ba ngay tình hoàn toàn không có lỗi, nên phải công nhận giao dịch, bảo vệ người thứ ba ngay tình là hợp lý.

Như vậy, có thể thấy việc các bộ luật ngày càng mở rộng không gian bảo vệ người thứ ba ngay tình không phải là mong muốn chủ quan, một sản phẩm duy ý chí của nhà làm luật, mà nó được dựa vững chắc trên nền tảng lý luận và thực tiễn, xuất phát từ yêu cầu của cuộc sống cần có một hành lang rộng rãi, an toàn cho các giao dịch dân sự. Bởi lẽ, kinh tế, xã hội không thể phát triển nếu thiếu vắng giao lưu dân sự và cũng không thể phát triển mạnh mẽ, bền vững nếu có nhiều “cạm bẫy” trong hành lang pháp lý mà người tham gia giao dịch cứ ngỡ là an toàn, hoặc không lường hết.

3.4. Vẽ quy định tại khoản 3 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015

Trong phần quy định về bảo vệ quyền sở hữu, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã dành cho chủ sở hữu được sử dụng nhiều biện pháp tương ứng với hành vi xâm phạm của các chủ thể khác để bảo vệ quyền sở hữu của mình và được thể hiện rõ tại các điều 164, 166, 167, 168, 169, 170. Một trong các biện pháp đó là khởi kiện ra Tòa án (Điều 164), quyền đòi lại tài sản (các điều 166, 167, 168), quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại (Điều 170). Khoản 3 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 thể hiện tinh thần, nội dung của quy định trên¹. Trong phần này tác giả chỉ nghiên cứu, tìm hiểu điểm mới trong quy định tại khoản 3 Điều 133 là *chủ thể có lỗi dẫn đến việc giao dịch được xác lập với người thứ ba “phải hoàn trả những chi phí hợp lý”*.

1. Tham khảo thêm tại Luật gia Tưởng Duy Lượng: *Bảo vệ quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015*, Tạp chí Tòa án, số 21/2017, kỳ 1.

Nội dung chính của quy định này:

Một là, chủ thẻ có trách nhiệm bồi thường cho chủ sở hữu là chủ thẻ “có lỗi dẫn đến giao dịch dân sự được xác lập với người thứ ba” chứ không phải là các chủ thẻ khác như chủ thẻ yêu cầu bán đấu giá, tổ chức bán đấu giá, chủ thẻ ban hành bản án, quyết định... Cụm từ “có lỗi dẫn đến giao dịch...” đã loại trừ trách nhiệm của các chủ thẻ nói trên trong trách nhiệm bồi thường, và thực tế giải quyết, xét xử từ trước đến nay cũng đã đi theo hướng này, nó hoàn toàn phù hợp với các quy định khác của pháp luật.

Hai là, chủ thẻ có lỗi dẫn đến gây thiệt hại cho chủ sở hữu ngoài việc phải bồi thường thiệt hại như đã được quy định tại Điều 170 Bộ luật Dân sự năm 2015, thì còn có trách nhiệm “phải hoàn trả những chi phí hợp lý”. Đây là một quy định mới mà ngay trong phần quy định bảo vệ quyền sở hữu cũng chưa đề cập.

Vậy, bên có lỗi “phải hoàn trả những chi phí hợp lý” là bao gồm những khoản gì phải hoàn trả và thế nào là chi phí hợp lý? Trả lời được chính xác, đây đủ nội hàm của câu hỏi này là không dễ. Bởi lẽ do nội dung rất chung chung, không có tiêu chí để xác định, nó sẽ phụ thuộc rất nhiều vào ý chí của cơ quan hướng dẫn, giải thích quy định này.

Chúng ta đều biết có rất nhiều khoản chi phí mà chủ sở hữu có thể phải bỏ ra nhằm khôi phục lại quyền lợi của mình do hành vi xâm phạm của chủ thẻ có lỗi, nhưng pháp luật dân sự của Việt Nam, thực tiễn xét xử chưa coi là thiệt hại của chủ sở hữu. Tác giả xin liệt kê các chi phí thông thường mà chủ sở hữu có thể phải bỏ ra nhằm khôi phục lại quyền lợi của mình (chưa tính tới trường hợp phải truy tìm xác định người xâm phạm sở hữu, do người này đã rời khỏi nơi cư trú): Thời gian, chi phí cho viết đơn từ, thu thập tài liệu, chứng cứ khi yêu cầu chính quyền can thiệp bảo vệ quyền lợi chủ sở hữu

(tự viết, thuê viết, thời gian, chi phí sao chụp tài liệu, gửi đơn...); thời gian, chi phí thuê luật sư tư vấn, thuê luật sư tham gia tố tụng; tiền tàu xe đi lại nếu khởi kiện ra Tòa án (ở giai đoạn sơ thẩm, phúc thẩm và có thể cả giám đốc thẩm, tái thẩm); thời gian, chi phí để cơ quan thi hành án thu tiền trao trả cho chủ sở hữu. (Ngoài ra khoản lợi không thu được từ thời gian bên có lỗi chuyển giao tài sản cho chủ thể khác cho đến khi nhận được bồi thường, tuy không thuộc phạm vi chi phí bồi hoàn, nhưng là khoản thuộc khái niệm thiệt hại mà từ trước đến nay cũng không được xem xét).

Tác giả cho rằng nếu không buộc bên có lỗi phải hoàn trả tất cả các chi phí thì ít nhất chi phí thuê luật sư, chi phí tàu xe khi tham gia tố tụng ở giai đoạn sơ thẩm, phúc thẩm, các chi phí khác trong giai đoạn tố tụng mà chủ sở hữu (người khởi kiện) phải bỏ ra đều được hoàn lại cho chủ sở hữu. Có thể cân nhắc tính cả thời gian bỏ ra để khiếu nại tại chính quyền, thời gian tham gia tố tụng tại Tòa án. Khoản này dựa trên thu nhập hàng ngày của họ, nếu thu nhập không ổn định thì tính thu nhập trung bình...

Về chi phí hợp lý: chi phí tàu xe theo giá vé của lộ trình, chi phí thuê luật sư theo hóa đơn, nếu bên kia chứng minh được bất thường thì Tòa án lấy chi phí theo quy định của Nhà nước hoặc chi phí trung bình trên thị trường.

Những khoản trên, xét về bản chất phải nằm trong khái niệm thiệt hại của chủ sở hữu. Song do từ trước đến nay luật chưa quy định, thực tiễn xét xử hầu như chưa có, nên quy định mới này là cần thiết vừa để xác định trách nhiệm bồi hoàn của chủ thể có lỗi, vừa định hình nhận thức mới cho cơ quan giải quyết tranh chấp.

Tuy nhiên, điều tác giả kỳ vọng ở cơ quan xét xử là sớm chuyển hóa thành án lệ để áp dụng cho các trường hợp khác, chứ không chỉ trong trường hợp giao dịch có người thứ ba ngay

tình tham gia, đó mới là điều quan trọng mà tác giả mong đợi ở cơ quan tư pháp. Từ án lệ tạo cơ sở pháp điển hóa, hoàn thiện hơn nữa Bộ luật Dân sự sau này về các khoản bên có lỗi phải bồi thường trong các vụ án dân sự.

Quy định mới của Bộ luật Dân sự năm 2015 tại Điều 133 và Điều 167 đã khắc phục được hạn chế của Bộ luật Dân sự năm 2005 và hệ thống pháp luật dân sự trước đó, tạo sự ổn định cho các giao dịch dân sự, giảm sự “bội tín, lừa lọc”, tạo hành lang pháp lý bảo vệ những người thiện chí, ngay tình, trong trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu mà đối tượng là tài sản phải đăng ký quyền sở hữu. Quy định mới sẽ tác động tới chủ sở hữu, buộc chủ sở hữu tài sản phải có trách nhiệm kiểm soát tài sản thuộc sở hữu của mình, góp phần thay đổi nhận thức của người dân đối với việc đăng ký tài sản, mặt khác dưới góc độ quản lý nhà nước, quy định này đòi hỏi cơ quan, cán bộ đăng ký tài sản phải nâng cao trách nhiệm thực hiện việc đăng ký nhanh, chính xác (chứ không phải làm ẩu, tùy tiện, đặt thêm thủ tục thuận lợi cho mình nhưng gây khó khăn cho người dân) là một đòi hỏi cấp thiết. Trong đó có vấn đề nổi cộm nhất là đối với loại tài sản hộ gia đình thì khi đăng ký, cấp giấy cơ quan đăng ký cần ghi rõ trong hồ sơ hộ gia đình gồm những ai. Sự không rõ ràng, mơ hồ trong hồ sơ, trong giấy chứng nhận quyền sở hữu, sử dụng mà lâu nay cơ quan quản lý đang làm đã gây ra không ít rắc rối, vướng mắc gây khó khăn cho người dân và cả cơ quan xét xử, ẩn chứa nguy cơ cao cho người thứ ba ngay tình cần sớm được khắc phục.

BẢO VỆ QUYỀN SỞ HỮU VÀ QUYỀN KHÁC ĐỐI VỚI TÀI SẢN THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015

Nếu như Phần thứ hai trong Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định về “Tài sản và quyền sở hữu”, thì Phần thứ hai trong Bộ luật Dân sự năm 2015 đã tách phần “tài sản” đưa về phần thứ nhất: “Quy định chung” và bổ sung vào phần thứ hai: “Quyền khác đối với tài sản”. Như vậy, trong Phần thứ hai của Bộ luật Dân sự năm 2015 cùng với các quy định về quyền sở hữu, Bộ luật đã chính thức ghi nhận tương đương đối đầy đủ quyền của chủ thể khác đối với tài sản của chủ sở hữu. Quyền khác đối với tài sản là quyền của chủ thể trực tiếp nắm giữ, chi phối tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác. Với quy định này, Bộ luật đã minh định rõ ràng hơn quyền của chủ sở hữu và quyền của chủ thể có các quyền khác đối với tài sản của chủ sở hữu. Mặc dù quyền sở hữu vẫn bao gồm ba quyền là quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt, nhưng bên cạnh đó, chủ thể khác cũng có quyền đối với tài sản của chủ sở hữu. Quyền khác đối với tài sản được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự năm 2015 bao gồm quyền đối với bất động sản liền kề, quyền hưởng dụng và quyền bê mặt. Trong ba quyền trên, quyền đối với bất động sản liền kề đã được ghi nhận từ Bộ luật Dân sự năm 1995 và tiếp tục được hoàn thiện dần qua Bộ luật Dân sự năm 2005 và nay là Bộ luật Dân sự năm 2015. Hai quyền khác

đối với tài sản là quyền hưởng dụng, quyền bề mặt trên thực tế đã được ghi nhận rải rác có mức độ trong một số luật như Luật Đất đai, Luật Hôn nhân và gia đình. Ví dụ quy định tại khoản 3 Điều 66 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014: “Trong trường hợp việc chia di sản ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của vợ hoặc chồng còn sống, gia đình thì vợ, chồng còn sống có quyền yêu cầu Tòa án hạn chế phân chia di sản theo quy định của Bộ luật Dân sự”. Thông thường khi quyền thừa kế phát sinh, các bên có quyền phân chia di sản để được thụ hưởng theo phần quyền của mình. Tuy nhiên, để không đảo lộn nghiêm trọng tới đời sống của một bên vợ hoặc chồng còn sống, Luật cho phép hạn chế phân chia di sản trong một thời hạn và một số trường hợp nhất định. Thời gian hạn chế phân chia là thời gian mà bên vợ hoặc chồng còn sống được hưởng dụng đối với khối di sản đó, khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức đối với di sản, các thừa kế khác không được cản trở.

Có thể thấy, quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản là một chế định rất quan trọng của các Bộ luật Dân sự nói chung và của Bộ luật Dân sự năm 2015 nói riêng.

Theo quy định tại Điều 221 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì mỗi chủ thể muốn trở thành chủ sở hữu tài sản một cách hợp pháp thì họ phải có các căn cứ như: do lao động, do hoạt động sản xuất, kinh doanh hợp pháp, do hoạt động sáng tạo ra đối tượng quyền sở hữu trí tuệ; được chuyển quyền sở hữu theo thỏa thuận hoặc theo bản án, quyết định của Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác; thu hoa lợi, lợi tức; tạo thành tài sản mới do sáp nhập, trộn lẫn, chế biến; được thừa kế tài sản; chiếm hữu trong các điều kiện do pháp luật quy định đối với vật vô chủ, tài sản không xác định được chủ sở hữu, tài sản bị chôn, giấu, bị vùi lấp, chìm đắm được tìm thấy, tài sản do người khác đánh rơi, bị bỏ quên, gia súc, gia cầm bị thất lạc, vật nuôi dưới nước di chuyển tự nhiên; chiếm hữu, được lợi về

tài sản theo quy định tại Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015; ngoài ra còn các trường hợp khác do pháp luật quy định.

Đối với mỗi cá nhân, pháp nhân muốn trở thành chủ thể có “quyền khác đối với tài sản” thì cũng phải dựa trên những căn cứ xác lập quyền khác đối với tài sản được thể hiện như sau: quyền đối với bất động sản liền kề được xác lập do địa thế tự nhiên, theo quy định của luật, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc. Quyền hưởng dụng được xác lập theo quy định của luật, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc. Quyền bê mặt được xác lập theo quy định của luật, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc¹.

Một khi cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác được sở hữu tài sản, chủ thể có quyền khác đối với tài sản dựa trên các căn cứ nêu trên thì sẽ được pháp luật bảo vệ và không ai có thể bị hạn chế, bị tước đoạt trái pháp luật quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản của mình.

Bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản chính là biện pháp Nhà nước tác động bằng pháp luật tới hành vi xử sự của con người thông qua đó bảo đảm cho chủ sở hữu thực hiện quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của mình; bảo đảm cho chủ thể có quyền khác đối với tài sản khai thác tối đa những lợi ích, quyền năng mà mình có đối với tài sản. Khi một người nào đó có hành vi xâm phạm quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản của một chủ thể khác sẽ phải chịu những hậu quả pháp lý nhất định. Nhà nước ta sử dụng rất nhiều ngành luật để bảo vệ quyền sở hữu, bảo vệ quyền tài sản hợp pháp, quyền khác đối với tài sản của người không phải là chủ sở hữu. Tuy nhiên, mỗi ngành luật bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản theo cách thức, phương pháp điều chỉnh khác nhau.

1. Xem các điều 246, 258, 268 Bộ luật Dân sự năm 2015.

Ngành luật hành chính bảo vệ quyền sở hữu, quyền tài sản hợp pháp, quyền khác đối với tài sản của các chủ thể bằng việc quy định những quy phạm hành chính nhằm quản lý, bảo vệ tài sản của Nhà nước, tổ chức, pháp nhân, công dân. Khi tài sản, quyền khác đối với tài sản của các chủ thể này bị xâm phạm, cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ áp dụng phương pháp điều chỉnh của ngành luật này là mệnh lệnh hành chính để thu hồi tài sản, phạt hành chính, kỷ luật hành chính, v.v. đối với những người đã xâm phạm đến tài sản của chủ sở hữu, quyền khác đối với tài sản của chủ thể có quyền.

Ngành luật hình sự bảo vệ quyền sở hữu bằng việc quy định những hành vi xâm phạm nghiêm trọng đến quyền sở hữu là tội phạm và quy định các loại hình phạt tương ứng với hành vi đó.

Ngành luật dân sự bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản bằng việc quy định cho chủ sở hữu, người có quyền khác đối với tài sản có quyền tự bảo vệ, ngăn chặn bất kỳ người nào có hành vi xâm phạm quyền của mình bằng những biện pháp không trái với quy định của pháp luật. Các biện pháp tự bảo vệ có thể là những biện pháp phòng ngừa trước, nếu đã bắt đầu xuất hiện hành vi xâm phạm quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản thì chủ thể có quyền có thể sử dụng các biện pháp ngăn chặn mà chủ thể cho là thích ứng. Ví dụ, các biện pháp ôn hòa như thương lượng, thỏa thuận với nhau để giải quyết xung đột, thỏa thuận về việc giải quyết hậu quả hành vi xâm phạm quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản. Trong trường hợp cần thiết, chủ sở hữu, người có quyền khác đối với tài sản có quyền yêu cầu Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền, buộc người có hành vi xâm phạm quyền phải trả lại tài sản, chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật việc thực hiện quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản.

Một trong những biện pháp bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản có hiệu quả được chủ thể sử dụng khi cần thiết là phương thức kiện dân sự. Luật dân sự quy định nhiều hình thức kiện dân sự khác nhau để bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản. Tùy theo hình thức, mức độ xâm phạm mà chủ sở hữu, người có quyền khác đối với tài sản có quyền sử dụng một hay nhiều hình thức kiện dân sự như: kiện yêu cầu chấm dứt những hành vi cản trở chủ sở hữu thực hiện quyền sở hữu của mình, kiện đòi tài sản, kiện đòi bồi thường thiệt hại, hoặc vừa kiện đòi tài sản vừa yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Các hình thức kiện dân sự nói trên được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 1995 từ Điều 263 đến Điều 266, trong Bộ luật Dân sự năm 2005 từ Điều 255 đến Điều 261, trong Bộ luật Dân sự năm 2015 từ Điều 164 đến Điều 170. Xem xét các quy định về bảo vệ quyền sở hữu trong Bộ luật Dân sự năm 1995 và Bộ luật Dân sự năm 2005, chúng ta nhận thấy có nhiều điểm giống nhau. Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng có những sửa đổi, bổ sung quan trọng so với Bộ luật Dân sự năm 1995. Bộ luật Dân sự năm 2015 tiếp tục kế thừa những quy định về bảo vệ quyền sở hữu trong Bộ luật Dân sự năm 2005, đồng thời bổ sung quy định về bảo vệ quyền khác đối với tài sản. Việc bổ sung này có nhiều ý nghĩa thực tiễn, bởi những chủ thể có quyền khác đối với tài sản không chỉ có quyền tự bảo vệ, mà từ nay đã có những biện pháp bảo vệ hữu hiệu được ghi nhận rõ ràng trong Bộ luật Dân sự năm 2005, nó có tác dụng ngăn ngừa sự xâm phạm không chỉ từ các chủ thể khác mà quan trọng hơn là ngăn ngừa sự xâm phạm từ chính chủ sở hữu của tài sản đó. Vì vậy, việc nghiên cứu các quy định này vừa nhằm cung cấp thông tin để cá nhân, pháp nhân, tổ chức nâng cao hiểu biết về pháp luật bảo vệ quyền sở hữu, từ đó biết cách tự bảo vệ tài sản của mình, vừa giúp cơ quan giải quyết

tranh chấp có thêm thông tin để áp dụng đúng đắn trong quá trình giải quyết, xét xử là một việc làm cần thiết. Dưới đây là một số hình thức bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản bằng việc kiện dân sự theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015.

1. Kiện đòi lại tài sản

Đòi lại tài sản là hành vi của chủ thể muốn lấy lại, giành lại tài sản, cái vốn là của mình đang bị người khác chiếm giữ, một hành vi tự bảo vệ của chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản nhằm khôi phục lại quyền năng thực tế đối với tài sản. Tuy nhiên, khi tự đòi lại tài sản không có hiệu quả thì những chủ thể này phải tiến hành biện pháp mạnh mẽ hơn, cần sự hỗ trợ từ bộ máy nhà nước, đó là thực hiện hành vi kiện đòi lại tài sản.

Cần phải nhận thức rằng, kiện đòi lại tài sản không phải là một quan hệ pháp luật mà chỉ là một biện pháp pháp lý quan trọng để bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản, trong đó, chủ sở hữu, người có quyền khác đối với tài sản yêu cầu Tòa án buộc người chiếm hữu bất hợp pháp, người sử dụng tài sản, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật phải trả lại tài sản cho mình.

Nguyên đơn trong việc kiện đòi lại tài sản phải là chủ sở hữu, người có quyền khác đối với tài sản đang bị các chủ thể khác xâm phạm. Do chủ thể có quyền khác đối với tài sản không phải là chủ thể có quyền sở hữu đối với tài sản đó, nhưng chủ thể có quyền khác đối với tài sản có quyền trực tiếp nắm giữ, chi phối tài sản thuộc sở hữu của chủ thể khác nhằm sử dụng, khai thác tài sản. Do đó, theo quy định tại khoản 2 Điều 166 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì “chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ sự chiếm hữu của chủ thể đang có quyền khác đối với tài sản đó”. Tuy nhiên, cần lưu ý là chỉ khi

“chủ thể đang có quyền khác đối với tài sản” thì chủ sở hữu của tài sản đó mới không có quyền đòi lại tài sản từ người có quyền khác đối với tài sản. Nhưng khi quyền khác đối với tài sản của một chủ thể đã chấm dứt thì chủ sở hữu có quyền kiện đòi tài sản, lúc này Tòa án phải chấp nhận yêu cầu của người khởi kiện. Ví dụ, một chủ thể có quyền hưởng dụng dựa trên cơ sở thỏa thuận, trong đó có điều khoản thỏa thuận về thời hạn của quyền hưởng dụng, và thời hạn này đã hết hoặc theo quy định của pháp luật, một chủ thể có quyền hưởng dụng đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của người khác, người có quyền hưởng dụng đã chết hoặc người có quyền hưởng dụng vẫn còn sống nhưng thời hạn có quyền hưởng dụng theo quy định của luật đã hết thì cũng chấm dứt quyền hưởng dụng.

Có một vấn đề khi giải quyết loại tranh chấp này là Bộ luật Dân sự năm 2015 có cách tiếp cận mới về chiếm hữu, theo đó người chiếm hữu được suy đoán là ngay tình; người nào cho rằng người chiếm hữu không ngay tình thì phải chứng minh. Từ cách tiếp cận này, lôgic tiếp theo sẽ là trường hợp có tranh chấp về quyền đối với tài sản thì người chiếm hữu được suy đoán là người có quyền đó. Người có tranh chấp với người chiếm hữu phải chứng minh về việc người chiếm hữu không có quyền. Vì vậy, nguyên đơn, người thực hiện việc khởi kiện phải chứng minh được mình có quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản đó và tài sản này đang bị người khác chiếm hữu không có căn cứ pháp luật, chiếm hữu bất hợp pháp. Người đang thực tế chiếm hữu tài sản bất hợp pháp có thể là người có hành vi chiếm đoạt tài sản một cách trái pháp luật như trộm cắp, cướp giật, v.v., hoặc có thể nhặt được tài sản mà không chịu trả cho chủ sở hữu, hoặc không giao nộp cho cơ quan có thẩm quyền, hoặc có thể thông qua một giao dịch với người không phải là chủ sở hữu...

Như vậy, người đang thực tế chiếm hữu tài sản có thể thuộc trường hợp chiếm hữu hợp pháp, chiếm hữu có căn cứ pháp luật hoặc cũng có thể việc chiếm hữu đó là bất hợp pháp. Việc chiếm hữu có thể thuộc trường hợp bất hợp pháp không ngay tình, tức là ngay từ khi chiếm hữu họ đã biết hoặc pháp luật buộc họ phải biết không được chiếm hữu vật đó, nhưng do những động cơ không trong sáng, do tham lam nên họ vẫn chiếm giữ, vẫn quản lý, sử dụng tài sản đó. Song, cũng có những trường hợp người đang thực tế chiếm giữ vật không thể biết được là mình đang chiếm hữu bất hợp pháp. Trường hợp này họ được coi là chiếm hữu ngay tình. Pháp luật dân sự cũng như trong thực tiễn xử lý luôn luôn có sự phân biệt giữa người chiếm hữu bất hợp pháp nhưng ngay tình với người chiếm hữu bất hợp pháp không ngay tình. Tùy từng giai đoạn mà việc phân biệt này trong các quy định của pháp luật cũng như trong quá trình xử lý có khác nhau.

Dù có sự phân biệt giữa việc chiếm hữu tài sản bất hợp pháp ngay tình với việc chiếm hữu tài sản bất hợp pháp không ngay tình, nhưng điều đó không có nghĩa cứ chiếm hữu bất hợp pháp ngay tình thì mọi trường hợp sẽ được xử lý giống nhau, mà pháp luật còn có sự phân biệt đối tượng bị chiếm hữu. Nếu đối tượng bị chiếm hữu bất hợp pháp là động sản không phải đăng ký thì mức độ bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho người chiếm hữu bất hợp pháp ngay tình sẽ cao hơn so với việc chiếm hữu bất hợp pháp ngay tình mà vật đó là động sản phải đăng ký hoặc là bất động sản. Điều đó cũng có nghĩa là có những trường hợp người chiếm hữu bất hợp pháp nhưng ngay tình được bảo vệ, còn chủ sở hữu cũng được bảo vệ nhưng bị hạn chế hơn, như chỉ được yêu cầu bồi thường. Chính vì vậy, các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền khi xử lý phải chú ý, đặc biệt là cơ quan truy tố, xét xử cũng phải có nhận thức đúng về

các phương thức, mức độ bảo vệ quyền sở hữu được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 để áp dụng đúng.

Qua nghiên cứu các quy định về bảo vệ quyền sở hữu được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015, có thể nhận thấy: nhìn chung, pháp luật không bảo vệ những người chiếm hữu tài sản không có căn cứ pháp luật, nên những người chiếm hữu bất hợp pháp phải trả lại tài sản đó cho chủ sở hữu. Trường hợp họ không tự nguyện trả lại thì về nguyên tắc, chủ sở hữu có quyền đòi lại tài sản của mình đang do người khác chiếm hữu, sử dụng không hợp pháp. Tuy nhiên, riêng trường hợp tài sản được chuyển qua người thứ ba ngay tình thì tùy từng trường hợp mà xử lý như sau:

a) Các trường hợp chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản được lấy lại tài sản từ người thứ ba chiếm hữu bất hợp pháp nhưng ngay tình:

- Tài sản của chủ sở hữu, của chủ thể có quyền khác đối với tài sản bị chiếm đoạt, bị lấy cắp, bị mất hoặc trường hợp khác bị chiếm hữu ngoài ý chí của chủ sở hữu, thì chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình trong trường hợp người chiếm hữu ngay tình có được động sản này thông qua hợp đồng có đền bù với người không có quyền định đoạt tài sản¹.

- Chủ sở hữu cũng có quyền đòi lại động sản không phải đăng ký từ người chiếm hữu ngay tình trong trường hợp người chiếm hữu ngay tình có được động sản này thông qua hợp đồng không có đền bù với người không có quyền định đoạt tài sản². Ví dụ: A đã cho B mượn chiếc đồng hồ, B đã tặng chiếc đồng hồ đó cho C. Trong trường hợp này, A có quyền khởi kiện yêu cầu C trả lại chiếc đồng hồ đó cho mình, khi giải quyết cơ quan có thẩm quyền phải buộc C trả chiếc đồng hồ đó cho A.

1, 2. Xem Điều 167 Bộ luật Dân sự năm 2015.

- Theo quy định tại Điều 256 và Điều 258 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì có thể hiểu hầu hết các trường hợp chủ sở hữu được lấy lại tài sản là động sản phải đăng ký hoặc là bất động sản từ người chiếm hữu ngay tình. Nhưng Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng đã có những bổ sung so với Bộ luật Dân sự năm 1995 nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ ba chiếm hữu ngay tình thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 138 Bộ luật Dân sự năm 2005. Bộ luật Dân sự năm 2015 tiếp tục kế thừa các quy định trên nhưng cũng có bổ sung mở rộng diện bảo vệ người thứ ba chiếm hữu ngay tình, điều đó cũng có nghĩa những trường hợp này chủ sở hữu không được lấy lại tài sản (nội dung này sẽ được trình bày chi tiết hơn ở phần tiếp theo).

b) Các trường hợp chủ sở hữu không được lấy lại tài sản:

Trong trường hợp tài sản là động sản không phải đăng ký rời khỏi chủ sở hữu theo ý chí của chủ sở hữu (ví dụ như: chủ sở hữu cho thuê, cho mượn, gửi giữ tài sản, v.v. mà người thuê, người mượn, người giữ tài sản đã tự ý bán tài sản cho người khác) và người thứ ba chiếm hữu ngay tình thông qua giao dịch có điều kiện bù thì chủ sở hữu không được lấy lại tài sản, trừ trường hợp người thứ ba chiếm hữu cũng không ngay tình, tức là khi mua tài sản đó họ đã biết là người bán tài sản cho mình không phải là chủ sở hữu, không có quyền định đoạt tài sản này.

Đối với tài sản là động sản (gồm cả loại phải đăng ký và không phải đăng ký) hoặc là bất động sản mà người thứ ba chiếm hữu ngay tình trong trường hợp họ nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá theo đúng quy định của pháp luật (ví dụ: mua tài sản này từ các trung tâm bán đấu giá...) thì chủ sở hữu cũng không được lấy lại tài sản từ người thứ ba chiếm hữu ngay tình.

Đối với trường hợp bản án, quyết định của Tòa án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã quyết định giao tài sản là bất động sản và động sản (gồm cả loại tài sản phải được đăng ký và tài sản không phải đăng ký) cho người nào đó có quyền sở hữu mà sau khi bản án, quyết định của Tòa án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền có hiệu lực, thì người đó đã thực hiện giao dịch dân sự chuyển quyền sở hữu tài sản, ví dụ như: bán tài sản cho người khác. Trong trường hợp sau đó bản án, quyết định của Tòa án hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền nêu trên bị hủy, sửa và đã xác định chủ sở hữu đích thực đối với tài sản là người khác, thì người thứ ba chiếm hữu ngay tình không phải trả lại tài sản cho chủ sở hữu.

Ví dụ: A và B tranh chấp tài sản là căn nhà số 60, đường Y, phường N, thị xã K. Tại bản án X đã quyết định căn nhà tranh chấp là của B; sau khi bản án X có hiệu lực pháp luật, B đã chuyển nhượng căn nhà số 60, đường Y, phường N, thị xã K cho C và Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền nơi có căn nhà đó đã xác nhận trong hợp đồng, C đã nhận nhà, trả đủ tiền cho B. Sau đó, bản án X bị hủy bỏ, vụ án được xét xử lại đã xác định căn nhà số 60, đường Y, phường N, thị xã K là tài sản thuộc quyền sở hữu của A, thì dù A có yêu cầu Tòa án hủy bỏ hợp đồng mua bán căn nhà nói trên giữa B và C và buộc C trả lại căn nhà cho A thì Tòa án cũng không chấp nhận yêu cầu của A được lấy lại căn nhà.

Trong trường hợp này C là người thứ ba chiếm hữu căn nhà ngay tình thông qua một giao dịch mua bán bình thường dựa trên quyết định của bản án đang có hiệu lực nên C không thể biết B (người bán nhà) không phải là chủ sở hữu đích thực. Trường hợp này theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 1995 thì C sẽ không được bảo vệ, hợp đồng mua bán nhà giữa B và C sẽ bị hủy bỏ, C sẽ phải trả nhà cho A, còn B sẽ trả lại tiền

mua nhà cho C..., nhưng Bộ luật Dân sự năm 2005, năm 2015 thì ngược lại, yêu cầu của A sẽ không được chấp nhận.

Trong trường hợp chủ sở hữu không được lấy lại tài sản thì có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại hay không? Vấn đề này sẽ đề cập cụ thể hơn ở phần sau.

Đối với trường hợp người chiếm hữu, người được lợi về tài sản có căn cứ pháp luật đã được xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu được quy định tại khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì chủ sở hữu cũng không được lấy lại tài sản. Vấn đề này đã được đề cập tại Công văn số 175/KHXX ngày 15-9-2006 của Tòa án nhân dân tối cao như sau:

Ngày 10-8-1996, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã ban hành Thông tư liên ngành số 03/TTLN hướng dẫn áp dụng pháp luật theo Nghị quyết của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Dân sự.

Tại Mục 2 Phần III “Việc áp dụng các quy định của pháp luật về thời hiệu” có hướng dẫn như sau: “Điểm b khoản 6 Nghị quyết quy định là đối với các giao dịch dân sự được xác lập trước ngày Bộ luật Dân sự có hiệu lực mà các văn bản pháp luật trước đây không quy định về thời hiệu hưởng quyền dân sự, thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ dân sự và thời hiệu khởi kiện, thì áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự về thời hiệu và thời điểm bắt đầu tính thời hiệu được tính từ ngày Bộ luật Dân sự có hiệu lực.

...

Khoản 1 Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định: “Người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản, thì trở thành chủ sở hữu tài sản đó kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này” (nghĩa là trừ tài sản thuộc sở hữu toàn dân). Vì trước ngày

01-7-1996 không có văn bản pháp luật nào quy định về thời hiệu này, do đó, người đã chiếm hữu, được lợi về tài sản trong các trường hợp trước ngày 01-7-1996, nghĩa là họ chỉ được trở thành chủ sở hữu tài sản đó sau ngày 30-6-2006 (đối với động sản) hoặc sau ngày 30-6-2006 (đối với bất động sản), nếu sau này pháp luật không có quy định khác”.

Tại Báo cáo số 401/UBTVQH11 ngày 06-10-2005 về việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các bộ, cơ quan ngang bộ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Ủy ban thường vụ Quốc hội đã kết luận: “Nội dung hướng dẫn trên đây chưa phù hợp với quy định tại khoản 1 Điều 255 Bộ luật Dân sự là “Người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản thì trở thành chủ sở hữu tài sản đó kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 điều này” (trường hợp tài sản thuộc sở hữu toàn dân). Quy định này của Bộ luật Dân sự đã cụ thể, rõ ràng không cần thiết phải có văn bản hướng dẫn thi hành”.

Căn cứ vào Nghị quyết số 45/2005/NQ-QH11 ngày 14-6-2005 của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Dân sự năm 2005 (sau đây viết tắt là Nghị quyết số 45/2005/NQ-QH11) kết luận của Ủy ban thường vụ Quốc hội tại Báo cáo số 401/UBTVQH11 nêu trên và sau khi trao đổi thống nhất ý kiến với Viện kiểm sát nhân dân tối cao; Tòa án nhân dân tối cao thông báo cho các Tòa án nhân dân địa phương biết là hướng dẫn tại Mục 2 Phần III của Thông tư liên ngành số 03/TTLN ngày 10-8-1996 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng pháp luật theo Nghị quyết của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Dân sự đã hết hiệu lực thi hành kể từ

ngày 01-01-2006 (sau đây viết tắt là Thông tư liên ngành số 03/TTLN).

Có lẽ xuất phát từ quan điểm nói trên, Nghị quyết số 45/2005/QH11 đã không đề cập việc áp dụng các quy định về thời hiệu trong Bộ luật Dân sự năm 2005. Do đó, thời hiệu hưởng quyền dân sự được quy định tại khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 có hiệu lực hồi tố.

Bộ luật Dân sự năm 2015 kế thừa các quy định trên của Bộ luật Dân sự năm 2005, chỉ bổ sung, mở rộng thêm diện đối tượng chiếm hữu ngay tình được bảo vệ, điều đó cũng đồng nghĩa với việc chủ sở hữu, người có quyền khác đối với tài sản sẽ không được bảo vệ khi đối tượng là người chiếm hữu ngay tình thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015.

Nếu như khoản 2 Điều 138 Bộ luật Dân sự năm 2005 chỉ quy định: “Trong trường hợp tài sản giao dịch là bất động sản hoặc là động sản phải đăng ký quyền sở hữu đã được chuyển giao bằng một giao dịch khác cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch với người thứ ba bị vô hiệu, trừ trường hợp người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa”. Như vậy, theo quy định tại khoản 2 Điều 138 Bộ luật Dân sự năm 2005 chỉ có ba trường hợp người thứ ba ngay tình được bảo vệ đó là người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa. Bộ luật Dân sự năm 2015 ngoài việc tiếp tục quy định ba trường hợp đã được quy định tại khoản 2 Điều 138 Bộ luật

Dân sự năm 2005 thì Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã bổ sung thêm trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó không bị vô hiệu. Như vậy, diện người thứ ba chiếm hữu ngay tình được bảo vệ sẽ rất rộng, nếu không nhận thức đầy đủ quy định mới này sẽ rất dễ phạm sai lầm khi giải quyết. Tác giả sẽ có một bài bình luận sâu hơn về trường hợp bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu được quy định tại Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015.

2. Kiện đòi bồi thường thiệt hại

Điều 260 Bộ luật Dân sự năm 2005 chỉ quy định về quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại của chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền yêu cầu người có hành vi xâm phạm quyền sở hữu, quyền chiếm hữu của mình bồi thường thiệt hại. Còn đối với Bộ luật Dân sự năm 2015, tại Điều 170 ngoài quy định về chủ sở hữu thì đã bổ sung thêm một chủ thể mới cũng có quyền kiện đòi bồi thường thiệt hại, đó là chủ thể có quyền khác đối với tài sản. Như vậy, người có hành vi xâm phạm quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản sẽ là đối tượng có thể bị khởi kiện về hành vi xâm phạm đó.

Quyền kiện đòi bồi thường thiệt hại tài sản xuất hiện khi chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản không thể lấy lại được tài sản hoặc quyền đối với tài sản của mình, khi đó các chủ thể này mới có thể kiện đòi bồi thường. Vì vậy, bồi thường thiệt hại với ý nghĩa là một biện pháp nhằm bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản nhằm buộc chủ thể gây thiệt hại khắc phục hậu quả do hành vi trái pháp luật của mình gây ra.

Việc không lấy lại được tài sản có thể do tài sản đó bị phá hủy, không còn tồn tại, hư hỏng, không còn khả năng khôi phục như trước đó, nếu hư hỏng một phần tài sản thì chủ sở hữu có quyền vừa kiện đòi tài sản, vừa yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Trong trường hợp chủ sở hữu chuyển giao tài sản là động sản không phải đăng ký quyền sở hữu của mình cho người thứ hai quản lý, sử dụng thông qua giao dịch dân sự, người được quyền chiếm hữu hoặc sử dụng tài sản đó lại tự ý chuyển quyền sở hữu cho người thứ ba thông qua hợp đồng có điều kiện thì người thực tế đang chiếm hữu tài sản đó là người chiếm hữu bất hợp pháp nhưng ngay thẳng sẽ được pháp luật bảo vệ, nhưng dành cho chủ sở hữu quyền kiện đòi người mà mình đã chuyển giao tài sản thông qua hợp đồng phải bồi thường toàn bộ thiệt hại cho mình.

Đối với trường hợp bản án, quyết định của Tòa án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã có hiệu lực pháp luật, giao tài sản đang tranh chấp cho một người nào đó có quyền sở hữu và người đó đã bán tài sản cho người khác, nhưng sau đó bản án, quyết định của Tòa án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền bị hủy, sửa và xác định chủ sở hữu đích thực là người khác, hoặc trường hợp người thứ ba ngay tình cờ vào việc người này đã được đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng chuyển giao tài sản cho mình nên đã xác lập giao dịch, trong những trường hợp này, theo quy định tại Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015, người thứ ba ngay tình sẽ được bảo vệ, không chấp nhận yêu cầu lấy lại tài sản của chủ sở hữu, nhưng chủ sở hữu có quyền kiện đòi bồi thường thiệt hại, bồi hoàn những chi phí đã bỏ ra.

Những trường hợp nói trên không thể cho rằng chủ sở hữu hoàn toàn không có lỗi trong việc quản lý tài sản của mình. Chính vì thế, pháp luật không hoàn toàn đứng về chủ sở hữu là nhằm ổn định quan hệ dân sự nói chung, giao lưu dân sự

nói riêng, bảo vệ những chủ thể ngay tình, không có lỗi trong giao dịch, chiếm hữu tài sản.

Tuy nhiên, theo nguyên tắc bảo vệ quyền của chủ sở hữu thì chủ sở hữu có quyền kiện đòi bồi thường thiệt hại. Hiện nay, Nhà nước ta chưa có quy định phương thức bồi thường và đối tượng phải bồi thường nào khác so với các quy định được đề cập trong Bộ luật Dân sự năm 2015. Do đó, chủ sở hữu, người có quyền khác đối với tài sản có quyền kiện đòi người đã chuyển giao tài sản cho người thứ ba ngay tình, người đã được hưởng lợi không chính đáng từ tài sản đó, người đã phá hủy, làm hư hỏng tài sản của mình phải bồi thường thiệt hại cho mình.

Riêng trường hợp tài sản đã được bán đấu giá, việc xác định người có trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho chủ sở hữu, người có quyền khác đối với tài sản hoặc người mua đấu giá (có thể do vi phạm nghiêm trọng trong bán đấu giá dẫn đến hợp đồng bán đấu giá bị hủy, người mua đấu giá không nhận được tài sản) phụ thuộc vào mối quan hệ giữa các bên trong việc bán đấu giá, có thể là người chiếm hữu tài sản trước thời điểm bán đấu giá, có thể là cơ quan bán đấu giá, có thể là cơ quan thi hành án, có thể là chủ thể khác. Do đó, tuỳ từng trường hợp cụ thể xem ai là người có lỗi gây ra thiệt hại cho chủ sở hữu... để xác định người có trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

Việc bồi thường thiệt hại về tài sản trong trường hợp này là hình thức bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Do đó, khi giải quyết yêu cầu bồi thường về tài sản phải dựa trên cơ sở xem xét căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường, nguyên tắc bồi thường. Cách xác định thiệt hại do tài sản bị xâm phạm được quy định tại Chương XX “Trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng” của Bộ luật Dân sự năm 2015. Chỉ trên cơ sở xem xét toàn diện về thiệt hại, về hành vi trái pháp luật,

về lỗi,... thì việc giải quyết tranh chấp yêu cầu bồi thường thiệt hại mới bảo đảm chính xác.

3. Kiện yêu cầu chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật đối với việc thực hiện quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản (Điều 169 Bộ luật Dân sự năm 2015)

Chủ sở hữu thực hiện quyền chiếm hữu, quyền sử dụng tài sản của mình hoặc người có quyền khác đối với tài sản sử dụng tài sản nhằm khai thác lợi ích của tài sản để thỏa mãn nhu cầu sinh hoạt, đời sống, sản xuất, kinh doanh của mình. Mọi chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản đều có quyền bình đẳng như nhau trong quan hệ sở hữu, trong quan hệ sử dụng tài sản, không ai có thể bị hạn chế, bị tước đoạt trái pháp luật quyền đối với tài sản của mình. Do vậy, chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản có quyền tự bảo vệ, ngăn cản bất kỳ người nào có hành vi xâm phạm đến quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản của họ. Nhà nước luôn tạo điều kiện và bảo vệ quyền lợi hợp pháp đó của chủ sở hữu, của người có quyền khác đối với tài sản. Tuy nhiên, chủ sở hữu, người có quyền khác đối với tài sản được khai thác, sử dụng tài sản nhưng không được làm ảnh hưởng, làm phuộc hại, cản trở đến quyền của các chủ sở hữu khác, quyền của chủ thể có quyền khác đối với tài sản.

Do đó, trong trường hợp chủ sở hữu, người có quyền khác đối với tài sản cho rằng có cá nhân, cơ quan, tổ chức nào đó đã cản trở, đã xâm phạm hoặc sẽ xâm phạm đến việc thực hiện quyền sở hữu, người có quyền khác đối với tài sản thì có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời để ngăn chặn hành vi xâm phạm quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản của mình; có quyền khởi kiện yêu cầu chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật đối với việc thực hiện quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản. Khi có đơn khởi kiện, Tòa án phải

thu lý, giải quyết nếu đương sự đã thực hiện đúng quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

Nếu như trong Bộ luật Dân sự năm 2005, các điều: Điều 256 về quyền đòi lại tài sản, Điều 259 về quyền yêu cầu ngăn chặn hoặc chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật đối với việc thực hiện quyền sở hữu, quyền chiếm hữu hợp pháp, Điều 260 về quyền yêu cầu bồi thường thường thiệt hại, thì ngoài chủ sở hữu tài sản các điều luật đó còn đề cập đến một chủ thể khác là người chiếm hữu hợp pháp cũng có các quyền đòi lại tài sản, quyền yêu cầu ngăn chặn hoặc chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật đối với việc thực hiện quyền sở hữu, quyền chiếm hữu hợp pháp, quyền yêu cầu bồi thường thường thiệt hại. Tuy nhiên, Điều 166 về quyền đòi tài sản, Điều 170 về quyền yêu cầu bồi thường thường thiệt hại, Điều 169 quyền yêu cầu chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật đối với việc thực hiện quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 không thấy đề cập chủ thể là người chiếm hữu hợp pháp có các quyền trên, nên đã có những nhận thức khác nhau. Có ý kiến cho rằng, theo quy định tại Bộ luật Dân sự năm 2015 thì người chiếm hữu hợp pháp không có các quyền được quy định tại các điều 166, 169, 170. Nếu những người này khởi kiện về các nội dung nói trên thì không thụ lý mà thay vào đó chỉ người có quyền khác đối với tài sản khởi kiện thì mới thụ lý, vì Bộ luật Dân sự năm 2015 đã công nhận những chủ thể này có quyền, và khi bị xâm phạm thì có quyền khởi kiện.

Theo tác giả quan điểm này là không hoàn toàn chính xác. Mặc dù các điều 166, 169, 170 Bộ luật Dân sự năm 2015 không đề cập người chiếm hữu hợp pháp, nhưng không vì thế mà cho rằng chủ thể đang chiếm hữu hợp pháp tài sản bị người khác xâm phạm trái pháp luật lại không được pháp luật bảo vệ. Cần phải thấy, ngoài việc chủ sở hữu, người có quyền khác đối với tài sản có quyền chiếm hữu tài sản thì còn rất nhiều trường

hợp không phải là chủ sở hữu cũng chiếm hữu tài sản và được chủ sở hữu, được pháp luật thừa nhận là hợp pháp. Ví dụ việc chiếm hữu thông qua một giao dịch gửi giữ, được chủ sở hữu ủy quyền trông coi, quản lý tài sản, bảo quản tài sản (có đền bù hoặc không có đền bù), cho mượn, cho thuê... thì những chủ thể này dù không phải là chủ sở hữu, không phải là người có quyền khác đối với tài sản nhưng việc chiếm hữu của họ là hợp pháp. Có thể diễn đạt một cách bao quát thì những chủ thể chiếm hữu có căn cứ pháp luật thì đều được công nhận là chiếm hữu hợp pháp. Mọi hành vi xâm phạm tới quyền chiếm hữu hợp pháp đều phải được pháp luật bảo vệ. Hơn nữa theo cách tiếp cận mới về chiếm hữu được quy định tại Điều 184 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì còn mở rộng hơn về tính hợp pháp của người chiếm hữu. Với cách tiếp cận mới này, khi quy định về bảo vệ quyền sở hữu, Bộ luật Dân sự năm 2015 không đề cập người chiếm hữu hợp pháp trong những điều luật quy định về bảo vệ quyền sở hữu, mà quy định một chương riêng về chiếm hữu với nhiều nội dung được sửa đổi, bổ sung trong đó dành hẳn một điều - Điều 185 về “Bảo vệ việc chiếm hữu”. Do đó, khi nghiên cứu quy định của luật nhằm hạn chế việc gây nhầm lẫn, hiểu sai thì cần nghiên cứu toàn diện các quy định khác có liên quan. Mặt khác, nếu người chiếm hữu khởi kiện đòi tài sản, yêu cầu chấm dứt hành vi, khôi phục tình trạng ban đầu thì không có vấn đề gì cần lưu ý, nhưng nếu là kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại thì có trường hợp cần phân biệt giữa quyền khởi kiện của người chiếm hữu với người được hưởng bồi thường không phải lúc nào cũng là một, do đó, trong kỹ thuật thể hiện trong bản án, quyết định cũng cần cân nhắc để không dẫn đến phải xử lý theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc phát sinh một vụ kiện tiếp theo.

ĐỒI ĐIỀU SUY NGHĨ VỀ QUY ĐỊNH TẠI ĐIỀU 236 BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 VỀ XÁC LẬP QUYỀN SỞ HỮU THEO THỜI HIỆU DO CHIẾM HỮU, ĐƯỢC LỢI VỀ TÀI SẢN KHÔNG CÓ CĂN CỨ PHÁP LUẬT

Xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu lần đầu tiên được quy định tại Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995, khi Bộ luật Dân sự năm 2005 được Quốc hội thông qua thay thế Bộ luật Dân sự năm 1995, vấn đề xác lập quyền sở hữu tiếp tục được quy định tại Điều 247. Bộ luật Dân sự năm 2005 tuy có sửa đổi, bổ sung nhưng chỉ có tính chất kỹ thuật, còn nội dung hoàn toàn kế thừa Bộ luật Dân sự năm 1995. Nhưng thời điểm áp dụng quy định này giữa hai Bộ luật là không giống nhau và cũng là điểm có nhận thức rất khác nhau giữa các cơ quan có thẩm quyền ở cấp cao¹.

Bộ luật Dân sự năm 2015 tuy vẫn kế thừa quy định về xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu trong hai Bộ luật trước đó, nhưng đã có sự sửa đổi, bổ sung quan trọng, đặc biệt là những quy định có liên quan. Để nhận thức, áp dụng đúng quy định tại Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015 buộc phải nghiên cứu các quy định có liên quan. Trong phạm vi bài này, tác giả tập

1. Xem thêm Tưởng Duy Lượng: *Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử (tái bản lần thứ tư)*, bài “Một vài suy nghĩ về thời hiệu hưởng quyền dân sự được quy định ở Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995”, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 2015.

trung làm rõ nội hàm của Điều 236, còn các quy định khác có liên quan chỉ đề cập những nội dung cơ bản, trực tiếp.

1. Những nội dung được bổ sung, sửa đổi trong Bộ luật Dân sự năm 2015, điểm hợp lý và chưa hợp lý

Với tiêu đề của Điều luật là “Xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu”, Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định như sau:

“1. Người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản thì trở thành chủ sở hữu tài sản đó, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.

2. Người chiếm hữu tài sản thuộc hình thức sở hữu nhà nước không có căn cứ pháp luật thì dù ngay tình, liên tục, công khai, dù thời gian chiếm hữu là bao lâu cũng không thể trở thành chủ sở hữu tài sản đó”.

Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã sửa đổi tiêu đề của Điều luật là “Xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu do chiếm hữu, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật” và quy định: *“Người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn 10 năm đối với động sản, 30 năm đối với bất động sản thì trở thành chủ sở hữu tài sản đó, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu, trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác”.*

Việc sửa đổi tiêu đề của điều luật (nói cách khác là tên Điều luật) hoàn toàn chỉ có ý nghĩa kỹ thuật, nhằm làm nổi bật nội dung của Điều luật, phù hợp với việc không kế thừa khoản 2 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005.

Như vậy, Bộ luật Dân sự năm 2015 chỉ giữ lại khoản 1 Bộ luật Dân sự năm 2005 và bổ sung cuối Điều luật cụm từ “trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác”.

Việc không giữ lại khoản 2 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 không hoàn toàn với hàm nghĩa như một tác giả đã viết: “việc loại bỏ quy định này là hoàn toàn hợp lý vì bản thân tài sản thuộc hình thức sở hữu Nhà nước đã xác định được chủ sở hữu là ai, không được coi là tài sản vô chủ, không xác định được chủ sở hữu”¹.

Việc bỏ khoản 2 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 nhưng vẫn quy định “trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác” chuyển đến chúng ta ba thông điệp. *Một là*, trong cơ chế thị trường mọi chủ thể trong quan hệ dân sự đều bình đẳng, dù chủ thể đó là Nhà nước, người đại diện cho sở hữu toàn dân. *Hai là*, khi Bộ luật Dân sự năm 2015 có hiệu lực thì tài sản thuộc hình thức sở hữu toàn dân cũng có thể là đối tượng được xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu. *Ba là*, không phải mọi trường hợp chiếm hữu tài sản đều có thể trở thành đối tượng xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu.

Như vậy, việc bỏ khoản 2 Điều 247 và bổ sung cụm từ trên có ý nghĩa rất lớn không chỉ về mặt pháp lý mà quan trọng là ý nghĩa xã hội và đối ngoại. Việc này truyền đi một thông điệp chung là nền kinh tế và pháp luật của chúng ta đều hướng đến một nền kinh tế thị trường có định hướng, mọi chủ thể, mọi đối tác trong quan hệ kinh tế đều có thể yên tâm về sự bình đẳng giữa các chủ thể trong các quan hệ pháp luật, không có sự phân biệt nào, dù đó là chủ thể Nhà nước, hay tài sản thuộc sở hữu toàn dân.

Tuy nhiên, đối với những trường hợp cá biệt, ngoại lệ loại tài sản nào, trường hợp nào không được xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu phải được Bộ luật Dân sự, luật khác có quy định (chứ không phải pháp luật quy định). Nếu một người chiếm hữu không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công

1. TS. Nguyễn Minh Tuấn: *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2016, tr. 348-349.

khai trong thời hạn 10 năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản nhưng Bộ luật Dân sự năm 2015, luật khác có liên quan đã quy định loại tài sản đó không được xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu, thì người chiếm hữu tài sản đó cũng không được công nhận là chủ sở hữu.

Bình luận trên dựa vào ngôn từ của Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015, chỉ đơn thuần về mặt lý thuyết. Trước tiên tác giả hoàn toàn đồng tình với nội dung mới bổ sung là trừ trường hợp “luật khác có liên quan quy định khác”. Đây là quy định “quét” có tính chất vừa bảo đảm tính hiệu lực của những trường hợp luật khác đã quy định không cho xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu, vừa có tính chất dự phòng khi có trường hợp xuất hiện, thực tiễn đòi hỏi không được xác lập thời hiệu hưởng quyền dân sự cho người đang chiếm hữu tài sản nhằm bảo vệ chủ sở hữu tài sản trong những trường hợp đặc biệt đó.

Tuy nhiên, đối với nội dung quy định: trừ trường hợp “Bộ luật này” có quy định khác, tức là trừ trường hợp Bộ luật Dân sự năm 2015 có quy định khác (với quy định tại Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015) thì tác giả cảm thấy rất băn khoăn. Thiết nghĩ, theo lôgic Điều 236 Bộ luật đã quy định như vậy thì trong Bộ luật Dân sự năm 2015 phải có trường hợp: người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn 10 năm đối với động sản, 30 năm đối với bất động sản và trong Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có quy định trường hợp cụ thể không được áp dụng Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015, không xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu cho trường hợp đó. Bộ luật Dân sự năm 2015 lại không có điều luật nào quy định về trường hợp không xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu cho người chiếm hữu? Hay ngược lại, thực tế trong Bộ luật Dân sự năm 2015 không quy định trường hợp cụ thể nào loại trừ áp dụng Điều 236? Nếu đúng là trong Bộ luật Dân sự năm 2015

không có quy định loại trừ áp dụng cho trường hợp cụ thể nào thì cần bỏ phần quy định: trừ trường hợp “Bộ luật này” có quy định khác, cho phù hợp với thuộc tính chặt chẽ của luật, vốn là một đặc tính luôn phải tính đến trong kỹ thuật lập pháp.

Khi tác giả đem băn khoăn này ra trao đổi thì cũng có ý kiến phản bác quan điểm của tác giả với lập luận dù trong Bộ luật Dân sự năm 2015 không có quy định loại trừ áp dụng cho trường hợp cụ thể nào, nhưng vẫn cần có quy định đó, vì nó bảo đảm thống nhất với quy định tại Điều 2, Điều 9 của Bộ luật, là cơ sở để luật khác có quy định khác.

Quan điểm trên có hai ý, cả hai ý tác giả đều cho là không hợp lý. Vì quy định tại Điều 2 và Điều 9 đã mở cánh cửa cho Bộ luật Dân sự năm 2015 có quy định khác, và khi trong Bộ luật có một quy định cụ thể không áp dụng theo quy định tại Điều 236 thì việc Điều 236 quy định “trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác” là cần thiết và lôgíc. Còn đối với ý thứ hai của quan điểm này, tác giả cho rằng chỉ cần quy định của Điều 2 và quy định: “trừ trường hợp luật khác có liên quan quy định khác” trong Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã đủ cơ sở pháp lý cho quy định khác trong các luật khác nên không liên quan đến quy định “trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác”. Kết luận của tác giả dựa trên cơ sở Bộ luật Dân sự năm 2015 là luật chung, Điều 2 Bộ luật Dân sự năm 2015 là quy định chung có tính nguyên tắc, Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015 là quy định cụ thể của Bộ luật hợp thành một thể thống nhất, đã tạo thành một căn cứ pháp lý vững chắc cho luật khác quy định khác khi xét thấy hợp lý, cần thiết.

2. Những nội dung cơ bản của Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015

Điều 221 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định căn cứ xác lập quyền sở hữu gồm có 8 khoản, trừ khoản thứ 8 là quy định

“quét” còn lại ứng với 7 khoản của Điều 221 là 7 căn cứ xác lập quyền sở hữu, trong đó trường hợp được quy định tại Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015 thuộc căn cứ thứ 7 của Điều 221 Bộ luật Dân sự năm 2015. Quy định tại Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015 là một loại xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu, nhưng việc xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu không phải chỉ có trường hợp quy định tại Điều 236 mà trong Bộ luật cũng quy định những trường hợp ngoại lệ khác không áp dụng theo quy định tại Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015. Ví dụ như xác lập quyền sở hữu đối với gia súc bị thất lạc (Điều 231), xác lập quyền sở hữu đối với gia cầm bị thất lạc (Điều 232), xác lập quyền sở hữu đối với vật nuôi dưới nước (Điều 233),...

Nếu như quy định tại các điều 231, 232, 233... đáp ứng cho những trường hợp cụ thể đã được mặc định, thì quy định tại Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015 dù cũng mang tính mặc định nhưng hàm chứa trong đó nhiều trường hợp cụ thể hơn, việc phân tích nội hàm của nó vì thế cũng phức tạp hơn.

Với quy định tại Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015 có thể xác định người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật chỉ được xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu khi thỏa mãn các điều kiện về chủ quan và điều kiện khách quan như sau:

Về điều kiện chủ quan:

- Người chiếm hữu phải ngay tình, sự ngay tình được thể hiện ngay từ khi chiếm hữu;
- Người chiếm hữu không có ý thức che giấu nhằm không cho mọi người biết việc chiếm hữu của mình, mà thực hiện việc chiếm hữu một cách công khai, không giấu giếm trong suốt quá trình chiếm hữu.

Về điều kiện khách quan:

- Thời gian chiếm hữu: đối với tài sản là động sản là 10 năm, bất động sản là 30 năm.

- Việc chiếm hữu phải liên tục, được thể hiện ở thời gian chiếm hữu không bị gián đoạn.

Việc chiếm hữu được coi là liên tục, không bị gián đoạn được biểu hiện trong suốt thời gian chiếm hữu không có tranh chấp hoặc có tranh chấp nhưng chưa được giải quyết bằng một bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án (và của Hội đồng trọng tài thương mại - theo ý kiến tác giả bổ sung) hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác¹.

Như vậy, người chiếm hữu chỉ bị coi là mất tính liên tục khi trong quá trình chiếm hữu xuất hiện hai yếu tố:

Một là, “có tranh chấp về quyền”- yếu tố cần;

Hai là, việc tranh chấp đó phải “được giải quyết bằng một bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án (và của Hội đồng trọng tài thương mại) hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác”²- yếu tố đủ.

Có yếu tố cần, nhưng thiếu yếu tố đủ thì vẫn được xác định là người đang chiếm hữu được coi là chiếm hữu liên tục. Nói cách khác “có tranh chấp nhưng chưa được giải quyết bằng một bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án (và của Hội đồng trọng tài thương mại) hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác” thì thời gian tranh chấp diễn ra không bị coi là bị gián đoạn trong việc chiếm hữu.

Tuy nhiên, để hiểu một cách đầy đủ, toàn diện các điều kiện nói trên thì phải giải mã các thuật ngữ sao cho thấu tình, đạt lý. Thế nào được coi là chiếm hữu ngay tình, liên tục và công khai? Trả lời cho thấu đáo theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 đã khó khăn, còn theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 lại càng phức tạp do những sửa đổi, bổ sung làm “biến đổi biên độ” các thuật ngữ này.

1, 2. Xem khoản 1 Điều 182 Bộ luật Dân sự năm 2015.

Theo quy định của Điều 179 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì: Chiếm hữu là việc chủ thể nắm giữ, chi phối tài sản một cách trực tiếp hoặc gián tiếp như chủ thể có quyền đối với tài sản. Còn người chiếm hữu tài sản được coi là chiếm hữu ngay tình theo quy định tại Điều 180 Bộ luật Dân sự năm 2015 là: “việc chiếm hữu mà người chiếm hữu có căn cứ để tin rằng mình có quyền đối với tài sản đang chiếm hữu”.

Tác giả cho rằng Điều 180 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định “... người chiếm hữu có căn cứ để tin rằng mình có quyền...” được coi là chiếm hữu ngay tình thì chưa thỏa đáng, bởi “căn cứ để tin” - theo quy định của Bộ luật sẽ dẫn đến cách hiểu đó là căn cứ hoàn toàn mang tính chủ quan của người chiếm hữu. Nói gọn lại sẽ là người chiếm hữu dựa trên “căn cứ” chủ quan của mình tin mình chiếm hữu ngay tình sẽ được coi là chiếm hữu ngay tình¹. Do đó, để hiểu đúng thế nào là ngay tình không thể dựa vào Điều 180 Bộ luật Dân sự năm 2015 mà cần phải nắm bắt quy định tại Điều 181 Bộ luật Dân sự năm 2015 về “Chiếm hữu không ngay tình là việc chiếm hữu mà người chiếm hữu biết hoặc phải biết rằng mình không có quyền đối với tài sản đang chiếm hữu”.

Việc Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định “Người chiếm hữu biết”, “phải biết” có nghĩa là “Người chiếm hữu biết” ngay từ khi chiếm hữu là mình không có quyền đối với tài sản này, việc chiếm hữu không có căn cứ pháp luật. “Phải biết” là trường hợp luật buộc người chiếm hữu “phải biết”, còn thực tế có thể lúc chiếm hữu, quá trình chiếm hữu (do những yếu tố chủ quan như không tìm hiểu kỹ, không hiểu quy định của luật...) người chiếm hữu không biết việc chiếm hữu của mình không

1. Xem Luật gia Tưởng Duy Lượng: *Thời hiệu, thừa kế và thực thi xét xử*, bài: “*Xác định các chủ thể hưởng di sản theo thời hiệu và điều kiện để chủ thể được hưởng di sản theo thời hiệu*”, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2017.

có căn cứ pháp luật, không biết rằng mình không có quyền đối với tài sản đang chiếm hữu, nhưng do trường hợp đó luật buộc người chiếm hữu “phải biết” nên không thể coi việc thực tế không biết để cho rằng mình chiếm hữu ngay tình, được coi là chiếm hữu ngay tình.

Từ những phân tích trên, theo tác giả chỉ có thể coi là chiếm hữu ngay tình khi người chiếm hữu không biết hoặc không thể biết việc chiếm hữu của mình là không có căn cứ pháp luật.

“Không biết” không phải do người chiếm hữu cố tình không biết, mà do hoàn cảnh, điều kiện khách quan diễn ra ở thời điểm chiếm hữu làm cho người chiếm hữu không biết. Ví dụ như khối lượng, số lượng hàng nhiều trong một thời gian gấp gáp, cách kiểm đếm chưa thật khoa học, hợp lý hay chỉ đơn giản là cả hai bên đều chưa cẩn thận lúc giao v.v., dẫn đến giao nhầm, giao thừa hàng. Cả hai bên đều không biết có việc giao nhầm, giao thừa.

“Không thể biết” thể hiện sự kiện diễn ra một cách khách quan, ngoài tầm kiểm soát, ngoài ý thức của người chiếm hữu. Ví dụ: người cha (ông N) có một thửa đất sát đất anh K. Ông N đã lấn thêm một phần diện tích đất của anh K, sử dụng được một năm thì Ông N mất, anh X là con ông N đã tiếp nhận nhà đất là di sản của ông N, anh chiếm hữu, sử dụng toàn bộ diện tích nhà đất đó tròn 30 năm thì anh K kiện đòi phần đất bị ông N lấn chiếm. Trong trường hợp này việc chiếm hữu của anh X là ngay tình thuộc trường hợp “không thể biết” và đã chiếm hữu liên tục, công khai trong 30 năm nên anh X sẽ được quyền sử dụng phần đất tranh chấp theo quy định tại Điều 236 về thời hiệu hưởng quyền dân sự.

Thời điểm Bộ luật Dân sự năm 2005 đang còn hiệu lực khi áp dụng Điều 247 đã có nhận thức khác nhau về “chiếm hữu ngay tình”. Ví dụ, có ý kiến cho rằng trường hợp người mượn

tài sản, ở nhò trên đất... 30 năm đối với bất động sản là được áp dụng Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005. Từ thực tiễn đó, tác giả cho rằng, với quy định có nhiều nội dung mới liên quan đến việc chiếm hữu nên khả năng nhận thức khác nhau là rất lớn, cần có giải thích chính thức của cơ quan có thẩm quyền.

Đối với thuật ngữ “chiếm hữu công khai” không gặp khó khăn trong nhận thức, giải thích do Điều 183 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã quy định người chiếm hữu được coi là chiếm hữu công khai khi “việc chiếm hữu được thực hiện một cách minh bạch, không giấu giếm; tài sản đang chiếm hữu được sử dụng theo tính năng, công dụng và được người chiếm hữu bảo quản, giữ gìn như tài sản của chính mình”.

Có thể nói, nội hàm của thuật ngữ công khai đã được Điều 183 Bộ luật Dân sự năm 2015 thể hiện đầy đủ, rõ nét thiết nghĩ không phải diễn giải, bình luận gì thêm.

Nhưng việc xác định như thế nào được coi là “chiếm hữu liên tục” thì phức tạp hơn nhiều.

Không khó để nhận thấy thuật ngữ “chiếm hữu công khai” không gây khó khăn, phức tạp trong quá trình áp dụng thì thuật ngữ “chiếm hữu liên tục” sau khi được sửa đổi, bổ sung đem đến những cảm nhận trái ngược. Bởi lẽ Điều 182 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định như sau:

“1. Chiếm hữu liên tục là việc chiếm hữu được thực hiện trong một khoảng thời gian mà không có tranh chấp về quyền đối với tài sản đó hoặc có tranh chấp nhưng chưa được giải quyết bằng một bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác, kể cả khi tài sản được giao cho người khác chiếm hữu.

2. Việc chiếm hữu không liên tục không được coi là căn cứ để suy đoán về tình trạng và quyền của người chiếm hữu được quy định tại Điều 184 của Bộ luật này”.

Điều 184 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định:

“1. Người chiếm hữu được suy đoán là ngay tình; người nào cho rằng người chiếm hữu không ngay tình thì phải chứng minh.

2. Trường hợp có tranh chấp về quyền đối với tài sản thì người chiếm hữu được suy đoán là người có quyền đó. Người có tranh chấp với người chiếm hữu phải chứng minh về việc người chiếm hữu không có quyền.

3. Người chiếm hữu ngay tình, liên tục, công khai được áp dụng thời hiệu hưởng quyền và được hưởng hoa lợi, lợi tức mà tài sản mang lại theo quy định của Bộ luật này và luật khác có liên quan”.

Như vậy, đối chiếu với quy định tại Điều 190 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì Bộ luật Dân sự năm 2015 đã thiết kế Điều 182 thành hai khoản, trong đó khoản 2 hoàn toàn mới. Đối với khoản 1 Điều 182 đã kế thừa Điều 190 Bộ luật Dân sự năm 2005 nhưng có hai bổ sung. Bổ sung thứ nhất là cụm từ “về quyền đối với”, bổ sung thứ hai là “hoặc có tranh chấp nhưng chưa được giải quyết bằng một bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác”.

Có thể thấy việc bổ sung cụm từ “về quyền đối với” là cần thiết nhằm làm rõ nghĩa, nổi bật ý đồ của nhà làm luật là loại tranh chấp nào sẽ làm mất tính liên tục, tranh chấp nào không làm mất tính liên tục của việc chiếm hữu.

Tại Điều 190 Bộ luật Dân sự năm 2005 chỉ quy định: “Việc chiếm hữu tài sản được thực hiện trong một khoảng thời gian mà không có tranh chấp về tài sản đó là chiếm hữu liên tục, kể cả khi tài sản được giao cho người khác chiếm hữu”, mà chưa có cụm từ “về quyền đối với” nên đã có nhận thức khác nhau, như có ý kiến cho rằng, cứ có tranh chấp với người chiếm hữu là sẽ làm mất tính liên tục. Tác giả đã từng có bài viết liên quan đến chiếm hữu liên tục trong quy định tại Điều 190 nói trên.

Tại bài này tác giả muốn khẳng định lại rằng: không phải mọi tranh chấp nói chung, tranh chấp có liên quan đến tài sản đang chiếm hữu đều thuộc diện xem xét thời hiệu hưởng quyền dân sự, đều làm mất tính liên tục của việc chiếm hữu. Chỉ những trường hợp mà tranh chấp đó liên quan về quyền đối với tài sản thì mới làm mất tính liên tục (theo quy định tại Điều 190 Bộ luật Dân sự năm 2005, và phải có bản án, quyết định có hiệu lực của cơ quan có thẩm quyền - theo Bộ luật Dân sự năm 2015). Ví dụ, người đang chiếm hữu tài sản đã ký một hợp đồng cho thuê tài sản đó, khi hết thời hạn thuê người thuê không trả tiền thuê đầy đủ nên hai bên tranh chấp về số tiền cho thuê còn phải trả. Do hai bên không tự giải quyết được, một trong hai bên khởi kiện ra Tòa án. Đây là tranh chấp quyền, nghĩa vụ của quan hệ thuê tài sản, không phải là tranh chấp về quyền đối với tài sản thuộc quan hệ thời hiệu hưởng quyền, nên tranh chấp này dù đã được giải quyết và phán quyết có hiệu lực cũng không làm mất tính liên tục của việc chiếm hữu.

Tuy nhiên, cũng ví dụ trên người thuê không trả tiền thuê, không trả tài sản thuê với lý do đã phát hiện ra tài sản mình đang thuê chính là tài sản thuộc quyền sở hữu của mình, mà bên cho thuê đã chiếm hữu bất hợp pháp, nên không đồng ý trả lại tài sản và không đồng ý trả tiền thuê, dẫn đến tranh chấp, khởi kiện ra Tòa án. Tranh chấp trong trường hợp này được xác định là đã có tranh chấp về quyền đối với tài sản.

Từ những phân tích trên có thể kết luận: chỉ những tranh chấp liên quan đến tính hợp pháp trong việc chiếm hữu là loại tranh chấp về quyền đối với tài sản của người đang chiếm hữu mới có thể làm mất tính liên tục của việc chiếm hữu.

Sở dĩ nói “mới có thể” là vì nếu theo Bộ luật Dân sự năm 2005 có tranh chấp về quyền là làm mất tính liên tục, còn theo Bộ luật Dân sự năm 2015 phải thêm một công đoạn nữa

mới làm mất tính liên tục của việc chiếm hữu được trình bày dưới đây.

Về nội dung được bổ sung thứ hai là: “hoặc có tranh chấp nhưng chưa được giải quyết bằng một bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác” (khoản 1 Điều 182 Bộ luật Dân sự năm 2015).

Nội dung mới được bổ sung này đã làm vấp đê trở nên phức tạp, tạo ra những kẽ hở của luật đê cho bên không có thiện chí, nếu muốn có thể khai thác, sẽ làm khó cho cơ quan giải quyết tranh chấp. Sở dĩ như vậy là do, từ thời điểm thụ lý vụ việc đến khi giải quyết lần đầu đã dài, đến khi phán quyết của cơ quan tài phán hoặc quyết định của cơ quan có thẩm quyền khác có hiệu lực lại là một khoảng thời gian không hề ngắn. Có rất nhiều tình huống diễn ra do nội dung mới bổ sung này. Tác giả chỉ đơn cử một tình huống khi quyết định lần đầu của cơ quan có thẩm quyền, phán quyết lần đầu của cơ quan tài phán (sơ thẩm) thì chưa đến 10 năm, 30 năm nên đã chấp nhận yêu cầu đòi tài sản của chủ sở hữu, nhưng bị đơn hiểu được phần mới bổ sung trong Điều 182 Bộ luật Dân sự năm 2015 đang có lợi cho mình nếu kéo dài thêm quá trình giải quyết của các cơ quan có thẩm quyền. Vì vậy, bị đơn đã thực hiện việc khiếu nại (đối với quyết định hành chính) hoặc kháng cáo bản án sơ thẩm với mục đích khi phán quyết, quyết định có hiệu lực thì bên chiếm hữu theo thời hiệu đủ điều kiện được hưởng quyền dân sự theo quy định tại Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015.

Trong trường hợp tại thời điểm cơ quan cấp trên ban hành quyết định, phán quyết thì đã trên 10 năm, trên 30 năm và quyết định của cơ quan hành chính cấp trên hoặc phán quyết phúc thẩm theo luật được xác định là có hiệu lực. Nếu áp dụng đúng theo quy định tại Điều 182, Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì cấp phúc thẩm sẽ phải sửa quyết định, bản án của cấp sơ thẩm... chấp nhận yêu cầu của bị đơn (người đang

chiếm hữu ngay tình, công khai, liên tục 10 năm đối với động sản, 30 năm đối với bất động sản). Việc sửa quyết định của cơ quan hành chính cấp trên, của cơ quan tài phán phúc thẩm dù rất đúng luật, nhưng có thực sự hợp lý? Do đó, rất cần sự hướng dẫn của cơ quan có thẩm quyền¹.

Có một nội dung liên quan đến chiếm hữu liên tục cũng cần có nhận thức thống nhất. Bởi lẽ trên thực tế có rất nhiều tình huống diễn ra, như người đang chiếm hữu tài sản trực tiếp nắm giữ tài sản, nhưng cũng có trường hợp tài sản đó đang do người khác nắm giữ khai thác v.v., như việc cho thuê được nêu trên là một ví dụ.

Tại Điều 182 Bộ luật Dân sự năm 2005 chỉ đưa ra khái niệm về quyền chiếm hữu “quyền chiếm hữu là quyền nắm giữ, quản lý tài sản”, còn Bộ luật Dân sự năm 2015 có một quy định về khái niệm chiếm hữu tại Điều 179 như sau:

“1. Chiếm hữu là việc chủ thể nắm giữ, chi phối tài sản một cách trực tiếp hoặc gián tiếp như chủ thể có quyền đối với tài sản.

2. Chiếm hữu bao gồm chiếm hữu của chủ sở hữu và chiếm hữu của người không phải là chủ sở hữu.

Viec chiếm hữu của người không phải là chủ sở hữu không thể là căn cứ xác lập quyền sở hữu, trừ trường hợp quy định tại các điều 228, 229, 230, 231, 232, 233 và 236 của Bộ luật này”.

Như vậy, chiếm hữu không chỉ hiểu theo nghĩa người đó đang trực tiếp nắm giữ tài sản, mà còn phải hiểu theo nghĩa rộng hơn. Dù người đó không trực tiếp nắm giữ tài sản nhưng họ vẫn là người có quyền, có khả năng “chi phối tài sản một cách trực tiếp hoặc gián tiếp như chủ thể có quyền đối với tài sản”

1. Tác giả đã có bài bình luận sâu hơn về phần bổ sung tại Điều 182 và nêu ra giải pháp, nội dung cần giải thích, hướng dẫn độc giả quan tâm có thể tìm hiểu trên Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 2 (346), 2017 và trong cuốn *Thời hiệu, thừa kế và thực tiễn xét xử*, Nxb. Tư pháp, 2017, tr. 544.

cũng được coi là việc họ đang chiếm hữu. Do đó, thời gian người chiếm hữu tài sản theo thời hiệu cho người khác thuê, cho người khác mượn dù người thuê, mượn đang trực tiếp nắm giữ, khai thác công dụng của tài sản vẫn xác định thời gian đó vẫn là thời gian chiếm hữu liên tục của người chiếm hữu tài sản theo thời hiệu. Nội dung này cũng đã được quy định rõ tại Điều 182 Bộ luật Dân sự năm 2015 là “kể cả khi tài sản được giao cho người khác chiếm hữu”.

Mặc dù Bộ luật Dân sự năm 2015 có bổ sung một quy định mới “suy đoán về tình trạng và quyền của người chiếm hữu” tại Điều 184, nhưng như quy định tại khoản 2 Điều 182 của Bộ luật là “việc chiếm hữu không liên tục không được coi là căn cứ để suy đoán về tình trạng và quyền của người chiếm hữu”.

Điều đó có nghĩa là khi người chiếm hữu không chiếm hữu liên tục thì không sử dụng quy định suy đoán tại Điều 184 để xác định họ là người được coi là chiếm hữu liên tục, không suy đoán người chiếm hữu không liên tục là người có quyền tài sản đó.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ CHUYỂN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÀ HƯỚNG XỬ LÝ TRANH CHẤP CHUYỂN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

1. Những nội dung quan trọng trong phần những quy định chung

Trên thực tế có nhiều chủ thể sử dụng đất và họ xác lập quyền sử dụng đất dựa trên những cơ sở khác nhau, nhưng Bộ luật Dân sự năm 1995 chỉ ghi nhận việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất và căn cứ xác lập quyền sử dụng đất cho hai chủ thể là cá nhân, hộ gia đình. Hai chủ thể này được xác lập quyền sử dụng đất dựa trên các căn cứ:

- Do Nhà nước giao đất;
- Do Nhà nước cho thuê đất;
- Được người khác chuyển quyền sử dụng đất.

Như vậy, các hình thức xác lập quyền sử dụng đất khác không được Nhà nước ghi nhận trong Bộ luật Dân sự năm 1995, ví dụ, sử dụng đất trên cơ sở khai hoang, phục hóa. Mặt khác, trên thực tế có người sử dụng đất công từ trước và sau Cách mạng Tháng Tám năm 1945; trước và sau giải phóng miền Nam năm 1975 và họ đã sử dụng đất liên tục cho đến nay, dù không có ai giao cho họ; những trường hợp được tặng cho đất, mua bán trao tay, thuê, mượn đất và họ cũng sử dụng liên tục mấy chục năm liền, nhưng không có giấy tờ, Nhà nước có thừa nhận quyền sử dụng đất cho họ hay không? Nếu dựa

trên các căn cứ xác lập quyền sử dụng đất được quy định tại Điều 690 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì các trường hợp nói trên sẽ bị coi là sử dụng đất không hợp pháp vì không có căn cứ pháp luật, và có thể sẽ bị thu hồi. Nhưng trên thực tế, Nhà nước đã phải thừa nhận quyền sử dụng đất cho họ. Ví dụ: tại Điều 1 Nghị định số 45/CP ngày 03-8-1996 của Chính phủ về việc bổ sung Điều 10 của Nghị định số 60/CP ngày 05-7-1994 của Chính phủ về quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở tại đô thị có quy định:

“- Trường hợp đất đã được sử dụng làm đất ở ổn định trước ngày 18 tháng 12 năm 1980 (ngày ban hành Hiến pháp năm 1980), không có đủ giấy tờ hợp lệ, nay xét phù hợp với quy hoạch, không có tranh chấp và được Ủy ban nhân dân phường chứng nhận thì được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở, quyền sử dụng đất ở và không phải nộp tiền sử dụng đất.

- Trường hợp đất đã được sử dụng làm đất ở ổn định từ ngày 18 tháng 12 năm 1980 đến ngày 15 tháng 10 năm 1993 (ngày Luật Đất đai có hiệu lực) nhưng không có đủ giấy tờ hợp lệ, nay xét phù hợp với quy hoạch, không có tranh chấp thì được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở, quyền sử dụng đất ở và phải nộp 20% tiền sử dụng đất.

- Trường hợp sử dụng làm đất ở sau ngày 15 tháng 10 năm 1993, không có đủ giấy tờ hợp lệ, nay xét phù hợp với quy hoạch, không có tranh chấp thì được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở, quyền sử dụng đất ở và phải nộp 100% tiền sử dụng đất.

- Không truy thu, truy hoàn đổi với các trường hợp đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở”.

Quy định trong văn bản nói trên nhằm giải tỏa các vướng mắc trong thực tế đối với những đối tượng sử dụng đất nhưng không có giấy tờ, không có căn cứ pháp luật. Do đó, sau khi

Luật Đất đai năm 2003 được ban hành¹ (Điều 9 Luật Đất đai năm 2003) đã ghi nhận rất nhiều chủ thể có quyền sử dụng đất và đã được khái quát tại khoản 2 Điều 688 Bộ luật Dân sự năm 2005: đó là cá nhân, pháp nhân, hộ gia đình, chủ thể khác, các chủ thể này được xác lập quyền sử dụng đất dựa trên bốn căn cứ cơ bản sau đây:

- Được Nhà nước giao đất;
- Được Nhà nước cho thuê đất;
- Được người khác chuyển quyền sử dụng đất;
- Được công nhận quyền sử dụng đất.

Như vậy, so với Bộ luật Dân sự năm 1995 thì Bộ luật Dân sự năm 2005 đã bổ sung thêm căn cứ xác lập quyền sử dụng đất. Mặt khác, Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng đã trao cho người sử dụng đất nhiều quyền hơn. Nếu như Bộ luật Dân sự năm 1995 chỉ trao cho người sử dụng đất 5 quyền, thì Bộ luật Dân sự năm 2005 đã trao cho người sử dụng đất 10 quyền, đó là: quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng, cho, thừa kế quyền sử dụng đất, thế chấp, bảo lãnh và góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền được bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất. Tuy nhiên, không phải tất cả chủ thể sử dụng đất đều có đầy đủ các quyền nói trên mà theo quy định tại khoản 1 Điều 691 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì chỉ có các cá nhân, pháp nhân, hộ gia đình và chủ thể khác sử dụng đất được pháp luật cho phép chuyển quyền sử dụng đất mới có quyền chuyển quyền sử dụng đất. Ví dụ, theo Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 thì quyền của người sử dụng đất còn phụ thuộc vào hình thức sử dụng đất của người đó như: Tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc trả tiền thuê đất một lần cho cả

1. Luật này đã được sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 và đã được thay thế bằng Luật Đất đai năm 2013 (BT).

thời gian thực hiện dự án; Tổ chức cá nhân nước ngoài thuê đất trả tiền một lần cho cả thời gian thực hiện dự án cũng có quyền chuyển quyền sử dụng đất, v.v.. Do đó, khi nhận đơn khởi kiện, cũng như quá trình giải quyết, Tòa án phải chú ý xem xét xem ở thời điểm giao kết hoặc tranh chấp, chủ thể đó có được phép chuyển quyền sử dụng đất hay không? Việc xác định chủ thể nào được chuyển quyền sử dụng đất thì không chỉ căn cứ vào Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010, Bộ luật Dân sự năm 2005, mà còn phải xem xét các văn bản pháp luật ra sau quy định về vấn đề đó như thế nào, để từ đó, có đường lối giải quyết đúng đắn. Sở dĩ không chỉ xem xét các quy định của pháp luật vào thời điểm này mà còn phải theo dõi, xem xét các quy định pháp luật sẽ ban hành trong tương lai vì, có những đối tượng theo quy định của pháp luật ở thời điểm này thì không được phép chuyển quyền sử dụng đất, nhưng khi giao dịch hoặc tranh chấp v.v., xảy ra thì Nhà nước đã cho phép chủ thể đó được phép tham gia các giao dịch, được chuyển quyền sử dụng đất.

Về hình thức chuyển quyền sử dụng đất: Luật Đất đai năm 1993 quy định cho người sử dụng đất có 5 quyền. Do đó, Bộ luật Dân sự năm 1995 chỉ quy định 5 hình thức chuyển quyền sử dụng đất tương ứng. Điều 689 Bộ luật Dân sự năm 2005 không quy định cụ thể các hình thức chuyển quyền sử dụng đất và cũng không quy định hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải công chứng. Tuy nhiên, theo quy định của Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 việc công chứng hoặc chứng nhận hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất là quy định bắt buộc. Tại điểm b khoản 1 Điều 127 Luật Đất đai năm 2003 sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 quy định: "... Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất phải có chứng nhận của công chứng nhà nước; trường hợp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân

thì được lựa chọn hình thức chứng nhận của công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất”.

Tại Điều 119 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29-10-2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai năm 2003¹ đã có hướng dẫn chi tiết như sau:

“Việc chứng nhận của công chứng nhà nước, chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn đối với hợp đồng hoặc văn bản khi người sử dụng đất thực hiện các quyền.

1. *Hợp đồng hoặc giấy tờ khi người sử dụng đất thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải có chứng nhận của công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn theo quy định sau:*

a) *Đối với tổ chức, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức nước ngoài, cá nhân nước ngoài thì phải có chứng nhận của công chứng nhà nước;*

b) *Đối với hộ gia đình, cá nhân thì phải có chứng nhận của công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất;*

1. Nghị định này đã được sửa đổi, bổ sung bởi các nghị định: Nghị định số 17/2006/NĐ-CP ngày 27-01-2006 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của các nghị định hướng dẫn thi hành luật đất đai và Nghị định số 187/2004/NĐ-CP về việc chuyển công ty nhà nước thành công ty cổ phần; Nghị định số 84/2007/NĐ-CP ngày 25-5-2007 của Chính phủ quy định bổ sung về việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, trình tự, thủ tục bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi nhà nước thu hồi đất và giải quyết khiếu nại về đất đai; Nghị định số 88/2009/NĐ-CP ngày 19-10-2009 của Chính phủ về cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất; Nghị định số 38/2011/NĐ-CP ngày 26-5-2011 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều quy định về thủ tục hành chính của Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29-10-2004, Nghị định số 149/2004/NĐ-CP ngày 27-7-2004 và Nghị định số 160/2005/NĐ-CP ngày 27-12-2005... Những nghị định này đã hết hiệu lực.

c) Trường hợp thực hiện các quyền của người sử dụng đất mà một bên tham gia thuộc đối tượng quy định tại điểm a khoản này và bên còn lại thuộc đối tượng quy định tại điểm b khoản này thì phải có chứng nhận của công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất”.

Đây là một cơ sở để Tòa án xem xét hình thức của hợp đồng có thỏa mãn các quy định của pháp luật hay không? Từ đó, công nhận hay không công nhận hợp đồng khi hợp đồng thỏa mãn các điều kiện về nội dung.

Bộ luật Dân sự năm 2005 không quy định về các điều kiện chuyển quyền sử dụng đất. Điều này là phù hợp với chủ trương khuyến khích việc sử dụng đất của cá nhân, tổ chức nói chung. Tuy nhiên, Luật Đất đai năm 2003 vẫn quy định hạn mức sử dụng đất cho hộ gia đình và hạn mức đối với trường hợp được Nhà nước giao đất. Do đó, không còn có các điều kiện khắt khe trong việc chuyển quyền sử dụng đất, nhưng vẫn bị điều tiết bởi các quy định về hạn điền.

Với quan điểm tạo cơ chế thoảng cho người sử dụng đất, tôn trọng nguyên tắc tự định đoạt, thỏa thuận trong quan hệ dân sự, Điều 691 Bộ luật Dân sự năm 2005 đã quy định về nguyên tắc chuyển quyền sử dụng đất được sửa đổi như sau:

“1. Cá nhân, pháp nhân, hộ gia đình, chủ thể khác sử dụng đất được pháp luật cho phép chuyển quyền sử dụng đất mới có quyền chuyển quyền sử dụng đất.

2. Khi chuyển quyền sử dụng đất, các bên có quyền thỏa thuận về nội dung của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất nhưng phải phù hợp với quy định của Bộ luật này và pháp luật về đất đai.

3. Bên nhận chuyển quyền sử dụng đất phải sử dụng đất đúng mục đích, đúng thời hạn ghi trong Giấy chứng nhận

quyền sử dụng đất và phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất ở địa phương tại thời điểm chuyển quyền sử dụng đất”.

Đây là những nguyên tắc chung, cơ bản, đòi hỏi không chỉ các bên chuyển quyền sử dụng đất phải tôn trọng, chấp hành, mà các Thẩm phán nếu muốn xử lý tốt các tranh chấp quyền sử dụng đất cũng cần phải nắm vững để vận dụng trong thực tiễn.

2. Thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thời gian vừa qua

Đất đai là một tài nguyên đặc biệt của mỗi quốc gia. Đất đai có ý nghĩa kinh tế, chính trị, xã hội sâu sắc đồng thời gắn liền với mỗi gia đình, cơ quan, tổ chức, đơn vị kinh tế - xã hội và Nhà nước. Vì vậy, mọi sự điều chỉnh quan hệ đất đai của Nhà nước đều tác động đến mọi người. Dưới góc độ kinh tế, quyền sử dụng đất đai trở thành một quyền tài sản rất quan trọng của công dân. Việc Nhà nước ngày càng mở rộng, tạo thuận lợi cho công dân trong việc đưa quyền sử dụng đất vào giao lưu dân sự đã góp phần thúc đẩy kinh tế gia đình và xã hội phát triển. Tuy nhiên, do pháp luật về đất đai thay đổi nhanh chóng, tính ổn định của pháp luật đất đai thấp, đặc biệt có thời kỳ pháp luật đất đai chưa phù hợp với cuộc sống đã tạo ra các hoạt động ngầm trong lĩnh vực đất đai, Nhà nước không kiểm soát được, dẫn đến khi có tranh chấp Tòa án gặp rất nhiều khó khăn trong giải quyết. Vì vậy, nhiều trường hợp có sự “xung đột” giữa pháp luật với thực tiễn cuộc sống, như ở thời điểm những năm 1980, Nhà nước cấm công dân mua bán đất, nhưng việc giao dịch mua bán đất giữa công dân với nhau vẫn diễn ra, hoặc từ ngày 15-10-1993, Nhà nước cho công dân quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất nhưng với rất nhiều điều kiện kèm theo, trong đó có một điều kiện là: phải có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì mới được chuyển nhượng. Nhưng, các cơ quan chức năng có thẩm quyền trong việc cấp

Giấy chứng nhận lại làm quá chậm chạp. Song, do nhu cầu bức bách của cuộc sống, dù chưa có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất họ vẫn tham gia giao dịch và chỉ bằng mảnh giấy hai bên viết tay với nhau, họ đã thực hiện hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Đến khi, bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã xây nhà, trồng cây lưu niêm đã ra trái thì mới xảy ra tranh chấp, xin hủy hợp đồng. Cũng có trường hợp tuy đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nhưng người chuyển nhượng hoặc bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất Điều 706, hoặc Điều 707 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì giải quyết như thế nào cho vừa phù hợp với pháp luật, vừa phù hợp với đời sống xã hội là một vấn đề rất phức tạp, khó khăn, dẫn đến lúng túng và xử lý khác nhau trong từng vụ việc cụ thể. Đây là một trong những nguyên nhân quan trọng làm cho việc xét xử khác nhau, ảnh hưởng đến chất lượng xét xử, dưới đây là một vài ví dụ:

Vụ thứ nhất: tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa nguyên đơn là ông Chu Văn Phú và bị đơn là ông Trần Công Thành:

Nội dung vụ án như sau: Năm 1976, ông Phú được Ủy ban nhân dân tỉnh L.S cấp cho 350 m² đất. Sau khi được cấp, gia đình ông Phú đã làm nhà trên một phần mảnh đất đó, phần diện tích 140 m² đất còn lại, chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Ngày 18-10-1987, vợ chồng ông Phú đã lập hợp đồng chuyển nhượng 140 m² đất (không có xác nhận của chính quyền địa phương) cho vợ chồng ông Thành với giá 23 chỉ vàng, thuế và các chi phí trong việc làm thủ tục mỗi người chịu 50%. Thời gian làm thủ tục trong năm 1987. Tính đến ngày 01-11-1987, ông Thành đã trả cho ông Phú 16 chỉ vàng. Đầu năm 1988, ông Thành đã xây dựng trên mảnh đất đó một căn nhà cấp bốn nhưng không ở và để ông Phú cho người khác thuê, hưởng tiền cho thuê nhà. Cuối năm 1999, ông Phú cho

xây một kiốt bán hàng trước mảnh đất đã bán cho gia đình ông Thành, nên xảy ra tranh chấp.

Phía ông Phú cho rằng, ông Thành không chịu đi làm thủ tục và thanh toán cho ông số tiền còn thiếu, nên yêu cầu hủy hợp đồng và ông trả lại toàn bộ số tiền mà ông đã nhận từ phía ông Thành. Còn phía ông Thành đề nghị tiếp tục thực hiện hợp đồng.

Tại Bản án sơ thẩm số 15 ngày 19-11-2002, Tòa án nhân dân thị xã L.S đã xử:

- Bác yêu cầu đòi hủy hợp đồng chuyển nhượng đất lập ngày 18-10-1987, yêu cầu hai bên phải hoàn tất thủ tục trong thời gian sáu tháng.

- Khi hoàn thành thủ tục chuyển nhượng ông Thành phải hoàn trả nốt số tiền đất theo giá thị trường hiện nay là 312.333.100 đồng.

Ông Phú có đơn kháng cáo, không đồng ý với bản án sơ thẩm.

Tại Bản án phúc thẩm số 01 ngày 13-01-2003, Tòa án nhân dân tỉnh L.S đã quyết định:

- Sửa bản án sơ thẩm, công nhận một phần hợp đồng.
- Xử cho ông Thành được quyền sử dụng mảnh đất đã mua của ông Phú có diện tích là 100,92 m²...

Sau khi xử phúc thẩm, ông Phú có nhiều đơn khiếu nại xin hủy hợp đồng mua bán đất vì ông Thành không trả đủ tiền theo như cam kết.

Nhận xét: hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ngày 18-10-1987 giữa ông Phú và ông Thành đã vi phạm Điều 5 Luật Đất đai năm 1987. Điều 5 Luật Đất đai năm 1987 quy định “nghiêm cấm mua, bán, lấn, chiếm đất đai, phát canh thu tô dưới mọi hình thức, nhận đất giao mà không sử dụng, sử dụng không đúng mục đích, tự tiện sử dụng đất nông nghiệp, đất có rừng vào mục đích khác, làm hủy hoại đất đai”. Về hình

thức của hợp đồng thì hai bên mới sử dụng hình thức viết giấy tay với nhau. Tòa án cấp sơ thẩm đã công nhận toàn bộ hợp đồng, Tòa án cấp phúc thẩm đã công nhận một phần hợp đồng (ông Thành được sử dụng 100,92 m² đất tương đương với số tiền ông Thành đã trả cho ông Phú). Tại thời điểm hai bên giao dịch, Nhà nước nghiêm cấm chuyển nhượng quyền sử dụng đất, như vậy, nếu đơn thuần xem xét dưới góc độ pháp luật ở thời điểm hai bên giao kết hợp đồng thì giao dịch này bị vô hiệu ngay từ khi ký kết. Tuy nhiên, việc xét xử như Tòa án cấp phúc thẩm lại có phần phù hợp với thực tiễn và phù hợp với quy định mới của pháp luật. Vì ở thời điểm tranh chấp, Nhà nước đã cho phép công dân được chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Về thời hiệu khởi kiện, Tòa án hai cấp sơ thẩm và phúc thẩm chưa xem xét vấn đề này.

Vụ thứ hai: Tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa nguyên đơn là ông Trần Bá Tân và bị đơn là ông Nguyễn Văn Ninh.

Nội dung vụ án như sau: Nguồn gốc diện tích đất đang tranh chấp thuộc thửa 802 đã đăng ký theo Chỉ thị số 299/TTg ngày 10-11-1980 của Thủ tướng Chính phủ về công tác đo đạc, phân hạng và đăng ký ruộng đất trong cả nước (sau đây gọi là Chỉ thị số 299/TTg), chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, tọa lạc tạiấp Trung Đông, thuộc quyền sử dụng của ông Trần Bá Tân.

Ngày 25-11-1998, ông Tân bán cho ông Ninh một phần thửa đất như đã ghi trong hợp đồng là “từ mí nhà sau ngay hồ nước ra một mét trở về phía sau bán hết cho anh Nguyễn Văn Ninh, còn phần cái hẻm đường đi bề ngang dài 1,6 m chạy dài từ lô lớn đến trong nhà cũng bán hết cho anh Nguyễn Văn Ninh...”, với giá 15.000.000 đồng và anh Ninh đã đưa trước 5.000.000 đồng, còn 10.000.000 đồng hẹn đến tháng Giêng sẽ

đưa đủ cho ông Tân. Hợp đồng không có xác nhận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Sau đó, ông Ninh đã giao tiền nhiều lần, tính đến tháng 01-1999, ông Ninh đã giao cho ông Tân tổng cộng 12.000.000 đồng, còn 3.000.000 đồng hai bên cam kết trong vòng một năm kể từ ngày 25-11-1998, bên ông Tân hoàn thành thủ tục giấy tờ, bên ông Ninh phải giao hết số tiền còn lại cho ông Tân. Nay, ông Tân cho rằng do bên ông Ninh không giao tiền đủ cho ông, nên xin hủy hợp đồng. Còn phía ông Ninh đề nghị tiếp tục thực hiện hợp đồng.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 27/DS-ST ngày 29-5-2003, Tòa án nhân dân huyện H đã quyết định:

- Hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa ông Nguyễn Văn Ninh và ông Trần Bá Tân để ngày 25-11-1998.
- Buộc ông Tân phải hoàn trả cho ông Ninh, đại diện là bà Lý (vợ ông Ninh) số tiền 17.700.000 đồng và ông Ninh, bà Lý phải hoàn trả đất lại cho ông Tân, thời gian thi hành trả một lần khi bản án có hiệu lực pháp luật.

* Ông Ninh có đơn kháng cáo.

Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 1670/DS-PT ngày 26-9-2003, Tòa án nhân dân thành phố H đã xử y án sơ thẩm.

Ông Ninh có đơn khiếu nại đề nghị xin tiếp tục thực hiện hợp đồng và trả 3.000.000 đồng còn thiếu theo trượt giá.

Nhận xét: Mặc dù đất đang tranh chấp chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nhưng ông Tân đã đăng ký theo Chỉ thị số 299/TTg là đất hợp pháp theo Nghị định số 17/2006/NĐ-CP ngày 27-01-2006 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của các nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai và Nghị định số 187/2004/ NĐ-CP về việc chuyển công ty nhà nước thành công ty cổ phần (thuộc diện cấp sổ đỏ).

Quá trình thực hiện hợp đồng, ông Ninh giao tiền cho ông Tân nhiều lần đến tháng 01-1999 là 12.000.000 đồng. Ông Ninh

khai có thỏa thuận đến khi nào hoàn thành thủ tục thì giao nốt số tiền còn lại, phía ông Tân thì cho rằng chỉ chấp nhận kéo dài thêm một năm. Trong thời gian này, phía ông Ninh đề nghị ông Tân sang tên cho anh ông Ninh (vì anh ông Ninh có hộ khẩu tại thành phố), nhưng ông Tân không đồng ý và sau khi xét xử sơ thẩm ông Ninh kháng cáo cho rằng ông đã có sổ tạm trú dài hạn và hiện nay, Ủy ban nhân dân thành phố H cho phép người ngoại tỉnh mua nhà thành phố. Như vậy, ông Tân không thực hiện hoàn tất thủ tục về hình thức (vì hiện nay, ông Tân vẫn chưa có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất), mà còn yêu cầu hủy hợp đồng. Do đó, lỗi dẫn đến không thực hiện hợp đồng hoàn toàn thuộc về ông Tân.

Tòa án các cấp hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nêu trên do vô hiệu về hình thức. Tuy nhiên, khi giải quyết hậu quả của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu, Tòa án các cấp chỉ buộc bên bán đất trả lại số tiền gốc đã nhận và tính lãi cho đến khi xét xử sơ thẩm, không tiến hành định giá diện tích đất đang tranh chấp để xác định chênh lệch giá làm cơ sở tính thiệt hại và xử lý bồi thường thiệt hại trên cơ sở lỗi.

Vụ thứ ba: Tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa nguyên đơn là ông Nguyễn Duy Tú và bị đơn là ông Nguyễn Văn Ba và chị Tâm.

Nội dung vụ án như sau: năm 1990, khi cụ Hà (mẹ bà Du) đi xuất cảnh, cụ Hà có giao cho bà Lê Ngọc Du quản lý 5.100 m² đất. Ngày 07-10-1993, bà Du bán cho ông Ba 180 m² và chị Tâm 105 m² đất vườn (đất không có cây lưu niên, chưa có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất), khi mua bán có lập giấy viết tay, được Ủy ban nhân dân xã xác nhận. Sau khi mua song, ông Ba, chị Tâm đã làm nhà ở, nhưng cho đến nay ông Ba, chị Tâm vẫn chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Năm 1998, cụ Hà không đồng ý cho bà Du quản lý phần đất

còn lại và giao cho ông Tú (là con cụ Hà và là em của bà Du) quản lý, cụ Hà không có ý kiến gì về diện tích đất mà bà Du đã bán. Năm 1998, ông Tú được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mà cụ Hà giao quản lý. Năm 2001, ông Tú khởi kiện yêu cầu ông Ba, chị Tâm cho ông chuộc lại diện tích đất mà bà Du đã bán.

Tại Bản án sơ thẩm số 31 ngày 16-11-2001 của Tòa án nhân dân huyện C và Bản án phúc thẩm số 45 ngày 05-3-2002, Tòa án nhân dân tỉnh Đ xử bác yêu cầu của ông Tú về việc chuộc lại diện tích đất mà bà Du đã bán.

Qua vụ án này nhận thấy: Tuy đất chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và các bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất chưa tuân thủ điều kiện về hình thức của hợp đồng. Nhưng khi cụ Hà biết việc bà Du bán đất đã không có ý kiến gì, không tranh chấp gì về việc mua bán này. Cụ Hà chỉ giao cho ông Tú quản lý phần diện tích còn lại. Do đó, Tòa án hai cấp bác yêu cầu của ông Tú đòi chuộc lại diện tích đất bà Du đã bán. Mặc dù hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa bà Du với chị Tâm và ông Ba cũng có những vi phạm về điều kiện giao dịch, nhưng Tòa án cũng không xem xét tính chất của giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa bà Du với ông Ba, chị Tâm. Trên thực tế, Tòa án đã công nhận hai hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói trên.

Vụ thứ tư: Về tranh chấp chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa nguyên đơn là ông Lê Văn Nam và bị đơn là bà Nguyễn Thị Bạch.

Nội dung vụ án như sau: Nguồn gốc diện tích 2.710 m² đất tại xã B thuộc quyền sử dụng của ông Nam (ngày 21-4-1994, ông Nam được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất). Ngày 01-5-1995, ông Nam chuyển nhượng quyền sử dụng 156 m² đất cho bà Bạch, giá 11 lượng vàng. Hợp đồng chuyển nhượng được Ủy ban nhân dân xã xác nhận. Bà Bạch đã giao cho ông Nam

5 lượng vàng và đồng thời ông Nam mượn thêm của bà Bạch 1.500.000 đồng. Năm 1995, bà Bạch làm nhà trên đất đó, không trả số tiền còn thiếu cho ông Nam. Do đó, ông Nam yêu cầu hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nêu trên.

Tại Bản án sơ thẩm số 42 ngày 02-6-2003, Tòa án nhân dân huyện B đã xử:

- Hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa ông Nam và bà Bạch.

- Buộc ông Nam trả cho bà Bạch 113.769.000 đồng.

Ngày 11-6-2003, bà Bạch có đơn kháng án.

Tại Bản án phúc thẩm số 1944 ngày 06-11-2003, Tòa án nhân dân thành phố H đã xử:

+ Công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa ông Nam và bà Bạch.

+ Buộc bà Bạch trả lại ông Nam 6 lượng vàng và ông Nam trả lại cho bà Bạch 1.500.000 đồng.

Xét thấy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trên chưa hoàn thành về thủ tục, phía bên mua chưa trả đủ tiền. Tòa án cấp phúc thẩm đã công nhận hợp đồng và chỉ buộc bà Bạch trả cho ông Nam số tiền (vàng) còn thiếu, mà không xem xét đến chênh lệch giá đất ở thời điểm giao dịch và thời điểm xét xử sơ thẩm để buộc bên mua thanh toán số tiền còn thiếu theo thời giá.

3. Hướng xử lý một số tranh chấp chuyển quyền sử dụng đất được quy định trong bộ luật dân sự

3.1. Hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất

Hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó các bên chuyển giao đất và chuyển quyền sử dụng đất cho nhau theo quy định của Bộ luật Dân sự và pháp luật về đất đai.

3.1.1. Việc tranh chấp hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất được xác lập trước ngày 15-10-1993 (ngày Luật Đất đai năm 1993 có hiệu lực)

Hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất là một loại hợp đồng song vụ, có đèn bù, do đó, nếu có tranh chấp xảy ra thì giải quyết như sau:

Nếu hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất đã được thực hiện thì Tòa án công nhận hợp đồng trong các trường hợp sau đây:

- Hai bên đã giao đất chuyển đổi cho nhau, một hoặc cả hai bên đã được Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai.

- Trường hợp chưa bên nào được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nhưng cả hai bên đã hoàn tất thủ tục xin cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền, Ủy ban nhân dân đã cho phép việc chuyển đổi quyền sử dụng đất.

- Một trong hai bên hoặc cả hai bên chuyển đổi quyền sử dụng đất đã xây nhà ở, công trình kiến trúc, trồng cây lâu năm, đầu tư sản xuất, kinh doanh không vi phạm quy định về quy hoạch, bên chuyển đổi quyền sử dụng đất cũng không phản đối khi bên nhận chuyển đổi quyền sử dụng đất đã xây nhà ở, công trình kiến trúc, trồng cây lâu năm, đầu tư sản xuất, kinh doanh trên đó.

- Đối với hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất thuộc các trường hợp được công nhận quyền sử dụng đất, nhưng một trong các bên chưa thanh toán tiền chênh lệch, nếu giá trị quyền sử dụng đất chuyển đổi của một bên cao hơn mà các bên không có thỏa thuận nào khác thì khi Tòa án công nhận hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất cần buộc bên nhận quyền sử dụng đất có giá trị cao hơn phải thanh toán phần chênh lệch

đó cộng với phần lãi chậm thực hiện theo thỏa thuận trong hợp đồng (nếu hợp đồng có quy định); nếu trong hợp đồng các bên không thỏa thuận lãi chậm thanh toán phần giá trị chênh lệch thì buộc bên chưa thanh toán tiền chênh lệch phải trả đủ số tiền chênh lệch còn thiếu theo giá đất thực tế trên thị trường tại thời điểm xét xử sơ thẩm nếu đương sự bên kia yêu cầu.

3.1.2. Giải quyết tranh chấp hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất được xác lập từ sau ngày 15-10-1993

Điều kiện để công nhận hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất và giải quyết hậu quả hợp đồng vô hiệu trong trường hợp này cũng tương tự như hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất (nội dung này được đề cập ở phần sau, vì vậy, ở phần này không đề cập để tránh trùng lặp).

3.2. Việc giải quyết tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất được xác lập từ sau ngày 15-10-1993

Vấn đề này tác giả đã đề cập trong Tạp chí Tòa án nhân dân số 12/2003, và được cụ thể hóa trong Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10-8-2004 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết các vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình (sau đây viết tắt là Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP). Sau khi được ban hành Nghị quyết đã đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn, tháo gỡ được nhiều khó khăn, lúng túng, thiếu thống nhất khi xét xử của các Tòa án.

Tuy nhiên, do Bộ luật Dân sự năm 2005 đã có những sửa đổi quan trọng so với Bộ luật Dân sự năm 1995 dẫn đến những khó khăn, lúng túng cho các Thẩm phán trong việc áp dụng, vì vậy, xin được trở lại vấn đề này như sau:

Luật Đất đai năm 1993 đưa ra những điều kiện chặt chẽ cho việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất và cho rất ít chủ thể được phép chuyển nhượng. Những quy định đó đã được thay

hiện rõ và cụ thể trong Bộ luật Dân sự năm 1995. Do đó, ngoài những quy định về điều kiện chung của bất kỳ hợp đồng nào cũng phải thỏa mãn thì tại Điều 706, Điều 711 Bộ luật Dân sự năm 1995 có những quy định hết sức đặc thù cho việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất như:

“1. *Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp để trồng rừng được chuyển nhượng quyền sử dụng đất khi có một trong các điều kiện sau đây:*

a) *Chuyển đến nơi cư trú khác để sinh sống hoặc sản xuất, kinh doanh;*

b) *Chuyển sang làm nghề khác;*

c) *Không còn hoặc không có khả năng trực tiếp lao động.*

2. *Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất ở được chuyển nhượng quyền sử dụng đất khi chuyển đi nơi khác hoặc không còn nhu cầu sử dụng đất ở đó*” (Điều 706 Bộ luật Dân sự năm 1995).

Đối với bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất cũng phải thỏa mãn các điều kiện là:

“1. *Có nhu cầu sử dụng đất;*

2. *Chưa có đất hoặc đang sử dụng đất dưới hạn mức theo quy định của pháp luật về đất đai và nếu sau khi nhận quyền sử dụng đất, thì đất sử dụng không vượt quá hạn mức đối với từng loại đất*” (Điều 711 Bộ luật Dân sự năm 1995).

Với các điều kiện được quy định tại Điều 706, Điều 711 nói trên thì việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất sẽ bị hạn chế về cả chủ thể chuyển nhượng và chủ thể nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất; hạn chế về quy mô chuyển nhượng quyền sử dụng đất, không tạo điều kiện cho việc tích tụ đất đai để sản xuất tập trung, quy mô. Theo quy định của Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010; Luật Đất đai năm 2013 và Bộ luật Dân sự năm 2005 và nay là Bộ luật Dân sự năm 2015 thì những điều kiện trên đã được xóa bỏ. Do đó, việc xem xét để công nhận quyền sử dụng đất theo quy

định của Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng cần có nhận thức mới (về nội dung, về điều luật áp dụng) so với quy định trong Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP.

3.2.1. Điều kiện để công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Theo quy định tại Điều 122, khoản 1, khoản 2 Điều 689 và Điều 697 Bộ luật Dân sự năm 2005; khoản 2 Điều 3, Điều 30, Điều 31 Luật Đất đai năm 1993 và khoản 1 Điều 106, điểm b khoản 1 Điều 127; khoản 1 Điều 146 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010, thì Tòa án chỉ công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất khi hợp đồng có đầy đủ các điều kiện sau đây:

a) Người tham gia giao kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất có năng lực hành vi dân sự;

b) Người tham gia giao kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất hoàn toàn tự nguyện;

c) Mục đích và nội dung của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội;

d) Đất chuyển nhượng đã được cơ quan có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 1987, Luật Đất đai năm 1993, Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010¹;

đ) Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất được lập thành văn bản có chứng nhận của Công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền.

Theo quy định tại Điều 127 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 thì một trong những điều

1. Theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của các luật liên quan đến đầu tư xây dựng cơ bản thì cụm từ “Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất”, “Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở” được quy định trong Luật Nhà ở năm 2005; Luật Đất đai năm 2003 được thay bằng cụm từ “Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất”.

kiện để chuyển nhượng quyền sử dụng đất là phải có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, do việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất chưa xong nên tại Điều 146 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 đã cho phép người chuyển nhượng quyền sử dụng đất dù chưa có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất nhưng có một trong các loại giấy tờ quy định tại khoản 1, 2 và 5 Điều 50 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010, thì cũng được chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

3.2.2. Xác định hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất không có đầy đủ các điều kiện được nêu tại điểm 3.2.1 tiểu mục 3.2 mục 3 nói trên

a) Đối với hợp đồng được giao kết trước ngày 01-7-2004 (ngày Luật Đất đai năm 2003 có hiệu lực) vi phạm điều kiện là đất chưa được cấp Giấy chứng nhận theo Luật Đất đai năm 1987, Luật Đất đai năm 1993, Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010, nhưng đã có một trong các loại giấy tờ về quyền sử dụng đất được quy định tại các khoản 1, 2 và 5 Điều 50 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 mà có phát sinh tranh chấp, nếu từ ngày 01-7-2004 mới có yêu cầu Tòa án giải quyết, thì không coi là hợp đồng vô hiệu do vi phạm điều kiện này.

b) Đối với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà tại thời điểm giao kết vi phạm các điều kiện được nêu tại tiết d và tiết đ điểm 3.2.1 tiểu mục 3.2 nói trên nhưng sau đó đã được Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận cho bên nhận chuyển nhượng hoặc có một trong các loại giấy tờ quy định tại các khoản 1, 2 và 5 Điều 50 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 mà có phát sinh tranh chấp và từ ngày 01-7-2004 mới có yêu cầu Tòa án

giải quyết thì không coi là hợp đồng vô hiệu do vi phạm điều kiện này.

c) Đối với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vi phạm điều kiện được hướng dẫn tại tiết d và tiết đ điểm 3.2.1 tiểu mục 3.2 nói trên, nếu sau khi thực hiện hợp đồng chuyển nhượng, bên nhận chuyển nhượng đã trồng cây lâu năm trên toàn bộ diện tích đất hoặc đã làm nhà kiên cố, v.v. và bên chuyển nhượng không phản đối và cũng không bị cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý vi phạm hành chính theo các quy định của Nhà nước về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai, thì Tòa án công nhận hợp đồng. Nếu bên nhận chuyển nhượng chỉ làm nhà kiên cố trên một phần đất, thì Tòa án công nhận phần hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất có nhà ở và hủy phần hợp đồng đối với diện tích đất còn lại, buộc bên nhận chuyển nhượng giao trả phần đất đó cho bên chuyển nhượng, trừ trường hợp việc giao trả không bảo đảm mục đích sử dụng cho cả hai bên giao kết hợp đồng, đồng thời buộc các bên thanh toán cho nhau phần chênh lệch.

3.2.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên đối với các trường hợp công nhận hợp đồng

Khi xem xét, các trường hợp đủ điều kiện công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất thì Tòa án phải xem xét quyền, nghĩa vụ mà hai bên đã thỏa thuận trong hợp đồng và họ đã thực hiện hợp đồng như thế nào?

Đối với trường hợp một hoặc cả hai bên chưa thực hiện đầy đủ nghĩa vụ theo sự thỏa thuận trong hợp đồng thì buộc các bên phải tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ đó, ví dụ, bên chuyển nhượng chưa giao đất cho bên nhận chuyển nhượng thì buộc bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất phải giao đất cho bên nhận chuyển nhượng; nếu bên nhận chuyển nhượng chưa giao tiền, hoặc giao chưa đầy đủ thì buộc họ tiếp tục giao trả tiền cho bên chuyển nhượng.

Có ý kiến cho rằng, số tiền chưa giao thì phải thanh toán theo thời giá, giống như đường lối xử lý đối với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu và thực tế đã có bản án xét xử theo hướng này.

Có thể nhận thấy các trường hợp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã thỏa mãn điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và được Tòa án công nhận hợp đồng thì có điểm khác đối với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu. Bởi lẽ các trường hợp hợp đồng vô hiệu thì Tòa án áp dụng Điều 146 Bộ luật Dân sự năm 1995 và Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10-8-2004 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao để giải quyết (đối với các giao dịch diễn ra trước đây). Tại thời điểm đó, Bộ luật Dân sự năm 2005 đang có hiệu lực cần áp dụng Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 2005 để xem xét đến hậu quả của hợp đồng vô hiệu và xem xét lỗi để xử lý các thiệt hại đã xảy ra, trường hợp hợp đồng có hiệu lực sẽ dẫn đến các bên phải thực hiện các thỏa thuận trong hợp đồng. Do đó, bên nào chưa thực hiện thì Tòa án buộc bên đó phải thực hiện các thỏa thuận đó. Nếu chậm thực hiện nghĩa vụ thì sẽ xử lý theo nguyên tắc chậm thực hiện nghĩa vụ. Vì vậy, cần lưu ý:

- Nếu trong hợp đồng có thỏa thuận các biện pháp xử lý do chậm thực hiện nghĩa vụ, mà thỏa thuận này không trái pháp luật thì xử lý theo thỏa thuận đó. Nếu các bên không có thỏa thuận biện pháp xử lý, mà bên chuyển nhượng có lỗi chậm giao vật dẫn đến thiệt hại cho phía bên kia thì bên chuyển nhượng phải bồi thường thiệt hại, ví dụ: A chuyển nhượng đất cho B, B đã ký hợp đồng cho C thuê, do A chậm giao đất nên B không thực hiện đúng thời hạn hợp đồng và bị phạt, thì B có quyền yêu cầu A phải chịu trách nhiệm về thiệt hại này.

- Nếu chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền mà trong hợp đồng đã thỏa thuận về mức lãi chậm trả và thỏa thuận này không trái pháp luật thì buộc bên nhận chuyển nhượng quyền sử

dụng đất phải thực hiện thỏa thuận đó. Nếu hai bên không có thỏa thuận gì khác mà bên nhận chuyển nhượng chậm trả tiền thì áp dụng Điều 700 và Điều 305 Bộ luật Dân sự năm 2005 để xử lý.

Điều 700 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: “Bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất có quyền được nhận tiền chuyển nhượng quyền sử dụng đất; trường hợp bên nhận chuyển nhượng chậm trả tiền thì áp dụng theo quy định tại Điều 305 của Bộ luật này” như sau:

“Khi nghĩa vụ dân sự chậm được thực hiện thì bên có quyền có thể gia hạn để bên có nghĩa vụ hoàn thành nghĩa vụ; nếu quá thời hạn này mà nghĩa vụ vẫn chưa được hoàn thành thì theo yêu cầu của bên có quyền, bên có nghĩa vụ vẫn phải thực hiện nghĩa vụ và bồi thường thiệt hại; nếu việc thực hiện nghĩa vụ không còn cần thiết đối với bên có quyền thì bên này có quyền từ chối tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Trong trường hợp bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó phải trả lãi đối với số tiền chậm trả theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng nhà nước công bố tương ứng với thời gian chậm trả tại thời điểm thanh toán, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”.

Khoản 2 Điều 305 quy định: “bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó phải trả lãi đối với số tiền chậm trả theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố...” là chưa hợp lý và không phù hợp với thực tiễn. Tuy nhiên, giai đoạn này chưa có văn bản pháp luật nào quy định khác thì chúng ta vẫn thực hiện việc chậm trả tiền theo quy định của Điều 305 nói trên.

Trong thực tiễn có không ít trường hợp việc chậm trả tiền là lỗi của bên mua, do đó, nếu chỉ buộc trả lãi đối với số tiền chậm trả sẽ gây thiệt hại cho bên bán khi giá đất trên thị trường có biến động lớn theo hướng tăng cao. Điều 291 Bộ luật Dân sự

năm 1995 và Điều 305 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định theo hướng mở, đó là: “Trừ (...) pháp luật có quy định khác”. Vì vậy, chỉ cần cơ quan có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo hướng buộc bên chậm trả tiền phải thanh toán số tiền còn thiếu đó theo thời giá, tương ứng với số tiền chưa thanh toán thì sẽ phù hợp với thực tiễn hơn, ngăn chặn sự chây ì, chậm trả tiền của bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất và bảo đảm được lợi ích của cả hai bên.

3.2.4. Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu và việc giải quyết hậu quả của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu

a) Một số trường hợp cụ thể mà Bộ luật Dân sự đã dự liệu về giao dịch vô hiệu:

Về nguyên tắc, khi hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất không thỏa mãn năm điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất được nêu ở điểm 3.2.1 tiểu mục 3.2 nói trên sẽ bị coi là vô hiệu. Tuy nhiên, do những đặc thù trong quản lý đất đai thời gian qua, những thay đổi trong các văn bản pháp luật về đất đai và thực tiễn áp dụng các văn bản này, nên tại điểm 3.2.2 tiểu mục 3.2 nói trên đã đưa ra một số tình huống cụ thể trong việc vận dụng các điều kiện công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất diễn ra trước ngày 01-7-2004 để cho phù hợp với tình hình thực tiễn và các văn bản pháp luật mới ban hành nhằm bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên, đặc biệt là bên ngay tình, thiện chí trong giao dịch. Mặc dù có vận dụng các quy định của pháp luật một cách mềm dẻo cho phù hợp với thực tiễn thì cũng không bao giờ được phép xa rời các nguyên tắc cơ bản trong áp dụng pháp luật. Mặt khác, các giao dịch về chuyển nhượng quyền sử dụng đất diễn ra từ ngày 01-7-2004 thì phải tuân thủ và bảo đảm các điều kiện để công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Vì vậy, trong trường hợp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng

đất có những vi phạm nghiêm trọng về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, thì hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đó sẽ bị coi là vô hiệu. Bộ luật Dân sự năm 2005 có dự liệu một số trường hợp vi phạm các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự như sau:

- Giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội:

“Giao dịch dân sự có mục đích và nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội thì vô hiệu.

Điều cấm của pháp luật là những quy định của pháp luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định.

Đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung giữa người với người trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng” (Điều 128 Bộ luật Dân sự năm 2005).

Về hình thức và ngôn từ của Điều luật thì đây là quy định không hoàn toàn mới, nhưng về tư tưởng đã có những thay đổi cơ bản. Nếu như trước đây, pháp luật đã quy định mà người dân thực hiện không đúng quy định đó hoặc pháp luật không có quy định cho phép hoặc cấm đoán mà người dân vẫn thực hiện một hành vi, một giao dịch nào đó đều bị coi là trái pháp luật, còn nếu pháp luật đã có quy định cấm đoán mà người dân cứ làm thì đương nhiên là vi phạm điều cấm của pháp luật. Vì vậy, Bộ luật Dân sự năm 1995 có phân ra thành hai loại với cấp độ khác nhau đó là giao dịch dân sự có mục đích và nội dung trái pháp luật, và giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật, với những hậu quả pháp lý khác nhau rất quan trọng. Cho đến Bộ luật Dân sự năm 2005 chỉ còn quy định giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật. Do đó, những trường hợp pháp luật không cấm thì các bên đều được phép giao dịch, hay nói một cách khác từ nay trở đi người dân được phép làm những gì mà pháp luật không cấm. Nếu pháp luật đã có quy định rõ không cho phép các chủ

thể thực hiện những hành vi, những giao dịch nhất định mà các bên cứ tiến hành các hành vi hoặc giao dịch đó là vi phạm điều cấm của pháp luật. Như vậy, thuật ngữ “điều cấm của pháp luật” có nội hàm rộng hơn trước.

- Giao dịch dân sự vô hiệu do giả tạo:

“Khi các bên xác lập giao dịch dân sự một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch khác thì giao dịch giả tạo vô hiệu, còn giao dịch bị che giấu vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp giao dịch đó cũng vô hiệu theo quy định của Bộ luật này.

Trong trường hợp xác lập giao dịch giả tạo nhằm tránh nghĩa vụ với người thứ ba thì giao dịch đó vô hiệu” (Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2005).

Đây là một giao dịch không có thực, dù về hình thức thể hiện như là một giao dịch. Do đó, giao dịch giả tạo sẽ không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của các bên. Khi hai bên ký kết một giao dịch được coi là giả tạo thì hai bên không có mục đích thực hiện giao dịch này. Giao dịch giả tạo chỉ nhằm che giấu một giao dịch có thực mà hai bên nhằm đạt tới. Ví dụ 1: A và B ký kết hợp đồng tặng cho nhau một tài sản X, có ra ra chính quyền địa phương chứng nhận, nhưng thực chất hai bên thỏa thuận việc mua bán tài sản X đó bằng một hợp đồng mua bán. Hợp đồng tặng cho là một giao dịch giả tạo. Ví dụ 2: hai bên ký kết một hợp đồng mua bán nhà đất, nhưng thực chất hai bên lại thỏa thuận về một hợp đồng gửi giữ nhà đất không có đền bù hoặc có đền bù. Như vậy, hợp đồng mua bán mà hai bên đưa ra chính quyền xác nhận là một hợp đồng giả tạo nhằm che giấu một hợp đồng có thực đó là hợp đồng gửi giữ. Thời gian qua, Tòa án các cấp đã giải quyết một số vụ án thuộc trường hợp này. Tuy nhiên, khi một bên cho rằng một giao dịch nào đó là giả tạo thì họ phải đưa ra được các chứng cứ chứng minh thì mới được Tòa án chấp nhận. Đối với loại giao dịch này thời

hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu không bị hạn chế về thời gian.

- Giao dịch dân sự vô hiệu do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện:

“Khi giao dịch dân sự do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện thì theo yêu cầu của người đại diện của người đó, Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu nếu theo quy định của pháp luật, giao dịch này phải do người đại diện của họ xác lập, thực hiện” (Điều 130 Bộ luật Dân sự năm 2005).

Để áp dụng có hiệu quả Điều 130 nói trên thì phải nắm vững các quy định từ Điều 18 đến Điều 23 của Bộ luật Dân sự năm 2005. Mặt khác, cũng cần lưu ý rằng đối với các trường hợp quy định tại Điều 130 này, thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu là hai năm, kể từ ngày giao dịch dân sự được xác lập.

- Giao dịch dân sự vô hiệu do bị nhầm lẫn:

“Khi một bên có lỗi vô ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của giao dịch dân sự mà xác lập giao dịch thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu bên kia thay đổi nội dung của giao dịch đó, nếu bên kia không chấp nhận thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu.

Trong trường hợp một bên do lỗi cố ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của giao dịch thì được giải quyết theo quy định tại Điều 132 của Bộ luật này” (Điều 131 Bộ luật Dân sự năm 2005).

Đây là trường hợp một bên đã vô ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của giao dịch, đã tiếp nhận không đúng ý chí thực của nhau; đã hiểu sai nội dung hai bên đã trao đổi, đàm phán, ký kết giao dịch, một biểu hiện của sự không tự nguyện

của các bên. Đối với trường hợp này, thời gian yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu cũng là hai năm, kể từ ngày giao dịch dân sự được xác lập.

- Giao dịch dân sự vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa:

“Khi một bên tham gia giao dịch dân sự do bị lừa dối hoặc bị đe dọa thì có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự đó là vô hiệu.

Lừa dối trong giao dịch là hành vi cố ý của một bên hoặc của người thứ ba nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của giao dịch dân sự nên đã xác lập giao dịch đó.

Đe dọa trong giao dịch là hành vi cố ý của một bên hoặc người thứ ba làm cho bên kia buộc phải thực hiện giao dịch nhằm tránh thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản của mình hoặc của cha, mẹ, vợ, chồng, con của mình” (Điều 132 Bộ luật Dân sự năm 2005).

Việc bị lừa dối hay bị đe dọa khi tham gia các giao dịch là thể hiện sự không tự nguyện của bên bị lừa dối, đe dọa, nên giao dịch đó đã vi phạm điểm c khoản 1 Điều 122 Bộ luật Dân sự năm 2005. Thời hiệu yêu cầu tuyên bố giao dịch này vô hiệu là hai năm, kể từ ngày giao dịch dân sự được xác lập.

- Giao dịch dân sự vô hiệu do người xác lập không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình:

“Người có năng lực hành vi dân sự nhưng đã xác lập giao dịch vào đúng thời điểm không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình thì có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự đó là vô hiệu” (Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2005).

Đây là trường hợp bình thường họ vẫn có năng lực hành vi dân sự, nhưng ở thời điểm xác lập giao dịch họ bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự dẫn đến họ không nhận thức được, không làm chủ được hành vi của mình. Bên đương sự cho rằng, ở thời điểm xác lập giao dịch họ không nhận thức và làm

chủ được hành vi của mình phải đưa ra được chứng cứ chứng minh thì Tòa án mới chấp nhận.

Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch này vô hiệu cũng là hai năm, kể từ ngày giao dịch dân sự được xác lập. Quá thời hạn này mà yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu sẽ không được chấp nhận.

- Giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức:

“Trong trường hợp pháp luật quy định hình thức giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch mà các bên không tuân theo thì theo yêu cầu của một hoặc các bên, Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác quyết định buộc các bên thực hiện quy định về hình thức của giao dịch trong một thời hạn; quá thời hạn đó mà không thực hiện thì giao dịch đó vô hiệu” (Điều 134 Bộ luật Dân sự năm 2005).

Đây là một quy định hết sức mềm dẻo khi giao dịch vi phạm điều kiện về hình thức. Tại điểm b tiểu mục 2.2 Mục 2 Nghị quyết số 01/2003/NĐ-HĐTP ngày 16-4-2003 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết một số loại tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình (sau đây viết tắt là Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP) đã hướng dẫn áp dụng Điều 139 Bộ luật Dân sự năm 1995 về giải quyết một số trường hợp cụ thể của hợp đồng mua bán nhà ở vô hiệu. Nhưng trong Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP có hướng dẫn về việc giải quyết các tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo Bộ luật Dân sự năm 1995, nhưng lại chưa có hướng dẫn việc áp dụng Điều 139 Bộ luật Dân sự năm 1995 nên thời gian đầu cũng gây lúng túng cho người áp dụng. Tuy nhiên, để giải đáp những vướng mắc về vấn đề này, các Thẩm phán có thể áp dụng tương tự theo tinh thần điểm b tiểu mục 2.2 Mục 2 Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP. Sau khi Bộ luật Dân sự năm 2005 có

hiệu lực, việc giải quyết các tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất được xác lập từ ngày 01-01-2006 thì phải áp dụng Bộ luật Dân sự năm 2005, và điều cần lưu ý là nội dung của Điều 134 Bộ luật Dân sự năm 2005 đã có sửa đổi, bổ sung so với Điều 139 Bộ luật Dân sự năm 1995.

Các giao dịch nói chung và hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói riêng đều bị điều tiết bởi Điều 134 Bộ luật Dân sự năm 2005. Vì vậy, khi giải quyết các tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà Tòa án thấy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất không tuân thủ điều kiện về hình thức thì theo yêu cầu của một hoặc các bên Tòa án áp dụng Điều 134 Bộ luật Dân sự năm 2005 để ra quyết định bằng văn bản buộc một hoặc các bên phải đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong thời hạn một tháng, kể từ ngày Tòa án ra quyết định thực hiện các thủ tục để hoàn thiện về hình thức của hợp đồng. Nếu có một bên đương sự vắng mặt thì thời hạn này tính từ ngày bên đương sự vắng mặt nhận được quyết định của Tòa án. Trong trường hợp có sự kiện bất khả kháng hoặc có trở ngại khách quan, thì thời gian có sự kiện bất khả kháng hoặc có trở ngại khách quan không tính vào thời hạn một tháng đó. Quá thời hạn một tháng mà họ không đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền để thực hiện các thủ tục để hoàn thiện về hình thức của hợp đồng thì Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Bên có lỗi làm cho hợp đồng bị vô hiệu do vi phạm điều kiện về hình thức, vì không thực hiện theo quyết định của Tòa án thì phải bồi thường thiệt hại theo quy định tại Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 2005.

Tuy nhiên, khi áp dụng Điều 134 Bộ luật Dân sự năm 2005, cần chú ý là tại Điều 136 Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định: “thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu được quy định từ Điều 130 đến Điều 134 Bộ luật này là hai năm, kể từ ngày giao dịch dân sự được xác lập”. Do đó, có

thể nói việc áp dụng Điều 134 và Điều 136 không được tách rời nhau. Hiện nay, còn nhiều ý kiến khác nhau trong việc hiểu và áp dụng các điều 134, 136, 401... Bộ luật Dân sự năm 2005. Vì vậy, vấn đề này xin được trình bày kỹ hơn trong một bài khác.

- Hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu:

“1. Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm xác lập.

2. Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền, trừ trường hợp tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu theo quy định của pháp luật. Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường” (Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 2005).

Như vậy, khi xác định hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu thì tuỳ từng trường hợp Tòa án áp dụng quy định của điều luật tương ứng từ Điều 127 đến Điều 136 và Điều 137 của Bộ luật Dân sự năm 2005 để xác định thời hạn yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu và xử lý hậu quả của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu.

Khi xác định các giao dịch dân sự nói chung và hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất riêng vô hiệu thì bắt buộc phải xác định ai là người có lỗi làm cho giao dịch, hợp đồng đó vô hiệu; xác định hậu quả pháp lý của giao dịch, của hợp đồng vô hiệu; đồng thời xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại của bên có lỗi làm cho giao dịch, hợp đồng vô hiệu. Khi đã xác định chính xác hậu quả pháp lý, xác định đúng lỗi và trách nhiệm bồi thường của bên có lỗi thì việc xử lý hợp đồng vô hiệu mới đúng đắn, có căn cứ.

b) Xác định lỗi, xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại:

- Xác định lỗi:

Khi tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu, thì về nguyên tắc chung Tòa án buộc bên nhận chuyển nhượng trả lại đất cho bên chuyển nhượng; bên chuyển nhượng nhận lại đất và trả lại những gì đã nhận cho bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, theo quy định tại khoản 2 Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 2005 nói trên thì bên có lỗi làm cho hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu mà gây thiệt hại thì phải bồi thường thiệt hại cho bên kia; do đó, việc xác định lỗi của một hoặc các bên như sau:

+ Một bên bị coi là có lỗi nếu bên đó có hành vi làm cho bên kia nhầm tưởng là có đầy đủ điều kiện để nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất hoặc việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất là hợp pháp:

Lỗi là thái độ tâm lý chủ quan của đương sự. Về lý thuyết thì có thể do vô ý, bởi trong quá trình thỏa thuận do cách thể hiện, cách diễn đạt, v.v. vô tình làm cho bên kia nhầm tưởng là có đầy đủ điều kiện nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất hoặc việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất là hợp pháp. Nhưng trong thực tiễn xét xử thì hầu như chỉ gặp trường hợp lỗi cố ý. Các bên đương sự cũng thường chứng minh sự cố ý của phía bên kia làm cho mình bị nhầm lẫn và các Tòa án rất quan tâm đến trường hợp lỗi cố ý của mỗi bên để từ đó xác định lỗi và trách nhiệm dân sự.

Về trường hợp bên chuyển nhượng bị coi là có lỗi: khi bên chuyển nhượng do vô ý hay cố ý bằng các hành vi hoặc thủ đoạn gian dối làm cho bên nhận chuyển nhượng tin tưởng là bên chuyển nhượng có quyền sử dụng đất hợp pháp như cung cấp các giấy tờ, tài liệu có xác nhận của chính quyền, hoặc có các nhân chứng xác nhận, v.v. và cam đoan, khẳng định quyền sử dụng đất là của mình hoặc có hành vi gian dối để được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và sử dụng các giấy tờ này làm bằng chứng để

cho bên nhận chuyển nhượng tin và giao kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đó.

Về trường hợp bên nhận chuyển nhượng bị coi là có lỗi: khi bên nhận chuyển nhượng do vô ý hay cố ý có hành vi hoặc thủ đoạn gian dối làm cho bên chuyển nhượng tưởng nhầm là tài sản đặt cọc, tài sản để thực hiện nghĩa vụ thuộc quyền sở hữu của bên nhận chuyển nhượng nên đã giao kết hoặc giao đất cho bên nhận chuyển nhượng.

+ Đối với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu theo quy định tại các điều 128, 129, 130, 131, 132, 133 và Điều 134 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì áp dụng quy định của điều luật tương ứng, đồng thời áp dụng Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 2005 để xác định lỗi của bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất hoặc lỗi của bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

+ Trường hợp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu do lỗi của hai bên, thì Tòa án phải xác định mức độ lỗi của mỗi bên để xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của mỗi bên.

c) Xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại:

- Nếu các bên đều có lỗi tương đương nhau làm cho hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu, thì mỗi bên chịu trách nhiệm 1/2 giá trị thiệt hại; nếu mức độ lỗi của họ không tương đương nhau, thì trách nhiệm bồi thường thiệt hại được xác định theo mức độ lỗi của mỗi bên.

Sở dĩ không dùng từ có lỗi bằng nhau mà dùng từ “tương đương”, bởi lẽ, không thể nào cân đo tuyệt đối chính xác mức độ lỗi của mỗi bên, vì nó là một vấn đề hết sức phức tạp. Do đó, Thẩm phán phải xem xét thận trọng, khách quan, toàn diện các tình tiết để đánh giá lỗi một cách công tâm. Mặc dù biết rằng, có công tâm đến mấy thì việc đánh giá về lỗi của mỗi bên ít nhiều mang tính chủ quan của Thẩm phán. Do đó, cấp phúc

thẩm, giám đốc thẩm chỉ xem xét lại việc đánh giá mức độ lỗi của mỗi bên khi chỉ ra được các căn cứ cho phép kết luận việc xác định lỗi trong bản án, quyết định là thiếu căn cứ, không phù hợp với thực tế.

- Nếu bên nhận chuyển nhượng có lỗi làm cho hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu, thì bên chuyển nhượng chỉ phải trả cho bên nhận chuyển nhượng số tiền đã nhận và bên chuyển nhượng phải giao lại đất cho bên chuyển nhượng (nếu đã nhận); nếu bên nhận chuyển nhượng có lỗi làm cho đất bị thoái hóa, giảm giá trị sử dụng thì phải bồi thường khoản tiền do bên chuyển nhượng phải bỏ ra để khôi phục lại tình trạng ban đầu do bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất làm đất bị thoái hóa, giảm giá trị... Trong trường hợp giá đất giảm mà bên chuyển nhượng bị thiệt hại thì bên nhận chuyển nhượng phải bồi thường cho bên chuyển nhượng khoản tiền chênh lệch giá giữa giá trị quyền sử dụng đất do các bên thỏa thuận trong hợp đồng với giá trị quyền sử dụng đất theo giá thị trường tại thời điểm xét xử sơ thẩm hoặc các thiệt hại khác, nếu có.

- Nếu bên chuyển nhượng có lỗi làm cho hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất bị vô hiệu, thì bên chuyển nhượng phải trả cho bên nhận chuyển nhượng số tiền đã nhận và bên nhận chuyển nhượng phải giao lại đất cho bên chuyển nhượng (nếu đã nhận). Trong trường hợp có sự chênh lệch giá đất mà bên nhận chuyển nhượng bị thiệt hại thì bên chuyển nhượng phải bồi thường khoản tiền chênh lệch giá. Khoản tiền chênh lệch được tính theo tỷ lệ số tiền bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã trả.

- Nếu trong thời gian quản lý, bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã cải tạo, hoặc trồng cây, làm nhà trên đất tranh chấp (thuộc trường hợp hai bên cùng có lỗi làm cho hợp đồng vô hiệu, hoặc do bên chuyển nhượng có lỗi) làm tăng giá

trị tài sản thì khi nhận lại đất bên chuyển nhượng phải thanh toán cho bên nhận chuyển nhượng phần giá trị tăng thêm đó, trừ trường hợp bên chuyển nhượng có phản đối hoặc cơ quan có thẩm quyền không cho phép mà bên nhận chuyển nhượng vẫn cố tình cải tạo, trồng cây, v.v. trên đất. Tuy nhiên, khi giải quyết các trường hợp này phải kiên trì hòa giải và giải quyết một cách mềm dẻo để bảo đảm quyền lợi các bên, tránh lãng phí tài sản của các bên đương sự.

d) Xác định thiệt hại:

- Khi tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu thì Tòa án cần xác định thiệt hại gồm:

Khoản tiền mà bên chuyển nhượng phải bỏ ra để khôi phục lại tình trạng ban đầu của diện tích đất do bên nhận chuyển nhượng đã làm thoái hóa đất, v.v.; khoản tiền mà bên nhận chuyển nhượng đã đầu tư tạo ra giá trị công trình, tài sản, cây lâu năm, v.v. trên đất. Trong trường hợp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất không có đặt cọc, không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại thì thiệt hại còn bao gồm khoản tiền chênh lệch giá trị quyền sử dụng đất (do các bên thỏa thuận) với giá trị quyền sử dụng đất theo giá thị trường tại thời điểm xét xử sơ thẩm hoặc các thiệt hại khác, nếu có.

Về xác định thiệt hại, có vấn đề đặt ra là từ Điều 377 đến Điều 379 Bộ luật Dân sự năm 1995 có quy định về phạt vi phạm với ý nghĩa là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, nhưng Bộ luật Dân sự năm 2005 đã bỏ quy định này. Trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất được xác lập trước ngày Bộ luật Dân sự năm 2005 có hiệu lực mà hai bên có thỏa thuận về phạt vi phạm theo các quy định tại tiểu mục VIII Mục 5 Chương I Phần thứ ba Bộ luật Dân sự năm 1995 (quy định về nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự) hoặc hợp đồng không đề cập biện pháp phạt vi phạm thì xử lý như thế nào? Trong trường hợp này nếu hợp đồng chuyển

nhượng quyền sử dụng đất đang thực hiện mà có nội dung và hình thức khác với quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 hoặc hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất được thực hiện xong trước ngày Bộ luật Dân sự năm 2005 có hiệu lực mà có tranh chấp xảy ra thì phải áp dụng quy định Bộ luật Dân sự năm 1995 và các văn bản pháp luật hướng dẫn áp dụng Bộ luật Dân sự năm 1995 để giải quyết (điểm b Mục 2 Nghị quyết số 45/2005/NQ-QH11 ngày 14-6-2005 của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Dân sự).

Tuy nhiên cần lưu ý, Bộ luật Dân sự năm 2005 không đưa biện pháp phạt vi phạm vào phần chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, điều đó không có nghĩa là phạt vi phạm không còn được đề cập trong Bộ luật Dân sự năm 2005. Theo tác giả, Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định việc phạt vi phạm là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự nhưng “mức phạt vi phạm có thể là một khoản tiền nhất định hoặc được tính theo tỷ lệ phần trăm của giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm, nhưng mức cao nhất không quá 5%” là quá cứng nhắc, không phù hợp với thực tế, giảm tác dụng ngăn ngừa sự vi phạm, đồng thời, làm hạn chế quyền tự định đoạt của đương sự. Trên thực tế, có nhiều trường hợp các bên không thỏa thuận về bồi thường thiệt hại mà chỉ thỏa thuận mức phạt vi phạm cao gấp nhiều lần so với mức phạt 5% mà luật quy định. Do đó, khi áp dụng mức phạt 5% quy định tại Điều 378 Bộ luật Dân sự năm 1995 sẽ có lợi cho người vi phạm. Chính vì vậy, Bộ luật Dân sự năm 2005 đã bỏ việc phạt vi phạm trong mục 5 “bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự”, nhưng lại tôn trọng sự thỏa thuận của các bên về phạt vi phạm. Điều này là hoàn toàn hợp lý, phù hợp với nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận được quy định tại Điều 4 và nguyên tắc chịu trách nhiệm dân sự được quy định tại Điều 7 Bộ luật Dân sự năm 2005. Do đó, Điều 422 Bộ luật Dân sự năm 2005 đã quy định:

“1. Phạt vi phạm là sự thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm có nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm.

2. Mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận.

3. Các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải nộp tiền phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải nộp phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại; nếu không có thỏa thuận trước về mức bồi thường thiệt hại thì phải bồi thường toàn bộ thiệt hại.

Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải nộp tiền phạt vi phạm”.

Như vậy, đối với trường hợp các bên có thỏa thuận mức phạt vi phạm rất cao mà sự thỏa thuận đó là hoàn toàn tự nguyện và không trái pháp luật thì căn cứ vào sự thỏa thuận đó để xử lý. Theo cách quy định ở Điều 422 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì phải hiểu là các bên muốn áp dụng biện pháp phạt vi phạm thì phải có thỏa thuận cụ thể về mức phạt vi phạm. Nếu các bên không có thỏa thuận cụ thể về mức phạt thì sẽ không có căn cứ để xử lý. Ngược lại, đối với việc bồi thường thiệt hại, nếu các bên có thỏa thuận trước về mức bồi thường thì dù thiệt hại có thể lớn hơn nhưng chỉ buộc bồi thường thiệt hại ở mức các bên đã thỏa thuận; nếu các bên không thỏa thuận trước về mức bồi thường thiệt hại mà chỉ thỏa thuận chung là nếu có thiệt hại thì phải bồi thường chứ không ấn định một mức cụ thể thì phải bồi thường toàn bộ thiệt hại. Trong trường hợp các bên thỏa thuận bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp tiền phạt vi phạm và phải bồi thường thiệt hại thì buộc bên vi phạm phải thực hiện cả hai biện pháp đó; nếu các bên chỉ thỏa thuận về phạt vi phạm mà không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải nộp tiền phạt vi phạm. Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về phạt

vi phạm và không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại nhưng do hành vi vi phạm của một hoặc cả hai bên dẫn đến hợp đồng không thành hoặc do có sự vi phạm về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng dẫn đến hợp đồng vô hiệu thì việc bồi thường thiệt hại sẽ xử lý theo quy định chung của pháp luật. Ví dụ: nếu là hợp đồng vô hiệu sẽ áp dụng Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 2005 để xử lý bồi thường thiệt hại và các vấn đề có liên quan khác.

- Để xác định đúng các thiệt hại nói trên, Tòa án phải tiến hành định giá giá trị quyền sử dụng đất và xác định thiệt hại về đất như sau:

Nếu các đương sự không thỏa thuận được về giá trị quyền sử dụng đất và giá trị thiệt hại, thì Tòa án yêu cầu cơ quan chuyên môn định giá hoặc ra quyết định thành lập hội đồng định giá. Giá trị quyền sử dụng đất được xác định theo giá thị trường chuyển nhượng tại địa phương nơi đất đang tranh chấp đối với từng loại đất vào thời điểm xét xử sơ thẩm. Tuy nhiên, trong trường hợp Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có quy định giá đất cụ thể phù hợp với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo giá thị trường tại địa phương hoặc các trung tâm giao dịch bất động sản hoạt động hợp pháp có niêm yết giá giao dịch chuyển nhượng đất tại địa phương thì Tòa án có thể căn cứ vào giá do Ủy ban nhân dân quy định hoặc giá niêm yết của các trung tâm giao dịch để xác định giá trị quyền sử dụng đất, mà không nhất thiết phải thành lập hội đồng định giá. Trong trường hợp này, Tòa án cần phải thu thập tài liệu, chứng cứ để làm căn cứ xác định giá quyền sử dụng đất do Ủy ban nhân dân quy định hoặc giá quyền sử dụng đất do trung tâm giao dịch bất động sản niêm yết là hoàn toàn phù hợp với giá thị trường vào thời điểm xét xử sơ thẩm.

Thời gian qua có một số vụ án Tòa án đã lấy giá do Ủy ban nhân dân quy định để xác định thiệt hại, nhưng trong

hồ sơ không có tài liệu, chứng cứ nào thể hiện giá mà Ủy ban nhân dân tỉnh quy định là phù hợp với giá thị trường làm cho quyết định trong bản án thiếu sức thuyết phục, đương sự khiếu nại gay gắt. Do đó, khi áp dụng pháp luật cần lưu ý, rút kinh nghiệm.

Trách nhiệm chịu chi phí cho việc định giá do các đương sự phải chịu chi phí tương ứng với phần nghĩa vụ của họ. Trường hợp đương sự có yêu cầu định giá lại thì người có yêu cầu phải tạm ứng trước chi phí cho việc định giá lại và Tòa án sẽ quyết định ai phải chịu chi phí định giá tùy thuộc vào kết quả xét xử.

Mặc dù Luật Đất đai năm 2013 đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIII, kỳ họp thứ 6 thông qua ngày 29-11-2013 thay thế Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010, tuy nhiên, những giao dịch được xác lập trước ngày Luật Đất đai năm 2013 có hiệu lực thì vẫn phải căn cứ vào Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 và các luật có hiệu lực liên quan để giải quyết. Mặt khác, đối với các giao dịch được xác lập ở thời điểm Luật Đất đai năm 2013 có hiệu lực thì nhiều nội dung trong bài viết vẫn có thể tham khảo trong quá trình giải quyết các tranh chấp chuyển quyền sử dụng đất; đồng thời để các nhà nghiên cứu, các sinh viên... có thông tin khi nghiên cứu về vấn đề này.

Bộ luật Dân sự năm 2015 được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 24-11-2015, có hiệu lực thi hành từ ngày 01-01-2017. Bộ luật đã bỏ phần thứ năm mà Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định về chuyển quyền sử dụng đất (trong đó quy định các loại hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất) và chỉ quy định bốn điều tại mục 7 từ Điều 500 đến Điều 503 về “Hợp đồng về quyền sử dụng đất” nằm trong Chương XVI - “Một số hợp đồng thông dụng”. Bốn điều trong mục 7 chỉ để cập nhũng nội dung mang tính nguyên tắc chứa đựng hai nội dung cơ

bản, một là, hợp đồng về quyền sử dụng đất cũng tương tự như các hợp đồng thông dụng khác, nên các quy định chung về hợp đồng và nội dung của hợp đồng thông dụng được áp dụng với hợp đồng về quyền sử dụng đất. Hai là, hợp đồng về quyền sử dụng đất phải tuân theo các quy định trong Luật Đất đai và quy định khác có liên quan. Bộ luật Dân sự năm 2015 chỉ cô đọng lại trong bốn điều và quy định tại mục 7 là một lựa chọn hợp lý. Mặc dù chỉ quy định có bốn điều nhưng đã khái quát gần như toàn bộ quy định trong phần thứ năm của Bộ luật Dân sự năm 2005. Sở dĩ như vậy là do những nội dung cơ bản quy định về các loại hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất trong phần thứ năm Bộ luật Dân sự năm 2005 chính là những nội dung cơ bản của các loại hợp đồng thông dụng và một số điểm cụ thể khác đối với loại hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất. Điều này dẫn đến có nhiều trùng lặp trong phần thứ năm với các quy định trong hợp đồng thông dụng của Bộ luật Dân sự năm 2005, còn những khác biệt của loại hợp đồng này giữa hai Bộ luật không phải từ những quy định trong mỗi Bộ luật Dân sự mà nằm trong quy định của Luật Đất đai. Do đó, xét về bản chất nội dung được quy định tại mục 7 Chương XVI Bộ luật Dân sự năm 2015 và phần thứ năm Bộ luật Dân sự năm 2005 là không khác nhau. Nếu so sánh sự khác nhau về áp dụng pháp luật, về đường lối khi giải quyết tranh chấp về hợp đồng về quyền sử dụng đất trong trường hợp áp dụng Bộ luật Dân sự năm 2005 hoặc Bộ luật Dân sự năm 2015 không phải xuất phát từ sự sửa đổi phần quy định về hợp đồng về quyền sử dụng đất, mà chính là những nội dung sửa đổi, bổ sung về giao dịch, về hợp đồng nói chung trong Bộ luật Dân sự năm 2015 và những sửa đổi, bổ sung trong Luật Đất đai năm 2013. Do đó, nhiều nội dung bài viết không chỉ có ý nghĩa tham khảo cho những trường hợp quy định tại điểm a, c khoản 1 Điều 688 Bộ luật Dân sự năm 2015 khi áp dụng Bộ luật Dân sự năm 2005

để giải quyết tranh chấp về chuyển quyền sử dụng đất, đồng thời vẫn có giá trị tham khảo khi áp dụng các quy định trong Mục 7 Chương XVI Bộ luật Dân sự năm 2015. Vì vậy, tác giả vẫn giữ nguyên bài viết trong lần tái bản thứ tư của cuốn sách, để bạn đọc có nhiều thông tin tham khảo, đồng thời tác giả đã có bài viết bình luận về những điều luật trong phần giao dịch (do đã có sửa đổi quan trọng) được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 để bạn đọc có thông tin tham khảo khi giải quyết giao dịch dân sự vô hiệu nói chung, giao dịch về chuyển quyền sử dụng đất vô hiệu nói riêng.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ TRANH CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT CÓ LIÊN QUAN ĐẾN CHÍNH SÁCH CẢI TẠO CỦA NHÀ NƯỚC

*** Xử lý các tranh chấp đòi lại đất đã giao cho người khác sử dụng**

Các tranh chấp liên quan đến việc đòi lại đất đã giao cho người khác sử dụng trong quá trình thực hiện chính sách đất đai của Nhà nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa, Chính phủ Cách mạng lâm thời Cộng hòa miền Nam Việt Nam và nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã được đề cập trong Công văn số 169/2002/KHXX ngày 15-11-2002 của Tòa án nhân dân tối cao về việc đường lối giải quyết các khiếu kiện, các tranh chấp đòi lại đất đã giao cho người khác sử dụng. Đây là loại việc gặp nhiều khó khăn khi thu thập, xác minh, kiểm tra chứng cứ, bởi có trường hợp cơ quan có thẩm quyền không ra quyết định thu hồi đất, quyết định giao đất hoặc chỉ có văn bản dưới dạng công văn, biên bản về việc giao đất cho người khác sử dụng; việc lấy thông tin trong kho lưu trữ về các tài liệu thể hiện việc Nhà nước đã giao đất cho người khác sử dụng khi thực hiện chính sách cải tạo không phải lúc nào cũng gặp thuận lợi, v.v.. Quan điểm của các cơ quan chức năng, của Tòa án các cấp khi xử lý cũng có lúc khác nhau, có Tòa án trả lại đơn khởi kiện, có Tòa án công nhận việc đòi đất của những người sử dụng cũ, có trường hợp bác đơn yêu cầu khởi kiện.

Sở dĩ có sự khác nhau này là do tài liệu thu thập chưa thể hiện rõ là đất, nhà đất có được Nhà nước giao cho người khác sử dụng hay không hoặc do có sự đánh giá chứng cứ khác nhau, v.v.. Dưới đây là một vài ví dụ:

Ví dụ 1: Vụ án tranh chấp quyền sử dụng đất giữa nguyên đơn là ông Nguyễn Công Hoàn với bị đơn là bà Trần Thị Đào.

Nội dung vụ án như sau: Nguồn gốc 75 m² đất thổ cư hiện đang tranh chấp là của cha mẹ ông Nguyễn Công Hoàn nhưng đã bị Nhà nước quản lý theo chính sách cải tạo và năm 1980 chính quyền địa phương đã giao cho bà Trần Thị Đào sử dụng, bà Đào đã kê khai đăng ký và được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Nay ông Hoàn yêu cầu bà Đào trả lại diện tích đất nêu trên.

Tòa án nhân dân huyện HT (Bản án dân sự sơ thẩm số 93/DSST ngày 04-11-2003) và Tòa án nhân dân tỉnh BT (Bản án dân sự phúc thẩm số 27/DSPT ngày 20-02-2004) đã buộc bà Đào trả lại 75 m² đất cho ông Nguyễn Công Hoàn.

Nhận xét: Mặc dù diện tích đất tranh chấp có nguồn gốc của phía nguyên đơn nhưng đã bị Nhà nước quản lý theo chính sách cải tạo. Do đó, tính từ thời điểm Nhà nước quản lý thì phía nguyên đơn không còn quyền sử dụng với diện tích đất này nữa, các giấy tờ của thửa đất này không còn giá trị. Vì vậy, Tòa án các cấp căn cứ vào giấy tờ cũ xác định nguồn gốc đất của nguyên đơn nên đã buộc bị đơn trả lại đất cho nguyên đơn là không đúng.

Ví dụ 2: Vụ án tranh chấp quyền sử dụng đất giữa nguyên đơn là các bà Đặng Thị Ninh, Đặng Thị Kim, Đặng Thị Tá với bị đơn là ông Đặng Văn Trường. Trong vụ án có một số người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Nội dung vụ án như sau: Bà Đặng Thị Ninh trình bày: Vợ chồng cụ Đặng Văn Uẩn và cụ Lê Thị Qua có bốn người con là các bà Đặng Thị Sơn (bà Sơn chết năm 1951), Đặng Thị Ninh,

Đặng Thị Kim, Đặng Thị Tá. Nguồn gốc đất hiện ông Đặng Văn Trường đang quản lý, sử dụng là của bố mẹ các bà. Năm 1946, cụ Đặng Văn Uẩn chết không để lại di chúc. Cụ Lê Thị Qua đón ông Đặng Văn Trường (ông Đặng Văn Trường là cháu gọi cụ Đặng Văn Uẩn là bác) về sống cùng, đến năm 1951, cụ Lê Thị Qua cưới vợ cho ông Đặng Văn Trường. Năm 1952, cả gia đình phải sơ tán do chiến tranh. Năm 1954, quay về thì nhà cửa đã bị phá hết. Cụ Lê Thị Qua cùng hai con rể dựng lại một ngôi nhà ba gian lợp rạ. Năm 1955, thực hiện cải cách ruộng đất, cụ Lê Thị Qua bị quy là địa chủ nhưng khi sửa sai cụ Lê Thị Qua được xuống thành phần nông dân không bị tịch thu tài sản. Năm 1962, cụ Lê Thị Qua cho phép ông Đặng Văn Trường xây dựng một ngôi nhà trên đất của cụ và ông Đặng Văn Trường đã xây dựng một ngôi nhà năm gian mái ngói. Cụ Lê Thị Qua và ông Đặng Văn Trường sống riêng biệt mỗi người một ngôi nhà. Năm 1966, ông Đặng Văn Trường tự ý kê khai đất mà không có ý kiến của cụ Lê Thị Qua và các bà. Năm 1972, cụ Lê Thị Qua chết không để lại di chúc. Di sản cụ Lê Thị Qua để lại là một ngôi nhà ba gian và phần đất hiện ông Đặng Văn Trường đang sử dụng. Năm 1984, ông Đặng Văn Trường phá căn nhà của cụ Lê Thị Qua làm chỗ đốt vôi. Năm 1985, ông Đặng Văn Trường xây nhà năm gian hướng nam (hiện gia đình ông đang ở). Năm 1993, Nhà nước lấy một phần đất làm đường có đèn bù cho gia đình ông Đặng Văn Trường một suất đất nhưng ông Đặng Văn Trường không sử dụng và bán đi được 50.000.000 đồng. Ngày 18-11-2002, các nguyên đơn khởi kiện yêu cầu chia di sản thừa kế của bố mẹ để lại là nhà, đất cùng 50.000.000 đồng. Các nguyên đơn yêu cầu được chia đất để làm nơi thờ cúng cha mẹ.

Ông Đặng Văn Trường trình bày: diện tích đất hiện gia đình ông đang sử dụng có nguồn gốc là của hai cụ Đặng Văn Uẩn và Lê Thị Qua. Khi cụ Đặng Văn Uẩn chết, cụ Lê Thị Qua

đón ông về ở. Năm 1955, cụ Lê Thị Qua bị quy định chủ nhân bị tịch thu tài sản. Ông đã xin Nông hội cấp cho ông phần đất của cụ Lê Thị Qua bị tịch thu. Sau đó, ông, cụ Lê Thị Qua và ông Đinh Quang Kha mỗi người được chia 240 m² đất, phần đất của ông được chia có cả ngôi nhà của cụ Lê Thị Qua đã làm. Ông cho cụ Lê Thị Qua ở nhờ nhà, phần đất của ông Đinh Quang Kha không ai ở nên ông xin Nông hội sử dụng cả. Năm 1960, cụ Lê Thị Qua bán phần đất cụ được Nông hội chia cho anh em ông Đặng Văn Nho. Năm 1962, ông làm nhà năm gian hướng tây. Năm 1966, ông đã kê khai diện tích đất ông được cấp là 437 m² và có tên trong sổ mục kê. Năm 1981, ông có tên trong sổ mục kê với diện tích đất là 460 m². Sau khi cụ Lê Thị Qua chết, ông phá nhà cũ của cụ Lê Thị Qua và sau này ông có làm thêm một ngôi nhà hai gian và công trình phụ trên đất này. Năm 1996, ông tiếp tục kê khai diện tích đất ông đang sử dụng và đứng tên trong sổ mục kê, bản đồ địa chính. Tháng 02-1998, ông được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất với diện tích 416,2 m². Tại bản đồ địa chính, sổ mục kê của phường ĐT năm 2003 diện tích đất này vẫn mang tên ông. Ông không đồng ý yêu cầu của các nguyên đơn kiện đòi chia di sản thừa kế vì đất là của ông.

Tại Bản án sơ thẩm số 03/DSST ngày 19-7-2004, Tòa án nhân dân thị xã NB xử:

- Chấp nhận yêu cầu của các nguyên đơn.
- Chia cho các nguyên đơn được sử dụng tổng cộng 327,52 m² đất.

- Ông Đặng Văn Trường được sử dụng 88,63 m² đất...

* Ông Đặng Văn Trường kháng cáo.

Tại Bản án phúc thẩm số 25/DSPT ngày 17-9-2004, Tòa án nhân dân tỉnh NB xử:

- Chia cho các đồng sở hữu là bà Đặng Thị Kim, bà Đặng Thị Tá, bà Đặng Thị Ninh, bà Nguyễn Thị Dư, bà Nguyễn Thị Sa, ông Nguyễn Văn Tư được sử dụng 104 m² đất làm nhà thờ.

- Ông Đặng Văn Trường được sử dụng 308 m² đất và phải thanh toán chênh lệch tài sản cho các thừa kế khác.

* Ông Đặng Văn Trường khiếu nại đề nghị Tòa án nhân dân tối cao xem xét lại bản án phúc thẩm.

Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã kháng nghị Bản án phúc thẩm nêu trên.

Tại Quyết định giám đốc thẩm số 75/DS-GDT ngày 31-3-2006 của Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao đã quyết định hủy bản án sơ thẩm, phúc thẩm; giao Tòa án nhân dân thị xã NB xét xử sơ thẩm lại.

Tại Bản án sơ thẩm số 18/2006-DSST ngày 29-9-2006, Tòa án nhân dân thị xã NB xử:

- Chấp nhận đơn khởi kiện của bà Đặng Thị Kim, bà Đặng Thị Tá, chị Đinh Thị Dung đối với ông Đặng Văn Trường.

- Kiến nghị Ủy ban nhân dân tỉnh NB thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên ông Đặng Văn Trường.

- Chấp nhận sự tự nguyện của bà Đặng Thị Kim, bà Đặng Thị Tá, chị Đinh Thị Dung, bà Nguyễn Thị Thảo, bà Nguyễn Thị Dư, bà Nguyễn Thị Sa. Phân chia di sản của cụ Đặng Văn Uẩn, cụ Lê Thị Qua như sau:

- Chia cho các đồng sở hữu là bà Đặng Thị Kim, bà Đặng Thị Tá, chị Đinh Thị Dung, bà Nguyễn Thị Thảo, bà Nguyễn Thị Dư, bà Nguyễn Thị Sa và ông Đặng Văn Thành được quyền sử dụng 104 m² đất làm nhà thờ (có ghi tứ cận).

- Ông Đặng Văn Trường được quyền sử dụng 312,2 m² đất còn lại và phải thanh toán cho chị Đinh Thị Dung, bà Đặng Thị Kim, bà Đặng Thị Tá, mỗi người 60.184.000 đồng; thanh toán cho bà Nguyễn Thị Thảo, bà Nguyễn Thị Dư, bà Nguyễn Thị Sa mỗi người 20.015.000 đồng.

- Chị Đinh Thị Dung, bà Đặng Thị Kim, bà Đặng Thị Tá mỗi người phải trả cho vợ chồng anh Hoàng Văn Cẩn số tiền 3.406.750 đồng. Bà Nguyễn Thị Thảo, bà Nguyễn Thị Dư,

bà Nguyễn Thị Sa, ông Đặng Văn Thành mỗi người phải trả cho vợ chồng anh Hoàng Văn Cẩn số tiền 851.688 đồng.

* Ông Đặng Văn Trường kháng cáo.

Tại Bản án phúc thẩm số 01 ngày 17-01-2007, Tòa án nhân dân tỉnh NB sửa một phần Bản án sơ thẩm:

- Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện đòi chia di sản thừa kế của bà Đặng Thị Kim, bà Đặng Thị Tá, chị Đinh Thị Dung đối với ông Đặng Văn Trường.

- Chia cho bà Đặng Thị Kim, bà Đặng Thị Tá, chị Đinh Thị Dung, bà Nguyễn Thị Thảo, bà Nguyễn Thị Dư, bà Nguyễn Thị Sa được quyền sử dụng chung 84,5 m² đất trị giá 135.200.000 đồng để làm nhà thờ (có ghi tứ cận).

- Vợ chồng ông Đặng Văn Trường được quyền sử dụng 331,7 m² đất còn lại.

- Vợ chồng anh Hoàng Văn Cẩn phải tháo dỡ căn nhà cấp bốn để trả lại phần đất chia cho chị Đinh Thị Dung, bà Đặng Thị Kim, bà Đặng Thị Tá, bà Nguyễn Thị Dư, bà Nguyễn Thị Thảo, bà Nguyễn Thị Sa và được nhận 13.627.000 đồng giá trị căn nhà do vợ chồng ông Đặng Văn Trường thanh toán.

Ngoài ra, Tòa án cấp phúc thẩm còn quyết định về án phí.

* Ông Đặng Văn Trường khiếu nại cho rằng đất là của ông, ông không đồng ý quyết định của Bản án phúc thẩm số 01 chia đất cho các nguyên đơn vì cho rằng ông đã được giao nhà đất khi thực hiện chính sách cải tạo.

Tại Quyết định số 01 ngày 09-01-2008, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã quyết định kháng nghị Bản án dân sự phúc thẩm số 01/2007/DSPT ngày 17-01-2007 của Tòa án nhân dân tỉnh NB về vụ án “tranh chấp kiện đòi chia di sản thừa kế” giữa nguyên đơn là bà Đặng Thị Ninh, bà Đặng Thị Kim, bà Đặng Thị Tá với bị đơn là ông Đặng Văn Trường. Đề nghị Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao xét xử giám đốc thẩm hủy Bản án dân sự phúc thẩm nêu trên và Bản án dân sự sơ thẩm

số 18/2006-DSST ngày 29-9-2006 của Tòa án nhân dân thị xã NB, giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thành phố NB xét xử lại theo hướng xác minh làm rõ khi cải cách ruộng đất cụ Lê Thị Qua có bị quy địa chủ, có bị xử lý tài sản và ông Đặng Văn Trường có được Nông hội chia nhà đất của cụ Lê Thị Qua không? Và xác minh khi sửa sai, tài sản của cụ Lê Thị Qua được xử lý như thế nào? Mặt khác, cũng cần làm rõ để xác định cụ Lê Thị Qua có cho ông Đặng Văn Trường quyền sử dụng đất hay không? Bởi vì vào các năm 1966, 1981, 1996, ông Đặng Văn Trường liên tục đứng tên trong sổ địa chính và năm 1998, khi ông Đặng Văn Trường được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì các thừa kế của cụ Lê Thị Qua có phản đối, tranh chấp không? Đồng thời đề nghị Ủy ban nhân dân thành phố NB có ý kiến về việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho ông Đặng Văn Trường năm 1998 có đúng hay không đúng trình tự, thủ tục theo quy định của pháp luật.

Ví dụ 3: Vụ án tranh chấp quyền sử dụng đất giữa nguyên đơn là bà Tôn Thị Tuyết Mai với bị đơn là ông Hà Cẩm và bà Lê Thị Mỹ Bình.

Nội dung vụ án như sau: Theo đơn khởi kiện ngày 31-8-2002, lời trình bày của bà Tôn Thị Tuyết Mai và các tài liệu, chứng cứ khác do bà Mai xuất trình có trong hồ sơ vụ án thì: vào ngày 13-3-1974, bà có mua của ông Nguyễn Đức Khánh (là sĩ quan không quân của chế độ cũ) lô đất số B.X thuộc khu cư xá T.S.N, tọa lạc tại xã T, tổng D.H.T, tỉnh G (nay là số 8 đường S.Đ, phường H, quận T, thành phố H) có diện tích 241 m²; nguồn gốc lô đất này là của ông Nguyễn Đức Khánh và vợ là bà Trần Thị Mỹ Duyên được hợp tác xã Kiến Ốc Sĩ quan Không quân (chế độ Việt Nam Cộng hòa) cấp (theo Giấy phép hưởng dụng đất số 0185-HTX/KO/SQKQ ngày 21-10-1966) để xây nhà ở. Giấy chuyển nhượng đất giữa bà với ông Khánh được Ủy ban hành chính xã T, tổng D.H.T, tỉnh G (chế độ cũ)

chứng nhận. Sau khi sang nhượng đất bà đã xây dựng trên lô đất này một căn nhà bằng vật liệu nhẹ (cột gỗ, mái tôn, vách ván, nền tráng xi măng) với diện tích 50 m² và xây tường rào bao quanh khuôn viên nhà và đất. Sau ngày 30-4-1975, Ủy ban quân quản không cho bà ở với lý do đây là khu vực quân sự. Năm 1977, trong đợt kê khai nhà đất bà có kê khai đăng ký về nhà đất này nhưng chính quyền không chấp nhận. Năm 1978, bà thấy có chuồng heo, chuồng gà trên phần đất của bà, nên bà có đơn xin lại nhà đất nhưng không được chấp nhận vì đây là khu quân sự. Ông Hà Cẩm (trú tại số 6 đường S.Đ, phường H, quận T, thành phố H) là người đã xây dựng nhà trên đất của bà, sau nhiều lần yêu cầu ông trả lại nhà đất, nhưng ông Hà Cẩm không trả nên bà đã khiếu nại đến các cơ quan nhà nước và quân đội đề nghị giải quyết nhưng không được cơ quan nào giải quyết dứt điểm. Đến cuối năm 1993, Ủy ban nhân dân phường H, quận T, thành phố H đã nhận đơn của bà để giải quyết, nhưng cũng không giải quyết được. Từ năm 1992 đến nay (ngày khởi kiện), bà nộp thuế nhà đất cho diện tích đất nói trên. Ngày 27-9-1999, bà đã kê khai đăng ký nhà đất tại Ủy ban nhân dân phường H, quận T, thành phố H. Nay bà đề nghị Tòa án buộc gia đình ông Hà Cẩm phải trả lại cho bà nguyên trạng nhà và đất tại số 8 đường S.Đ, phường H, quận T, thành phố H hoặc phải thanh toán giá trị nhà đất cho gia đình bà.

Theo lời trình bày của ông Hà Cẩm và các tài liệu, chứng cứ do ông Hà Cẩm cung cấp thì: Ngày 20-7-1977, ông được giám đốc sân bay T.S.N tạm cấp chỗ ở tại số 6 đường S.Đ, phường H, quận T, thành phố H (Quyết định tạm cấp nhà ở cho cán bộ số 24/CB ngày 20-7-1977). Năm 1989, gia đình ông có đơn xin giám đốc Sân bay T.S.N, Sư đoàn B.70 và Ủy ban nhân dân phường H nói rộng diện tích nhà sang phần đất trống tại số 8 đường S.Đ và được các cơ quan này đồng ý.

Ngày 20-4-1990, gia đình ông được Sở Xây dựng thành phố H cấp giấy phép xây dựng số 588/GPXD với tổng diện tích xây dựng là 188,43 m². Khi khởi công xây dựng ông không thông báo với cơ quan quản lý nhà như yêu cầu trong giấy phép xây dựng. Năm 1994, bà Mai có đơn kiện, Ban Tư pháp phường H có tiến hành hòa giải nhưng không thành nên đã chuyển vụ việc tranh chấp đến Tòa án giải quyết, nhưng ông không thấy Tòa án mời ông lên để giải quyết. Ngày 26-01-1999, gia đình ông được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở số 1052/99. Nay, bà Mai khởi kiện yêu cầu gia đình ông trả lại nhà đất tại số 8 đường S.Đ, phường H, quận T, thành phố H hoặc phải thanh toán giá trị nhà đất cho gia đình bà, ông không đồng ý; bởi vì: theo ông thì bà Mai không đủ tư cách kiện đòi lô đất đang tranh chấp vì khu đất này thuộc cư xá không quân của chính quyền cũ, sau giải phóng, Nhà nước (quân đội) tiếp quản nên thuộc quyền quản lý của Nhà nước.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 73/DSST ngày 02-5-2003, Tòa án nhân dân quận T, thành phố H căn cứ các điều 1, 19, 22 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự năm 1989; các điều 264, 265, 266 Bộ luật Dân sự năm 1995; Thông tư liên tịch số 01/TTLT ngày 19-6-1997 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp hướng dẫn việc xét xử và thi hành án về tài sản, quyết định: Chấp nhận yêu cầu của bà Tôn Thị Tuyết Mai.

- Buộc ông Hà Cẩm và bà Lê Thị Mỹ Bình có trách nhiệm hoàn lại bà Tôn Thị Tuyết Mai 991,8 lượng vàng SJC trị giá đất của căn nhà số 8 đường S.Đ, phường H, quận T, thành phố H ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật. Việc giao nhận vàng được thực hiện tại Đội thi hành án quận T.

- Sau khi thi hành án xong ông Hà Cẩm và bà Mai được phép đến cơ quan chức năng để làm thủ tục về quyền sở hữu

nhà ở và quyền sử dụng đất ở tại nhà số 8 đường S.Đ, phường H, quận T, thành phố H.

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn quyết định về án phí dân sự sơ thẩm và quyền kháng cáo theo quy định của pháp luật.

Ngày 12-5-2003, ông Hà Cẩm có đơn kháng cáo.

Ngày 03-6-2003, Sư đoàn B.70 QCPKKQ có Công văn số 643/CV-SĐ và ngày 17-7-2004, Bộ Quốc phòng có Công văn số 3508/BQP gửi Tòa án nhân dân thành phố H cho rằng phần đất đang tranh chấp vẫn thuộc quyền quản lý của QCPKKQ; Sư đoàn B.70 yêu cầu được tham gia tố tụng để bảo vệ quyền lợi cho đơn vị.

Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 1564/DSPT ngày 26-7-2004 Tòa án nhân dân thành phố H quyết định: Hủy Bản án dân sự sơ thẩm số 73/DSST ngày 02-5-2003 của Tòa án nhân dân quận T, thành phố H và giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân quận T, thành phố H giải quyết theo thẩm quyền.

Tại Quyết định số 28/2006/ĐCDS-ST ngày 17-4-2006 Tòa án nhân dân quận T, thành phố H căn cứ khoản 1 Điều 136 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010; điểm i khoản 1 và khoản 2 Điều 192, các khoản 1, 3, 4 Điều 193 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011, quyết định: Đình chỉ việc giải quyết vụ án dân sự đã thụ lý số 393/2004/TLST-DS ngày 20-9-2004 về việc “tranh chấp quyền sử dụng đất”, trả lại đơn khởi kiện và các chứng cứ đính kèm đơn khởi kiện cho bà Tôn Thị Tuyết Mai với lý do: “... Việc lập giấy nhượng quyền khai thác vĩnh viễn lô đất B64 (nay thuộc phần đất số 8 đường S.Đ, phường H, quận T, thành phố H) giữa cá nhân ông Khánh (không có mặt bà Duyên vợ ông Khánh) và bà Mai chưa hoàn tất thủ tục sang tên chuyển nhượng quyền hưởng dụng đất theo quy định hiện hành tại thời điểm chuyển nhượng, bà Mai chưa làm thủ tục trước bạ sang tên nên chưa được công nhận quyền sử dụng đất

chính thức đối với phần đất này, do đó bà Mai không thuộc diện có “giấy tờ do cơ quan có thẩm quyền thuộc chế độ cũ cấp cho người đang sử dụng đất”, hơn nữa bà Mai cũng không có chứng cứ đủ để xác định trên đất có căn nhà diện tích 50 m² đã bị phía bị đơn dỡ bỏ, nên việc tranh chấp quyền sử dụng đất giữa bà Mai và ông Hà Cảm, bà Bình không thuộc thẩm quyền của Tòa án”.

Ngày 18-5-2006, Tòa án nhân dân quận T tổng đạt quyết định đình chỉ giải quyết vụ án nêu trên cho bà Mai.

Ngày 20-5-2006, bà Tôn Thị Tuyết Mai có đơn kháng cáo.

Tại Quyết định phúc thẩm số 759/QĐ-PT ngày 28-7-2006, Tòa án nhân dân thành phố H quyết định: Giữ nguyên quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự số 28/2006/ĐCDS-ST ngày 17-4-2006 của Tòa án nhân dân quận T.

Tại Quyết định số 04/2007/DS-KN ngày 09-01-2007, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã kháng nghị quyết định đình chỉ việc giải quyết vụ án nêu trên của Tòa án nhân dân thành phố H với lý do vụ án thuộc thẩm quyền của Tòa án.

Tại Quyết định giám đốc thẩm số 50/DS-GDT ngày 02-3-2007, Hội đồng xét xử giám đốc thẩm của Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao đã quyết định Hủy Quyết định dân sự sơ thẩm số 28/2006-ĐCDS-ST ngày 17-4-2006 của Tòa án nhân dân quận T và Quyết định phúc thẩm số 759/QĐ-PT ngày 28-7-2006 của Tòa án nhân dân thành phố H, giao hồ sơ về cho Tòa án cấp sơ thẩm xét xử lại sơ thẩm theo đúng quy định của pháp luật.

Do có thêm một số tài liệu bổ sung, có dấu hiệu đất tranh chấp đã bị Nhà nước quản lý theo chính sách cải tạo nên Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã kháng nghị Quyết định giám đốc thẩm số 50/DS-GDT ngày 02-3-2007 của Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao để đưa ra Hội đồng Thẩm phán xét

xử giám đốc thẩm với hướng là đất tranh chấp đã bị Nhà nước quản lý.

Cả hai vụ án nói trên đều trong giai đoạn xem xét, giải quyết theo trình tự giám đốc thẩm, nên tác giả bài viết không có bình luận gì thêm. Tuy nhiên, qua các ví dụ trên cho thấy việc thu thập, đánh giá chứng cứ đối với loại việc này là rất phức tạp.

Qua nghiên cứu các quy định của pháp luật và thực tiễn giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất liên quan đến chính sách cải tạo, tác giả nêu lên một số điểm cần lưu ý khi xem xét, giải quyết như sau:

Đối với các tranh chấp quyền sử dụng đất mà hồ sơ tài liệu thể hiện có liên quan đến chính sách cải tạo thì các Tòa án phải hết sức thận trọng khi xử lý, phải thu thập, kiểm tra, xác minh đầy đủ các chứng cứ, tài liệu và đánh giá chứng cứ một cách khách quan thì mới hy vọng có một phán quyết thuyết phục. Nếu chứng cứ, tài liệu đã thể hiện rõ Cơ quan có thẩm quyền đã quyết định (hoặc có văn bản) về thu hồi đất, giao đất cho người khác sử dụng khi thực hiện chính sách cải tạo của Nhà nước thì về nguyên tắc, Nhà nước không công nhận việc đòi lại đất đã giao cho người khác sử dụng trong quá trình thực hiện chính sách đất đai của Nhà nước. Vì vậy, Tòa án phải căn cứ vào Điều 1 Luật Đất đai năm 1987, khoản 2 Điều 2 Luật Đất đai năm 1993, khoản 2 Điều 10 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 và Luật Đất đai năm 2013, Điều 688 Bộ luật Dân sự năm 2005, Điều 25, khoản 1 và khoản 2 Điều 192 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 để xử lý như sau:

- Đối với các trường hợp đương sự khiếu nại vì cho rằng trước đây họ bị cải tạo sai thì đây không phải là tranh chấp dân sự, không thuộc thẩm quyền của Tòa dân sự, mà thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân, nếu chưa thụ lý thì căn

cứ vào điểm b khoản 1 Điều 168 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011. Tòa án các cấp phải trả lại đơn khởi kiện; nếu đã thụ lý thì căn cứ vào điểm i khoản 1 và khoản 2 Điều 192 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 để đình chỉ giải quyết vụ án, trả lại đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo cho đương sự nếu có yêu cầu.

Khi trả lại đơn khởi kiện, Tòa án phải có văn bản ghi rõ lý do trả lại đơn khởi kiện.

- Nếu nguyên đơn khởi kiện với nội dung việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của Ủy ban là sai, yêu cầu Tòa án hủy bỏ việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì: việc kiện đó cũng không thuộc thẩm quyền của Tòa dân sự, mà thuộc thẩm quyền của cơ quan hành chính, Tòa hành chính giải quyết. Do đó, nếu đương sự gửi đơn đến Tòa dân sự, thì Tòa dân sự phải trả lại đơn khởi kiện, nếu đã thụ lý thì đình chỉ giải quyết vụ án, trả lại đơn khởi kiện và hướng dẫn đương sự về cơ quan có thẩm quyền giải quyết.

- Trường hợp nếu đương sự vừa khởi kiện đòi lại đất và yêu cầu Tòa dân sự hủy Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mà Ủy ban nhân dân đã cấp cho bên kia thì đây là vụ án dân sự. Tòa dân sự thụ lý và tùy theo tài liệu, chứng cứ đã thu thập mà xử lý như sau:

+ Nếu có căn cứ cho rằng, đất đó đã được Nhà nước giao cho người khác sử dụng hợp pháp nên người đó đã quản lý, sử dụng và được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn.

+ Nếu có căn cứ cho rằng, đất đó vẫn thuộc quyền sử dụng hợp pháp của nguyên đơn và việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho đương sự bên kia (bị đơn) là không đúng pháp luật thì xử chấp nhận yêu cầu đòi đất của nguyên đơn, đồng thời, căn cứ vào Điều 32a Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004,

sửa đổi, bổ sung năm 2011 để xử hủy quyết định cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Về tố tụng, phải đưa Ủy ban nhân dân đã cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất vào tham gia tố tụng với tư cách người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Việc xác định thẩm quyền của Tòa án để giải quyết vụ việc dân sự này được xác định theo quy định tại Điều 29 và Điều 30 Luật Tố tụng hành chính năm 2010.

- Đối với trường hợp đất tranh chấp cả hai bên đều không kê khai, không đứng tên trong sổ đăng ký ruộng đất, sổ địa chính và cũng không có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc không có một trong các loại giấy tờ quy định tại khoản 1, 2 và 5 Điều 50 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 và Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 thì: theo quy định tại khoản 2 Điều 203 Luật Đất đai năm 2013 thì đương sự chỉ được lựa chọn một trong hai hình thức giải quyết tranh chấp đất đai là:

+ Nộp đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp tại Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền theo quy định tại khoản 3 Điều 203 Luật Đất đai năm 2013. Khoản 3 Điều 203 quy định:

“Trường hợp đương sự lựa chọn giải quyết tranh chấp tại Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền thì việc giải quyết tranh chấp đất đai được thực hiện như sau:

a) Trường hợp tranh chấp giữa hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư với nhau thì Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện giải quyết; nếu không đồng ý với quyết định giải quyết thì có quyền khiếu nại đến Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh hoặc khởi kiện tại Tòa án nhân dân theo quy định của pháp luật về tố tụng hành chính;

b) Trường hợp tranh chấp mà một bên tranh chấp là tổ chức, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thì Chủ tịch Ủy ban

nhân dân cấp tỉnh giải quyết; nếu không đồng ý với quyết định giải quyết thì có quyền khiếu nại đến Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường hoặc khởi kiện tại Tòa án nhân dân theo quy định của pháp luật về tố tụng hành chính”.

Khi người có thẩm quyền của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền đã giải quyết và quyết định giải quyết đó có hiệu lực thì các bên tranh chấp phải nghiêm chỉnh chấp hành, nếu không chấp hành sẽ bị cưỡng chế.

+ *Khởi kiện tại Tòa án nhân dân có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự.*

- Đối với các trường hợp chủ đất cũ hoặc các thừa kế của họ xuất trình một trong các loại giấy tờ được quy định tại khoản 1, 2 và 5 Điều 50 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010, Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 để kiện đòi lại đất, trước khi thụ lý vụ án Tòa án đã có tài liệu (như các văn bản, quyết định thu hồi đất, giao đất cho người khác sử dụng) để chứng minh rõ về việc đất tranh chấp đã được giao cho người khác sử dụng theo chính sách cải tạo của Nhà nước thì Tòa án nơi nhận đơn của đương sự căn cứ vào điểm d Điều 168 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 để trả lại đơn khởi kiện.

Nếu sau khi thụ lý, Tòa án mới có đủ các tài liệu để chứng minh đất tranh chấp đã được Nhà nước giao cho người khác sử dụng theo chính sách cải tạo của Nhà nước thì Tòa án căn cứ điểm i khoản 1 và khoản 2 Điều 192, khoản 3 Điều 193 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 để ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự, xóa tên vụ án đó trong sổ thụ lý, trả lại đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo cho đương sự nếu có yêu cầu, đồng thời, trả lại tiền đóng tạm ứng án phí cho người đã nộp tiền tạm ứng án phí.

- Đối với các trường hợp nguyên đơn là chủ đất cũ hoặc người thừa kế của họ có đơn khởi kiện đòi lại quyền sử dụng

đất và xuất trình các giấy tờ theo quy định tại khoản 1, 2 và 5 Điều 50 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010, nhưng bị đơn là người đang sử dụng đất trình bày đất họ đang sử dụng là do được Nhà nước giao khi thực hiện chính sách cải tạo xã hội chủ nghĩa hoặc được tặng cho, mua bán, chuyển nhượng từ người được Nhà nước giao khi thực hiện chính sách cải tạo song cả hai bên đều không xuất trình và Tòa án cũng không thu thập được các văn bản, quyết định hoặc các tài liệu, chứng cứ khác thể hiện việc Nhà nước đã giao đất đó khi thực hiện chính sách cải tạo thì Tòa án căn cứ vào các quy định của pháp luật đất đai, Bộ luật Dân sự năm 2005 để xét xử. Tùy từng trường hợp, nếu có đủ căn cứ rõ ràng, đầy đủ chứng minh đất vẫn thuộc quyền sử dụng hợp pháp của chủ đất cũ, thì mới chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn; ngược lại, Tòa án bác yêu cầu của chủ đất cũ nếu theo các chính sách và luật đất đai thì đất đó thuộc quyền sử dụng hợp pháp của người đang sử dụng đất.

- Nếu trước khi nguyên đơn khởi kiện đến Tòa án, nguyên đơn đã khiếu nại đến Ủy ban nhân dân tranh chấp quyền sử dụng đất với người đang sử dụng đất và đã được Ủy ban nhân dân giải quyết bằng một quyết định giải quyết tranh chấp và quyết định của Ủy ban nhân dân đang có hiệu lực pháp luật thì Tòa án không thụ lý vụ án, đồng thời căn cứ điểm c khoản 1 Điều 168 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 để trả lại đơn khởi kiện; trường hợp đã thụ lý vụ án, thì căn cứ vào điểm i khoản 1 và khoản 2 Điều 192 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 để ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án.

Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có hiệu lực, nhưng nội dung nói trên vẫn còn ý nghĩa trong nghiên cứu, cũng như trong thực tiễn giải quyết tranh

chấp nhận tác giả vẫn giữ nguyên bài viết nhưng có một vài lưu ý như sau:

Loại việc này ngày càng ít nhưng trong một số trường hợp sẽ xuất hiện thời hiệu hưởng quyền dân sự, nên khi thụ lý, giải quyết loại tranh chấp này cần chú ý xem xét vấn đề thời hiệu hưởng quyền dân sự khi có yêu cầu của đương sự.

Việc giải quyết yêu cầu hưởng quyền dân sự trong cùng vụ án hay tách yêu cầu của người đang chiếm hữu để giải quyết sau phụ thuộc diễn biến của vụ án (thời điểm yêu cầu, người yêu cầu đã thực hiện các yêu cầu về tố tụng được quy định trong Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, tài liệu chứng cứ có trong hồ sơ), quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 để quyết định. Ví dụ, đến khi phiên tòa sơ thẩm đang diễn ra mới có đương sự yêu cầu giải quyết cho mình được sở hữu tài sản theo thời hiệu hưởng quyền dân sự quy định tại Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015, trong khi đương sự mới chỉ chứng minh về thời gian chiếm hữu, chưa xuất trình chứng cứ chứng minh được việc chiếm hữu ngay tình, liên tục, công khai... thì không thể và chưa giải quyết yêu cầu này trong cùng vụ án.

Tùy theo yêu cầu và diễn biến của vụ án, tài liệu, chứng cứ, khi giải quyết thì không viện dẫn Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 mà viện dẫn các quy định tương ứng của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, Bộ luật Dân sự năm 2015 và Luật Đất đai năm 2013.

MỘT VÀI SUY NGHĨ VỀ VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT CÓ LIÊN QUAN ĐẾN TẬP ĐOÀN, HỢP TÁC XÃ, LIÊN QUAN ĐẾN CHO Ở NHỎ, CHO MƯỢN, “CỐ ĐẤT, THỰC ĐẤT”...

1. Giải quyết tranh chấp về quyền sử dụng đất trong trường hợp đất đã đưa vào tập đoàn sản xuất, hợp tác xã mà sau đó tập đoàn sản xuất, hợp tác xã đã bị giải thể

1.1. Thực tiễn giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất sau khi tập đoàn sản xuất, hợp tác xã bị giải thể

Trong thời gian qua, việc giải quyết loại tranh chấp này đã có nhiều tiến bộ, nhiều vụ án đã được các Tòa án giải quyết đúng chính sách, pháp luật. Tuy nhiên, vẫn còn có những trường hợp chưa thu thập kiểm tra, xác minh đầy đủ các tài liệu, đánh giá chứng cứ chưa toàn diện nên phán quyết của Tòa án thiếu sức thuyết phục hoặc lúng túng trong việc áp dụng pháp luật, xác định sai quan hệ pháp luật, dẫn đến xác định đường lối xử lý chưa chính xác, dưới đây là một vài ví dụ:

Vụ thứ nhất: Tranh chấp quyền sử dụng đất ở tỉnh VL giữa nguyên đơn là bà Nguyễn Thị Hồng với bị đơn là bà Phùng Thị Thuận.

Nguồn gốc 4.200 m² đất ruộng của vợ chồng bà Nguyễn Thị Hồng nhưng vợ chồng bà Hồng đã đưa vào tập đoàn năm 1985. Sau đó, tập đoàn đã giao diện tích đất này cho bà

Phùng Thị Thuận canh tác và đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Năm 2003, bà Nguyễn Thị Hồng yêu cầu bà Phùng Thị Thuận phải trả lại đất.

Tòa án nhân dân huyện BM (Bản án sơ thẩm số 14/DSST ngày 26-02-2003) đã bác yêu cầu đòi đất của bà Nguyễn Thị Hồng. Sau đó, bà Nguyễn Thị Hồng kháng cáo.

Tòa án nhân dân tỉnh VL (Bản án phúc thẩm dân sự số 269/DSPT ngày 16-9-2003) buộc bà Phùng Thị Thuận trả lại diện tích đất nêu trên cho bà Nguyễn Thị Hồng.

Bản án phúc thẩm nói trên đã bị Chánh án Tòa án nhân dân tối cao kháng nghị.

Quyết định giám đốc thẩm số 17/GĐT-DS ngày 01-02-2005 của Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao đã hủy Bản án phúc thẩm số 269/PTDS nêu trên và giao hồ sơ cho Tòa án nhân dân tỉnh VL xét xử phúc thẩm lại theo hướng bác yêu cầu của nguyên đơn.

Nhận xét: qua vụ án nêu trên thấy rằng, diện tích đất tranh chấp có nguồn gốc của phía nguyên đơn nhưng đã đưa vào tập đoàn. Do đó, tính từ thời điểm đất được đưa vào tập đoàn sản xuất, tập đoàn quản lý, sử dụng thì diện tích đó đã chuyển hóa từ quan hệ tư nhân sang quan hệ tập thể. Khi tập đoàn giải thể, tập toàn đã giao đất này cho bà Phùng Thị Thuận sử dụng liên tục và được Ủy ban nhân dân cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hợp pháp thì phía nguyên đơn không còn quyền sử dụng với diện tích đất đó nữa, các giấy tờ của chế độ cũ về thửa đất này không còn giá trị. Vì vậy, Tòa án các cấp căn cứ vào giấy tờ được chế độ cũ cấp để xác định nguồn gốc của nguyên đơn nên đã buộc bị đơn trả lại đất cho nguyên đơn là sai.

Vụ thứ hai: Tranh chấp quyền sử dụng đất giữa nguyên đơn là ông Đặng Hoàng Danh với bị đơn là ông Đặng Văn Nga.

Nguồn gốc đất đang tranh chấp trước đây thuộc quyền sử dụng của cụ Đặng Văn Phúc và cụ Hà Thị Bê. Năm 1977-1978, cụ Đặng Văn Phúc và cụ Hà Thị Bê có chia cho ba con trai (là ông Đặng Văn Rờ, Đặng Văn Huy, Đặng Văn Nam) mỗi người 0,5 ha đất ruộng; ông Đặng Văn Huy và ông Đặng Văn Nam đã nhận đất và đứng tên quyền sử dụng đất. Riêng ông Đặng Văn Rờ còn được chia thêm nhà, đất của các cụ, có diện tích là 877,2 m². Tuy nhiên, ông Đặng Văn Rờ không sử dụng nhà đất và đất ruộng nêu trên mà để cho ông Đặng Văn Nga canh tác. Ông Đặng Văn Nga (con trai của ông Đặng Văn Nam) ở cùng với hai cụ (Đặng Văn Phúc và cụ Hà Thị Bê). Do đó, trên thực tế, cụ Đặng Văn Phúc vẫn đứng tên phần nhà đất mà trước đây hai cụ chia cho ông Đặng Văn Rờ. Năm 1977, cụ Đặng Văn Phúc, cụ Hà Thị Bê và ông Đặng Văn Nga đưa 0,5 ha đất ruộng vào tập đoàn. Khi tập đoàn giải thể, ông Đặng Văn Nga nhận lại đất canh tác. Năm 1983, cụ Đặng Văn Phúc chết, năm 1986, cụ Hà Thị Bê chết. Từ năm 1990, ông Đặng Văn Nga kê khai và được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Nay, ông Đặng Hoàng Danh được ông Đặng Văn Rờ, bà Đặng Thị Cúc và các em của ông Đặng Hoàng Danh ủy quyền yêu cầu ông Đặng Văn Nga trả lại diện tích đất trồng lúa thừa 405 có diện tích 4.398,4 m² và thửa đất thổ cư số 429 diện tích 877,2 m², còn thừa 492 vẫn đồng ý để ông Đặng Văn Nga sử dụng.

Tòa án nhân dân huyện C.T (Bản án sơ thẩm số 55/2005/DSST ngày 22-9-2005) buộc ông Đặng Văn Nga trả ông Đặng Hoàng Danh 4.398,4 m² đất lúa và 877,2 m² đất thổ cư do ông Đặng Văn Nga đứng tên trong Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Ngày 26-9-2005, ông Đặng Văn Nga kháng cáo.

Tòa án nhân dân tỉnh LA (Bản án phúc thẩm số 29/2006/DSPT ngày 16-01-2006) xử y án sơ thẩm.

Nhận xét: Việc tặng cho đất giữa cụ Đặng Văn Phúc, cụ Hà Thị Bé đối với ông Đặng Văn Rờ là chưa hoàn thành. Thực tế ông Đặng Văn Rờ chưa nhận đất, chưa nhận nhà. Toàn bộ nhà, đất mà hai cụ cho ông Đặng Văn Rờ đều do ông Đặng Văn Nga và hai cụ sử dụng liên tục. Cụ Đặng Văn Phúc vẫn đứng tên nhà đất. Vì vậy, thời điểm đó nhà, đất vẫn thuộc quyền sử dụng và quyền sở hữu của cụ Đặng Văn Phúc, cụ Hà Thị Bé. Quá trình sử dụng đất cụ Đặng Văn Phúc, cụ Hà Thị Bé và ông Đặng Văn Nga đưa toàn bộ phần đất ruộng đang tranh chấp vào tập đoàn, rồi tập đoàn trả lại cho ông Đặng Văn Nga và sau này, chính quyền địa phương đã cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho ông Đặng Văn Nga. Mặt khác, năm 1983, 1986, cụ Đặng Văn Phúc, cụ Hà Thị Bé chết, thời kỳ này, pháp luật không quy định thừa kế đất nông nghiệp. Lê ra, Tòa án các cấp phải bác yêu cầu của nguyên đơn đòi phần đất nông nghiệp trồng cây hàng năm thì mới đúng.

Vụ thứ ba: Tranh chấp quyền sử dụng đất giữa nguyên đơn là bà La Thị Lập với bị đơn là ông Phan Ngọc Đông.

Nội dung vụ án và quá trình giải quyết:

Theo đơn khởi kiện của bà La Thị Lập ngày 31-5-2004 và các lời khai trong quá trình giải quyết vụ án thì:

Nguồn gốc diện tích ao tranh chấp là do ông Lục Văn Vụ (em chồng bà La Thị Lập) khai phá tại khe Cốc Cượp từ năm 1966. Năm 1968, ông Lục Văn Vụ để lại cho anh của ông là ông Lục Văn Lư (chồng bà La Thị Lập) cải tạo đắp bờ thành hai cái ao và trồng tre bên sườn núi. Năm 1996, ông Phan Ngọc Đông đến tranh chấp cái ao to thuộc thửa số 23 tờ bản đồ 36 (liền kề với cái ao nhỏ thuộc thửa 27 hiện nay đang tranh chấp) và Ủy ban nhân dân thị trấn BL giải quyết buộc ông Phan Ngọc Đông phải trả lại ao to cho nguyên đơn. Còn cái ao nhỏ thuộc thửa 27 tờ bản đồ số 36 diện tích 347 m² ông Phan Ngọc Đông không tranh chấp và gia đình nguyên đơn đã kê khai

đăng ký vào năm 2000 và đã được Ủy ban nhân dân huyện CĐ cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất năm 2001. Gia đình nguyên đơn sử dụng thửa ao này đến tháng 02-2004 thì ông Phan Ngọc Đông đã tự ý đổ đất lấp ao, chặt tre và dựng hai căn nhà trên diện tích đó. Phía nguyên đơn yêu cầu ông Phan Ngọc Đông phải dỡ 2 nhà gỗ đã dựng và trả lại diện tích ao cho gia đình bà.

Ông Phan Ngọc Đông trình bày:

Nguồn gốc diện tích ao mà ông đang tranh chấp trước đây là khu đất ruộng mạ Cốc Cượp có diện tích 1.700 m² của gia đình ông. Năm 1959, cha ông là cụ Phan Ngọc Lang đã đưa số diện tích đất này vào Hợp tác xã và Hợp tác xã sử dụng đào ao chống hạn. Năm 1990, Hợp tác xã giải thể, gia đình ông xin lại phần diện tích trước đây đã đưa vào Hợp tác xã, nhưng khi đó, ông Lục Văn Lư (chồng của nguyên đơn) đang thả cá nên không chịu trả. Năm 1996, ông và ông Lục Văn Lư tranh chấp phần diện tích của ao to bên trong nhưng chính quyền chưa giải quyết xong dứt điểm, còn diện tích cái ao nhỏ bên ngoài tức là ao hiện đang tranh chấp ông đã quản lý và sử dụng lấy nước tưới lúa từ năm 1990 đến nay. Năm 1999, ông đăng ký kê khai quyền sử dụng đất đối với phần diện tích này nhưng chưa được xét cấp Giấy chứng nhận, vì đất có tranh chấp và vướng quy hoạch. Năm 2003, ông mới biết bà Lập (vợ ông Lư) đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đối với diện tích 347 m² thửa 27 tờ bản đồ số 36. Tháng 02-2004, ông đã đổ đất lấp ao và dựng hai căn nhà trên đó. Ông Phan Ngọc Đông cho rằng việc Ủy ban nhân dân huyện CĐ cấp Giấy chứng nhận cho bà La Thị Lập đối với diện tích ao này là không đúng và ông không đồng ý trả lại diện tích đất này cho bà Lập.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 16/DSST ngày 24-12-2004, Tòa án nhân dân huyện CĐ đã công nhận Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số IR 844739 ngày 12-3-2001 của Ủy ban

nhân dân huyện CĐ cấp cho hộ bà Lập được quyền sử dụng 347 m² đất ao thuộc tờ bản đồ số 36 thửa số 27 khu vực Cốc Cượp là hợp pháp.

Chấp nhận yêu cầu đòi lại đất của bà La Thị Lập; buộc ông Phan Ngọc Đông phải tháo dỡ nhà và các vật kiến trúc khác có trên diện tích đất tranh chấp và khôi phục lại nguyên trạng như ban đầu để trả lại đất cho gia đình bà La Thị Lập.

Ngày 31-12-2004, ông Phan Ngọc Đông kháng cáo không đồng ý với quyết định sơ thẩm cho rằng việc cấp Giấy chứng nhận cho bà La Thị Lập đối với diện tích tranh chấp là sai vì diện tích này ông cũng đã đăng ký xin cấp quyền sử dụng đất từ năm 1999.

Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 07/DSPT ngày 16-3-2005, Tòa án nhân dân tỉnh BK đã xử y án sơ thẩm.

Sau khi xét xử phúc thẩm, ông Phan Ngọc Đông có đơn khiếu nại không chấp nhận quyết định của hai bản án.

Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã kháng nghị bản án phúc thẩm nói trên.

Nhận xét: Diện tích đất ao đang tranh chấp, bà La Thị Lập cho rằng gia đình bà khai phá, sử dụng; phía bị đơn là ông Phan Ngọc Đông khai đất đó do gia đình ông Phan Ngọc Đông tạo lập. Năm 1959, gia đình ông Phan Ngọc Đông đã đưa vào hợp tác xã, hợp tác xã đã đào ao để chứa nước chống hạn. Trong hồ sơ cũng có tài liệu thể hiện đất này có nguồn gốc của gia đình bị đơn và đã đưa vào hợp tác xã. Đây là một sự kiện pháp lý có ý nghĩa rất quan trọng cần phải thu thập thêm chứng cứ mới có căn cứ khẳng định nguồn gốc đất và ai là người đưa đất vào hợp tác xã. Sự kiện hợp tác xã giải thể thì chủ trương của địa phương xử lý đất đai đã đưa vào hợp tác xã như thế nào? Diện tích đất ao tranh chấp được địa phương giao cho ai? Hay mạnh ai nấy chiếm? Ai là người thực tế quản lý, sử dụng diện tích đất ao này và quản lý, sử dụng từ bao

giờ, có liên tục không? Ai kê khai, đăng ký? Việc Ủy ban nhân dân huyện CĐ cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho bà La Thị Lập có đúng trình tự, thủ tục không? Đặc biệt việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất có đúng Luật Đất đai không thì chưa được làm rõ, nên việc Tòa án công nhận quyền sử dụng đất cho gia đình bà La Thị Lập là chưa đủ căn cứ. Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã kháng nghị bản án phúc thẩm nói trên là hoàn toàn đúng đắn.

1.2. Một vài gợi ý về hướng xử lý loại tranh chấp này

Từ sai sót trong các vụ án nêu trên, tác giả xin rút ra một số vấn đề để bạn đọc có thể tham khảo. Đối với đất đã được cá nhân, tổ chức đưa vào tập đoàn sản xuất, hợp tác xã để sử dụng trong quá trình thực hiện chính sách hợp tác hóa nông nghiệp, nhưng sau khi tập đoàn sản xuất, hợp tác xã bị giải thể, thì phải làm rõ đất đó được giao cho ai sử dụng? Nếu có đủ căn cứ là khi giải thể hợp tác xã hoặc tập đoàn sản xuất đã giao đất đó cho một số người sử dụng hợp pháp (Tòa án phải thu thập đưa vào hồ sơ các chứng cứ chứng minh việc giao đất đó là hợp pháp, phù hợp với Luật Đất đai, v.v. làm căn cứ cho việc xét xử) thì Tòa án phải căn cứ vào Luật Đất đai và Bộ luật Dân sự để giải quyết và cần chú ý như sau:

- Người đang sử dụng đất đã đứng tên trong sổ địa chính, được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất:

Trường hợp đương sự có lời khai đất đã được đưa vào tập đoàn sản xuất, hoặc hợp tác xã thì Tòa án yêu cầu đương sự phải cung cấp chứng cứ và Tòa án phải kiểm tra, xác minh tính xác thực của chứng cứ mà đương sự cung cấp (như yêu cầu cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền về vấn đề này cung cấp tài liệu, có ý kiến xác nhận...); trường hợp đương sự không thể cung cấp được chứng cứ thì phải hướng dẫn, giải thích cho đương sự biết họ có quyền yêu cầu Tòa án thu thập chứng cứ theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004.

Đồng thời, đối với những biện pháp thu thập chứng cứ đã được Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Tố tụng dân sự¹ dành cho Thẩm phán quyền chủ động sử dụng các biện pháp đó để thu thập chứng cứ thì Thẩm phán phải chủ động, không chờ đương sự yêu cầu mới thu thập tài liệu, chứng cứ. Chỉ khi Thẩm phán đã cố gắng hết sức trong quá trình thu thập chứng cứ thì mới hy vọng có đủ thông tin, tài liệu, chứng cứ làm căn cứ xử lý loại việc phức tạp này. Nếu có đủ căn cứ kết luận diện tích đất tranh chấp đã được đưa vào tập đoàn sản xuất hoặc đưa vào hợp tác xã và sau khi giải thể, tập đoàn sản xuất, hợp tác xã đã giao cho họ sử dụng hợp pháp, đúng quy định của pháp luật và họ đã sử dụng liên tục, được đứng tên trong sổ địa chính hoặc được Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận hợp pháp theo Luật Đất đai năm 1987, Luật Đất đai năm 1993, Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 hoặc có một trong các loại giấy tờ quy định tại các khoản 1, 2 và 5 Điều 50 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010, Luật Đất đai năm 2013; còn chủ đất cũ hoặc người thừa kế của họ không kê khai, không được cấp Giấy chứng nhận thì Tòa án bác yêu cầu đòi đất của chủ đất cũ.

Có một số trường hợp Tòa án chỉ căn cứ vào việc người nào đó được cấp Giấy chứng nhận thì công nhận cho người đó được quyền sử dụng đất tranh chấp, trong khi không thu thập tài liệu, chứng cứ để làm rõ việc cấp Giấy chứng nhận đó có hợp pháp hay không, có làm đúng trình tự, thủ tục hay không? hoặc chỉ căn cứ vào nguồn gốc đất để công nhận cho chủ cũ được quyền sử dụng đất tranh chấp đều không đúng.

- Trường hợp người đang sử dụng đất không được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất:

1. Luật số 65/2011/QH12 sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Tố tụng dân sự (BT).

Đối với trường hợp sau khi tập đoàn sản xuất, hợp tác xã giải thể người đang thực tế sử dụng đất, đã quản lý, sử dụng liên tục từ đó đến nay, nhưng lại không kê khai, không được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; trong khi đó, chủ đất cũ hoặc người thừa kế của họ đã kê khai và được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thì Tòa án phải làm rõ người đang sử dụng đất có đúng tên trong sổ địa chính, sổ đăng ký ruộng đất hay không? Vì sao họ không kê khai xin cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất? Việc Ủy ban nhân dân cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho chủ đất cũ có đúng pháp luật không? (Tòa án phải yêu cầu cơ quan có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất có ý kiến bằng văn bản, nhưng cần lưu ý rằng ý kiến của cơ quan cấp Giấy chứng nhận chỉ là một loại tài liệu để xem xét, chứ không phải đường lối giải quyết của vụ án phải phụ thuộc ý kiến của cơ quan cấp Giấy chứng nhận) từ đó, tùy tình hình mà xử lý như sau:

+ Nếu cơ quan có thẩm quyền đã không làm đúng trình tự, thủ tục khi cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc tuy về hình thức khi cấp Giấy chứng nhận có làm theo trình tự nhưng về nội dung, về bản chất không phải là do thực hiện việc điều chỉnh lại đất đai ở địa phương, không căn cứ vào Luật Đất đai và các văn bản có liên quan mà việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho chủ cũ chỉ vì lý do họ có giấy tờ gốc là chủ đất cũ, hoặc do quen biết “chạy chọt” để được đứng tên trong sổ địa chính, được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì việc đứng tên trong sổ địa chính, việc cấp Giấy chứng nhận đó cũng không đúng Luật Đất đai, Tòa án phải bác yêu cầu của chủ đất hoặc người thừa kế của họ. Ví dụ: đất tranh chấp là đất nông nghiệp, chủ đất cũ từ lâu đã không sử dụng đất tranh chấp, hiện chủ đất cũ không còn làm nông nghiệp, hoặc tuy còn đang làm nông nghiệp nhưng diện tích đất nông nghiệp họ đang sử dụng vượt quá định mức ở địa

phương, nhưng Ủy ban nhân dân vẫn cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho chủ đất cũ, trong khi người đang sử dụng đất có rất ít đất, không đủ để sản xuất phục vụ đời sống gia đình thì việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đó cho chủ cũ là sai.

+ Nếu việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là đúng trình tự, thủ tục và cơ quan có thẩm quyền chứng minh, khẳng định là sở dĩ giao diện tích đất tranh chấp cho chủ cũ là vì người đang quản lý, sử dụng đất tranh chấp có quá nhiều đất, còn chủ đất cũ không đủ đất để ăn ở, sinh sống, sản xuất và do thực hiện việc điều chỉnh lại đất đai ở địa phương nên đã giao đất đó cho chủ đất cũ. Đồng thời cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho họ theo đúng quy định của pháp luật về đất đai thì chấp nhận yêu cầu của chủ đất, buộc người đang quản lý, sử dụng đất giao đất lại cho phía chủ đất đã được Ủy ban nhân dân cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Đối với các trường hợp này Tòa án phải xử lý hết sức thận trọng, phải thu thập đầy đủ các tài liệu, chứng cứ làm rõ đất tranh chấp có đưa vào tập đoàn sản xuất, hợp tác xã hay không, đưa vào thời gian nào? Khi tập đoàn, hợp tác xã giải thể thì giao đất cho ai, thời gian nào, v.v.. Không thể chỉ tin theo lời khai của một bên hay của một vài người mà không kiểm tra, đánh giá toàn diện; không làm rõ khi giải thể tập đoàn, hợp tác xã chính quyền địa phương giao đất đó cho ai? Quá trình sử dụng, kê khai (ai sử dụng, sử dụng có liên tục không? Có kê khai không, quá trình kê khai, lý do bên sử dụng đất không kê khai), trình tự, thủ tục cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, ý kiến của Ủy ban nhân dân về việc đã cấp Giấy chứng nhận là đúng hay sai? Ủy ban đã căn cứ vào quy định nào của pháp luật để cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, v.v. và chỉ khi đã thu thập đầy đủ căn cứ là việc xử lý của cơ quan có thẩm quyền đúng với Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung

năm 2008, 2009, 2010 thì mới buộc người đang sử dụng đất trả lại đất cho phía chủ cũ. Vì vậy, Tòa án phải kiểm tra, đối chiếu với Luật Đất đai và các văn bản có liên quan để xem xét việc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất có đúng hay không. Nếu không đúng thì không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn, chứ không nên đơn thuần chỉ căn cứ vào việc được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất hoặc căn cứ vào giấy tờ chế độ cũ cấp để ra phán quyết, mà không có kiểm tra, xem xét kỹ.

2. Giải quyết các tranh chấp về quyền sử dụng đất thuộc các trường hợp khác

2.1. Thực tiễn giải quyết

Thời gian qua, Tòa án các cấp đã thụ lý nhiều vụ tranh chấp quyền sử dụng đất mà nguồn gốc đất tranh chấp là của chủ đất cũ (do cha ông để lại, do mua bán, được tặng cho, được thừa kế, hoặc khai hoang, phục hóa, được chế độ cũ cấp cho, v.v. mà có). Nhưng vì chiến tranh hoặc do làm ăn gắp khó khăn, chủ đất cũ bỏ đi nơi khác sinh sống. Khi giải phóng chủ đất không về quản lý sử dụng. Do đó, có người đã tự vào dựng nhà ở, sử dụng canh tác cho đến nay; có trường hợp người đang sử dụng có hỏi trưởng thôn, trưởng khóm, hoặc hỏi một cán bộ xã để sử dụng và được trưởng thôn hoặc người cán bộ xã đồng ý, nhưng không có văn bản, giấy tờ và cũng có nhiều trường hợp chủ đất cũ có lời khai cho thuê, “cố” đất, “thục” đất từ những năm 1950-1960 và thời hạn thuộc lại đã hết từ lâu, có những trường hợp đến khi chết chính người cho “thục” đất không có ý kiến gì về việc thuộc lại đất; và cũng có vụ người đang sử dụng đất cũng thừa nhận lời khai của phía nguyên đơn là ở nhờ, “cố” đất

của nguyên đơn v.v. nhưng không có giấy tờ, không có hợp đồng và cũng có trường hợp có giấy viết tay hai bên ký.

Bên cạnh những trường hợp trên, cũng có trường hợp người đang sử dụng đất là người mua lại đất hoặc chỉ mua tài sản (nhà, cây lưu niêm) của người ở nhờ trên đất của chủ cũ (và chủ cũ đang khởi kiện), hoặc người ở nhờ trước khi dời đi đã cho người khác vào sử dụng đất, v.v.. Một thời gian dài chủ đất không có ý kiến gì, nay mới khởi kiện đòi lại đất, dưới đây là một số ví dụ:

Vụ thứ nhất: Tranh chấp quyền sử dụng đất giữa nguyên đơn là ông Nguyễn Thành Luân và bị đơn là ông Lê Văn Một.

Nguồn gốc diện tích 900 m² đất tại ấp BH, thị trấn LV, huyện LV, tỉnh ĐT là của cụ Nguyễn Thành Hưng (bố ông Nguyễn Thành Luân). Năm 1940, cụ Hưng cho cụ Lê Văn Chu ở nhờ, khi cụ Chu chết thì con và cháu của cụ Chu là ông Lê Văn Một và anh Lê Văn Tám tiếp tục sử dụng. Năm 1991, ông Lê Văn Một kê khai được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Năm 1995, ông Lê Văn Một tách cho anh Lê Văn Tám sử dụng 207 m². Nay, ông Nguyễn Thành Luân yêu cầu ông Lê Văn Một và anh Lê Văn Tám trả lại toàn bộ diện tích 900 m² đất nêu trên.

Bản án dân sự sơ thẩm số 40/DSST ngày 03-10-2003 của Tòa án nhân dân huyện LV quyết định buộc ông Lê Văn Một và anh Lê Văn Tám trả cho ông Nguyễn Thành Luân 474,5 m² đất tại ấp BH và công nhận ông Lê Văn Một và anh Lê Văn Tám được sử dụng 252,5 m² đất tại ấp BH nhưng ông Lê Văn Một và anh Lê Văn Tám phải thanh toán cho ông Nguyễn Thành Luân là 18.937.500 đồng.

Ngày 10-10-2003, ông Lê Văn Một và anh Lê Văn Tám có đơn kháng cáo.

Tòa án nhân dân tỉnh ĐT (Bản án dân sự phúc thẩm số 27/DSPT ngày 02-5-2004) buộc ông Lê Văn Một và anh Lê Văn

Tám trả ông Luân 389 m² đất tại áp BH. Ông Một được sử dụng 343,6 m² đất tại áp BH nhưng phải thanh toán cho ông Luân 25.774.000 đồng, anh Tám được sử dụng 91 m² đất tại áp BH nhưng phải thanh toán cho ông Luân 6.825.000 đồng.

Nhận xét: Nguồn gốc diện tích đất đang tranh chấp của cụ Hưng (bố ông Luân), năm 1940, cụ Hưng cho cụ Chu (bố ông Một) ở nhờ. Gia đình cụ Chu sử dụng liên tục trong nhiều năm, cho đến khi cụ Hưng chết cũng không có ý kiến gì. Trong quá trình sử dụng, gia đình ông Một và anh Tám làm nhà, kê khai và năm 1995, được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, gia đình ông Luân không kê khai và không có ý kiến gì. Lẽ ra, Tòa án các cấp phải bác yêu cầu của ông Luân thì mới đúng, nhưng Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm lại công nhận toàn bộ diện tích đất là của ông Luân, từ đó buộc ông Một, anh Tám thanh toán giá trị phần đất đang sử dụng cho ông Luân là không đúng.

Vụ thứ hai: Tranh chấp quyền sử dụng đất giữa nguyên đơn là bà Huỳnh Thị Mai và bị đơn là bà Kiều Thị Thịnh.

Nguồn gốc khu đất có diện tích 497 m² tọa lạc tại GS, xã AM, huyện TH thuộc quyền sử dụng đất của bà Trần Thị Tế (mẹ bà Mai). Năm 1965, bà Tế chết có để lại di chúc với nội dung giao toàn bộ diện tích nhà đất trên cho bà Mai. Năm 1967, do chiến tranh ác liệt bà Mai phải đi tản cư. Năm 1975, ông Huỳnh Rua (cha bà Mai) cùng vợ hai là bà Kiều Thị Thịnh xây dựng nhà tại khu đất có diện tích 497 m² tọa lạc tại GS để ở. Năm 2001, bà Thịnh được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Nay, bà Mai yêu cầu bà Thịnh trả lại đất.

Tòa án nhân dân Huyện TH (Bản án dân sự sơ thẩm số 518/DSST/2001 ngày 15-9-2001) buộc bà Thịnh phải giao trả bà Mai diện tích đất 497 m² tọa lạc tại GS. Bà Mai thanh toán cho bà Thịnh 2.269.000 đồng.

Ngày 12-10-2002, bà Thịnh kháng cáo.

Tòa án nhân dân tỉnh PY (Bản án dân sự phúc thẩm số 23/DSPT/2003 ngày 26-3-2003) về cơ bản vẫn giữ nguyên bản án sơ thẩm, chỉ thay đổi số tiền bà Mai phải thanh toán cho bà Thịnh là 3.399.000 đồng.

Nhận xét: việc xét xử của Tòa án cấp sơ thẩm và cấp phúc thẩm là không đúng; bởi lẽ, tuy nguồn gốc 497 m² đất hiện đang tranh chấp là của gia đình bà Trần Thị Tế, nhưng năm 1965, bà Tế chết thì bà Mai đã bỏ về tỉnh KH sinh sống, nhà đất bỏ hoang và bị chiến tranh phá hủy hoàn toàn. Bà Mai không chứng minh còn nền móng nhà cũ, không cung cấp được giấy tờ chứng minh quyền sử dụng đất hợp pháp của mình và không hề làm thủ tục kê khai theo quy định. Năm 1975, bà Thịnh, ông Rua đã xây dựng nhà trên diện tích đất đang tranh chấp và đầu năm 2001 được chính quyền địa phương cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất không phản đối. Trong hồ sơ cũng không có tài liệu nào phản ánh việc Ủy ban nhân dân huyện TH cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho bà Thịnh là không đúng pháp luật.

Dù đất có nguồn gốc của mẹ nguyên đơn, nhưng đã trên 30 năm nguyên đơn không quan tâm, không quản lý, không sử dụng. Khi ông Rua, bà Thịnh về sử dụng suốt thời gian dài nguyên đơn không có ý kiến gì, đến nay mới tranh chấp. Trong trường hợp này lẽ ra cần bắc yêu cầu của bà Mai, nhưng Tòa án các cấp lại buộc gia đình bà Thịnh trả đất cho bà Mai là không đúng.

Vụ thứ ba: Tranh chấp về quyền sử dụng đất giữa các đương sự là ông Chung Sản, bà Chung Thị Thu, bà Chung Thị Huê với bị đơn là bà Hà Thị Sụ; các đương sự đều trú tại thị trấn BT, huyện BT, tỉnh BT.

Nội dung sự việc như sau: Tại đơn khởi kiện ngày 11-6-2003 và tại các lời khai trong quá trình giải quyết vụ án, các

đồng nguyên đơn là ông Chung Sản, bà Chung Thị Thu và bà Chung Thị Huệ cho rằng: Năm 1944, cụ Chung Huy (bố của các nguyên đơn) có mua một mảnh đất tại Bằng khoán điền thổ số 411, lô 329, tờ bản đồ số 2 và được chế độ cũ đăng ký ngày 9-10-1944. Năm 1945, cụ Chung Huy mua lại căn nhà của ông Trần Trung và trong năm 1945, cụ Huy cho cụ Nguyễn Thị Thủy (bác dâu) cất nhà diện tích khoảng 200 m². Năm 1953, cụ Huy chết. Từ đó, con của cụ Nguyễn Thị Thủy là bà Châu Lẽ lén lút cất thêm nhà sau bất chấp sự phản đối của cụ Châu Xa (mẹ của các nguyên đơn). Đến năm 1979, ông Chung Dân (em trai các nguyên đơn) xuất cảnh ra nước ngoài, gia đình nguyên đơn (trong đó có cả cụ Châu Xa) chuyển về căn nhà tọa lạc tại đường VP ở và cho địa phương mượn căn nhà số 43 đường VP để làm cơ quan (có lúc ông Chung Sản khai nhà, đất bị Nhà nước quản lý, có lúc ông Chung Sản lại khai Nhà nước trưng dụng nhà, đất). Năm 1989, cụ Châu Xa bảo con cháu lên cất nhà trên phần đất trống ở đường VP (đất đang tranh chấp) thì bà Hà Thị Sự ngăn cản không cho cất, Ủy ban nhân dân đã giải quyết nhưng không cụ thể. Các nguyên đơn khiếu nại rằng không biết vì sao phía bà Hà Thị Sự được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng 1.245,5 m² đất và yêu cầu bà Hà Thị Sự trả lại đất cho các nguyên đơn, đồng ý để lại 200 m² đất cho bà Hà Thị Sự, không đồng ý bồi hoàn công sức cho bà Sự. Về giá đất thì đồng ý giá đất của Hội đồng thẩm định huyện BT.

Bị đơn là bà Hà Thị Sự, do bà Vũ Thị Huệ (người được bà Sự ủy quyền) trình bày: Nguồn gốc thửa đất đang tranh chấp là của ông bà mua năm 1936, đã cất nhà kiên cố với diện tích 396 m². Năm 1941, cụ Châu Lê (mẹ chồng bà Hà Thị Sự) đã được chính quyền cũ công nhận quyền sở hữu đối với căn nhà này, gia đình đã ở đây qua nhiều thế hệ đến nay, ngày 21-8-2000, đã được Ủy ban nhân dân tỉnh BT cấp Giấy chứng nhận

quyền sử dụng đất. Vì vậy, bà Hà Thị Sự không đồng ý trả lại đất theo yêu cầu của các đồng nguyên đơn.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 08/DSST ngày 18-8-2004, Tòa án nhân dân tỉnh BT xác định diện tích đất đang tranh chấp thuộc Bằng khoán điền thổ số 411 làng An Đức, lô 329 (cũ) là của cụ Chung Huy (bố nguyên đơn), tuy gia đình bà Hà Thị Sự ở diện tích đất trên từ năm 1941, nhưng không chứng minh được đã mua bán, chuyển nhượng và quyết định:

Áp dụng Điều 264, Điều 290 Bộ luật Dân sự năm 1995; Điều 136 Luật Đất đai năm 2003:

Chấp nhận một phần yêu cầu của các ông, bà: Chung Sản, Chung Thị Thu, Chung Thị Huê đối với hộ bà Hà Thị Sự.

Hộ bà Hà Thị Sự được quyền sử dụng đất theo ngôi nhà số 41, đường VP, thị trấn BT, huyện BT, tỉnh BT. Đồng thời cũng được quyền sử dụng đất lối đi từ nhà ra đường VP có chiều ngang 02 m, dài 12,1 m, cặt sát phần đất của Ủy ban Mặt trận Tổ quốc huyện BT đang sử dụng.

Tổng diện tích hộ bà Hà Thị Sự được quyền sử dụng là 508,5 m², thuộc thửa 202, bản đồ số 22, khu phố 4, thị trấn BT, huyện BT, tỉnh BT.

Buộc hộ bà Hà Thị Sự giao phần đất còn lại có diện tích 737 m² thuộc thửa 202 cho các ông bà: Chung Sản, Chung Thị Thu, Chung Thị Huê.

Ghi nhận hộ bà Hà Thị Sự không đòi bồi thường công sức, hoa màu và các công trình xây dựng trên đất.

Án phí dân sự sơ thẩm: Các ông bà Chung Sản, Chung Thị Thu, Chung Thị Huê liên đới nộp: 7.818.200 đồng (bảy triệu tám trăm mươi tám ngàn hai trăm đồng).

Hộ bà Hà Thị Sự nộp: 20.267.500 đồng (hai mươi triệu hai trăm sáu mươi bảy ngàn năm trăm đồng).

Ngày 25-8-2004, nguyên đơn ông Chung Sản, bà Chung Thị Thu và bà Chung Thị Huê kháng cáo.

Ngày 30-8-2004, bị đơn Hà Thị Sự kháng cáo.

Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 361/DSPT ngày 26-11-2004, Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại thành phố H đã quyết định: “Giữ nguyên bản án sơ thẩm như sau:

(1) Hộ bà Hà Thị Sự được quyền sử dụng 508,5 m² đất thuộc thửa 202, tờ bản đồ số 22 theo căn nhà 41 đường VP, khu phố 4, thị trấn BT, huyện BT, tỉnh BT, có tứ cận như sau: Đông giáp đất trống còn lại của thửa 202, có chiều dài 31,4 m, cộng 1 m phía trước và 1 m phía sau, tổng cộng là 33,4 m; Tây giáp phần đất Ủy ban Mặt trận Tổ quốc huyện BT đang sử dụng có chiều dài 33,4 m; Bắc giáp đất trống còn lại của thửa 202, theo chiều ngang nhà là 13,5 m, cộng thêm 1 m của phần đất trống phía Đông, tổng cộng là 14,5 m; Nam giáp đất trống còn lại của thửa 202, theo chiều ngang nhà là 13,5 m, cộng thêm 1 m của phần đất trống phía Đông, tổng cộng là 14,5 m và được quyền sử dụng lối đi từ nhà ra đường VP có chiều ngang 2 m, chiều dài 12,1 m cặp sát theo ranh đất Ủy ban Mặt trận Tổ quốc huyện BT đang sử dụng.

(2) Trong thời hạn ba tháng kể từ ngày án có hiệu lực, hộ bà Hà Thị Sự phải di dời cây cối, công trình liên quan để giao 737 m² (bảy trăm ba mươi bảy mét vuông) đất còn lại của thửa 202, tờ bản đồ số 22, khu phố 4, thị trấn BT, huyện BT, tỉnh BT cho các ông bà Chung Thị Thu (sinh năm 1931), Chung Sản (sinh năm 1934) và Chung Thị Huê (sinh năm 1945) hiện cùng trú tại khu phố 1, thị trấn BT, huyện BT, tỉnh BT.

Ghi nhận việc hộ bà Hà Thị Sự không yêu cầu bồi thường công sức, hoa màu và các công trình xây dựng trên đất tranh chấp.

(3) Hủy Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất P.403867 ngày 21-8-2000 của bà Hà Thị Sự.

Yêu cầu Ủy ban nhân dân tỉnh BT cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho hộ bà Hà Thị Sự và cho các ông bà

Chung Thị Thu, Chung Sản và Chung Thị Huê phù hợp các diện tích và tư cận đã ghi tại mục 1 và 2 trên đây.

Ngoài ra, bản án dân sự phúc thẩm còn quyết định về án phí.

Nhận xét: Diện tích đất đang tranh chấp giữa ông Chung Sản, bà Chung Thị Thu và bà Chung Thị Huê với bà Hà Thị Sự theo các đồng nguyên đơn khai là do cụ Chung Huy (bố của các đồng nguyên đơn) mua từ năm 1944 với tổng diện tích là 0ha30a40ca đất (tương đương 3.040 m²). Theo hồ sơ thì gia đình cụ Huy có sử dụng một phần để xây dựng nhà ở và từ năm 1979, căn nhà của cụ Huy, Nhà nước đã sử dụng làm trụ sở Ủy ban Mặt trận Tổ quốc huyện BT, tỉnh BT (vì năm 1979, ông Chung Du, con cụ Chung Huy đi nước ngoài). Phần đất 1.245,5 m² còn lại trên có căn nhà được thể hiện là cụ Châu Lê (mẹ chồng bà Hà Thị Sự) sử dụng và cụ Lê đã được chính quyền chế độ cũ công nhận quyền sở hữu căn nhà từ năm 1941. Gia đình bà Hà Thị Sự đã sử dụng qua nhiều thế hệ, quá trình sử dụng bà Hà Thị Sự nộp thuế theo quy định của pháp luật và năm 2000, bà Hà Thị Sự đã được Ủy ban nhân dân tỉnh BT cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Bố, mẹ của các đồng nguyên đơn khi còn sống và trước khi chết không kê khai đăng ký và cũng không tranh chấp.

Như vậy, phía bị đơn quản lý sử dụng diện tích đất đó từ năm 1941 đến nay là hơn 60 năm. Ngày 21-8-2000, gia đình bị đơn đã được Ủy ban nhân dân tỉnh BT cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm chỉ căn cứ vào Bằng khoán điền thổ số 411, thể hiện việc cụ Chung Huy mua diện tích đất trên để buộc bà Hà Thị Sự phải trả lại cho nguyên đơn 737 m² đất là không đúng pháp luật. Vì vậy, Bản án phúc thẩm đã bị Chánh án Tòa án nhân dân tối cao kháng nghị.

Có một tình tiết khá quan trọng chưa được cấp sơ thẩm, phúc thẩm quan tâm thu thập tài liệu, chứng cứ đó là, theo

lời khai của đương sự quá trình tranh chấp Ủy ban nhân dân các cấp đã giải quyết, nhưng hồ sơ không thể hiện rõ việc giải quyết đó như thế nào, đã có quyết định giải quyết tranh chấp của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hay chưa? Vì vậy, khi giải quyết lại cần kiểm tra, xác minh về kết quả giải quyết của cơ quan nhà nước có thẩm quyền? Nếu đã có quyết định giải quyết tranh chấp của cơ quan nhà nước có thẩm quyền có hiệu lực thi hành thì đình chỉ giải quyết vụ án, trả lại đơn khởi kiện cho đương sự và xóa sổ thụ lý; còn nếu chưa có quyết định giải quyết tranh chấp của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, thì giải quyết lại theo trình tự sơ thẩm; nếu không có chứng cứ gì khác thì bác yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Vụ thứ tư: Tranh chấp quyền sử dụng đất giữa nguyên đơn là anh Phan Văn Nghi với đồng bị đơn là bà Phan Thị Dịu và bà Lê Thị Lu; các đương sự đều trú tại ấp P.T, xã P.H, thị xã BT, tỉnh BT.

Nội dung sự việc như sau: Nguồn gốc diện tích đất bà Phan Thị Dịu và bà Lê Thị Lu đang sử dụng (thuộc các thửa 88A, 88B, 88D, 88E tờ bản đồ số 22, xã P.H, thị xã BT) là của cụ Phan Văn Hách (ông nội của anh Phan Văn Nghi). Trước năm 1950, cụ Phan Văn Hách đã cho ông Lê Văn Kê (là cha của bà Lu) một cái giếng, gia đình ông Lê Văn Kê đã san lấp và cất nhà ở; đồng thời cho ông Phan Văn São (là cha của bà Dịu) phân đất để cất một cái chuồng trâu và sau đó gia đình ông Phan Văn São cũng đã cất nhà ở (việc cụ Phan Văn Hách cho ông Lê Văn Kê, ông Phan Văn São đất để cất nhà ở chỉ nói miệng, không có giấy tờ). Khi ông São, ông Kê chết, các con ông São, ông Kê là bà Phan Thị Dịu, bà Lê Thị Lu cùng gia đình tiếp tục sử dụng cho đến nay. Nay, anh Phan Văn Nghi khởi kiện cho rằng, trước kia cụ Hách chỉ cho ở nhờ đến hết đời ông Kê và ông São; còn bà Dịu, bà Lu cho rằng cụ Hách đã cho ở vĩnh viễn không đòi lại.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 230/DSST ngày 22-8-2005, Tòa án nhân dân thị xã BT căn cứ vào các điều 10, 105, 136 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010; Điều 690 Bộ luật Dân sự năm 2005; Điều 131 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 chấp nhận một phần yêu cầu của anh Phan Văn Nghi. Hộ bà Phan Thị Dịu phải giao trả lại cho anh Phan Văn Nghi phần đất có diện tích 251 m² thuộc thửa 88D tờ bản đồ số 22 xã P.H, thị xã BT.

Hộ bà Lê Thị Lu được trọn quyền sử dụng phần đất có diện tích 242 m² thuộc thửa 88A, 88B tờ bản đồ số 22 xã P.H, thị xã BT.

Hộ bà Phan Thị Dịu được trọn quyền sử dụng phần đất có diện tích 400 m² thuộc thửa 88E tờ bản đồ số 22 xã P.H, thị xã BT (tất cả có họa đồ kèm theo).

Kiến nghị Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền điều chỉnh Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất từ anh Phan Văn Nghi sang cho bà Lê Thị Lu diện tích 242 m² và sang cho bà Phan Thị Dịu diện tích 400 m².

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn quyết định về án phí.

Sau khi xét xử sơ thẩm, ngày 22-8-2005, anh Phan Văn Nghi và bà Phan Thị Dịu làm đơn kháng cáo không đồng ý với Bản án sơ thẩm.

Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 105/2005/DS-PT ngày 29-11-2005, Tòa án nhân dân tỉnh BT đã quyết định:

Áp dụng khoản 2 Điều 275, Điều 276 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004¹.

Sửa Bản án sơ thẩm số 230/2005/DSST ngày 22-8-2005 của Tòa án nhân dân thị xã BT.

Bác kháng cáo của bà Phan Thị Dịu.

Chấp nhận kháng cáo của Phan Văn Nghi.

Buộc hộ bà Phan Thị Dịu phải có trách nhiệm tháo dỡ, di

1. Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 (BT).

dời toàn bộ nhà, tài sản và các công trình phụ trên đất để giao trả cho anh Phan Văn Nghi phần đất đang tranh chấp có diện tích 651 m² thuộc hai thửa 88D và 88E tờ bản đồ số 22 xã P.H, thị xã BT thuộc quyền sử dụng của anh Phan Văn Nghi.

Buộc hộ bà Lê Thị Lu có trách nhiệm tháo dỡ, di dời toàn bộ nhà, tài sản và các công trình phụ trên đất để giao trả lại cho anh Phan Văn Nghi phần đất có diện tích 242 m² thuộc thửa 88A và 88B tờ bản đồ số 22, xã P.H, thị xã BT thuộc quyền sử dụng đất của anh Phan Văn Nghi.

Anh Phan Văn Nghi phải bồi hoàn giá trị hoa màu cho hộ bà Lê Thị Lu là 310.000 đồng (ba trăm mười ngàn đồng) và hộ bà Phan Thị Dịu là 900.000 đồng (chín trăm ngàn đồng).

Ghi nhận việc anh Phan Văn Nghi hỗ trợ cho hộ bà Lê Thị Lu 2.000.000 đồng (hai triệu đồng) và hộ bà Phan Thị Dịu là 1.000.000 đồng (một triệu đồng).

Thời hạn lưu cư là ba tháng kể từ ngày tuyên án phúc thẩm.

Ngoài ra, Bản án phúc thẩm còn quyết định về phần án phí.

Nhận xét: Khi cụ Phan Văn Hách còn sống không đề cập đến việc đòi lại đất đã cho ông Lê Văn Kê, ông Phan Văn São cất nhà ở và cụ Phan Văn Hách cũng không có giấy tờ gì thể hiện ý chí là cho ông Phan Văn Mã (con trai cụ Phan Văn Hách và là bố anh Phan Văn Nghi), cụ cũng không để lại di chúc cho con cháu phần đất này. Từ năm 1950 đến nay, cha bà Phan Thị Dịu và cha bà Lê Thị Lu đã quản lý, sử dụng, cải tạo, san lấp, cất nhà ở ổn định. Qua các thời kỳ thực hiện chính sách đất đai của Nhà nước đều không xảy ra tranh chấp và hàng năm bà Phan Thị Dịu, bà Lê Thị Lu có nộp tiền cho anh Phan Văn Nghi để đóng thuế đất (trên diện tích đất này còn có ngôi mộ của ông nội bà Phan Thị Dịu). Trong khi đó, cha anh Phan Văn Nghi cũng như anh Nghi chưa hề quản lý, sử dụng diện tích đất này.

Như vậy, mặc dù nguồn gốc đất là của cụ Phan Văn Hách, nhưng cụ Hách và gia đình chưa được cả chính quyền của chế độ cũ và chính quyền của chế độ ta công nhận quyền sử dụng đất. Cho đến trước khi chết, cụ Hách cũng không đòi lại diện tích đất đã cho ông Lê Văn Kê, ông Phan Văn São cất nhà ở và cũng không có di chúc cho con, cháu đòi lại đất. Trong khi đó, trên thực tế gia đình ông Lê Văn Kê, ông Phan Văn São (sau này là bà Lê Thị Lu, bà Phan Thị Dịu) đã quản lý, sử dụng đất trên 50 năm. Khi gia đình bà Phan Thị Dịu, bà Lê Thị Lu xây dựng nhà, gia đình nguyên đơn không có ý kiến gì, gia đình bị đơn đã sử dụng ổn định từ lâu. Do đó, theo quy định của pháp luật về đất đai thì bà Lê Thị Lu và bà Phan Thị Dịu phải được công nhận là người sử dụng đất hợp pháp. Việc Ủy ban nhân dân thị xã BT cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng 7.427 m² đất cho anh Phan Văn Nghi vào năm 1995 (bao gồm cả phần đất mà gia đình bà Lê Thị Lu, gia đình bà Phan Thị Dịu đã ở và sử dụng ổn định trên 50 năm) là không đúng pháp luật.

Mặt khác, tại đơn khởi kiện, anh Phan Văn Nghi chỉ yêu cầu bà Lê Thị Lu trả lại 150 m²/242 m² và yêu cầu bà Phan Thị Dịu trả lại 250 m²/615 m², nhưng Tòa án cấp phúc thẩm quyết định buộc bà Phan Thị Dịu phải trả lại 615 m² và bà Lê Thị Lu phải trả 242 m² là vượt quá yêu cầu khởi kiện. Đó là những sai lầm nghiêm trọng cả về đường lối giải quyết tranh chấp đất đai, vừa vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng.

2.2. Một số vấn đề cần lưu ý khi giải quyết loại tranh chấp này

Từ các ví dụ trên cho thấy, việc giải quyết các tranh chấp đất đai là hết sức khó khăn, phức tạp, vì nó vừa có tính chất của giao dịch dân sự, vừa bị chi phối bởi chính sách, pháp luật đất đai. Trong khi các chính sách, pháp luật đất đai mỗi thời kỳ lại có những thay đổi rất khác nhau, Nhà nước không có văn bản pháp luật nào quy định hướng xử lý các loại quan hệ

đã hình thành trong mỗi giai đoạn đó. Trên thực tế, có trường hợp Ủy ban nhân dân cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho chủ đất cũ, trường hợp lại cấp Giấy chứng nhận cho người đang sử dụng đất và trường hợp chưa cấp Giấy chứng nhận cho bên nào v.v.. Vì vậy, nên khi có tranh chấp xảy ra, Tòa án các cấp gặp rất nhiều khó khăn, lúng túng về thu thập, đánh giá chứng cứ, về vận dụng quy định của pháp luật (đó là áp dụng pháp luật nào? Pháp luật lúc giao dịch đối với trường hợp hai bên thừa nhận có “cố”¹ đất, có “thục” đất, có cho mượn, cho ở nhờ, v.v. hay áp dụng chính sách, pháp luật đất đai trong các giai đoạn 1975-1980, hoặc căn cứ vào Luật Đất đai năm 1987, hoặc Luật Đất đai năm 1993, Bộ luật Dân sự năm 1995 hay Luật Đất đai năm 2003 và Bộ luật Dân sự năm 2005 để giải quyết?) vì pháp luật ở mỗi thời điểm này rất khác nhau, dẫn đến đường lối xử lý cũng khác nhau. Có vụ án, Tòa án chỉ căn cứ vào hình thức giấy tờ như: thấy bên nào có giấy tờ gốc (bằng khoán điền thổ, Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất) để kết luận là đất của bên đó, buộc người đang sử dụng đất trả lại đất, hoặc trả lại giá trị quyền sử dụng đất. Có trường hợp Tòa án bác yêu cầu của chủ đất, công nhận cho người sử dụng đất được sử dụng một phần đất, và trả lại một phần đất cho chủ đất cũ, v.v..

Tác giả cũng nhận thấy có rất nhiều khó khăn khi giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất thuộc dạng liên quan đến chính sách đất đai mà các Thẩm phán gặp phải. Trước tình hình khó khăn phức tạp về thu thập tài liệu, chứng cứ, về hướng xử lý đối với những loại tranh chấp này, trên cơ sở nghiên cứu thực tiễn, quy định của pháp luật đất đai qua các thời kỳ, tác giả đã có một số bài đề cập những dạng tranh chấp

1. Một tập quán cầm cố đất nông nghiệp do hai bên tự thỏa thuận (bằng giấy viết tay hoặc bằng miệng).

liên quan đến chính sách, pháp luật đất đai khác nhau và đưa ra một số gợi ý. Đối với loại tranh chấp này còn khó khăn gấp nhiều lần, vừa khó khăn về thu thập tài liệu, chứng cứ, vừa đặc biệt khó khăn về xác định đường lối giải quyết. Dù đã nghiên cứu các luật đất đai, các chính sách đất đai của Nhà nước qua các thời kỳ, nhưng để khái quát, định dạng cụ thể đường lối giải quyết sự đa dạng được đề cập trong mục hai của bài viết quả là một việc làm bất khả thi, bởi sự khác biệt quá lớn giữa các cơ quan có thẩm quyền về vấn đề này. Dù rất trăn trở, chia sẻ nhưng tác giả cũng chỉ tiếp tục nêu ra một số gợi ý để bạn đọc tham khảo như sau:

- Về quan điểm, nhận thức về thu thập chứng cứ:

Cần phải nhận thức đầy đủ về đối tượng tranh chấp đó là đất đai, đây là một loại tài sản đặc biệt. Mặt khác, vì tính chất, nguồn gốc dẫn đến tranh chấp rất đa dạng, người khởi kiện nêu ra các loại lý do, nhưng có một điểm chung là đòi người đang sử dụng đất trả lại đất cho họ. Có trường hợp đương sự đòi đất xuất phát từ giao dịch ở thời điểm chế độ cũ (cho mượn, cho ở nhờ, cho thuê, cầm cố...). Dù người khởi kiện khai như vậy nhưng không xuất trình được hợp đồng (hoặc số ít nếu có hợp đồng thì đó là bản viết tay, mỗi bên khai khác nhau về quan hệ này). Có trường hợp đòi đất với lý do chiến tranh, bên chủ đất bỏ đi, người khác vào sử dụng trước hoặc sau ngày giải phóng miền Nam. Người đang sử dụng đất đã có một thời gian dài quản lý, sử dụng ít thì cũng đủ hai mươi năm, nhiều thì có trường hợp bốn mươi năm, năm mươi năm; trước đó, chủ đất cũ không yêu cầu lấy lại, thuộc lại đất; người đang sử dụng đất đã đầu tư, canh tác hoặc chuyển hóa từ đất ruộng thành đất vườn, đất ở, có trường hợp đã làm nhà trên đất, chuyển nhượng cho người khác, v.v. bên đang sử dụng đất đã làm ăn, sinh sống, sản xuất ổn định mấy chục năm qua. Chính sách pháp luật về đất đai của Nhà nước từ ngày giải phóng miền Nam

thống nhất đất nước đến nay thay đổi rất nhiều, có giai đoạn Nhà nước nghiêm cấm công dân mua, bán, cho thuê, lấn chiếm đất, phát canh thu tô dưới mọi hình thức. Cũng trong giai đoạn trước năm 1980 và sau năm 1980, Nhà nước có nhiều văn bản ghi rõ người có đất không sử dụng đất trong 6 tháng liền mà không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định giao đất đó cho phép thì Nhà nước có thể thu hồi một phần hoặc toàn bộ đất. Khoản 5 Điều 14 Luật Đất đai năm 1987 cũng đã quy định rõ là, Nhà nước thu hồi toàn bộ hoặc một phần đất đã giao sử dụng trong các trường hợp sau đây: "... Người sử dụng đất không sử dụng đất được giao trong 6 tháng liền mà không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định giao đất cho phép...". Điều đó thể hiện thái độ của Nhà nước đối với các trường hợp người có đất nhưng không sử dụng đất. Vì vậy, nếu đất tranh chấp đã được một bên sử dụng trước hoặc trong thời gian Luật Đất đai năm 1987 có hiệu lực (trong đó không ít trường hợp người đang sử dụng đất đã đi kê khai theo quy định của Nhà nước, một vài trường hợp đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nay chủ đất cũ đòi lại đất) thì phải xem xét kỹ đến quyền lợi của người lao động trực tiếp quản lý, canh tác, sử dụng đất liên tục trong một thời gian dài, và đã thực hiện đúng các chính sách và pháp luật về đất đai (trừ trường hợp chủ đất cũ gặp tình huống bất khả kháng) nhằm ổn định sản xuất, đời sống cho Nhân dân. Nhưng mặt khác cũng phải căn cứ vào quy định của pháp luật xem xét toàn diện để đánh giá xem chủ đất cũ có còn quyền gì đối với đất đó không? Nếu theo pháp luật họ vẫn được thừa nhận là chủ đất hợp pháp thì phải bảo vệ quyền lợi đó cho họ. Điều cần lưu ý trong thực tiễn giải quyết loại tranh chấp này là phải đặc biệt quan tâm tới đối tượng là người dân có hoàn cảnh khó khăn, nhất là khi buộc trả đất họ sẽ lâm vào tình trạng không có đất canh tác, phải dời nhà, trả đất dẫn đến không

có nhà ở, v.v.. Mặt khác, phải nghiên cứu vận dụng đối với các trường hợp được quy định tại Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005, đó là việc xác lập quyền sử dụng đất theo thời hiệu.

Khi giải quyết loại tranh chấp này nếu không xem xét toàn diện về tài liệu chứng cứ, về thực tiễn và pháp luật rất dễ dẫn đến sai sót.

Khi giải quyết các tranh chấp quyền sử dụng đất mà đất đó đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, hoặc một bên đã kê khai, đứng tên trong sổ đăng ký ruộng đất, sổ địa chính..., thì Tòa án phải yêu cầu các đương sự thực hiện nghĩa vụ chứng minh.

Đối với nguyên đơn đi đòi đất phải chứng minh về nguồn gốc đất, về quá trình sử dụng, kê khai, đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hay chưa? Nếu cho mượn, cho ở nhờ, v.v. thì cho mượn, cho ở nhờ từ bao giờ, có giấy tờ, tài liệu gì chứng minh cho lời khai đó không? v.v.. Bị đơn cũng phải chứng minh việc bị đơn sử dụng đất dựa trên căn cứ nào, đã sử dụng từ bao giờ, có kê khai, có được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất không? Nếu không kê khai, chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì vì sao? Chỉ thửa đất đang có tranh chấp bị đơn không kê khai hay các thửa khác của bị đơn cũng không kê khai?... Tòa án phải kiểm tra xác minh quá trình sử dụng đất, việc kê khai, được đứng tên trong sổ địa chính, sổ đăng ký ruộng đất hoặc được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, v.v. có làm đúng trình tự, thủ tục theo các quy định của pháp luật về đất đai hay không? Phải xác minh Ủy ban nhân dân nơi quản lý sổ địa chính, sổ đăng ký ruộng đất và Ủy ban nhân dân nơi có thẩm quyền đã cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là việc ghi tên trong sổ địa chính, việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đó có đúng pháp luật không, có hợp pháp không? Vì sao ghi tên chủ đất cũ trong sổ địa chính mà không ghi tên người đang sử dụng đất và ngược lại?...

Từ đó, Tòa án đánh giá về các tài liệu, chứng cứ mà đương sự đã xuất trình, các tài liệu đã thu thập được trong quá trình xác minh, trên cơ sở đó căn cứ vào các quy định của pháp luật xác định ai là người có quyền sử dụng đất hợp pháp. Thực tế, có nhiều Tòa án không hỏi Ủy ban nhân dân nơi đã cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc chỉ hỏi cán bộ địa chính xã, cán bộ Phòng địa chính (nay là Phòng Tài nguyên và Môi trường) mà không hỏi ý kiến cơ quan đã cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để có thêm tài liệu xem xét, đánh giá được toàn diện. Cũng có trường hợp các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ mâu thuẫn với nhau nhưng không làm rõ, lý giải những mâu thuẫn đó, v.v. mà vẫn đưa vụ án ra xét xử và dựa vào các tài liệu còn mâu thuẫn, chưa rõ ràng để ra phán quyết làm cho quyết định của bản án chưa có căn cứ vững chắc.

- Một vài gợi ý về hướng xử lý:

+ Dù không có bất cứ trớ ngại nào nhưng chủ đất cũ không kê khai, không đứng tên trong sổ đăng ký ruộng đất hoặc sổ địa chính, không thực hiện quyền quản lý, sử dụng của mình trong suốt thời gian dài đối với thửa đất đang có tranh chấp. Trong khi đó, các thửa đất khác của mình, chủ đất cũ có kê khai và thực hiện quyền năng của người chủ đất. Đối với người đang sử dụng đất đã kê khai, đăng ký và được đứng tên trong sổ đăng ký ruộng đất hoặc sổ địa chính; được cơ quan nhà nước có thẩm quyền làm thủ tục cấp Giấy chứng nhận theo đúng trình tự, thủ tục về việc kê khai, đăng ký và việc cấp Giấy chứng nhận là có căn cứ pháp luật, thực hiện đúng quy định của Luật Đất đai năm 1987, Luật Đất đai năm 1993, Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010, Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản pháp luật khác có liên quan; cơ quan có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận có văn bản khẳng định việc cấp Giấy chứng nhận cho người đang sử dụng đất là đúng; và chỉ khi thu thập đầy đủ tài liệu, chứng cứ

chứng minh rằng theo pháp luật thì người đang sử dụng đất có đủ điều kiện công nhận họ được sử dụng đất hợp pháp thì Tòa án bác yêu cầu đòi đất của chủ cũ và công nhận quyền sử dụng đất hợp pháp cho người đã được cấp Giấy chứng nhận.

+ Đối với trường hợp cả hai bên (chủ đất cũ và người đang sử dụng đất) đều được cấp Giấy chứng nhận theo Luật Đất đai năm 1987, Luật Đất đai năm 1993, Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010, Luật Đất đai năm 2013 (cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho cả hai bên về thửa đất tranh chấp, trước kia cấp cho bị đơn thì nay cấp cho nguyên đơn và ngược lại) nay các bên tranh chấp quyền sử dụng đất, thì Tòa án căn cứ thời gian sử dụng đất (bên đang sử dụng đất tranh chấp đã sử dụng đất từ bao giờ? Người cho họ sử dụng đất còn sống không, đến khi người đó chết có ý kiến gì không, có di chúc để cập đất tranh chấp này không? Nếu có di chúc thì phải xem họ có quyền với đất này hay không? Pháp luật ở thời điểm đó có cho thừa kế quyền sử dụng đất đó hay không?). Đồng thời, thu thập các tài liệu, chứng cứ về việc các bên đã thực hiện thủ tục kê khai, cấp Giấy chứng nhận như thế nào? Căn cứ pháp lý để được cấp Giấy chứng nhận, ý kiến của cơ quan đã cấp Giấy chứng nhận, diện tích đất mà mỗi bên đang có, đang sử dụng so với hạn điền ở địa phương là nhiều hay ít, v.v.. Từ đó, công nhận quyền sử dụng đất cho bên được cấp Giấy chứng nhận hợp pháp đúng với quy định của pháp luật về đất đai.

- Đối với trường hợp chưa bên nào được cấp Giấy chứng nhận, nhưng quá trình sử dụng, người sử dụng đất có kê khai, được đứng tên trong sổ đăng ký ruộng đất, sổ địa chính và họ đang quản lý, sử dụng đất liên tục từ trước khi có Luật Đất đai năm 1987, v.v. đến nay, còn chủ đất cũ đã kê khai các thửa đất khác của mình nhưng không kê khai thửa đất hiện nay

đang có tranh chấp thì đó là những cơ sở để Tòa án đánh giá, xem xét. Đồng thời, nghiên cứu ý kiến của chính quyền cấp xã, phường, của Ủy ban nhân dân cấp quận, huyện..., và đối chiếu với pháp luật nhằm xác định ai là người có đủ điều kiện công nhận quyền sử dụng đất đang có tranh chấp đó.

3. Giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất do có sự lấn chiếm

Khi giải quyết các tranh chấp đòi lại quyền sử dụng đất mà một bên lấn chiếm không thuộc trường hợp áp dụng thời hiệu theo quy định ở Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 và không thuộc trường hợp bị điều chỉnh theo Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 thì cần lưu ý rằng, phải thu thập các tài liệu như sổ sách địa chính, sổ đăng ký ruộng đất, sổ mục kê..., bản đồ, Giấy chứng nhận, v.v.. Các tài liệu thể hiện về hiện trạng của thửa đất trước khi có việc mua bán, chuyển nhượng, các hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, các tài liệu thể hiện mốc giới, tứ cận của thửa đất sau khi đã chuyển nhượng. Nếu thửa đất được chuyển nhượng cho nhiều người thì phải xem xét kỹ hợp đồng chuyển nhượng của từng người có liên quan đến phần đất tranh chấp, ai là người chuyển nhượng trước, mốc giới và thực tế sử dụng, thời gian sử dụng; diện tích, mốc giới thể hiện trên các tài liệu khi các bên kê khai, v.v. để làm căn cứ xác định quyền sử dụng đất hợp pháp của mỗi bên, từ đó yêu cầu các cơ quan chuyên môn đo đạc, xác định diện tích thực tế mỗi bên đang sử dụng. Nếu số liệu trong các tài liệu mâu thuẫn nhau, cần giải thích cho đương sự phải yêu cầu giám định hoặc tái giám định, như đo đạc lại diện tích thực tế hai bên đang sử dụng, giám định các chữ số nghi ngờ có sự tẩy xóa, sửa chữa, v.v. từ đó, mới có cơ sở để xác định các bên có lấn chiếm đất của nhau hay không? Chỉ khi nào có được các số liệu chuẩn xác hoặc các mốc giới làm

cơ sở xác định ranh giới đất giữa hai bên thì mới có khả năng giải quyết đúng việc tranh chấp. Thời gian qua, có một số vụ án không chú ý thu thập, xác minh, kiểm tra kỹ các vấn đề nêu trên dẫn đến sai sót.

Xử lý phần đất lấn chiếm đã xây nhà kiên cố: Đối với trường hợp xác định có lấn chiếm đất, nhưng bên lấn chiếm đã xây dựng nhà kiên cố, nếu đập bỏ thì sẽ gây ra đổ sụp căn nhà, hoặc hai bên xây dựng liền sát tường vào nhau, v.v. nhưng có Tòa án vẫn tuyên buộc tháo dỡ dẫn đến không thi hành án được. Vì vậy, khi gặp các trường hợp trên, Tòa án cần cân nhắc kỹ khi buộc bên lấn chiếm phải trả phần đất đã lấn chiếm khi có khả năng thi hành trên thực tế mà không gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản của các bên, trừ trường hợp khi xây dựng nhà kiên cố trên phần đất lấn chiếm đã có tranh chấp, cơ quan có thẩm quyền đã quyết định cấm xây dựng, nhưng bên lấn chiếm vẫn cố tình xây dựng và hiện nay cơ quan quản lý nhà nước và nhân dân tại đó đều đồng tình phải dỡ bỏ.

Đối với trường hợp xét thấy không thể buộc bên lấn chiếm trả lại phần đất và không gian đã lấn chiếm thì buộc họ phải thanh toán cho bên kia giá trị quyền sử dụng đất theo giá thị trường, nếu còn gây thiệt hại khác thì phải bồi thường thiệt hại liên quan đến phần đất hoặc không gian mà chủ đất không được sử dụng.

4. Giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất mà người sử dụng đất chiếm hữu ngay tình

Khi giải quyết các tranh chấp quyền sử dụng đất nói chung và các yêu cầu bảo vệ quyền sử dụng đất hợp pháp nói riêng thì cần chú ý là Bộ luật Dân sự năm 2005 có những quy định mới nhằm bảo vệ không chỉ các quyền và lợi ích của chủ sở hữu, của người có quyền sử dụng đất hợp pháp mà còn bảo vệ cả quyền và lợi ích của người chiếm hữu ngay tình một cách thích đáng hơn. Ví dụ: Điều 258 Bộ luật Dân sự năm 2005 đã

quy định: “Quyền đòi lại động sản phải đăng ký quyền sở hữu hoặc bất động sản từ người chiếm hữu ngay tình:

Chủ sở hữu được đòi lại động sản phải đăng ký quyền sở hữu và bất động sản, trừ trường hợp người thứ ba chiếm hữu ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa”.

Nếu như trước đây, sau khi bản án có hiệu lực pháp luật mà người được bản án xác định là chủ của tài sản tranh chấp, người này đã bán tài sản đó cho người khác theo đúng quy định của pháp luật, hoặc cơ quan thi hành án cho tiến hành bán đấu giá tài sản đúng quy định của pháp luật thì người mua ngay tình ở trong tình trạng không được pháp luật công nhận và hợp đồng mua bán bị hủy bỏ, nay theo quy định tại Điều 258 Bộ luật Dân sự năm 2005, nếu bản án xác định một người có tài sản là quyền sử dụng đất hợp pháp sau khi bản án có hiệu lực pháp luật, người đó đã chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho người khác; việc chuyển nhượng này đã làm đúng theo quy định của pháp luật. Hoặc một người đã mua tài sản đấu giá là quyền sử dụng đất, việc mua bán đó là ngay thẳng, họ chiếm hữu ngay tình thì dù bản án đó sau này bị kháng nghị và hủy bỏ thì chủ sở hữu không được đòi lại tài sản này mà chỉ được bồi thường thiệt hại. Ví dụ: A và B tranh chấp tài sản là 100 m² quyền sử dụng đất, bản án X đã xác định đất tranh chấp là của B - sau khi bản án X có hiệu lực pháp luật, B đã chuyển nhượng 100 m² đất cho C và Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền nơi có đất đã xác nhận trong hợp đồng, thậm chí có trường hợp bên mua (C) đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, C đã nhận đất, trả đủ tiền cho B. Sau đó, bản án X bị hủy bỏ, vụ án được xét xử lại xác định đất là tài

sản chung của cả A và B, thì dù A có yêu cầu Tòa án hủy bỏ hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa B và C thì Tòa án cũng không chấp nhận. Trong trường hợp này, A chỉ có quyền đòi bồi thường thiệt hại.

5. Áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 khi tranh chấp quyền sử dụng đất

Trong thời gian qua, có nhiều vụ án đương sự yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền sử dụng đất như: đòi lại quyền sử dụng đất do người khác lấn chiếm, đòi bồi thường thiệt hại, v.v., nhưng nhiều Thẩm phán, Luật sư, Kiểm sát viên lúng túng không biết viện dẫn điều luật nào, dẫn đến tình trạng có trường hợp chỉ viết: căn cứ vào pháp luật dân sự và pháp luật đất đai, song không viện dẫn điều luật cụ thể hoặc chỉ viện dẫn các điều của pháp luật đất đai; có trường hợp viện dẫn các điều của Bộ luật Dân sự năm 2005 nhưng viện dẫn không đúng, v.v., từ thực tế đó tác giả xin lưu ý các vấn đề sau:

Như trên đã phân tích, đất đai thuộc sở hữu Nhà nước, người sử dụng đất có các quyền như quy định tại Điều 105, Điều 106 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 và Điều 166, Điều 167 Luật Đất đai năm 2013. Các quyền này tương tự như các quyền của chủ sở hữu. Vì vậy, việc bảo vệ các quyền của người sử dụng đất hợp pháp cũng được pháp luật bảo vệ giống như việc Nhà nước bảo vệ quyền sở hữu đối với các tài sản thuộc sở hữu công dân, pháp nhân, tổ chức... Do đó, khi giải quyết các tranh chấp mà các bên đương sự yêu cầu bảo vệ quyền sử dụng đất hợp pháp thì tùy từng trường hợp Tòa án có thể viện dẫn một trong các điều từ Điều 255 đến Điều 260 Chương XV Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định về tài sản và quyền sở hữu (Bộ luật Dân sự năm 2015 là từ Điều 163 đến Điều 170) và các quy định của pháp luật đất đai để làm căn cứ cho phán quyết của Tòa án.

NHỮNG VĂN ĐỀ VỀ HỤI, HỌ, BIÊU, PHƯỜNG VÀ MỘT SỐ ĐỀ XUẤT HƯỚNG GIẢI QUYẾT

Hụi, họ, biêu, phường là những tên gọi khác nhau theo tập quán ở mỗi vùng, miền nhưng có cùng một bản chất; nếu như ở miền Bắc được gọi là họ, thì ở miền Nam cách gọi phổ biến là hụi, còn ở miền Trung gọi là biêu, phường. Hụi, họ, biêu, phường (sau đây gọi chung là họ) phát sinh từ chính nhu cầu của cuộc sống, và được hình thành từ rất lâu đời. Tại Điều 1204 Bộ luật Dân sự Bắc Kỳ¹ đã quy định như sau “phàm những hội để dành tiền và những hội cho vay lấn nhau như chơi họ, hội hiếu hỉ, hội tư văn là tuân theo dân luật tục lệ, cùng khế ước của người đương sự được lập ra”. Điều 1435 Bộ luật Việt Trung kỳ hộ luật² cũng quy định: “thể lệ luật này nếu không trái gì với luật lệ hay tục riêng về việc thương mại, thời cũng đem thi hành đối với các hội buôn. Đối với các hội để dành tiền và những hội cho vay lấn nhau như chơi họ cũng vậy”. Hụi, họ tiếp tục tồn tại và phát triển cho đến ngày nay, với những biến tướng mới có lúc đã bộc lộ những tiêu cực mang tính chụp giật, lừa đảo, cho vay nặng lãi. Vì thế, có thời kỳ Nhà nước muốn xóa bỏ. Tại Công văn số 2590/PPLT ngày 10-8-1990 của Văn phòng Hội đồng Bộ trưởng (nay là Văn phòng Chính phủ) đã

1. Bộ luật Dân sự Bắc kỳ ra đời năm 1931 (TG).

2. Bộ luật Việt Trung kỳ hộ luật ra đời năm 1936 (TG).

coi hoạt động hụi, họ như là một tệ nạn xã hội, nên trong Công văn có đoạn viết “trong tình hình hiện nay nghiêm cấm tất cả các tổ chức và mọi công dân tổ chức hụi và tham gia hụi dưới mọi hình thức. Bất cứ tổ chức, cá nhân nào mà tham gia chơi hụi, họ thì tùy theo lỗi nặng, nhẹ mà xử lý hành chính hoặc truy tố trước pháp luật”. Trên cơ sở Công văn số 2590/PPLT nói trên, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã ban hành Thông tư liên tịch số 04/TTLN ngày 08-8-1992 hướng dẫn giải quyết các tranh chấp về nợ hụi theo hướng các hoạt động hụi, họ không được công nhận, nên khi giải quyết các tranh chấp liên quan đến vấn đề họ, Tòa án chỉ buộc người nợ phải trả lại cho người đòi nợ một phần vốn gốc, mà không buộc người nợ phải trả lãi cho người đòi nợ một khoản lãi nào. Thông tư này được áp dụng cho đến khi Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực. Từ khi Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực thi hành thì không áp dụng Thông tư số 04/TTLN nói trên để giải quyết vấn đề nợ họ. Sở dĩ như vậy là do Bộ luật Dân sự năm 1995 không đề cập vấn đề họ, nên sau đó đã có nhiều cuộc họp của các cơ quan ban, ngành bàn về vấn đề họ nhằm tạo ra một quy chế, một hành lang pháp lý cho hoạt động này. Tuy nhiên, do các quan điểm còn nhiều khác biệt, dẫn đến trước ngày Bộ luật Dân sự năm 2005 có hiệu lực, Tòa án vẫn không có cơ sở pháp lý để thụ lý, giải quyết các tranh chấp về họ.

Mặc dù pháp luật không quy định, nhưng trên thực tế hoạt động về hụi, họ vẫn diễn ra trong đời sống của Nhân dân, các tranh chấp vẫn phát sinh, nhưng không ai giải quyết.

Bản chất của hụi, họ là một hình thức để dành dụm của cải, một loại giao dịch cho vay tài sản, lúc đầu mang đậm tính tương trợ, giúp đỡ, tương thân, tương ái lẫn nhau trên cơ sở thỏa thuận, tự nguyện của một nhóm người cùng nhau góp một số vốn nhất định, theo chu kỳ thời gian nhất định mọi người

được nhận toàn bộ số tiền một lần và bằng nhau theo sự thống nhất của tất cả những người góp vốn (đối với họ không có lãi) hoặc là sự thỏa thuận giữa những người trong giao dịch về họ, theo đó, người được lĩnh họ trực tiếp hoặc thông qua chủ họ nhận phần họ của các thành viên khác và phải trả lãi. Người đã lĩnh họ có nghĩa vụ tiếp tục góp phần họ để các thành viên khác được lĩnh cho đến khi thành viên cuối cùng trong dây họ đó lĩnh họ (đối với họ có lãi) quá trình phát triển của giao dịch họ ngày càng chịu ảnh hưởng cơ chế thị trường, các giao dịch họ có lãi tăng lên, đặc biệt khi hệ thống tín dụng chưa phát huy được tốt hoạt động của mình, dẫn đến một số người lợi dụng đưa ra mức lãi cao để lừa đảo, cho vay nặng lãi, v.v.. Dù có mặt tiêu cực phát sinh, nhưng đa phần giao dịch về họ trong Nhân dân là tích cực, đã tạo vốn cho nhau làm ăn, hoặc giải quyết những nhu cầu cấp thiết của gia đình. Sau một thời gian khảo sát, nghiên cứu, các cơ quan chức năng đã thấy được các mặt tích cực của giao dịch về hụi, họ và vấn đề này đã được quy định tại Điều 479 Bộ luật Dân sự năm 2005 (Bộ luật Dân sự năm 2015 là Điều 471). Trên cơ sở quy định của Điều 479 Bộ luật Dân sự năm 2005, Nghị định số 144/2006/NĐ-CP ngày 27-11-2006 của Chính phủ về họ, hụi, biêu, phuờng (sau đây viết tắt là Nghị định số 144/2006/NĐ-CP). Từ nay trở đi, những người chơi họ đã chính thức có một hành lang pháp lý cho sân chơi của mình. Nhưng Nhà nước ta nghiêm cấm việc tổ chức họ để cho vay nặng lãi, lừa đảo, lạm dụng tín nhiệm hoặc các hành vi trái pháp luật khác để chiếm đoạt tài sản của người khác (Điều 2 Nghị định số 144/2006/NĐ-CP), những hành vi lợi dụng giao dịch về họ để chiếm đoạt tài sản của người khác sẽ bị nghiêm trị. Đồng thời, Nhà nước cũng bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của những người tham gia họ nhằm mục đích tương trợ, giúp đỡ nhau trong nhân dân. Theo Nghị định số 144/2006/NĐ-CP thì hình thức của họ là sự thỏa

thuận của các bên thể hiện bằng lời nói hoặc bằng văn bản. Văn bản thỏa thuận về họ được công chứng, chứng thực nếu những người tham gia họ có yêu cầu. Mặc dù pháp luật không bắt buộc các bên thỏa thuận về họ phải bằng văn bản, nhưng nếu các bên khi tham gia họ có lập văn bản, và ở mức cao hơn, có công chứng hoặc chứng thực sẽ hạn chế được tranh chấp xảy ra và nếu có tranh chấp việc giải quyết đỗ phúc tạp, quyền lợi của chủ họ, của họ viên được bảo đảm hơn. Vì thế, để bảo vệ lợi ích của mình, những người tham gia giao dịch về họ nên thỏa thuận bằng văn bản. Nghị định số 144/2006/NĐ-CP đã quy định rất rõ quyền hạn, nghĩa vụ của các thành viên, của chủ họ trong các loại họ có lãi và không có lãi, xác định trách nhiệm của các bên đang tham gia giao dịch về họ. Điều 31 Nghị định số 144/2006/NĐ-CP quy định: “trong trường hợp có tranh chấp về họ hoặc phát sinh từ họ thì tranh chấp đó được giải quyết bằng thương lượng, hòa giải hoặc theo yêu cầu của một hoặc nhiều người tham gia họ, tranh chấp đó được giải quyết tại Tòa án theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự”. Cùng với quy định tại Điều 479 Bộ luật Dân sự năm 2005, thì đây là cơ sở pháp lý để Tòa án các cấp tiến hành thụ lý, giải quyết các tranh chấp về họ.

(1) Đối với các giao dịch về họ diễn ra từ ngày Nghị định số 144/2006/NĐ-CP có hiệu lực (ngày 22-12-2006) xin đề xuất hướng giải quyết như sau:

- Đối với trường hợp các bên thỏa thuận về họ không có lãi, khi có tranh chấp, Tòa án căn cứ vào thỏa thuận của các bên để giải quyết.

- Đối với các trường hợp thỏa thuận về họ có lãi thì áp dụng theo Điều 476 Bộ luật Dân sự năm 2005 và Nghị định số 144/2006/NĐ-CP để giải quyết.

- Nếu các bên thỏa thuận mức lãi cao quá 150% lãi suất cơ bản của ngân hàng nhà nước công bố đối với từng loại cho vay

tương ứng thì khi xét xử Tòa án chỉ công nhận mức lãi tối đa không quá 150% lãi suất cơ bản của bên cho vay tương ứng, trừ trường hợp đã trả lãi vượt quá 150%, nếu các bên có yêu cầu thì cũng tính lại cho đúng mức lãi 150%.

- Nếu các bên thỏa thuận mức lãi thấp hơn 150% của lãi suất cơ bản của ngân hàng nhà nước quy định tại thời điểm giao dịch, Tòa án buộc các bên thực hiện theo mức lãi đã thỏa thuận.

- Nếu trường hợp các bên có thỏa thuận mức lãi, nhưng không xác định rõ mức lãi hoặc có tranh chấp về lãi suất thì áp dụng lãi suất cơ bản do ngân hàng nhà nước công bố tại thời điểm xét xử sơ thẩm.

- Về trách nhiệm của chủ hộ hoặc thành viên không thực hiện đúng nghĩa vụ thỏa thuận:

+ Trong trường hợp chủ hộ đã thu các phần họ của các thành viên nhưng không giao cho các thành viên được lĩnh họ, nếu có yêu cầu thì Tòa án buộc chủ hộ phải giao các phần họ đã thu cho các thành viên đó và bồi thường thiệt hại nếu có. Đồng thời, buộc chủ hộ phải trả lãi đối với phần họ giao chậm theo mức lãi do các bên thỏa thuận, nếu không có thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được thì áp dụng mức lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tương ứng với thời gian chậm trả tại thời điểm xét xử sơ thẩm.

+ Trường hợp thành viên không góp phần họ cho đến kỳ mở họ thì khi có yêu cầu, Tòa án buộc thành viên đó phải thanh toán đủ phần họ còn thiếu cho bên có quyền được hưởng và bồi thường thiệt hại nếu có. Đồng thời, buộc thành viên chậm thực hiện nghĩa vụ góp họ đó trả lãi đối với phần họ chậm trả. Mức lãi do các bên thỏa thuận, nếu không có thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được thì áp dụng mức lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tương ứng với thời gian chậm trả tại thời điểm xét xử sơ thẩm.

(2) Đối với các giao dịch về họ diễn ra trước ngày Nghị định số 144/2006/NĐ-CP có hiệu lực (ngày 22-12-2006) thì giải quyết như sau:

- Nếu giao dịch về họ đã được Tòa án giải quyết theo các văn bản pháp luật trước đây và bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật thì Tòa án không thụ lý, giải quyết lại.

- Nếu giao dịch về họ chưa được Tòa án thụ lý giải quyết hoặc đang thụ lý giải quyết thì căn cứ vào Điều 479 Bộ luật Dân sự năm 2005 và Nghị định số 144/2006/NĐ-CP để giải quyết.

- Nếu các bên thỏa thuận góp họ là hiện vật (thóc, vàng...) thì Tòa án quyết định buộc người đó phải giao hiện vật theo quy định tại Điều 294 Bộ luật Dân sự năm 1995, Điều 289 Bộ luật Dân sự năm 2005 và trong bản án, quyết định phải ghi rõ tình trạng, số lượng, chất lượng, chủng loại của hiện vật phải giao để thi hành án. Trường hợp bên có nghĩa vụ không thể có hiện vật để thực hiện nghĩa vụ giao vật thì Tòa án quyết định buộc bên có nghĩa vụ phải thanh toán giá trị hiện vật theo giá thị trường tại thời điểm xét xử sơ thẩm.

- Nếu tài sản góp họ là tiền và không có lãi có hai phương án xử lý như sau:

Phương án 1: Do thời gian dài chúng ta không thụ lý giải quyết, nên nếu tính lãi chậm thực hiện nghĩa vụ, dẫn đến người đó phải chịu một khoản tiền không nhỏ, sẽ có những người lâm vào hoàn cảnh khó khăn. Vì vậy, chỉ buộc bên có nghĩa vụ thanh toán phần nghĩa vụ chưa thực hiện (phần nợ gốc) cho bên có quyền.

Phương án 2: Buộc người chưa thực hiện nghĩa vụ góp họ phải thực hiện quyền, nghĩa vụ còn thiếu, đồng thời theo yêu cầu của bên có quyền buộc người chậm thực hiện nghĩa vụ phải trả lãi đối với phần chậm trả. Thời điểm để tính lãi là từ lúc người có nghĩa vụ góp họ không thực hiện nghĩa vụ cho đến khi xét xử sơ thẩm. Mức lãi do các bên thỏa thuận, nếu không

thỏa thuận được thì áp dụng mức lãi suất Ngân hàng Nhà nước công bố tại thời điểm xét xử sơ thẩm.

- Nếu tài sản góp họ là tiền có thỏa thuận lãi thì có hai phương án giải quyết như sau:

Phương án 1: Buộc bên chưa thực hiện nghĩa vụ phải thực hiện phần nghĩa vụ (nợ gốc) chưa thực hiện, đối với phần đã trả lãi, không đặt ra xem xét lại.

Phương án 2: Buộc bên chậm thực hiện nghĩa vụ phải trả phần nghĩa vụ còn thiếu (kể cả gốc và lãi theo thỏa thuận); nếu các bên thỏa thuận mức lãi cao quá 150% lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố đối với từng loại cho vay tương ứng tại thời điểm xét xử sơ thẩm thì khi xét xử Tòa án chỉ công nhận mức lãi tối đa không quá 150% lãi suất cơ bản của loại cho vay tương ứng. Nếu các bên đã trả lãi vượt quá 150% lãi suất cơ bản mà có yêu cầu tính lại thì cũng tính lại cho đúng và phần đã trả vượt quá được trừ vào số nợ gốc, đồng thời, theo yêu cầu của bên có quyền buộc bên chậm thực hiện nghĩa vụ phải trả lãi đối với phần chậm trả. Thời điểm để tính lãi là từ lúc người có nghĩa vụ góp họ không thực hiện nghĩa vụ cho đến khi xét xử sơ thẩm. Mức lãi do các bên thỏa thuận, nếu không thỏa thuận được thì áp dụng mức lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tại thời điểm xét xử sơ thẩm. Đối với phần lãi đã trả vượt quá 150%, nếu các bên có yêu cầu tính lại thì cũng tính lại cho đúng mức lãi 150%.

Nếu các bên thỏa thuận mức lãi thấp hơn 150% của lãi suất cơ bản của Ngân hàng quy định tại thời điểm xét xử sơ thẩm thì Tòa án buộc các bên thực hiện theo mức lãi đã thỏa thuận cho đến khi xét xử sơ thẩm nếu có yêu cầu.

Nếu trường hợp các bên có thỏa thuận mức lãi, nhưng không xác định rõ mức lãi hoặc có tranh chấp về lãi suất thì áp dụng lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tại thời điểm xét xử sơ thẩm.

(3) Về thời hiệu khởi kiện

Có ý kiến cho rằng, vấn đề họ đã được Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định là một loại giao dịch dân sự nên thời hiệu khởi kiện đối với các giao dịch về họ diễn ra trước ngày Bộ luật Dân sự năm 2005 được tính từ ngày 01-01-2006 với thời hạn là hai năm.

Cần phải khẳng định rằng, tuy Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định giao dịch về họ, nhưng vì Bộ luật Dân sự năm 2005 mới chỉ có quy định chung, mà chưa đề cập các vấn đề cụ thể, nên Tòa án các cấp chưa có cơ sở để giải quyết. Tại khoản 2 Điều 479 Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định “hình thức họ nhằm mục đích tương trợ trong Nhân dân được thực hiện theo quy định của pháp luật” và Điều 31 Nghị định số 144/2006/NĐ-CP đã ghi rõ: “các tranh chấp đó được giải quyết tại Tòa án...”. Như vậy, chỉ đến khi Nghị định số 144/2006/NĐ-CP có hiệu lực thì Tòa án mới có đủ cơ sở pháp lý để thụ lý, giải quyết loại tranh chấp này. Vì vậy, vấn đề tính thời hiệu khởi kiện các giao dịch về họ cần xử lý như sau:

- Đối với giao dịch về họ được xác lập từ ngày Nghị định số 144/2006/NĐ-CP có hiệu lực, căn cứ vào Điều 159 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 thì thời hiệu khởi kiện là hai năm kể từ ngày có hành vi vi phạm thỏa thuận. Được coi là quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân bị xâm phạm, tức là có hành vi vi phạm khi bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ mà không thực hiện, ví dụ chủ họ sau khi nhận họ của các thành viên khác góp đã không giao cho bên được nhận phần họ đó, hoặc đến hạn bên có nghĩa vụ góp họ phải đóng góp phần họ theo thỏa thuận, nhưng thành viên này đã không thực hiện nghĩa vụ góp họ, dẫn đến quyền và lợi ích của các thành viên khác trong dây họ bị xâm phạm.

- Đối với trường hợp các giao dịch về họ diễn ra trước ngày Nghị định số 144/2006/NĐ-CP có hiệu lực thì thời hiệu khởi kiện

là hai năm tính từ ngày Nghị định số 144/2006/NĐ-CP có hiệu lực thi hành, quá thời hạn này mà người có quyền yêu cầu không khởi kiện sẽ mất quyền khởi kiện, trừ trường hợp do sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan, làm cho chủ thể có quyền khởi kiện không thể khởi kiện trong phạm vi thời hiệu, thì thời gian bị trở ngại khách quan, sự kiện bất khả kháng sẽ không tính vào thời hiệu khởi kiện hoặc trường hợp bắt đầu lại thời hiệu theo Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005. **Đương** sự nào đưa ra lý do có sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan phải xuất trình chứng cứ chứng minh, khi có đủ căn cứ thì Tòa án mới chấp nhận.

Theo quy định tại Điều 161 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì **sự** kiện bất khả kháng và trở ngại khách quan được hiểu như sau:

- **Sự** kiện bất khả kháng là **sự** kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép.

- Trở ngại khách quan là những trở ngại do hoàn cảnh khách quan tác động làm cho người có quyền, nghĩa vụ dân sự không thể biết về việc quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm hoặc không thể thực hiện được quyền hoặc nghĩa vụ dân sự của mình.

Bài viết này tuy không còn ý nghĩa áp dụng cho loại tranh chấp về họ, hui, biêu, phuờng được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015, nhưng vẫn có ý nghĩa cho sinh viên luật và những người quan tâm đến vấn đề này khi nghiên cứu.

Hiện nay đang trong giai đoạn soạn thảo nghị định quy định về vấn đề này, có nhiều nội dung sẽ được sửa đổi, bổ sung so với Nghị định số 144/2006/NĐ-CP nói trên. Khi Nghị định được chính thức ban hành tác giả sẽ có bài bình luận chuyên sâu và đưa vào cuốn sách này khi tái bản lần sau.

MỘT VÀI SUY NGHĨ VỀ THỜI HIỆU HƯỚNG QUYỀN DÂN SỰ ĐƯỢC QUY ĐỊNH TẠI ĐIỀU 255 BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 1995; ĐIỀU 247 BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2005

1. Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 có quy định về thời hiệu hướng quyền dân sự hay không?

Để có thể xác định Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995, Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 có phải là một loại quy phạm pháp luật về thời hiệu hướng quyền dân sự hay không thì phải tìm hiểu các quy định về thời hạn và các quy định về thời hiệu đã được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 1995 và Bộ luật Dân sự năm 2005.

Các quy định về thời hạn và thời hiệu trong hai Bộ luật Dân sự nói trên về cơ bản là giống nhau, việc sửa đổi, bổ sung là không đáng kể. Tuy nhiên, do có những cách hiểu khác nhau liên quan đến thời điểm áp dụng Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995, vì vậy, trong bài viết này, tác giả chủ yếu đề cập các quy định về thời hạn và thời hiệu trong Bộ luật Dân sự năm 1995, để từ đó làm rõ quy định tại Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 và hướng dẫn về thời hiệu tại Mục III Thông tư liên ngành số 03/TTLN ngày 10-8-1996 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng pháp luật theo Nghị quyết của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật dân sự trong việc áp dụng các quy định của pháp luật về thời hiệu là đúng hay sai?

Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 1995 thì thời hạn được tính theo dương lịch, đó là khoảng thời gian được xác định từ thời điểm này đến thời điểm khác. Thời hạn có thể được tính bằng giờ, ngày, tuần, tháng, năm hoặc bằng một sự kiện có thể xảy ra. Bộ luật Dân sự năm 2005 có bổ sung thêm là thời hạn có thể được tính bằng phút. Do đó, thời điểm bắt đầu của thời hạn được xác định bằng giờ (Bộ luật Dân sự năm 1995) hoặc bằng phút, giờ (Bộ luật Dân sự năm 2005) thì thời hạn được bắt đầu từ thời điểm đã xác định.

Khi thời hạn được xác định bằng giờ thì thời hạn được bắt đầu từ thời điểm đã xác định.

Khi thời hạn được xác định bằng ngày, tuần, tháng, năm thì ngày đầu tiên của thời hạn không được tính mà tính từ ngày tiếp theo của ngày được xác định, ví dụ ngày đầu tiên của thời hạn là 31-12-2006 thì bắt đầu tính thời hạn từ ngày 01-01-2007, v.v..

Khi thời hạn bắt đầu bằng một sự kiện thì không tính ngày xảy ra sự kiện mà tính ngày tiếp theo ngày xảy ra sự kiện đó. Ví dụ: ngày xảy ra sự kiện là ngày 15-6-2006 thì bắt đầu tính thời hiệu từ ngày 16-6-2006.

Thời điểm kết thúc của thời hạn phụ thuộc vào thời hạn đó được tính bằng đơn vị thời gian nào. Nếu thời hạn được tính bằng ngày, thì thời hạn đó kết thúc tại thời điểm kết thúc ngày cuối cùng của thời hạn đó. Khi thời hạn tính bằng tuần, thì thời hạn kết thúc tại thời điểm kết thúc ngày tương ứng của tuần cuối cùng của thời hạn. Khi thời hạn được tính bằng tháng, thì thời hạn kết thúc tại thời điểm kết thúc ngày tương ứng của tháng cuối cùng của thời hạn; nếu tháng kết thúc thời hạn không có ngày tương ứng, thì thời hạn kết thúc vào ngày cuối cùng của tháng đó. Khi thời hạn tính bằng năm, thì thời hạn kết thúc tại thời điểm kết thúc ngày, tháng tương ứng của năm cuối cùng của thời hạn. Khi ngày cuối cùng của thời hạn

là ngày thứ bảy, chủ nhật hoặc ngày nghỉ lễ, thì thời hạn kết thúc tại thời điểm kết thúc ngày làm việc tiếp theo ngày nghỉ đó. Thời điểm kết thúc ngày cuối cùng của thời hạn vào đúng 12 giờ đêm của ngày đó.

Trên cơ sở các quy định nói trên về thời hạn, tại Điều 163 Bộ luật Dân sự năm 1995 (tương ứng với Điều 154 Bộ luật Dân sự năm 2005) đã quy định về thời hiệu như sau: thời hiệu là thời hạn do pháp luật quy định mà khi kết thúc thời hạn đó chủ thể được hưởng quyền dân sự, được miễn trừ nghĩa vụ dân sự hoặc mất quyền khởi kiện.

Từ quy định tại Điều 163 nói trên, có thể nói Bộ luật Dân sự năm 1995 có quy định về ba loại thời hiệu, đó là thời hiệu hưởng quyền dân sự, thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ dân sự, thời hiệu khởi kiện (Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định thêm thời hiệu yêu cầu giải quyết việc dân sự và thời hiệu yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu).

Thời hiệu hưởng quyền dân sự là thời hạn mà khi kết thúc thời hạn đó thì chủ thể được hưởng quyền dân sự.

Thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ dân sự là thời hạn mà khi kết thúc thời hạn đó thì người có nghĩa vụ dân sự được miễn việc thực hiện nghĩa vụ đó.

Thời hiệu khởi kiện là thời hạn mà chủ thể được quyền khởi kiện để yêu cầu Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp bị xâm phạm; nếu thời hạn đó kết thúc, thì chủ thể mất quyền khởi kiện.

Thời hiệu được tính từ thời điểm bắt đầu ngày đầu tiên và chấm dứt tại thời điểm kết thúc ngày cuối cùng của thời hiệu (Điều 165 Bộ luật Dân sự năm 1995). Do đó, khi pháp luật quy định cho các chủ thể được hưởng quyền dân sự hoặc được miễn trừ nghĩa vụ dân sự theo thời hiệu, thì chỉ sau khi thời hiệu đó kết thúc, việc hưởng quyền dân sự hoặc miễn trừ nghĩa vụ dân sự mới có hiệu lực (Điều 166 Bộ luật Dân sự năm 1995).

Như vậy, một chủ thể được hưởng quyền dân sự, khi chủ thể đó đáp ứng các yêu cầu về thời hạn của thời hiệu. Việc hưởng quyền dân sự theo thời hiệu là một trong những căn cứ phát sinh quyền sở hữu.

Đối chiếu các quy định về thời hạn và thời hiệu trong Bộ luật Dân sự năm 1995 chúng ta thấy, Điều 255 nói trên là một loại quy định về thời hiệu hưởng quyền dân sự. Bởi lẽ, chính tiêu đề của Điều 255 đã nói rõ “Xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu” và tại khoản 1 Điều 255 đã quy định: “Người chiếm hưu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản, thì trở thành chủ sở hữu tài sản đó, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hưu, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này”.

Nội dung Điều 255 đã xác định rõ “khoảng thời gian” bắt đầu tính thời hạn là từ thời điểm chiếm hưu đến thời điểm kết thúc của thời hạn sẽ phát sinh quyền dân sự theo thời hiệu và thời hạn đó đối với động sản là 10 năm và 30 năm đối với bất động sản.

Trong thực tế, nội dung của Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 và Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 đang có cách hiểu khác nhau, nên trong bài “Thử giải thích Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005”¹, tác giả đã cố gắng giải thích các vướng mắc trên.

2. Mục 2 Phần III Thông tư liên ngành số 03/TTLN có hướng dẫn sai hay không?

Khi đã thừa nhận Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 là một quy định về thời hiệu hưởng quyền dân sự thì sẽ có một

1. Tham khảo Tưởng Duy Lượng: *Thử giải thích Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 11, tháng 6/2007.

câu hỏi được đặt ra là thời điểm áp dụng Điều 255 như thế nào trong thực tế xét xử? Căn cứ vào đâu để áp dụng? Nếu như không có các ý kiến khác nhau thì câu trả lời là Thông tư liên ngành số 03/TTLN đã giải đáp vướng mắc trên. Nhưng sự việc không đơn giản như vậy.

Trong đợt thực hiện việc giám sát của Quốc hội vào đầu năm 2005, (do đồng chí Nguyễn Thế Vượng, Phó Chủ nhiệm Ủy ban pháp luật của Quốc hội làm Trưởng đoàn) đã tiến hành giám sát việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của một số cơ quan thì đại diện của cơ quan thực hiện việc giám sát đã kết luận Thông tư liên ngành số 03/TTLN ngày 10-8-1996 về vấn đề nêu trên là hướng dẫn sai? Tiếp đó, tại Báo cáo số 401/UBTVQH11 ngày 06-10-2005 về việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các bộ, cơ quan ngang bộ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, thì các cơ quan có thẩm quyền này đã kết luận: “Nội dung hướng dẫn trên đây¹ chưa phù hợp với quy định tại khoản 1 Điều 255 Bộ luật Dân sự là “Người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản, thì trở thành chủ sở hữu tài sản đó, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này” (trường hợp tài sản thuộc sở hữu toàn dân). Quy định này của Bộ luật Dân sự đã cụ thể, rõ ràng không cần thiết phải có văn bản hướng dẫn thi hành”.

Tại Công văn số 175/KHXX ngày 15-9-2006, Tòa án nhân dân tối cao sau khi trao đổi thống nhất với Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã quán triệt tinh thần kết luận nói trên trong toàn hệ thống Tòa án, Viện kiểm sát.

1. Hướng dẫn tại Mục 2 Phần III Thông tư liên ngành số 03/TTLN ngày 10-8-1996 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao (TG).

Với tư cách là một cán bộ trong hệ thống Tòa án, tác giả đã nghiêm chỉnh chấp hành kết luận của các cơ quan có thẩm quyền. Nhưng dưới góc độ khoa học, tác giả thực sự băn khoăn khi cho rằng, phải lấy thời điểm tính thời hạn hưởng quyền dân sự cho các trường hợp việc chiếm hữu được lợi về tài sản diễn ra trước khi Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực là bắt đầu từ ngày chiếm hữu và thời hiệu hưởng quyền dân sự được áp dụng hồi tố, chứ không phải từ ngày Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực và càng băn khoăn khi cho rằng, nội dung hướng dẫn tại Mục 2 Phần III Thông tư liên ngành số 03/TTLN là hướng dẫn sai.

Vậy, Thông tư liên ngành số 03/TTLN đã hướng dẫn vấn đề này như thế nào?

Tại Mục 2 Phần III “Việc áp dụng các quy định của pháp luật về thời hiệu” có hướng dẫn như sau:

“... Điểm b khoản 6 Nghị quyết quy định là đối với các giao dịch dân sự được xác lập trước ngày Bộ luật Dân sự có hiệu lực mà các văn bản pháp luật trước đây không quy định về thời hiệu hưởng quyền dân sự, thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ dân sự và thời hiệu khởi kiện, thì áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự về thời hiệu và thời điểm bắt đầu thời hiệu được tính từ ngày Bộ luật Dân sự có hiệu lực.

... Khoản 1 Điều 255 Bộ luật Dân sự quy định: “Người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản, thì trở thành chủ sở hữu tài sản đó, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này” (nghĩa là trừ tài sản thuộc sở hữu toàn dân). Vì trước ngày 01-7-1996 không có văn bản pháp luật nào quy định về thời hiệu này, do đó, người đã chiếm hữu, được lợi về tài sản trong các trường

hợp này trước ngày 01-7-1996 không được tính thời hiệu từ ngày họ chiếm hữu, mà phải tính từ ngày 01-7-1996, nghĩa là họ chỉ được trở thành chủ sở hữu tài sản đó sau ngày 30-6-2006 (đối với động sản) hoặc sau ngày 30-6-2006 (đối với bất động sản), nếu sau này pháp luật không có quy định khác”.

Dù không được tham gia xây dựng Thông tư liên ngành số 03/TTLN nói trên. Với tinh thần nghiêm túc học hỏi tác giả đã cố gắng tìm hiểu các quy định có liên quan, nhưng vẫn không tìm ra căn cứ để cho rằng Mục 2 Phần III Thông tư liên ngành số 03/TTLN bị sai? Với quan điểm cá nhân, tác giả nêu ra các băn khoăn của mình mong bạn đọc trao đổi với mong muốn tìm ra cách tiếp cận chính xác để hiểu sâu sắc, đúng đắn các quy định của pháp luật nói chung, quy định tại khoản 1 Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 và điểm b Điều 6 Nghị quyết của Quốc hội khóa IX, kỳ họp thứ 8 về việc thi hành Bộ luật Dân sự năm 1995 (sau đây viết tắt là Nghị quyết thi hành Bộ luật Dân sự năm 1995) nói riêng nhằm áp dụng pháp luật ngày càng chính xác hơn.

Những ý kiến cho rằng phải áp dụng khoản 1 Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 với các trường hợp người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật, nhưng ngay tình, liên tục, công khai diễn ra trước và sau khi Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực là vì: khoản 1 Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 đã quy định cách tính thời hạn chiếm hữu mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản là tính “từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu” và đương nhiên thời hiệu hưởng quyền dân sự có hiệu lực hồi tố. Như vậy, theo quan điểm này việc áp dụng Điều 255 không bị hạn chế về thời điểm áp dụng, thời điểm bắt đầu tính thời hạn 10 năm, 30 năm. Khoản 1 Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 đã ghi nhận “người chiếm hữu” thỏa mãn các điều kiện quy định ở khoản 1

Điều 255 nêu trên là “trở thành chủ sở hữu tài sản đó, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu”. Để cho dễ hiểu, xin nêu một ví dụ làm rõ quan điểm nói trên:

Ông B bán cho ông A 300 con trâu. Ngày 01-01-1995, khi giao trâu, ông B đã giao thừa 01 con. Cả ông A và ông B đều không phát hiện ra nhầm lẫn này nên ông A đã lùa toàn bộ số trâu về chăn, thả. Ngày 01-3-2005 (hơn mười năm sau), mới phát hiện ra sự nhầm lẫn này. Theo quan điểm nói trên thì tính thời hiệu mười năm theo khoản 1 Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 là kể từ ngày 01-01-1995, chứ không phải là tính thời hiệu hưởng quyền dân sự (10 năm) kể từ ngày 01-7-1996 (ngày Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực). Ông B đã chiếm hữu ngay tình, liên tục, công khai con trâu từ ngày 01-01-1995, suốt thời gian mười năm hai tháng không có tranh chấp. Do đó, con trâu bị giao nhầm, giao thừa thuộc quyền sở hữu của ông B kể từ ngày 01-01-2005 (ngày tròn 10 năm).

Nếu như không có văn bản pháp luật nào quy định khác thì tác giả cũng đồng ý cách hiểu, nội dung giải thích trên và thừa nhận Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực hồi tố. Tuy nhiên, để việc áp dụng pháp luật nói chung và Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 được đúng đắn và chính xác thì phải xem xét tất cả các quy định của pháp luật có liên quan. Nghị quyết của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Dân sự năm 1995 đã chỉ dẫn phải áp dụng Bộ luật Dân sự năm 1995 như thế nào?

Về áp dụng các quy định của pháp luật về thời hiệu, Điều 6 Nghị quyết về thi hành Bộ luật Dân sự năm 1995 có quy định:

“a) Đối với các giao dịch dân sự được xác lập trước ngày Bộ luật Dân sự có hiệu lực mà các văn bản pháp luật trước đây có quy định về thời hiệu hưởng quyền dân sự, thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ dân sự và thời hiệu khởi kiện, thì áp dụng các quy định về thời hiệu của các văn bản pháp luật đó;

b) Đối với các giao dịch dân sự được xác lập trước ngày Bộ luật Dân sự có hiệu lực mà các văn bản pháp luật trước đây không quy định về thời hiệu hưởng quyền dân sự, thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ dân sự và thời hiệu khởi kiện, thì áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự về thời hiệu và thời điểm bắt đầu thời hiệu được tính từ ngày Bộ luật Dân sự có hiệu lực”.

Quy định tại khoản 1 Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 là một loại quy định về thời hiệu hưởng quyền dân sự. Đây là một quy định mới, lần đầu tiên được ghi nhận trong pháp luật của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (trước đây trong các pháp lệnh mới chỉ quy định về thời hiệu khởi kiện...) và đương nhiên phải áp dụng theo điểm b Điều 6 Nghị quyết thi hành Bộ luật Dân sự năm 1995 để áp dụng. Do đó, Thông tư liên ngành số 03/TTLN căn cứ điểm b Điều 6 Nghị quyết Quốc hội để hướng dẫn áp dụng Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 về cơ bản là chính xác.

Sở dĩ tác giả cho rằng Thông tư liên ngành số 03/TTLN căn cứ điểm b Điều 6 Nghị quyết Quốc hội để hướng dẫn áp dụng Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 về cơ bản là chính xác, bởi lẽ nếu theo câu chữ, thuật ngữ tại Điều 6 Nghị quyết thi hành Bộ luật Dân sự năm 1995 thì Thông tư phải tách ra thành hai trường hợp khác nhau:

Thứ nhất, là các trường hợp việc chiếm hữu, được lợi về tài sản thông qua giao dịch thì áp dụng điểm b Điều 6 Nghị quyết của Quốc hội về thi hành Bộ luật Dân sự năm 1995.

Thứ hai, là việc chiếm hữu, được lợi về tài sản không thông qua giao dịch thì không áp dụng điểm b Điều 6 Nghị quyết thi hành Bộ luật Dân sự năm 1995. Trong trường hợp này, thời hạn mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản được tính kể từ ngày chiếm hữu, trên cơ sở đó công nhận việc “xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu”.

Nếu giải thích theo hướng nói trên sẽ phù hợp với câu chữ trong điểm b Điều 6 Nghị quyết về thi hành Bộ luật Dân sự năm 1995.

Song, theo suy nghĩ chủ quan của tác giả, các nhà làm luật không có ý phân biệt thời điểm áp dụng pháp luật về thời hiệu hưởng quyền dân sự giữa những người chiếm hữu, người được lợi về tài sản thông qua giao dịch và trường hợp không thông qua giao dịch. Vì nếu nhà làm luật quy định như vậy là để cố ý phân biệt giữa hai trường hợp nói trên trong việc áp dụng quy định tại Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì sẽ dẫn đến có sự mâu thuẫn, sự thiếu đồng nhất trong cách xử lý vấn đề thời hiệu và sẽ không giải thích được về mặt khoa học một cách thuyết phục. Mặt khác, nếu nhà làm luật đã cố ý phân biệt giữa trường hợp người chiếm hữu, người được lợi về tài sản thông qua giao dịch với trường hợp người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không thông qua giao dịch thì tại sao Nghị quyết của Quốc hội khóa IX kỳ họp thứ 8 lại không viết rõ? Phải chăng đó cũng là một thiếu sót của Nghị quyết dẫn đến cách hiểu khác nhau? Từ phân tích trên, thiết nghĩ việc giải thích điểm b Điều 6 Nghị quyết của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định thời hiệu hưởng quyền dân sự, miễn trừ nghĩa vụ dân sự theo hướng không có sự phân biệt giữa người chiếm hữu, người được lợi về tài sản thông qua giao dịch với trường hợp người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không thông qua giao dịch là như nhau về “thời điểm bắt đầu thời hiệu được tính từ ngày Bộ luật Dân sự có hiệu lực” là thỏa đáng, hợp lý hơn cả. Vì vậy, nội dung giải thích hướng dẫn trong Thông tư liên ngành số 03/TTLN không những xét về bản chất là không sai, mà còn giúp cho việc nhận thức, áp dụng Điều 255 của Bộ luật Dân sự năm 1995 và Nghị quyết thi hành Bộ luật Dân sự năm 1995 được thống nhất. Nếu không có hướng dẫn hợp lý, phù hợp với bản chất vấn đề

thì có thể khẳng định việc hiểu, giải thích, áp dụng Nghị quyết thi hành Bộ luật Dân sự năm 1995 sẽ rất khác nhau về việc áp dụng Điều 255 của Bộ luật.

3. Về thời điểm tính thời hiệu hưởng quyền dân sự được quy định tại Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005

Thời điểm tính thời hiệu hưởng quyền dân sự (khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005) không phải bắt đầu từ khi Bộ luật Dân sự năm 1995 hoặc Bộ luật Dân sự năm 2005 có hiệu lực, mà phải tính từ ngày chiếm hữu. Sở dĩ như vậy là vì: Nghị quyết số 45/2005-QH11 ngày 14-6-2005 của Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam về việc thi hành Bộ luật Dân sự năm 2005 đã quy định rõ ở điểm c Điều 2 là: “thời hiệu hưởng quyền dân sự và thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ dân sự được áp dụng theo quy định của Bộ luật Dân sự”.

Như vậy, giữa Nghị quyết thi hành Bộ luật Dân sự năm 1995 và Nghị quyết thi hành Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định khác nhau về việc áp dụng thời điểm tính thời hiệu. Do đó, phải có sự áp dụng khác nhau về thời hiệu trong mỗi Bộ luật.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì thời hạn 10 năm đối với động sản, 30 năm đối với bất động sản sẽ được tính từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu. Do đó, khi xét xử phải căn cứ vào quy định này để tính thời hiệu hưởng quyền dân sự trong các vụ án cụ thể.

Trên đây mới chỉ là một vài suy nghĩ của tác giả, không tránh khỏi thiếu sót, rất mong bạn đọc, các nhà nghiên cứu, đặc biệt những ý kiến cho rằng hướng dẫn trong Thông tư liên ngành số 03 là sai trao đổi, làm rõ để việc áp dụng pháp luật được thống nhất.

Mặc dù Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có hiệu lực, nhưng bài viết vẫn còn nguyên giá trị nghiên cứu, tham khảo, nên tác giả vẫn giữ nguyên bài viết.

Khi nghiên cứu Điều 688 về điều khoản chuyển tiếp trong Bộ luật Dân sự năm 2015, tại điểm d khoản 1 Điều 688 có quy định về việc áp dụng thời hiệu, để có nhận thức sâu hơn quy định này tác giả đã có phân tích, bình luận mang tính so sánh những vấn đề liên quan được đề cập trong Nghị quyết thi hành Bộ luật Dân sự năm 1995 và 2005, độc giả quan tâm có thể đọc bài “Những vấn đề cơ bản về điều khoản chuyển tiếp và thời điểm có hiệu lực của Bộ luật Dân sự năm 2015” được in trên Tạp chí *Tòa án nhân dân* số 17/2018.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ QUYỀN THỪA KẾ

Lao động là nguồn gốc tạo ra của cải xã hội. Song, để lao động trở thành một hoạt động tự giác, phát huy được tính năng động, sáng tạo, thì xã hội phải quan tâm đến lợi ích của người lao động. Chế định quyền sở hữu nói chung và quyền sở hữu của cá nhân đối với tài sản và chế định thừa kế ra đời là một trong những phương tiện pháp lý cần thiết để bảo toàn và gia tăng sự tích lũy của cải xã hội. Bởi vì về mặt tâm lý, cá nhân không chỉ muốn mình có quyền năng đối với khối tài sản của mình khi còn sống, mà họ còn muốn chi phối nó ngay cả khi họ đã chết. Giả thiết, nếu Nhà nước và xã hội không công nhận quyền thừa kế của cá nhân, mà chỉ công nhận quyền năng chủ sở hữu khi họ còn sống, còn sau khi họ đã chết, mọi quyền năng đó chấm dứt hoàn toàn, tài sản mà họ có được sẽ chuyển cho Nhà nước hoặc cho một cá nhân hay một tổ chức bất kỳ nào ngoài ý chí của họ, thì sẽ không chỉ triệt tiêu động lực trong việc bảo toàn và phát triển tài sản, mà nó còn triệt tiêu cả động lực lao động của mỗi cá nhân. Lúc đó, chủ sở hữu sẽ tiêu dùng một cách vô độ, lãng phí tài sản của họ đang có, đồng thời, họ cũng trở nên lười biếng, thờ ơ với lao động, với các hoạt động có tính sáng tạo, xã hội sẽ trở nên nghèo nàn và buồn tẻ. Vì vậy, công nhận quyền sở hữu và quyền thừa kế của cá nhân đối với tài sản, coi thừa kế là một căn cứ xác lập quyền sở hữu không chỉ kích thích tính tiết kiệm trong sản xuất và

tiêu dùng mà còn kích thích lòng say mê lao động sáng tạo, kích thích sự quản lý năng động của mỗi người; tạo ra sự thi đua thầm lặng của mỗi cá nhân nhằm nhân khôi tài sản của mình lên bằng sức lực và khả năng sáng tạo mà họ có, chỉ khi đó quyền sở hữu và quyền thừa kế mới trở thành một trong những động lực quan trọng để phát triển kinh tế - xã hội.

Quyền thừa kế của cá nhân là quyền để lại di sản của mình cho người khác hoặc hưởng di sản của người khác theo di chúc hay theo pháp luật.

Ở phương Đông, từ xưa đến nay, đều có tục lệ thờ cúng tổ tiên, việc hưởng thừa kế không chỉ đơn thuần là việc sử dụng tài sản để thỏa mãn những nhu cầu cá nhân, mà nó còn hàm chứa cả ý nghĩa tình cảm và tín ngưỡng. Các tài sản của người quá cố sẽ trở thành di sản, các di sản ấy nếu là nhà đất thì trong nhiều trường hợp được đánh giá không chỉ bằng giá trị kinh tế hiện thời ở thời điểm họ tạ thế hoặc thời điểm phân chia thừa kế trên thực tế, mà bằng con số các thế hệ của những gia đình đã nối tiếp nhau sinh tồn trong đó, tạo nên sự phát triển mạnh mẽ của dòng họ. Mỗi cá nhân trở thành một mắt xích trong dòng chảy liên tục của huyết thống, của lịch sử mỗi dòng họ, cho nên những tài sản đó không chỉ là những biểu hiện vật chất đơn thuần, mà đối với nhiều người, nó còn gắn liền với kỷ niệm, những tình cảm thiêng liêng cần phải giữ gìn giữa người còn sống với người đã khuất. Và nếu như con cháu chính là sự hóa thân của bố mẹ, ông bà, là sự kéo dài nhân thân của mỗi người, thì sự chuyển dịch của di sản theo thừa kế chính là sự nối tiếp của quyền sở hữu. Vì vậy, một người được coi là đã chết nhưng chết chưa hẳn là đã chấm dứt mọi mối quan hệ, mà một phần con người đó còn đang tồn tại, đang hiện hữu trong con cháu, trong chính những di sản mà họ để lại. Pháp luật công nhận quyền thừa kế của cá nhân là đã đáp ứng được một phần mong mỏi muôn đời của con người là

tồn tại mãi mãi. Chính vì vậy, pháp luật thừa kế nói chung và pháp luật thừa kế ở Việt Nam nói riêng đã không ngừng phát triển và hoàn thiện theo hướng ngày càng tôn trọng quyền của người để lại di sản.

Ngay từ khi ban hành Pháp lệnh thừa kế năm 1990 và đặc biệt là tại Bộ luật Dân sự năm 1995 - Bộ luật Dân sự đầu tiên của Việt Nam đều đã quy định rõ quyền thừa kế của cá nhân là: “Cá nhân có quyền lập di chúc để định đoạt tài sản riêng của mình; để lại tài sản của mình cho người thừa kế theo pháp luật, hưởng di sản theo di chúc hoặc theo pháp luật” (Điều 634 Bộ luật Dân sự năm 1995 và Điều 631 Bộ luật Dân sự năm 2005) đồng thời, Điều 632 Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng công nhận “mỗi cá nhân đều bình đẳng về quyền để lại tài sản của mình cho người khác và quyền hưởng di sản theo di chúc hoặc theo pháp luật”.

Như vậy, theo quy định của Bộ luật Dân sự thì quyền thừa kế của cá nhân có hai nội dung cơ bản đó là: quyền để lại di sản và quyền hưởng di sản. Mỗi cá nhân đều có quyền bình đẳng trong việc định đoạt tài sản của mình và quyền hưởng di sản thừa kế. Điều đó có nghĩa là, bất cứ ai đều có quyền lựa chọn hình thức chuyển dịch tài sản của mình trước khi chết, hình thức đó có thể là bán, cho, v.v., có thể là định đoạt tài sản của mình bằng việc lập di chúc, di tặng, hoặc phân chia tài sản của mình theo pháp luật, v.v..

Nếu việc chuyển dịch tài sản dưới hình thức thừa kế, thì các quyết định của người để lại di sản có hiệu lực kể từ thời điểm mở thừa kế. Pháp luật dân sự Việt Nam rất tôn trọng quyền tự định đoạt của đương sự, nên quyền lập di chúc để định đoạt tài sản của mình được đặt lên trước tiên, như đã thể hiện ở Điều 634 Bộ luật Dân sự năm 1995 và Điều 631 Bộ luật Dân sự năm 2005. Tuy nhiên, để cho di chúc có hiệu lực pháp luật, thì di chúc phải tuân theo các nguyên tắc cơ bản mà Bộ luật

Dân sự quy định, đặc biệt là nguyên tắc tuân thủ pháp luật (Điều 3 Bộ luật Dân sự năm 1995 và Điều 11 Bộ luật Dân sự năm 2005). Nếu không có việc định đoạt tài sản bằng di chúc hoặc di chúc không hợp pháp, thì di sản của người chết mới được chia theo pháp luật.

Trong thực tiễn xét xử cho thấy, có những trường hợp toàn bộ di chúc đều không hợp pháp hoặc không hợp pháp một phần. Việc xét xử các vụ án thừa kế dù là theo di chúc hay theo pháp luật luôn là một thách thức đối với các Thẩm phán, vì đây là một trong những loại việc khó và phức tạp, dễ mắc sai sót. Muốn hạn chế sai sót, thì ngoài nỗ lực của các Thẩm phán, các Tòa án còn cần phải có một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh.

Việc Nhà nước ban hành Bộ luật Dân sự năm 2005, Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010, Luật Đất đai năm 2013 trong đó có nhiều quy định rất phù hợp với thực tiễn, đó là một thuận lợi rất lớn cho việc thực thi, áp dụng pháp luật nói chung và pháp luật thừa kế nói riêng. Tuy nhiên, để việc áp dụng pháp luật được chính xác, thì các cơ quan chức năng cần ban hành nhiều văn bản hướng dẫn kịp thời.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ TRONG VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP THỪA KẾ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT THEO LUẬT ĐẤT ĐAI¹ VÀ BỘ LUẬT DÂN SỰ²

1. Vấn đề thời hiệu khởi kiện vụ án thừa kế và việc xác định quyền dân sự của các bên liên quan

Thời hiệu khởi kiện vụ án thừa kế được quy định lần đầu tiên trong Pháp lệnh Thừa kế năm 1990, và đến năm 2000, các Tòa án mới bắt đầu phải áp dụng quy định này. Sau một thời gian áp dụng Điều 36 Pháp lệnh thừa kế năm 1990 đã xuất hiện những nhận thức và quan điểm khác nhau. Thực tế, không tránh khỏi sai sót và lúng túng trong quá trình giải quyết, được thể hiện ở các tình huống sau: đối với các trường hợp mở thừa kế trước ngày 01-7-1991 thì trường hợp nào còn thời hiệu khởi kiện, trường hợp nào hết thời hiệu; nếu là tài sản chung của vợ chồng, một bên chết trước và thời hiệu khởi kiện xin chia di sản thừa kế không còn, một bên chết sau còn thời hiệu thì có thụ lý không và xác định di sản để chia như thế nào? Có một số Tòa án khi gặp trường hợp này đã không nhận đơn khởi kiện, không thụ lý. Nếu toàn bộ khối di sản thừa kế đều thuộc trường hợp hết thời hiệu khởi kiện chia thừa kế, đương sự có quyền tranh chấp đòi quyền sở hữu hay

1. Luật Đất đai năm 1993.

2. Bộ luật Dân sự năm 1995.

không? Hiện nay, có nhiều quan điểm khác nhau về vấn đề này. Có ý kiến cho rằng, nếu thời hiệu khởi kiện để chia di sản thừa kế không còn, đương sự không có quyền khởi kiện chia thừa kế, nhưng họ vẫn có quyền kiện đòi tài sản, với tư cách là chủ sở hữu. Vì căn cứ vào Điều 639 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì kể từ thời điểm mở thừa kế, những người thừa kế có các quyền, nghĩa vụ tài sản do người chết để lại. Do đó, tại thời điểm này họ đã có quyền của chủ sở hữu (trừ trường hợp tước quyền). Việc kiện đòi quyền sở hữu không bị hạn chế về thời hiệu khởi kiện; nếu đương sự khởi kiện xin chia thừa kế mà thời điểm mở thừa kế từ khi Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực thì thời hiệu khởi kiện tính như thế nào? Trên thực tế, có Tòa án nhân dân cấp tỉnh đã hướng dẫn cho Tòa án cấp dưới là đối với các trường hợp mở thừa kế từ ngày 01-7-1996 trở đi thì thời hiệu khởi kiện không bị hạn chế về thời gian, v.v.. Từ tình hình đó cho thấy, cần phải có nhận thức chung và thống nhất về vấn đề thời hiệu khởi kiện yêu cầu chia di sản thừa kế như sau:

- Đối với các quan hệ thừa kế mà thời điểm mở thừa kế trước ngày 10-9-1990 nhưng khi mở thừa kế không có di sản là nhà ở, thì kể từ sau ngày 10-9-2000 là hết thời hiệu khởi kiện để yêu cầu chia di sản, xác nhận quyền thừa kế của mình hoặc bác bỏ quyền thừa kế của người khác, trừ trường hợp có trở ngại khách quan được quy định tại Điều 36 Pháp lệnh Thừa kế năm 1990.

Đối với trường hợp di sản thừa kế là nhà ở, mà thời điểm mở thừa kế diễn ra trước ngày 01-7-1991 thì theo quy định tại Nghị quyết của kỳ họp thứ 11, Quốc hội khóa IX, ngày 10-5-1997 về công tác nhiệm kỳ khóa IX của Quốc hội; về việc tiếp tục thực hiện nhiệm vụ năm 1997, về các giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01-7-1991 và về công tác bầu cử đại biểu Quốc hội khóa X; Nghị quyết

số 58/1998/NQ-UBTVQH10 ngày 20-8-1998 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01-7-1991 sau đây viết tắt là Nghị quyết số 58/1998/NQ-UBTVQH10 và tại điểm 1 Mục IV của Thông tư liên tịch số 01/1999/TTLT-TANDTC-VKSNDTC ngày 25-01-1999 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Nghị quyết về giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01-7-1991 của Ủy ban thường vụ Quốc hội sau đây viết tắt là Thông tư liên tịch số 01/1999/TTLT-TANDTC-VKSNDTC, thì thời hiệu khởi kiện đối với những vụ án chia di sản thừa kế là nhà ở mà thời điểm mở thừa kế trước ngày công bố Pháp lệnh Thừa kế năm 1990 (ngày 10-9-1990) thì đến sau ngày 10-3-2003 là hết thời hiệu khởi kiện. Nhưng cần lưu ý là: Chỉ những trường hợp thời điểm mở thừa kế trước ngày 10-9-1990 thì đến ngày 10-3-2003 mới hết thời hiệu khởi kiện chia di sản thừa kế là nhà ở. Sở dĩ đến ngày 10-3-2003 mới hết thời hiệu khởi kiện chia di sản thừa kế là nhà ở là vì, đối với các trường hợp mở thừa kế trước ngày 10-9-1990 thì thời hiệu khởi kiện xin chia di sản thừa kế là 10 năm được tính từ ngày 10-9-1990, và thời gian từ ngày 01-7-1996 đến ngày 01-01-1999 không tính vào thời hiệu khởi kiện. Chính vì vậy, đến sau ngày 10-3-2003 mới hết thời hiệu khởi kiện. Nhưng các trường hợp thời điểm mở thừa kế từ sau ngày 10-9-1990 thì thời hiệu khởi kiện 10 năm được tính từ ngày mở thừa kế chứ không phải là từ ngày Pháp lệnh Thừa kế có hiệu lực. Do đó, thời điểm hết thời hiệu khởi kiện chậm nhất đối với trường hợp mở thừa kế trước ngày 01-7-1991 mà có di sản là nhà ở (trừ trường hợp có trổ ngại khách quan hoặc trường hợp bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện) sẽ là ngày 01-01-2004. Ví dụ, thời điểm mở thừa kế từ ngày 30-6-1991 và được trừ thời gian từ ngày 01-7-1996 đến ngày 01-01-1999 nên đến hết ngày 01-01-2004 mới hết thời hiệu khởi kiện.

- Trường hợp thời điểm mở thừa kế từ ngày 30-6-1996 trở về trước thì thời hiệu khởi kiện yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ về tài sản do người chết để lại, thanh toán các chi phí từ di sản sẽ căn cứ vào khoản 2 Điều 36 Pháp lệnh Thừa kế năm 1990 và có hiệu lực từ ngày 10-9-1990 để giải quyết và thời hiệu khởi kiện là ba năm kể từ thời điểm mở thừa kế. Nhưng nếu thời điểm mở thừa kế từ sau ngày 01-7-1996 trở đi thì thời hiệu khởi kiện yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ về tài sản sẽ tính như thế nào là một vấn đề còn lúng túng. Sở dĩ như vậy là do Bộ luật Dân sự năm 1995 có quy định về thời hiệu khởi kiện quyền thừa kế, nhưng lại không có quy định về thời hiệu khởi kiện để yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ về tài sản, thanh toán các chi phí từ di sản.

Điều 648 Bộ luật Dân sự năm 1995 có quy định: “Thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế là 10 năm, kể từ thời điểm mở thừa kế”.

Như vậy, Bộ luật Dân sự năm 1995 vẫn quy định về thời hiệu khởi kiện (nhưng hiểu Điều 648 Bộ luật Dân sự năm 1995 như thế nào cho đúng, xin được đề cập trong một bài khác), chứ không phải như có Tòa án đã hướng dẫn rằng, Bộ luật Dân sự năm 1995 không quy định thời hiệu. Tuy nhiên, việc Bộ luật Dân sự năm 1995 không quy định thời hiệu khởi kiện để yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ tài sản, thanh toán các chi phí từ di sản, thì có hai phương án lựa chọn như sau: *Phương án thứ nhất*, áp dụng tương tự quy định tại Điều 648 Bộ luật Dân sự năm 1995 để hướng dẫn thời hiệu khởi kiện loại việc này là 10 năm. *Phương án thứ hai*: Do Bộ luật Dân sự năm 1995 không quy định thời hiệu khởi kiện để yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ về tài sản do người chết để lại, thanh toán các khoản chi phí từ di sản nên thời hiệu khởi kiện loại việc này không bị hạn chế về thời gian.

Đối với người thuộc diện được hưởng thừa kế là người chưa thành niên vào thời điểm mở thừa kế; người đang bị mất năng lực hành vi dân sự, đang bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, nếu họ chưa có người đại diện thì thời hiệu khởi kiện về thừa kế đối với người chưa thành niên được tính từ ngày họ tròn 18 tuổi; đối với người đang bị mất năng lực hành vi dân sự, đang bị hạn chế năng lực hành vi dân sự thì thời gian họ bị mất năng lực hành vi dân sự, bị hạn chế năng lực hành vi dân sự không tính vào thời hiệu khởi kiện.

Thời hiệu khởi kiện là thời gian mà chủ thể được quyền khởi kiện để yêu cầu Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp bị xâm phạm, nếu thời hạn đó kết thúc thì họ không được Tòa án thụ lý giải quyết việc tranh chấp đó nữa. Do đó, khi thời hiệu khởi kiện đã hết, đương sự không có quyền yêu cầu khởi kiện để chia thừa kế, khởi kiện để yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ tài sản, thanh toán các chi phí từ di sản. Nhưng liệu họ có quyền kiện đòi tài sản với tư cách là chủ sở hữu như có ý kiến đã nêu hay không? Có thể cho rằng, họ cũng không có quyền này. Bởi lẽ, Điều 639 Bộ luật Dân sự năm 1995 chỉ quy định thời điểm phát sinh quyền của người thừa kế, chứ không phải thời điểm phát sinh quyền sở hữu tài sản đối với di sản thừa kế đó. Mặc dù đã mở thừa kế, thì người thừa kế mới chỉ có quyền để được hưởng di sản, họ muốn thực sự được hưởng quyền đó trên thực tế thì trong nhiều trường hợp họ phải có một số hành vi nhất định. Ví dụ, nếu có nhiều thừa kế, các thừa kế phải tự phân chia di sản với nhau, nếu không tự phân chia được, có tranh chấp phải yêu cầu Tòa án xác định. Chỉ sau khi bản án phân chia di sản thừa kế có hiệu lực pháp luật thì người được chia di sản mới chính thức được hưởng thừa kế; đối với loại tài sản phải đăng ký quyền sở hữu, họ còn phải tiến hành các thủ tục pháp lý để được Nhà nước công nhận. Từ phân tích trên cho thấy,

quyền thừa kế không đồng nhất với quyền sở hữu, nên thời điểm phát sinh quyền thừa kế không đồng nhất với thời điểm phát sinh quyền sở hữu. Theo quy định tại khoản 5 Điều 176 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì “được thừa kế tài sản” mới là căn cứ xác lập quyền sở hữu, còn mở thừa kế không phải là căn cứ xác lập quyền sở hữu. Vì vậy, họ không thể kiện đòi tài sản với tư cách là chủ sở hữu.

Tuy nhiên, khi đã hết thời hiệu khởi kiện chia di sản thừa kế, các thừa kế có mặc nhiên mất quyền đối với phần di sản đó không? Và di sản đó thuộc quyền của ai? Trong Tạp chí *Tòa án nhân dân* số 9 năm 2003, trang 20, một tác giả có viết: “Chuyển dịch sở hữu khi hết thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế. Khi hết thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế... Tòa án phải xác định cả việc chuyển sở hữu... Bộ luật Dân sự chưa quy định về trường hợp chuyển dịch sở hữu nêu trên... Chúng ta có thể vận dụng nguyên tắc áp dụng tương tự pháp luật (Điều 14 Bộ luật Dân sự năm 1995) để áp dụng quy định về việc xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu (Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995). Theo Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì các dấu hiệu “ngay tình, liên tục, công khai” là điều kiện gắn liền với thời hiệu. Thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế chỉ quy định thời điểm bắt đầu và thời hạn của thời hiệu. Vì vậy, chỉ có thể xác định người được xác lập quyền sở hữu đối với di sản hết thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế và người chiếm hữu di sản ấy ở thời điểm hết thời hiệu”. Như vậy, tác giả này đã cho rằng, việc hết thời hiệu khởi kiện cũng đồng thời với việc mất quyền thừa kế và theo tác giả trên ở thời điểm hết thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế, thì số di sản đó đã đương nhiên được chuyển quyền sở hữu cho người chiếm hữu di sản ấy. Theo quan điểm của tác giả cuốn sách, quan điểm nói trên là không đúng, chưa hiểu đầy đủ về bản chất từng quan hệ, đặc biệt là vấn đề về tương tự và áp dụng tương tự.

Quyền của người thừa kế đối với khối di sản do người chết để lại xuất hiện từ khi mở thừa kế và có thể tồn tại rất lâu dài, phụ thuộc vào chính ý chí của tất cả các đồng thừa kế, trong trường hợp các thừa kế, một hoặc một số thừa kế là người quản lý di sản. Ví dụ, tất cả các đồng thừa kế sau khi đã hết thời hiệu khởi kiện chia thừa kế mới thỏa thuận với nhau di sản đó để dùng vào việc thò cúng, không chia, thì dù đã 40, 50 năm kể từ thời điểm mở thừa kế, mỗi thừa kế đều có quyền đối với di sản này, một thừa kế nào đó vi phạm thỏa thuận làm ảnh hưởng đến quyền lợi của các thừa kế khác sẽ không được pháp luật bảo vệ. Hoặc sau khi mở thừa kế đã 31 năm, các thừa kế mới cùng nhau tự phân chia di sản thừa kế là năm căn nhà, các thừa kế thỏa thuận mỗi người một căn nhà, và họ đi làm thủ tục xác lập quyền sở hữu thì cơ quan nhà nước không thể từ chối việc xác lập quyền sở hữu của họ, chỉ vì lý do hết thời hiệu khởi kiện hoặc bắt người thừa kế đang chiếm hữu di sản phải viết hợp đồng tặng cho tài sản thì mới làm thủ tục xác lập quyền sở hữu cho họ. Cũng tương tự như vậy, nếu di sản thừa kế đang do một người khác (không ở trong diện những người được hưởng thừa kế) mượn, hoặc đang ở nhờ, đang ở thuê (đối với di sản thừa kế là nhà ở). Sau khi thời hiệu khởi kiện chia di sản thừa kế đã hết, các thừa kế mới kiện đòi nhà đất đối với người đang ở nhờ, ở thuê, nếu theo quan điểm của tác giả nói trên thì những người thừa kế mất quyền kiện đòi nhà đất, vì kể từ thời điểm hết thời hiệu khởi kiện thừa kế, đã phát sinh quyền sở hữu cho những người đang chiếm hữu, sử dụng tài sản đó. Có thể cho rằng, trong trường hợp này, các thừa kế có quyền thỏa thuận với nhau, nhà đất đó là tài sản chung và ủy quyền cho một hoặc một số người trong việc kiện đòi lại nhà đất hoặc cùng nhau đứng đơn khởi kiện đòi lại nhà đất và Tòa án phải chấp nhận yêu cầu của họ khi họ đã làm đúng các thủ tục, các điều kiện về đòi nhà ở nhờ, ở thuê.

Từ phân tích trên cho thấy, thời hiệu khởi kiện thừa kế đã hết sẽ mất quyền khởi kiện về thừa kế, nhưng quyền của người thừa kế đối với di sản chưa hẳn đã chấm dứt, nó phụ thuộc vào ý chí của các đồng thừa kế.

Khi thời hiệu khởi kiện đã hết và nếu thừa kế mở trước ngày Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực thì Tòa án căn cứ vào khoản 2 Điều 36 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự năm 1989 để không nhận đơn, nếu đã thụ lý thì phải căn cứ vào khoản 4 Điều 46 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự năm 1989 để ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án. Nếu việc thừa kế mở sau ngày Bộ luật Dân sự năm 1995 có hiệu lực và thời hiệu khởi kiện đã hết thì Tòa án căn cứ vào Điều 648 Bộ luật Dân sự năm 1995 và Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 để trả lại đơn khởi kiện. Tuy nhiên, sau 6 năm 2 tháng 29 ngày áp dụng Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 thì ngày 29-3-2011 Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XII, kỳ họp thứ 9 đã thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Tố tụng dân sự (Luật số 65/2011/QH12), có hiệu lực thi hành từ ngày 01-01-2012. Theo quy định tại Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2011 thì “hết thời hiệu khởi kiện” không còn là căn cứ để không nhận đơn khởi kiện, mà Tòa án vẫn phải thụ lý để xem xét thận trọng, khi có đủ căn cứ là đã hết thời hiệu khởi kiện chia thừa kế thì Tòa án căn cứ vào điểm h khoản 1 và khoản 2 Điều 192 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 để đình chỉ giải quyết vụ án thừa kế, xóa vụ án đó trong sổ thụ lý, trả lại đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo cho đương sự nếu có yêu cầu. Tòa án không giải quyết tranh chấp di sản thừa kế khi thời hiệu khởi kiện đã hết.

Vậy, khôi di sản đó sẽ thuộc về ai? Đây là một vấn đề phức tạp, vì cả Pháp lệnh Thừa kế năm 1990 và Bộ luật Dân sự

năm 1995 đều không có quy định. Tuy nhiên, tại Điều 673 Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định về “di sản dùng vào việc thờ cúng” có đoạn viết: “... Trong trường hợp tất cả những người thừa kế theo di chúc đều đã chết, thì phần di sản dùng để thờ cúng thuộc về người đang quản lý hợp pháp di sản đó trong số những người thuộc diện thừa kế theo pháp luật”. Vì vậy, liệu có thể vận dụng tương tự quy định này để xác định, khi thời hiệu khởi kiện đã hết, mà các bên có tranh chấp thì xác định di sản đó sẽ thuộc về những người thừa kế đang quản lý hợp pháp di sản đó (giải pháp này cũng còn có điểm chưa hợp lý, nhưng xin gợi ra để bạn đọc cùng suy nghĩ và đưa ra sáng kiến), chứ không thể thuộc về người chiếm hữu di sản ở thời điểm hết thời hiệu. Vì người chiếm hữu, có thể chiếm hữu hợp pháp và cũng có thể bất hợp pháp. Dù là người chiếm hữu hợp pháp, thì cũng không thể cho họ hưởng di sản đó. Ví dụ, di sản là một ngôi nhà, tất cả các đồng thừa kế cho ông A ở nhờ từ khi mở thừa kế cho đến khi hết thời hiệu khởi kiện. Như vậy, ông A là người thực tế chiếm hữu, sử dụng, còn người quản lý di sản đó (theo nghĩa rộng) chính là các đồng thừa kế.

- Trường hợp tài sản chung của vợ chồng, một bên vợ hoặc chồng chết trước và thời hiệu khởi kiện để chia di sản thừa kế của người này đã hết, còn người vợ hoặc chồng chết sau vẫn còn thời hiệu khởi kiện, có Tòa án đã đưa toàn bộ di sản của vợ chồng ra chia, có Tòa án chỉ giải quyết phần di sản của người chết, có Tòa án không thụ lý. Có thể nói, đối với loại việc này, tuỳ từng trường hợp mà xử lý như sau:

+ Nếu người vợ hoặc chồng chết trước chỉ có một thừa kế ở hàng thứ nhất chính là người vợ hoặc người chồng còn sống, và họ đã thực hiện việc hưởng quyền thừa kế của người chết trước thì khôi di sản của họ đã bao gồm phần di sản của người chết trước. Do đó, không cần tách bạch phần di sản của người chết

trước với phần di sản của người chết sau. Hay nói cách khác, thời hiệu khởi kiện đối với phần di sản của người vợ hoặc người chồng chết trước đã hết không ảnh hưởng gì đến việc những người thừa kế của người chết sau xin chia toàn bộ khối di sản đó, còn nếu người thừa kế ở hàng thứ hai, thứ ba của người chết trước xin hưởng di sản của người chết trước thì Tòa án không chấp nhận đơn của họ.

+ Nếu phần di sản của người vợ hoặc người chồng chết trước, chưa chuyển hóa sang người khác, nay thời hiệu khởi kiện không còn, các thừa kế kiện yêu cầu chia di sản của người này thì Tòa án không thụ lý giải quyết. Nếu họ yêu cầu chia di sản thừa kế phần di sản của người vợ hoặc người chồng chết sau (còn thời hiệu) thì thụ lý giải quyết, Tòa án cần tách phần di sản của người chết trước và phần di sản của người chết sau và Tòa án chỉ giải quyết phân chia phần di sản còn thời hiệu khởi kiện theo thủ tục chung.

Để xác định phần di sản nguyên là tài sản chung của vợ chồng thì căn cứ vào khoản 2 Điều 95 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000, sửa đổi, bổ sung năm 2010 để phân chia. Về nguyên tắc, có thể chia đôi khối tài sản đó, để xác định phần di sản của từng người.

2. Việc giải quyết tranh chấp di sản là quyền sử dụng đất chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (trên đất không có tài sản hoặc có nhưng không có tranh chấp)

Loại tranh chấp này hiện nay có hai quan điểm khác nhau:

Quan điểm thứ nhất: tranh chấp thừa kế quyền sử dụng đất do Ủy ban nhân dân giải quyết:

Đối với các tài sản thông thường khác, chỉ cần xác định người chết chính là chủ hợp pháp của tài sản thì tài sản đó

trở thành di sản thừa kế. Đối với quyền sử dụng đất cũng là một loại tài sản và theo quy định tại khoản 2 Điều 637 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì: “Quyền sử dụng đất cũng thuộc di sản thừa kế và được để lại thừa kế theo quy định tại Phần thứ năm của Bộ luật này”. Do quyền sử dụng đất lại là một loại tài sản đặc biệt, nên có trường hợp có đủ cơ sở khẳng định chính người chết là chủ hợp pháp của quyền sử dụng thừa đất đó, nhưng Tòa án không thể áp dụng các quy định về thừa kế để thụ lý, giải quyết và phân chia di sản đó theo Bộ luật Dân sự năm 1995, đó là trường hợp trên đất không có tài sản hoặc có mà không có tranh chấp, người chủ thừa đất đó trước khi chết chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, và đến khi tranh chấp cũng chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thì theo quy định tại Điều 38 Luật Đất đai năm 1993 và Thông tư liên tịch số 01/2002/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-TCĐC ngày 03-01-2002 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng cục Địa chính hướng dẫn về thẩm quyền của Tòa án nhân dân trong việc giải quyết các tranh chấp liên quan đến quyền sử dụng đất (sau đây viết tắt là Thông tư liên tịch số 01/2002/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-TCĐC), loại tranh chấp này thuộc thẩm quyền giải quyết của Ủy ban nhân dân. Thực tế cho thấy, khi giải quyết loại tranh chấp này, Ủy ban nhân dân không căn cứ vào Bộ luật Dân sự năm 1995 để phân chia, mà căn cứ vào Luật Đất đai năm 1993 để giao đất đó cho một hoặc một số, trong số những người thừa kế được hưởng và cấp Giấy chứng nhận cho những người này.

Tiêu chí để Ủy ban nhân dân giao đất cho ai là căn cứ vào người thừa kế nào có ít đất, hoặc đã canh tác, sử dụng ổn định từ lâu, v.v. để điều tiết. Thẩm quyền của Ủy ban nhân dân đối với việc thu hồi đất và giao đất đã được Luật Đất đai năm 1993 quy định. Nếu Ủy ban nhân dân đã làm đúng quy trình khi

giải quyết tranh chấp thừa kế quyền sử dụng đất, đã thực hiện đúng quy định của Luật Đất đai năm 1993 khi cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho một thừa kế nào đó, thì không thể lấy tiêu chí là các quy định về thừa kế trong Bộ luật Dân sự năm 1995 để cho rằng quyết định của Ủy ban nhân dân là sai (trừ trường hợp Ủy ban nhân dân không thực hiện đúng quy định của Luật Đất đai năm 1993 trong quá trình giải quyết loại tranh chấp này).

Có thể thấy rằng, quan điểm thứ nhất là đúng với quy định của Luật Đất đai năm 1993, nhưng lại có điểm không hợp lý, không bảo đảm công bằng về quyền lợi của các thừa kế. Cũng là di sản thừa kế quyền sử dụng đất, nếu thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân thì đường lối giải quyết khác hẳn với các trường hợp thừa kế thuộc thẩm quyền của Tòa án. Đây là điều gây ra rất nhiều băn khoăn, nhưng theo tác giả dù hợp lý hay chưa hợp lý, đã là luật quy định thì phải thi hành.

Quan điểm thứ hai cho rằng, nên để Tòa án giải quyết:

Thông tư liên tịch số 01/2002/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-TCĐC không nói rõ trường hợp thừa kế quyền sử dụng đất là thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân. Quan hệ thừa kế là một loại giao dịch dân sự và vì vậy nó thuộc thẩm quyền Tòa án (không đòi hỏi phải có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hay không, Tòa án đều thụ lý giải quyết). Khi giải quyết quan hệ này, Tòa án căn cứ vào các quy định tại Chương VI Phần thứ năm của Bộ luật Dân sự năm 1995 để giải quyết theo thủ tục chung thì mới bảo đảm công bằng.

Có thể nói, mặc dù Thông tư liên tịch số 01/2002/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-TCĐC không nói rõ loại việc này thuộc cơ quan nào, nhưng căn cứ vào quy định tại Điều 38 Luật Đất đai năm 1993 thì loại việc này thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân.

3. Đường lối giải quyết tranh chấp di sản thừa kế là quyền sử dụng đất

3.1. Các tranh chấp thừa kế về tài sản (như nhà ở, công trình kiến trúc khác, cây lưu niệm...) gắn liền với quyền sử dụng đất

Đối với loại tranh chấp này, tuy còn có những vướng mắc nhưng không lớn và nhìn chung các Tòa án giải quyết tương đối đúng đắn, thống nhất, nên trong bài này tác giả không đề cập (trừ phần liên quan đến “đất công” trong thực tiễn còn có những vướng mắc xin được đề cập ở phần sau). Chỉ lưu ý khi giải quyết tranh chấp thừa kế trong các trường hợp này thì phải nghiên cứu kỹ Pháp lệnh Thừa kế năm 1990, Bộ luật Dân sự năm 1995, Nghị quyết của Quốc hội khoá IX kỳ họp thứ tám ngày 28-10-1995 về việc thi hành Bộ luật Dân sự, Thông tư liên ngành số 03/TTLN, Nghị quyết số 58/1998/NQ-UBTVQH10 và hướng dẫn tại Thông tư liên tịch số 01/1999/TTLT-TANDTC-VKSNDTC, Thông tư liên tịch số 01/2002/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-TCĐC, Luật Đất đai năm 1987 và Luật Đất đai năm 1993, v.v. để vận dụng cho phù hợp với từng trường hợp cụ thể.

3.2. Các tranh chấp thừa kế về quyền sử dụng đất, mà đất đó đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 1987 hoặc Luật Đất đai năm 1993

3.2.1. Trường hợp người để lại quyền sử dụng đất chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nhưng người đang quản lý, sử dụng đất đó đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 1987 hoặc Luật Đất đai năm 1993 thì giải quyết như sau:

a) Nếu các bên khiếu nại về việc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất không đúng thì việc tranh chấp này thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân giải quyết; nếu các bên tranh chấp xin chia thừa kế

quyền sử dụng đất thì việc tranh chấp này thuộc thẩm quyền của Tòa dân sự. Khi giải quyết, nếu thấy Ủy ban nhân dân cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là hoàn toàn đúng với các quy định của Luật Đất đai năm 1987 và các văn bản hướng dẫn về việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì bác yêu cầu của nguyên đơn xin chia thừa kế quyền sử dụng đất, công nhận quyền sử dụng đất cho bên được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Cần lưu ý khi nói: “Ủy ban nhân dân cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là hoàn toàn đúng với các quy định của Luật Đất đai năm 1987 và các văn bản hướng dẫn về việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì bác yêu cầu của nguyên đơn xin chia thừa kế quyền sử dụng đất” là thuộc trường hợp đất do người chết để lại nhưng theo Luật Đất đai năm 1987, năm 1993 thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân (thực tế không được coi là di sản), Ủy ban nhân dân căn cứ luật đất đai và thẩm quyền của mình nên đã cấp Giấy chứng nhận cho một hay một số thừa kế hoặc cấp cho người không trong diện thừa kế (căn cứ hạn điền, tình hình đất đai ở địa phương nên đã điều chỉnh). Trường hợp đất đủ điều kiện xác định là di sản, thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án, mà Ủy ban nhân dân lại cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho một hay một số thừa kế thì việc cấp Giấy chứng nhận đó là sai.

Đối với trường hợp pháp luật quy định nếu đất đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng thì đương sự có thể kiện ra Tòa dân sự hoặc khiếu nại theo trình tự hành chính. Ngay từ đầu đương sự đã chọn cơ quan hành chính giải quyết tranh chấp, khi cơ quan hành chính đã giải quyết khiếu nại, đương sự không đồng ý thì có thể khiếu nại tiếp lên cơ quan hành chính cấp trên hoặc khởi kiện ra Tòa hành chính.

Trước kia có một số vụ khiếu nại hành vi hành chính hoặc quyết định hành chính, Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền

đã ra quyết định hành chính giải quyết tranh chấp, đương sự không khiếu nại lên cơ quan hành chính cấp trên hoặc khởi kiện ra Tòa hành chính mà lại khởi kiện ra Tòa dân sự tranh chấp quyền sử dụng đất, dẫn đến việc giải quyết chồng chéo, kéo dài. Vì vậy, khi giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất cần lưu ý, nếu đương sự đã khiếu nại ra cơ quan hành chính, đã được cơ quan hành chính giải quyết, đương sự vẫn không đồng ý thì chỉ có quyền kiện lên cơ quan hành chính cấp trên hoặc khởi kiện vụ án hành chính; nếu đương sự không khởi kiện lên cơ quan hành chính cấp trên, hoặc kiện ra Tòa hành chính thì quyết định hành chính đó có hiệu lực thi hành, đương sự không có quyền khởi kiện ra Tòa dân sự để tranh chấp quyền sử dụng đất. Nếu đương sự gửi đơn, Tòa dân sự phải giải thích và không nhận đơn, nếu đã thụ lý thì căn cứ khoản 4 Điều 46 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự năm 1989 để định chỉ việc giải quyết vụ án.

Một số trường hợp tranh chấp đã được Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền giải quyết và quyết định này đã có hiệu lực pháp luật. Có trường hợp sau khi Ủy ban nhân dân giải quyết xong, đương sự khởi kiện ra Tòa hành chính và bị Tòa hành chính bác yêu cầu, đương sự lại khởi kiện ra Tòa dân sự tranh chấp quyền sử dụng đất, Tòa dân sự lại thụ lý, giải quyết là không đúng (vấn đề này xin được đề cập sâu hơn khi có điều kiện).

3.2.2. Trường hợp người để lại thừa kế quyền sử dụng đất đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 1987 hoặc Luật Đất đai năm 1993 thì giải quyết như sau:

a) Các trường hợp được để thừa kế quyền sử dụng đất:

Khi giải quyết chia thừa kế quyền sử dụng đất Tòa án cần chú ý, không phải trường hợp nào cũng được để thừa kế quyền sử dụng đất, và không phải bất kỳ ai cũng được hưởng thừa kế quyền sử dụng đất:

Theo quy định tại Điều 739 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì chỉ những người sau đây mới có quyền được thừa kế quyền sử dụng đất:

- Cá nhân được Nhà nước giao đất nông nghiệp để trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản.
- Cá nhân, thành viên hộ gia đình được giao đất nông nghiệp để trồng cây lâu năm, đất lâm nghiệp để trồng rừng, đất ồ;
- Cá nhân có quyền sử dụng đất do được người khác chuyển quyền sử dụng đất phù hợp với quy định của Bộ luật Dân sự năm 1995 và pháp luật về đất đai.

b) Điều kiện để được hưởng thừa kế quyền sử dụng đất:

Căn cứ vào Điều 740 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì những người có đủ các điều kiện sau đây mới được thừa kế quyền sử dụng đất nông nghiệp để trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản:

- Có nhu cầu sử dụng đất, có điều kiện trực tiếp sử dụng đất đúng mục đích;
- Chưa có đất hoặc đang sử dụng đất dưới hạn mức theo quy định của pháp luật về đất đai.

“Có điều kiện sử dụng đất đúng mục đích” được hiểu là: người đó có thể trực tiếp cày cuốc, canh tác trên đất đó, họ cũng có thể là người tổ chức, quản lý để thực hiện việc sử dụng hoặc canh tác diện tích đất đó đúng mục đích cũng được coi là “có điều kiện trực tiếp sử dụng đất...”. Ví dụ, tuy họ thuê nhân công cày cuốc, chăm sóc, tưới bón nhưng đồng thời họ là người quyết định trồng cây gì, con gì vào lúc nào, chăm sóc ra sao, v.v. thì cũng được coi là trực tiếp sử dụng đất.

c) Điều kiện để một di chúc về quyền sử dụng đất nông nghiệp để trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản được coi là hợp pháp:

Pháp luật quy định hai điều kiện để được thừa kế quyền sử dụng đất nông nghiệp để trồng cây hàng năm, nuôi trồng

thủy sản; do đó, khi cá nhân, thành viên hộ gia đình có quyền sử dụng đất nông nghiệp hợp pháp họ chỉ được viết di chúc cho những người trong diện thừa kế được quy định ở khoản 1 Điều 679 Bộ luật Dân sự năm 1995 và những người thừa kế thế vị được quy định tại Điều 680 Bộ luật Dân sự năm 1995. Khi những người hưởng thừa kế có đủ hai điều kiện đã nêu trên, thì mới được coi là di chúc hợp pháp về nội dung. Nếu người để lại di sản viết di chúc cho những người khác, không nằm trong diện nêu trên hoặc những người này không có đủ hai điều kiện được quy định tại Điều 740 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì di chúc của họ sẽ không hợp pháp đối với những phần đó.

d) Thừa kế quyền sử dụng đất nông nghiệp để trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản theo pháp luật:

Chỉ những người được quy định tại Điều 679 và Điều 680 của Bộ luật Dân sự năm 1995 và có đủ các điều kiện được quy định tại Điều 740 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì Tòa án mới chia di sản thừa kế là quyền sử dụng đất nông nghiệp để trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản.

Khi không có người thừa kế có đủ điều kiện quy định tại Điều 740 Bộ luật Dân sự năm 1995 hoặc có nhưng không được hưởng di sản, từ chối nhận di sản, thì Nhà nước thu hồi đất đó.

đ) Đất cấp cho hộ gia đình (Điều 744 Bộ luật Dân sự năm 1995):

Đối với đất nông nghiệp để trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản được giao cho hộ gia đình, nếu trong hộ có thành viên chết, thì Tòa án không đem đất đó ra chia thừa kế theo pháp luật về thừa kế, mà phải giao đất đó cho các thành viên khác trong hộ gia đình được quyền tiếp tục sử dụng; nếu trong hộ không còn thành viên nào thì Nhà nước thu hồi đất đó.

Thực tiễn cho thấy, tuy đất cấp cho hộ gia đình, nhưng khi cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, cơ quan có thẩm

quyền không ghi rõ trong giấy là cấp cho hộ gia đình, mà thường ghi giống như cấp cho cá nhân. Vì vậy, các Tòa án phải điều tra¹ (hỏi Ủy ban nhân dân xã, huyện, cán bộ địa chính, xem sổ sách, v.v.) để làm rõ thực chất đất đó là cấp cho hộ gia đình hay cấp cho cá nhân thành viên hộ gia đình; không nên chỉ nghe lời khai của một bên đương sự, hoặc chỉ nhìn vào Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để kết luận là đất đó cấp cho ai, sẽ dẫn đến việc xét xử không chính xác.

e) Thừa kế một số loại đất khác:

Đối với đất nông nghiệp để trồng cây lâu năm, đất lâm nghiệp để trồng rừng, đất ở mà người để lại di sản có được một cách hợp pháp như quy định tại khoản 2, khoản 3 Điều 739 Bộ luật Dân sự năm 1995 và căn cứ vào Điều 743 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì họ có quyền để lại di sản theo pháp luật hoặc theo di chúc cho người khác, và người được hưởng thừa kế không bị ràng buộc bởi Điều 740 Bộ luật Dân sự năm 1995. Điều đó có nghĩa là, dù người được hưởng di sản đã có đất ở, có vườn cây lâu năm... hay chưa có; có nhu cầu sử dụng đất đó hay không, thì về nguyên tắc họ vẫn có quyền được hưởng thừa kế. Việc chia cho họ hiện vật hay chia bằng giá trị là tuỳ từng trường hợp cụ thể. Không thể viện dẫn rằng, một người đang là cán bộ nhà nước ở thành phố nên không được hưởng thừa kế đất rừng, đất trồng cây lâu năm ở nông thôn. Nếu họ không có khả năng và điều kiện hoặc không có nhu cầu sử dụng, thì phải chia cho họ giá trị tương ứng với kỷ phần của họ.

3.3. Chia di sản thừa kế liên quan đến đất công, mà trên đất có di sản như nhà ở, công trình kiến trúc khác, cây lưu niêm...

Về mặt pháp lý thì các loại đất đai đều “thuộc sở hữu toàn dân”, điều đó có nghĩa là tất cả đều là đất công. Nhưng thuật

1. Bài viết này tác giả viết khi chưa có Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 nên sử dụng từ điều tra (TG).

ngữ “đất công” đề cập ở đây là nói về các trường hợp công dân tự chiếm vào phần đất thuộc sở hữu Nhà nước, hoặc họ thuê đất của Nhà nước từ thời Pháp thuộc, thời Mỹ - ngụy, v.v. và trong sổ sách của cơ quan quản lý vẫn ghi rõ là làm nhà trên đất công. Tuy họ sử dụng trong một thời gian dài, đã làm nhà, trồng cây lưu niêm, v.v. nhưng chưa được Nhà nước ta hoặc chế độ cũ chính thức ra quyết định cấp đất đó cho họ. Loại tranh chấp này đã được đề cập trong Báo cáo tổng kết công tác Tòa án năm 2001, chúng ta có thể hoàn toàn đồng tình với hướng giải quyết loại tranh chấp này như sau:

Nếu người để lại di sản sử dụng đất công, nhưng sau đó đã được Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho người để lại di sản thì phần đất đó là di sản thừa kế, nếu các thừa kế có yêu cầu chia thì giải quyết theo thủ tục chung. Nếu phần đất công đó chưa ai được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì trước hết, Tòa án phải có văn bản trao đổi với Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền và nếu:

- Ủy ban nhân dân căn cứ vào quy hoạch của địa phương trả lời là không cho phép tài sản được tiếp tục tồn tại vì đất đó không phù hợp với quy hoạch, thì Tòa án chỉ giải quyết phần tranh chấp về tài sản, còn việc giải quyết về quyền sử dụng đất thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân.

- Ủy ban nhân dân cho biết, việc sử dụng đất là phù hợp với quy hoạch và không có tranh chấp với người khác thì Tòa án xác định đất đó là di sản thừa kế để chia và căn cứ theo quy định tại điểm 3a1 và điểm 3a2 Điều 10 Nghị định số 60/CP ngày 05-7-1994 của Chính phủ về quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất tại đô thị, Nghị định số 45/CP ngày 03-8-1996 của Chính phủ về việc bổ sung Điều 10 Nghị định số 60/CP ngày 05-7-1994 của Chính phủ về quyền sở hữu nhà ở và

quyền sử dụng đất tại đô thị (sau đây viết tắt là Nghị định số 45/CP) Tòa án phải phân biệt:

a) Nếu người để lại di sản thừa kế đã sử dụng đất công làm nhà ở ổn định từ trước ngày 18-12-1980 (ngày ban hành Hiến pháp năm 1980) thì Tòa án chia thừa kế quyền sử dụng đất theo quy định tại Chương VI Phần thứ năm của Bộ luật Dân sự năm 1995. Người được chia quyền sử dụng đất được làm thủ tục để Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

b) Nếu người để lại di sản thừa kế đã sử dụng đất công làm nhà ở ổn định từ ngày 18-12-1980 đến ngày 15-10-1993 (ngày Luật Đất đai năm 1993 có hiệu lực) thì sau khi định giá quyền sử dụng đất theo hướng dẫn tại Công văn số 92/2000-KHXX ngày 21-7-2000 của Tòa án nhân dân tối cao về việc xác định giá quyền sử dụng đất, sau đây viết tắt là Công văn số 92/2000/KHXX, trừ đi 20% tiền sử dụng đất theo khung giá đất do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định, giá trị còn lại là di sản thừa kế. Tòa án chia thừa kế quyền sử dụng đất theo quy định tại Chương VI Phần thứ năm của Bộ luật Dân sự năm 1995. Tòa án quyết định chia cho ai được sử dụng đất đó thì đồng thời người đó muốn được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì họ làm thủ tục và thực hiện nghĩa vụ tài chính để Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

c) Nếu người để lại di sản thừa kế đã sử dụng đất công để làm nhà ở từ sau ngày 15-10-1993 thì theo quy định tại Nghị định số 45/CP, người sử dụng đất đó muốn được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất phải nộp 100% tiền sử dụng đất, nên cần phân biệt:

- Nếu giá đất do Hội đồng định giá xác định theo hướng dẫn tại Công văn số 92/2000-KHXX cao hơn giá đất theo khung giá

do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành thì phần chênh lệch giá trị quyền sử dụng đất là di sản thừa kế. Tòa án quyết định chia cho ai được sử dụng đất đó thì đồng thời cũng buộc người đó phải thanh toán phần chênh lệch giá trị quyền sử dụng đất cho những người thừa kế khác và phải làm thủ tục, phải thực hiện nghĩa vụ tài chính để Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

- Nếu giá đất do Hội đồng định giá xác định theo hướng dẫn tại Công văn số 92/2000-KHXX bằng hoặc thấp hơn giá đất theo khung giá do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành thì không tính giá trị quyền sử dụng đất là di sản, Tòa án quyết định chia cho ai được sử dụng đất đó thì đồng thời người đó phải làm thủ tục và thực hiện nghĩa vụ tài chính để Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Sau khi Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 và Bộ luật Dân sự năm 2005 ra đời thì phần viết về đường lối và thẩm quyền giải quyết thừa kế quyền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 1993 và Bộ luật Dân sự năm 1995 không còn phù hợp. Do đó, tác giả đã có một bài viết mới về vấn đề này. Riêng vấn đề thời hiệu khởi kiện về thừa kế đất “công” vẫn còn ý nghĩa thực tiễn trong vận dụng pháp luật. Vì vậy, tác giả vẫn giữ nguyên nội dung bài viết trước đây, không sửa đổi để bạn đọc có thêm tài liệu nghiên cứu, tham khảo.

Riêng phần I của bài viết này, do Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2011 nên tác giả có bổ sung trường hợp đã hết thời hiệu khởi kiện thừa kế thì không phải trả lại đơn ngay như trước đây để độc giả tiếp nhận được chính xác.

Mặc dù đây là lần tái bản thứ năm và Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có hiệu lực, nhưng

tác giả vẫn giữ nguyên bài viết để bạn đọc có thể tham khảo khi nghiên cứu quá trình phát triển của pháp luật Việt Nam và đường lối giải quyết tranh chấp di sản thừa kế là quyền sử dụng đất qua các giai đoạn phát triển của đất nước. Về thời hiệu thừa kế nói chung và thừa kế quyền sử dụng đất nói riêng có nhiều thay đổi, tác giả đã đề cập sâu hơn về vấn đề này trong cuốn “Thời hiệu, thừa kế và thực tiễn xét xử”¹.

1. Tham khảo Luật gia Tưởng Duy Lượng: *Thời hiệu thừa kế và thực tiễn xét xử, Sđd.*

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ THỪA KẾ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT¹

Điều 740 Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định về điều kiện để được thừa kế quyền sử dụng đất nông nghiệp để trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản có ghi như sau: “*Người có đủ các điều kiện sau đây thì được thừa kế quyền sử dụng đất theo di chúc hoặc theo pháp luật đối với đất nông nghiệp để trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản:*”

1. *Có nhu cầu sử dụng đất, có điều kiện trực tiếp sử dụng đất đúng mục đích;*
2. *Chưa có đất hoặc đang sử dụng đất dưới hạn mức theo quy định của pháp luật về đất đai”.*

Điều 744 Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định về quyền tiếp tục sử dụng đất của các thành viên hộ gia đình như sau: “*Hộ gia đình được Nhà nước giao đất nông nghiệp để trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản, nếu trong hộ có thành viên chết, thì các thành viên khác trong hộ được quyền tiếp tục sử dụng đất do Nhà nước giao cho hộ đó; nếu trong hộ gia đình không còn thành viên nào, thì Nhà nước thu hồi đất đó*”. Tuy nhiên, sau khi Luật Đất đai năm 2003 có hiệu lực, vấn đề thừa kế quyền sử dụng đất đã có sự thay đổi, tại khoản 5 Điều 113 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 quy định:

1. Theo quy định của Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 và Bộ luật Dân sự năm 2005 (TG).

“Cá nhân có quyền để thừa kế quyền sử dụng đất của mình theo di chúc hoặc theo pháp luật.

Hộ gia đình được Nhà nước giao đất, nếu trong hộ có thành viên chết thì quyền sử dụng đất của thành viên đó được để thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật.

Trường hợp người thừa kế là người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc đối tượng quy định tại khoản 1 Điều 121 của Luật này thì được nhận thừa kế quyền sử dụng đất, nếu không thuộc đối tượng quy định tại khoản 1 Điều 121 của Luật này thì được hưởng giá trị của phần thừa kế đó”.

Tại khoản 1 Điều 179 Luật Đất đai năm 2013 cũng có quy định tương tự.

Đối chiếu quy định nói trên với Bộ luật Dân sự năm 2005, có thể nhận thấy những điểm mới cơ bản về thừa kế quyền sử dụng đất được quy định trong Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 đã được thể hiện đầy đủ, rõ nét hơn trong Bộ luật Dân sự năm 2005. Theo quy định tại Chương XXXIII, phần thứ năm Bộ luật Dân sự năm 2005 thì: “Cá nhân được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, nhận chuyển quyền sử dụng đất có quyền để thừa kế quyền sử dụng đất theo quy định tại Phần thứ tư của Bộ luật này và pháp luật về đất đai” (Điều 734 Bộ luật Dân sự năm 2005). Đối với đất được Nhà nước giao cho hộ gia đình thì việc thừa kế quyền sử dụng đất của hộ gia đình đã được quy định hoàn toàn khác so với Bộ luật Dân sự năm 1995. Theo quy định tại Điều 735 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì: “Hộ gia đình được Nhà nước giao đất nếu trong hộ có thành viên chết thì quyền sử dụng đất của thành viên đó được để lại cho những người thừa kế theo quy định tại Phần thứ tư của Bộ luật này và pháp luật về đất đai”.

Như vậy, Bộ luật Dân sự năm 2005 không còn có sự phân biệt việc thừa kế quyền sử dụng đất của cá nhân và hộ gia đình, theo Bộ luật Dân sự năm 2005 thì đất cấp cho hộ gia

đình cũng là đối tượng của việc để lại thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật, và cũng không còn sự phân biệt giữa các loại đất ở, đất lâm nghiệp để trồng rừng, đất nông nghiệp để trồng cây hàng năm và nuôi trồng thủy sản, v.v., hay nói cách khác là không đặt ra điều kiện khác nhau trong việc thừa kế quyền sử dụng đất nông nghiệp để trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản với đất nông nghiệp để trồng cây lâu năm, đất lâm nghiệp để trồng rừng, v.v.. Đây là một quy định hoàn toàn hợp lý, phù hợp với thực tiễn cuộc sống và là một thuận lợi cho các Tòa án khi giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất.

Khi giải quyết tranh chấp thừa kế quyền sử dụng đất thì Tòa án không chỉ căn cứ vào Bộ luật Dân sự năm 2005 mà phải căn cứ vào Luật Đất đai năm 2003 và các văn bản khác quy định về thừa kế quyền sử dụng đất.

Tại điểm d, đ khoản 1 Điều 99 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP quy định: “Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư được nhận quyền sử dụng đất thông qua nhận thừa kế quyền sử dụng đất” và “Người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc trường hợp quy định tại Điều 121 của Luật Đất đai được nhận quyền sử dụng đất ở thông qua mua nhà ở, nhận thừa kế nhà ở, được tặng cho nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở”.

Như vậy, theo quy định của Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 và Bộ luật Dân sự năm 2005 thì tất cả các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư đều được nhận quyền sử dụng đất thông qua thừa kế quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, riêng đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài thì theo quy định tại khoản 5 Điều 113 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 thì “Trường hợp người thừa kế là người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc đối tượng quy định tại khoản 1 Điều 121 của Luật này thì được nhận thừa kế quyền sử dụng đất”. Các trường hợp

đó là: Người có quốc tịch Việt Nam; Người gốc Việt Nam thuộc diện người về đầu tư trực tiếp tại Việt Nam theo pháp luật về đầu tư; người có công đóng góp cho đất nước; nhà khoa học, nhà văn hóa, người có kỹ năng đặc biệt mà cơ quan, tổ chức của Việt Nam có nhu cầu và đang làm việc tại Việt Nam; người có vợ hoặc chồng là công dân Việt Nam sinh sống trong nước¹.

Theo quy định tại Điều 83 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 thì kể từ ngày 01-7-2004, Tòa án áp dụng các quy định của Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 về thừa kế quyền sử dụng đất để giải quyết. Từ khi Bộ luật Dân sự năm 2005 có hiệu lực pháp luật thì phải đồng thời áp dụng các quy định về thừa kế trong Bộ luật Dân sự năm 2005 để giải quyết. Tuy nhiên, có một điểm lưu ý là:

Tại khoản 1 Điều 98 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP quy định:

“1. Thời điểm người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai đối với đất do Nhà nước giao có thu tiền sử dụng đất, cho thuê, cho phép chuyển mục đích sử dụng phải nộp tiền sử dụng đất được quy định như sau:

a) Trường hợp người sử dụng đất không được phép chậm thực hiện nghĩa vụ tài chính hoặc không được ghi nợ nghĩa vụ tài chính thì chỉ được thực hiện các quyền của người sử dụng đất kể từ khi thực hiện xong nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật;

b) Trường hợp người sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định cho chậm thực hiện nghĩa vụ tài

1. Khoản 1 Điều 126 Luật Nhà ở năm 2005, sửa đổi, bổ sung năm 2009.

chính hoặc cho ghi nợ nghĩa vụ tài chính thì được thực hiện các quyền của người sử dụng đất kể từ khi có quyết định đó;

c) Trường hợp người sử dụng đất được chậm thực hiện nghĩa vụ tài chính hoặc được ghi nợ nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật thì được thực hiện các quyền của người sử dụng đất kể từ khi có quyết định giao đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất, ký hợp đồng thuê đất”.

Từ quy định trên có ý kiến cho rằng: Đối với các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 98 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP thì thời điểm để người sử dụng đất thực hiện các quyền sử dụng đất nói chung, để thừa kế quyền sử dụng đất nói riêng là thời điểm người đó đã thực hiện xong nghĩa vụ tài chính với Nhà nước hoặc từ thời điểm người sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định cho chậm thực hiện nghĩa vụ tài chính hoặc cho ghi nợ nghĩa vụ tài chính. Do đó, khi giải quyết tranh chấp thừa kế quyền sử dụng đất, Tòa án yêu cầu đương sự phải chứng minh người để lại di sản đã thực hiện nghĩa vụ tài chính, nếu người để lại di sản thừa kế quyền sử dụng đất chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước, thì ý kiến nói trên có hai phương án:

Phương án 1: Đối với trường hợp không được phép chậm thực hiện nghĩa vụ tài chính hoặc không được ghi nợ nghĩa vụ tài chính, Tòa án buộc người nhận thừa kế quyền sử dụng đất phải thực hiện nghĩa vụ tài chính đối với phần thừa kế mà họ được hưởng.

Phương án 2: Tòa án yêu cầu những người khởi kiện chia thừa kế phải tạm thời thực hiện nghĩa vụ tài chính thay người để lại di sản. Sau khi họ thực hiện xong nghĩa vụ tài chính với Nhà nước thì Tòa án mới thụ lý. Khi xét xử cần buộc những người nhận thừa kế hoàn trả phần nghĩa vụ mà người khác đã nộp thay cho mình.

Đối với trường hợp được phép chậm thực hiện nghĩa vụ tài chính hoặc được ghi nợ nghĩa vụ tài chính, thì Tòa án phải hỏi cơ quan nhà nước có thẩm quyền về vấn đề này. Nếu cơ quan nhà nước có thẩm quyền vẫn đồng ý cho phép những người nhận thừa kế quyền sử dụng đất được chậm thực hiện nghĩa vụ hoặc được tiếp tục ghi nợ thì Tòa án cho người nhận thừa kế quyền sử dụng đất được hưởng thừa kế quyền sử dụng đất; nếu cơ quan nhà nước có thẩm quyền không cho phép người nhận thừa kế quyền sử dụng đất được chậm thực hiện nghĩa vụ hoặc không được tiếp tục ghi nợ thì Tòa án buộc người nhận thừa kế quyền sử dụng đất phải thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước đối với phần thừa kế mà họ được hưởng.

Có thể nói rằng, quan điểm trên có điểm không hợp lý bởi vì: Tòa dân sự không có nghĩa vụ và không có quyền buộc các bên thực hiện các quan hệ hành chính trong vụ án dân sự. Quan hệ hành chính là quan hệ mệnh lệnh, còn quan hệ dân sự là sự bình đẳng giữa các bên. Nếu có tranh chấp trong các quan hệ dân sự này thì Tòa án chỉ là trọng tài phán xét ai phải, ai trái, ai có quyền đến đâu.

Vì vậy, việc xét xử các vụ án dân sự là việc xác định ai hiện đang có các quyền dân sự đó mà bị người khác tranh chấp, xâm phạm thì phán quyết của Tòa dân sự là khẳng định lại quyền dân sự mà họ vốn có, chứ không tạo thêm cho họ bất kỳ một lợi ích, một quyền hay nghĩa vụ dân sự mới nào, và càng không được điều tiết sang các quan hệ hành chính. Trừ trường hợp quan hệ dân sự mà Tòa án đang giải quyết liên quan trực tiếp đến quyết định hành chính thuộc trường hợp quy định tại Điều 32A Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 thì, Tòa án mới áp dụng và xử lý theo quy định tại Điều 32A nói trên. Vì vậy, việc thực hiện nghĩa vụ tài chính được quy định tại khoản 1 Điều 98 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP là quan hệ hành chính giữa người để thừa

kế quyền sử dụng đất với Nhà nước. Thông thường, họ phải thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước (đối với trường hợp không cho chậm thực hiện nghĩa vụ...) thì Nhà nước mới cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho họ, và người sử dụng đất hợp pháp mới có quyền chuyển nhượng, để thừa kế quyền sử dụng đất. Song, do Nhà nước thực hiện việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất chậm nên tại Điều 146 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 đã cho phép người sử dụng đất đã có các giấy tờ về quyền sử dụng đất quy định tại các khoản 1, 2 và 5 Điều 50 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 mà chưa được cấp Giấy chứng nhận thì cũng được thực hiện các quyền của người sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010. Tuy nhiên, tại Điều 168 Luật Đất đai năm 2013 có quy định:

“1. Người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất khi có Giấy chứng nhận. Đối với trường hợp chuyển đổi quyền sử dụng đất nông nghiệp thì người sử dụng đất được thực hiện quyền sau khi có quyết định giao đất, cho thuê đất; trường hợp nhận thừa kế quyền sử dụng đất thì người sử dụng đất được thực hiện quyền khi có Giấy chứng nhận hoặc đủ điều kiện để cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

Trường hợp người sử dụng đất được chậm thực hiện nghĩa vụ tài chính hoặc được ghi nợ nghĩa vụ tài chính thì phải thực hiện xong nghĩa vụ tài chính trước khi thực hiện các quyền.

2. Thời điểm người thực hiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở để bán hoặc cho thuê; chuyển nhượng quyền sử dụng đất đồng thời chuyển nhượng toàn bộ dự án đối với dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê sau khi có

Giấy chứng nhận và có đủ điều kiện theo quy định tại Điều 194 của Luật này”.

Do đó, nếu có tranh chấp quyền thừa kế thì Tòa án phải căn cứ vào pháp luật về thừa kế và Luật Đất đai để xác định quyền thừa kế quyền sử dụng đất của các bên đương sự. Sau khi các bên đã được Tòa án xác định quyền sử dụng đất theo thừa kế, nếu đất đó chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, các bên muốn được Nhà nước cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất họ phải thực hiện các nghĩa vụ tài chính theo quy định của Nhà nước, trừ trường hợp được chậm thực hiện nghĩa vụ tài chính hoặc được ghi nợ nghĩa vụ tài chính và việc này do cơ quan hành chính nhà nước thực hiện.

Khi được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì người sử dụng đất mới được thực hiện các quyền quy định tại khoản 1 Điều 168 Luật Đất đai năm 2013.

VỀ XÁC LẬP QUYỀN SỞ HỮU THEO THỜI HIỆU, VƯỚNG MẮC VÀ HƯỚNG XỬ LÝ

Trên cơ sở quy định tại điểm c Điều 2 Nghị quyết số 45/2005/QH11 ngày 14-6-2005 của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Dân sự năm 2005 thì Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 đã được áp dụng trong thực tiễn và bắt đầu xuất hiện một số vướng mắc trong đó có những vướng mắc đã được một tác giả có nhiều năm công tác ở các cấp Tòa án khác nhau đề cập trong Tạp chí *Tòa án* số 5, tháng 3-2007 như sau:

- Đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do đó người chiếm hữu, người được lợi về tài sản là quyền sử dụng đất có được hưởng thời hiệu hưởng quyền dân sự theo quy định tại khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 hay không?

- Khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định: "... trong thời hạn mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản...", việc quy định: "Trong thời hạn" như trên là chưa thật sự rõ ràng dẫn đến có thể hiểu là chỉ cần gần đủ mười năm, gần đủ ba mươi năm, nhưng cũng có thể hiểu phải đủ mười năm, đủ ba mươi năm. Do đó, sẽ khó khăn cho người có yêu cầu xác lập quyền sở hữu và cơ quan có thẩm quyền trong việc xác lập quyền sở hữu.

- Hiểu thế nào cho đúng với quy định "Người được lợi về tài sản" được quy định tại khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005.

- Khái niệm “người chiếm hữu” tại khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng đang có ý kiến khác nhau trong cách giải thích. Có quan điểm cho rằng việc chiếm hữu thông qua các giao dịch dân sự cũng nằm trong phạm vi điều chỉnh của khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005, có quan điểm cho rằng, việc chiếm hữu thông qua giao dịch cho thuê, cho mượn, cho ở nhờ, v.v. dù có chiếm hữu bao lâu cũng không được hưởng quyền dân sự theo thời hiệu. Việc hưởng quyền dân sự theo thời hiệu chỉ có thể xảy ra trong một số trường hợp chiếm hữu ngay tình không thông qua giao dịch.

- Tài liệu, chứng cứ chứng minh về thời hiệu như thế nào?
- Về cách ghi trong phần quyết định của bản án khi xác lập quyền sở hữu bất động sản, đặc biệt là quyền sử dụng đất.

Những vướng mắc nói trên cần được giải tỏa, tạo sự nhận thức thống nhất trong áp dụng pháp luật. Theo quan điểm của tác giả cần hiểu Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 như sau:

1. Các điều kiện để một chủ thể được hưởng quyền dân sự theo thời hiệu

Theo quy định tại khoản 1 Điều 155 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì thời hiệu hưởng quyền dân sự là thời hạn mà khi kết thúc thời hạn đó thì chủ thể được hưởng quyền dân sự. Do đó, quy định tại khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 là một loại quy định về thời hiệu hưởng quyền dân sự. Trên cơ sở quy định tại Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật được hưởng quyền dân sự theo thời hiệu khi có đủ các điều kiện sau:

- a) Về chủ quan phải ngay tình, công khai.
- b) Về thời gian, phải liên tục trong một khoảng thời gian luật định, đó là:

- Đối với động sản: trong thời hạn mươi năm, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu.

- Đối với bất động sản: trong thời hạn ba mươi năm, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu.

c) Về quan hệ quyền sở hữu:

Tài sản mà người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật phải thuộc hình thức sở hữu có tính chất tư nhân hoặc tập thể... Nếu tài sản thuộc hình thức sở hữu nhà nước thì dù chiếm hữu ngay tình, liên tục, công khai bao lâu cũng không thể trở thành chủ sở hữu.

Như vậy, bất kỳ một chủ thể nào khi đã thỏa mãn ba điều kiện như phân tích ở trên thì sẽ trở thành chủ sở hữu tài sản đó. Thiếu bất kỳ điều kiện nào cũng không được áp dụng Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005.

2. Quyền sử dụng đất có phải là đối tượng để người chiếm hữu, v.v. được hưởng quyền dân sự theo thời hiệu?

Có ý kiến cho rằng, căn cứ khoản 2 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì quyền sử dụng đất không thuộc đối tượng được xem xét theo quy định của khoản 1 Điều 247 Bộ luật dân sự năm 2005 nêu trên, vì đất đai thuộc sở hữu toàn dân.

Có thể cho rằng, việc giải thích như vậy là không thỏa đáng, không phù hợp với tinh thần của Điều luật. Bởi lẽ, tuy đất đai thuộc sở hữu toàn dân, nhưng người sử dụng đất hợp pháp có rất nhiều quyền dân sự mà pháp luật về đất đai và dân sự đã ghi nhận. Mặt khác, theo quy định tại Điều 163 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì “tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản”. Quyền sử dụng đất chính là một quyền về tài sản có thể thông qua giao dịch như tặng cho, chuyển nhượng quyền sử dụng đất, cho thuê, v.v., để chuyển quyền sử dụng đất cho người khác. Xét về bản chất, các quyền của người sử dụng đất được quy định trong Luật Đất đai năm 2003,

sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010 và Bộ luật Dân sự năm 2005, thì quyền sử dụng đất là “quyền sở hữu” hạn chế của công dân. Mặt khác, Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 cho phép người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai có quyền được hưởng quyền dân sự theo thời hiệu không chỉ với đối tượng là động sản mà cả loại tài sản là bất động sản.

Từ quy định tại khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 về bất động sản, thì cần xác định các tài sản được xác định là bất động sản bao gồm:

- “a) Đất đai;
- b) Nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất đai; kể cả các tài sản gắn liền với nhà, công trình xây dựng đó;
- c) Các tài sản khác gắn liền với đất đai;
- d) Các tài sản khác do pháp luật quy định”¹.

Như vậy, đất đai là bất động sản theo nghĩa đầy đủ của từ này, là loại tài sản không di dời được. Các tài sản như nhà ở, công trình xây dựng, các tài sản khác gắn liền với đất đai, v.v., cũng được coi là bất động sản, nhưng là bất động sản phát sinh từ bất động sản ban đầu là đất đai. Đây là căn cứ tiếp theo để xác định đất đai cũng thuộc đối tượng để các chủ thể có thể được hưởng quyền dân sự theo thời hiệu. Như vậy, đất đai thuộc sở hữu toàn dân nhưng do Nhà nước đã trao các quyền dân sự về đất đai cho người dân, nên những chủ thể được hưởng quyền dân sự theo thời hiệu mà đối tượng tài sản là quyền sử dụng đất đai thì chủ thể đó sẽ được hưởng các quyền của người sử dụng đất mà luật đã quy định, chứ không phải các chủ thể được hưởng quyền dân sự theo thời hiệu sẽ thành chủ sở hữu về đất đai.

1. Khoản 1 Điều 174 Bộ luật Dân sự năm 2005.

3. Về thời hạn mười năm, ba mươi năm quy định trong khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 sẽ được hiểu như thế nào?

Quy định “trong thời hạn” như đã thể hiện ở Điều luật là chưa thật rõ, chưa chuẩn xác, có thể gây ra cách hiểu khác nhau. Khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: “...trong thời hạn mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản...”, theo tác giả, nếu giải thích theo đúng cách hành văn và ngôn từ của luật thì phải giải thích chín năm một ngày là đã bắt đầu bước sang năm thứ mười. Do đó, đủ chín năm một ngày cho đến tròn mười năm và đủ hai mươi chín năm một ngày cho đến từ đủ ba mươi năm là nằm trong khái niệm “trong thời hạn” mười năm và ba mươi năm và tính thời hiệu hướng quyền dân sự bắt đầu từ chín năm một ngày và hai mươi chín năm một ngày. Có lẽ, các nhà làm luật không có dụng ý tính lẻ như vậy, nên cách giải thích hợp lý là tính tròn mười năm và ba mươi năm, vẫn bảo đảm theo đúng thuật ngữ “trong thời hạn”... Chính vì vậy, tại Thông tư liên ngành số 03/TTLN hướng dẫn áp dụng Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 về thời hạn mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản là tính đủ mười năm và đủ ba mươi năm là hoàn toàn chính xác. Tuy nhiên, thời điểm tính thời hạn mười năm và ba mươi năm không phải như cách tính trong Thông tư liên ngành số 03/TTLN. Sở dĩ như vậy là do, Nghị quyết số 45/2005/QH11 không có quy định về hướng dẫn việc áp dụng thời hiệu.

Do đó, đối với các trường hợp mà Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định về thời hiệu, nhưng trước đó không có văn bản pháp luật nào quy định về thời hiệu thì các quy định về thời hiệu đó trong Bộ luật Dân sự năm 2005 sẽ có hiệu lực hồi tố.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì thời điểm bắt đầu tính thời hạn mười năm và ba mươi

năm là kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu. Do đó, người chiếm hữu, người được lợi về tài sản trong các trường hợp được diễn ra trước ngày 01-01-2005 thì thời gian đó sẽ được tính vào trong thời hiệu mười năm hoặc ba mươi năm.

Ví dụ: Ông A đã chiếm hữu không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục công khai căn nhà của tư nhân tại xã X từ ngày 01-01-1975, nếu không có tranh chấp thì đến ngày 02-01-2005, ông A sẽ được công nhận quyền sở hữu căn nhà đó theo thời hiệu hưởng quyền dân sự.

4. Giải thích như thế nào là người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình cho đúng với tinh thần của điều luật và phù hợp với thực tiễn?

a) Về vấn đề chiếm hữu:

- Chiếm hữu ngay tình:

Điều 183 Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định về chiếm hữu có căn cứ pháp luật là việc chiếm hữu tài sản trong các trường hợp sau đây:

- “1. Chủ sở hữu chiếm hữu tài sản;
2. Người được chủ sở hữu ủy quyền quản lý tài sản;
3. Người được chuyển giao quyền chiếm hữu thông qua giao dịch dân sự phù hợp với quy định của pháp luật;
4. Người phát hiện và giữ tài sản vô chủ, tài sản không xác định được ai là chủ sở hữu, tài sản bị đánh rơi, bị bỏ quên, bị chôn giấu, bị chìm đắm phù hợp với các điều kiện do pháp luật quy định;
5. Người phát hiện và giữ gia súc, gia cầm, vật nuôi dưới nước bị thất lạc phù hợp với các điều kiện do pháp luật quy định;
6. Các trường hợp khác do pháp luật quy định”.

Như vậy, việc chiếm hữu tài sản không phù hợp với quy định tại Điều 183 Bộ luật Dân sự năm 2005 là chiếm hữu không có căn cứ pháp luật.

Người chiếm hữu tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình là người chiếm hữu mà không biết và không thể biết việc chiếm hữu tài sản đó là không có căn cứ pháp luật (Điều 189 Bộ luật Dân sự năm 2005).

Vậy, chủ thể đó đã chiếm hữu tài sản trong tình huống nào sẽ thuộc trường hợp “không biết và không thể biết” việc chiếm hữu tài sản đó là không có căn cứ pháp luật. Giải thích vấn đề này cũng khá phức tạp, và có nhiều ý kiến khác nhau.

Có ý kiến cho rằng, việc chiếm hữu có thể thông qua một giao dịch dân sự. Ví dụ: chủ sở hữu giao tài sản dưới dạng cho thuê, cho mượn, hoặc thông qua hành vi như lấn chiếm nhà đất, v.v. nếu sau mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản mới yêu cầu đòi lại là phải áp dụng khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 để xử lý, và chủ sở hữu sẽ không được lấy lại tài sản đó.

Ngược lại, cũng có ý kiến cho rằng, khi Ủy ban pháp luật của Quốc hội kiểm tra việc hướng dẫn thi hành pháp luật của Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã cho rằng việc hướng dẫn Điều 255 Bộ luật Dân sự năm 1995 về hướng quyền dân sự theo thời hiệu trong Thông tư liên ngành số 03/TTLN là sai. Tại kết luận của Ủy ban thường vụ Quốc hội về phần hướng dẫn Điều 255 Bộ luật Dân sự trong Thông tư số 03/TTLN cũng có nội dung như vậy thì chứng tỏ việc chiếm hữu thông qua giao dịch dân sự sẽ không được công nhận. Vì vậy, hành vi chiếm hữu chỉ có thể là các hành vi như lấn chiếm, công nhiên chiếm hữu, sử dụng tài sản vô chủ mà thỏa mãn các điều kiện tại khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 sẽ được công nhận quyền chiếm hữu đó.

Hai quan điểm nói trên là không chuẩn xác. Bởi lẽ, nếu việc chiếm hữu thông qua giao dịch dân sự với chủ sở hữu hoặc người được chủ sở hữu ủy quyền, v.v., mà giao dịch có xác định thời hạn, ví dụ: chủ sở hữu cho thuê tài sản năm năm, hoặc

mua bán, v.v., thì tùy theo yêu cầu của họ mà có thể bị điều tiết theo thời hiệu khởi kiện.

Nếu giao dịch đó không xác định thời hạn, ví dụ: cho mượn, cho thuê, cho ở nhờ mà hợp đồng đã không xác định thời hạn chấm dứt hợp đồng thì về nguyên tắc dù có chiếm hữu trên mươi năm đối với động sản, trên ba mươi năm đối với bất động sản thì chủ sở hữu vẫn có quyền đòi lại tài sản đó, như quy định tại khoản 3 Điều 186 Bộ luật Dân sự năm 2005 về quyền chiếm hữu của người được giao tài sản thông qua giao dịch dân sự như sau: “người được giao tài sản không thể trở thành chủ sở hữu đối với tài sản được giao theo căn cứ về thời hiệu quy định tại khoản 1 Điều 247 Bộ luật này”.

Nếu việc chiếm hữu thông qua hành vi “chiếm đoạt” thì ngay từ đầu người chiếm hữu đã không thuộc trường hợp chiếm hữu ngay tình. Ví dụ: Ông A đã cố tình lấy chiếc xe ô tô của ông B để sử dụng, không có sự đồng ý của ông B, không trả lại cho ông B, thì không thể coi hành vi công nhiên lấy xe của người khác làm của mình là ngay tình. Bởi lẽ, ngay người chiếm hữu đã biết tài sản đó, ruộng đất, nhà cửa đó, v.v., không phải của mình, nhưng do tham lam đã chiếm của người khác làm của mình thì được gọi là chiếm hữu bất hợp pháp không ngay tình. Theo quy định của pháp luật về bảo vệ quyền sở hữu, chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền kiện đòi lại tài sản đó bất cứ lúc nào khi phát hiện ra việc chiếm hữu bất hợp pháp đó và người chiếm hữu bất hợp pháp không ngay tình phải trả lại tài sản đó cho chủ sở hữu. Do đó, không thể áp dụng thời hiệu hưởng quyền dân sự trong các trường hợp này.

Muốn xác định được chính xác trường hợp nào mà người chiếm hữu tài sản được hưởng quyền dân sự theo thời hiệu thì phải tìm hiểu đầy đủ và sâu sắc ba điều kiện đã nêu trên.

- Chiếm hữu liên tục, công khai:

Theo quy định tại Điều 190 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì,

việc chiếm hữu tài sản được thực hiện trong một khoảng thời gian mà không có tranh chấp về tài sản đó là chiếm hữu liên tục, kể cả khi tài sản được giao cho người khác chiếm hữu.

Như vậy, việc không có tranh chấp là một điều kiện quan trọng để xác định tính liên tục của việc chiếm hữu.

Có ý kiến cho rằng, nếu trong thời gian chiếm hữu mà xảy ra tranh chấp, bất kể quan hệ tranh chấp đó là quan hệ gì thì đều không được tính vào thời gian chiếm hữu liên tục.

Chúng tôi cho rằng, khái niệm chiếm hữu phải hiểu theo nghĩa rộng không chỉ bao gồm việc nắm giữ tài sản mà cả việc quản lý tài sản. Vì thế, nếu trong thời gian chiếm hữu, người chiếm hữu cho người khác mượn, thuê, v.v., tài sản đó thì thời gian người chiếm hữu cho người khác thuê, mượn tài sản vẫn được tính vào thời gian chiếm hữu liên tục của người chiếm hữu. Do đó, nếu có việc giữa người chiếm hữu và người đang mượn, đang thuê tài sản xảy ra tranh chấp về quan hệ cho thuê, cho mượn tài sản (như đòi lại tài sản cho mượn, cho thuê, đòi tiền cho thuê, v.v., khi hết hạn mà người mượn, người thuê không trả) thì tranh chấp này không ảnh hưởng đến tính liên tục của việc chiếm hữu, và nó là một phần thể hiện quyền năng của người có quyền nắm giữ, quản lý tài sản.

Tuy nhiên, nếu tranh chấp đó là tranh chấp có tính chất về sở hữu, tức là có một chủ thể nào đó cho rằng tài sản đó là thuộc quyền sở hữu của mình hoặc là được chủ sở hữu ủy quyền chiếm hữu, quản lý tài sản nên dẫn đến tranh chấp quyền sở hữu, quyền chiếm hữu, thì quan hệ tranh chấp này sẽ làm mất tính liên tục của quyền chiếm hữu.

Nếu giải thích chặt chẽ như vậy, tác giả cho rằng, sẽ sát với tinh thần và lời văn của điều luật. Ngoài việc chiếm hữu liên tục, người chiếm hữu phải thực hiện việc chiếm hữu công khai tài sản đó.

Theo quy định tại Điều 191 Bộ luật Dân sự năm 2005 việc chiếm hữu tài sản được coi là chiếm hữu công khai khi thực hiện một cách minh bạch, không giấu giếm, tài sản đang chiếm hữu được sử dụng theo tính năng, công dụng và được người chiếm hữu bảo quản, giữ gìn như tài sản của chính mình.

Dù việc chiếm hữu công khai, liên tục và thời gian chiếm hữu bao nhiêu lâu, nếu như người chiếm hữu tài sản không ngay tình thì người chiếm hữu cũng sẽ không được hưởng quyền dân sự theo thời hiệu.

Người chiếm hữu được coi là ngay tình khi người chiếm hữu không biết và không thể biết việc chiếm hữu tài sản đó là không có căn cứ pháp luật. Việc “không biết” và “không thể biết” việc chiếm hữu tài sản đó là không có căn cứ pháp luật là tiêu chí để xác định người chiếm hữu tài sản có ngay tình hay không ngay tình. Nếu như người chiếm hữu tài sản biết rõ hoặc trong trường hợp pháp luật buộc phải biết việc chiếm hữu đó là không có căn cứ pháp luật mà vẫn cứ chiếm hữu thì cũng không được áp dụng khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 để cho người chiếm hữu được hưởng quyền dân sự theo thời hiệu.

Có một vấn đề đặt ra là liệu có thống kê được các trường hợp chiếm hữu không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình? Thực tế cuộc sống rất đa dạng, không thể liệt kê được các tình huống cụ thể, nhưng khi khái quát lại thì có thể có hai dạng:

Dạng thứ nhất là thông qua giao dịch với người thứ ba ngay tình. Đó là các trường hợp người chiếm hữu hợp pháp hoặc bất hợp pháp đã chuyển giao tài sản cho người thứ ba thông qua một giao dịch dân sự, ví dụ thông qua hợp đồng tặng cho, mua bán, v.v. và người chuyển giao tài sản đó làm cho người thứ ba tin rằng người chuyển giao quyền sở hữu cho mình có quyền chuyển giao.

Ví dụ: A lấy trộm xe máy và bằng cách nào đó A đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu xe, sau đó A đã tặng cho B. B định ninh chiếc xe là tài sản của A nên đã nhận.

Dạng thứ hai, việc chiếm hữu ngay tình thông qua hành vi, như thấy một ngôi nhà, thửa đất bỏ hoang lâu ngày không ai quản lý, sử dụng hoặc người chiếm hữu có hành vi sử dụng một phần đất của người khác, nhưng có căn cứ cho rằng họ không biết là mình đã lấn chiếm đất của người khác, v.v., người này đã vào khai thác, sử dụng công khai, liên tục làm các thủ tục kê khai theo quy định, sau ba mươi năm chủ tài sản mới về kiện đòi, thì có thể áp dụng khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 để giải quyết bắc yêu cầu của người đi kiện.

Giải thích như trên có vẻ phù hợp với thực tế nhưng về mặt pháp luật thì có trường hợp bị vướng, bởi lẽ nếu coi nhà đất bỏ hoang là vật vô chủ hoặc là vật không xác định ai là chủ sở hữu, thì bất động sản đó thuộc Nhà nước. Người phát hiện chỉ được hưởng một khoản tiền thưởng theo quy định của pháp luật (Điều 239 Bộ luật Dân sự năm 2005).

b) Về vấn đề được lợi không có căn cứ pháp luật:

Được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật là sự phát sinh quyền tài sản hoặc chấm dứt nghĩa vụ tài sản của chủ thể không dựa trên căn cứ do pháp luật quy định hoặc tuy có căn cứ nhưng căn cứ đã mất hiệu lực.

Người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật không biết hoặc không thể biết mình được lợi là không có căn cứ pháp luật.

Người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật có thể xác lập quyền sở hữu đối với tài sản đó nếu người đó đã chiếm hữu ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn mười năm đối với động sản hoặc ba mươi năm đối với bất động sản.

Nếu theo giải nghĩa của từ điển luật học về tình huống được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật sẽ khó tìm ra

trong thực tiễn tình huống được lợi không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình. Có chăng chỉ có trường hợp giao nhầm, giao thừa tài sản. Khi giao nhầm, giao thừa tài sản, người giao không biết mình đã giao nhầm, giao thừa. Người nhận cũng có thể biết hoặc không biết. Nếu ngay khi giao nhận tài sản người nhận đã biết mình được giao nhầm, giao thừa mà vẫn chiếm hữu sẽ thuộc trường hợp chiếm hữu không ngay tình. Nếu khi nhận, người nhận tài sản không biết là có việc giao nhầm, giao thừa thì việc chiếm hữu đó là ngay tình và sẽ được áp dụng khoản 1 Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 khi thỏa mãn các điều kiện nêu trong điều luật.

5. Loại việc xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu sẽ thuộc thẩm quyền của cơ quan nào?

Có ý kiến cho rằng, loại việc này thuộc thẩm quyền của Tòa án, nhưng cũng có ý kiến cho rằng, loại việc này thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân.

Trước tiên, phải hiểu rằng, các quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2005 là các quy tắc ứng xử cho mọi chủ thể có liên quan đến các tình huống đặt ra trong luật. Do đó, các chủ thể phải căn cứ vào các quy định của pháp luật để ứng xử cho phù hợp. Có những quy định chỉ là sự chỉ dẫn cho công dân trong việc ứng xử; có quy định chỉ ra các hậu quả pháp lý đối với việc ứng xử đó. Đây vừa là căn cứ để các bên đưa ra yêu cầu, vừa là cơ sở cho các cơ quan chức năng xử lý. Tùy theo diễn biến của quan hệ mà xác định thẩm quyền xử lý như sau:

- Đối với các trường hợp việc chiếm hữu thỏa mãn các điều kiện được quy định tại Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 mà không có tranh chấp thì thuộc thẩm quyền của cơ quan hành chính, đó là: tài sản phải đăng ký quyền sở hữu, bên đang chiếm hữu đến cơ quan hành chính để làm thủ tục xác lập quyền sở hữu. Ví dụ nếu là xe máy thì người đang chiếm hữu

phải đến cơ quan Công an làm thủ tục xác lập quyền sở hữu, nếu là nhà đất thì đến Ủy ban nhân dân xác lập quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất, v.v..

- Nếu việc chiếm hữu đó thỏa mãn điều kiện được quy định ở Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 mà xảy ra tranh chấp thì thuộc thẩm quyền của Tòa án. Người yêu cầu Tòa án xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu cho họ phải thực hiện nghĩa vụ xuất trình tài liệu, chứng cứ chứng minh chính họ là người chiếm hữu tài sản đó ngay tình, liên tục, công khai và tài sản đó không thuộc sở hữu nhà nước.

6. Về xuất trình tài liệu, chứng cứ và cách ghi trong bản án

Về xuất trình tài liệu có thể dưới dạng lời khai của người làm chứng về thời điểm chiếm hữu, dấu vết, đặc điểm, vị trí địa lý (nếu là bất động sản) của tài sản, các giấy tờ tài liệu về việc kê khai tài sản và thời gian chiếm hữu liên tục, hoàn cảnh diễn ra việc chiếm hữu đó (ví dụ: chiếm hữu thông qua giao dịch) và chứng minh tính chất ngay tình, công khai khi chiếm hữu...

Về cách ghi trong bản án, quyết định: do Tòa án chỉ có thẩm quyền giải quyết các trường hợp có tranh chấp, nên luôn luôn có nguyên đơn kiện đòi tài sản và bị đơn yêu cầu Tòa án xác định quyền sở hữu theo thời hiệu. Vì vậy, nếu đối tượng tranh chấp là động sản không phải đăng ký quyền sở hữu thì căn cứ vào Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 để bác yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn và công nhận quyền sở hữu cho bị đơn đối với tài sản tranh chấp.

Nếu là bất động sản phải đăng ký quyền sở hữu thì sau khi căn cứ vào Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005 xử bác yêu cầu của nguyên đơn và xác nhận bị đơn được xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu. Trên cơ sở phán xét của Tòa án, bị đơn phải đi

làm thủ tục hành chính cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản. Nếu là nhà đất thì cũng tuyên tương tự để bị đơn làm thủ tục với cơ quan hành chính để được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất.

Từ phân tích trên, tác giả đã đề nghị khi có dịp sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự năm 2005 thì có thể viết lại khoản 1 Điều 247 như sau: “Người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn từ đủ mười năm đối với động sản, từ đủ ba mươi năm đối với bất động sản thì trở thành chủ sở hữu tài sản đó, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này”.

Điều 236 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có thay đổi quan trọng so với quy định tại Điều 247 Bộ luật Dân sự năm 2005, nhưng kiến nghị trên chưa được xem xét. Tác giả vẫn cho rằng kiến nghị này chỉ là một chi tiết nhỏ trong Điều luật, nhưng bảo đảm độ chính xác của quy định, nên vẫn cần được lưu tâm.

Bộ luật Dân sự năm 2015 đã sửa đổi, bổ sung nhiều điều luật có liên quan đến việc hưởng quyền dân sự theo thời hiệu, nhưng nội dung mà tác giả phân tích ở phần trên vẫn có ý nghĩa tham khảo khi nghiên cứu, áp dụng các quy định Bộ luật Dân sự năm 2015. Có những điểm bổ sung, theo tác giả cũng không hợp lý, ví dụ nội dung sửa đổi, bổ sung trong Điều 182 của Bộ luật Dân sự năm 2015. Khi nghiên cứu vấn đề hưởng di sản theo thời hiệu, tác giả đã có bài viết “Đôi điều suy nghĩ về nội dung được bổ sung tại khoản 1 Điều 182 Bộ luật Dân sự năm 2015” được đăng trong cuốn “Thời hiệu, thừa kế và thực tiễn xét xử” do Nhà xuất bản Tư pháp ấn hành.

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN VỀ ĐẶT CỌC VÀ ĐƯỜNG LỐI GIẢI QUYẾT LOẠI GIAO DỊCH NÀY

1. Một vài vấn đề về thực tiễn giải quyết tranh chấp đặt cọc

Hiện nay, việc giải quyết tiền đặt cọc trong các hợp đồng mua bán nhà ở của Tòa án còn chưa thống nhất. Trong một số trường hợp, Tòa án không căn cứ vào cam kết khi đặt cọc để quyết định, có nhiều trường hợp Tòa án xác định không chính xác khoản tiền nào là tiền đặt cọc hoặc không đúng quy định về phạt cọc. Khi hợp đồng bị vô hiệu hoặc do các bên thỏa thuận hủy hợp đồng thì có phạt cọc không, hoặc khi hợp đồng bị hủy vì lý do khách quan thì có phạt cọc không, dưới đây là một vài ví dụ:

Ví dụ 1: Về trường hợp xác định không chính xác khoản tiền nào là tiền đặt cọc, khoản tiền nào là tiền trả trước:

Vụ án tranh chấp hợp đồng đổi nhà và đất ở giữa nguyên đơn là vợ chồng ông Mai Quang Vĩnh, bà Phạm Thị Như và bị đơn là bà Nguyễn Thị Phượng, anh Nguyễn Ngọc Tân (con trai bà Phượng) ở tỉnh B.

Ngày 18-11-1997, vợ chồng ông Vĩnh thỏa thuận đổi nhà đất của ông tại tổ 8, phường M để lấy nhà đất của bà Phượng và con là anh Tân tại tổ 8, phường M. Việc đổi nhà được lập thành văn bản, có chứng thực của Ủy ban nhân dân phường M ngày 20-11-1997. Ngày 21-11-1997, hai bên lập giấy giao nhận vàng,

theo nội dung ghi trong giấy giao nhận vàng thì vợ chồng ông Vĩnh phải trả thêm tiền chênh lệch giá trị nhà đất là 180 chỉ vàng, đưa trước 50 chỉ vàng vào ngày 22-11-1997, còn lại 130 chỉ vàng sẽ đưa vào ngày 30-5-1998 (âm lịch) và cam kết “nay làm giấy này để hai bên làm bằng chứng sau này. Ai vi phạm sẽ chịu trách nhiệm trước pháp luật”. Khi làm thủ tục, cơ quan địa chính đến đo đạc thì diện tích đất của bà Phượng không đủ so với hợp đồng lập ngày 18-11-1997, hai bên nhiều lần gặp nhau để thỏa thuận giảm tiền thanh toán chênh lệch nhưng mẹ con bà Phượng không đồng ý. Ông Vĩnh khởi kiện yêu cầu mẹ con bà Phượng tiếp tục thực hiện hợp đồng, nếu mẹ con bà Phượng không tiếp tục thực hiện hợp đồng thì phải trả gấp đôi số tiền ông đã đưa trước (5 lượng vàng). Mẹ con bà Phượng không đồng ý tiếp tục thực hiện hợp đồng và đồng ý trả lại 5 lượng vàng đã nhận.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 08/DSST ngày 28-4-1999 của Tòa án nhân dân thị xã P và Bản án dân sự phúc thẩm số 32/DSPT ngày 31-7-1999 của Tòa án nhân dân tỉnh B đều xử buộc mẹ con bà Phượng phải trả cho vợ chồng ông Vĩnh 10 lượng vàng.

Nhận xét: Trong các giấy tờ giao kết việc trao đổi nhà và đất ở không thể hiện có đặt cọc 5 lượng vàng, vì trong giấy giao nhận vàng ghi rõ khoản 50 chỉ vàng đưa trước (đưa sau khi ký hợp đồng trao đổi nhà đất). Việc Tòa án cấp sơ thẩm và cấp phúc thẩm xác định đây là tiền đặt cọc để buộc mẹ con bà Phượng phải trả cho vợ chồng ông Vĩnh 10 lượng vàng (gấp đôi số vàng đưa trước) là không chính xác.

Ví dụ 2: Về trường hợp Tòa án quyết định phạt cọc không căn cứ vào cam kết khi các bên giao kết hợp đồng:

Vụ án tranh chấp tiền đặt cọc mua bán nhà giữa nguyên đơn là bà Trần Thị Lam, chị Nguyễn Thị Thúy và bị đơn là vợ chồng chị Trần Thị Ngà, anh Nguyễn Đức Phong.

Nội dung vụ án như sau:

Căn hộ số 10 nhà 30 phố T.Q.T thuộc quyền sở hữu của vợ chồng chị Trần Thị Ngà, anh Nguyễn Đức Phong theo Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở do Ủy ban nhân dân thành phố H cấp ngày 15-8-2000. Ngày 23-9-2000, vợ chồng chị Ngà bán cho mẹ con bà Lam căn hộ số 10 nhà số 30 phố T.Q.T với giá 72 lượng vàng. Mẹ con bà Lam đặt cọc 30.000.000 đồng. Hai bên thỏa thuận như sau: nếu bên mua không mua sẽ mất tiền đặt cọc, bên bán không bán phải bồi thường gấp đôi số tiền đặt cọc. Sau khi đặt cọc, bà Lam và chị Thuý không mua nhà nữa và yêu cầu vợ chồng chị Ngà trả lại tiền đặt cọc với lý do bà Lam được các hộ xung quanh cho biết nếu vợ chồng chị Ngà ở thì được sử dụng diện tích đất xung quanh nhà, còn nếu bà Lam ở thì không được sử dụng diện tích đất xung quanh nhà.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 06/DSST ngày 24-4-2001, Tòa án nhân dân quận H quyết định bác yêu cầu đòi tiền đặt cọc mua nhà của mẹ con bà Lam.

Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 101/DSPT ngày 20-6-2001, Tòa án nhân dân thành phố H quyết định buộc vợ chồng chị Ngà trả lại 30.000.000 đồng tiền đặt cọc cho mẹ con bà Lam.

Tại Quyết định số 73/KN-VKSTC-KSXXDS ngày 23-10-2001, Phó Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao đã kháng nghị đối với Bản án dân sự phúc thẩm nêu trên theo hướng không chấp nhận yêu cầu đòi lại tiền đặt cọc của mẹ con bà Lam.

Tại Quyết định giám đốc thẩm số 325 ngày 25-12-2001, Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao đã quyết định bác yêu cầu đòi tiền đặt cọc của mẹ con bà Lam.

Ví dụ 3: Tranh chấp hợp đồng mua bán nhà đất giữa ông Ngô Ngọc Tài, bà Võ Thu Nguyệt với bà Trương Thị Liễn:

Nội dung vụ án như sau:

Căn nhà không số (nằm bên cạnh nhà 40/1 đường Đ.B.L., phường 26, quận B) do ông Ngô Ngọc Tài và bà Võ Thu Nguyệt xây dựng trên diện tích 170 m² đất mua của bà Nguyễn Thị Bình, chưa được cấp giấy tờ về chủ quyền nhà đất.

Ngày 18-3-1992, ông Tài ký hợp đồng sang nhượng nhà đất cho bà Trương Thị Liễn với giá 18 lượng vàng 24k, bà Liễn đã đặt cọc 5 lượng vàng và sau đó giao tiếp được thêm 8 lượng vàng, tổng cộng là 13 lượng vàng, ông Tài đã giao nhà đất cho bà Liễn quản lý sử dụng. Khi ông Tài ký hợp đồng bán nhà, bà Nguyệt đi vắng nhưng sau khi về bà Nguyệt cũng đồng ý với ông Tài để tiếp tục bán nhà cho bà Liễn.

Do Nhà nước có chủ trương mở rộng quy hoạch đường Đ.B.L., vợ chồng ông Tài yêu cầu bà Liễn giao nộp 5 lượng vàng và đi nhận đất đền bù nhưng bà Liễn không thực hiện nên ông Tài, bà Nguyệt xin hủy hợp đồng với lý do nhà đất của ông bà chưa có giấy tờ chủ quyền, nhà đất nằm trong khu vực quy hoạch nên Ủy ban nhân dân không cho tiến hành làm thủ tục sang tên.

Về phía bà Liễn đề nghị xin được công nhận hợp đồng mua bán nhà đất và trả tiếp số vàng 5 lượng còn lại, nếu Nhà nước có quy hoạch bà xin chịu trách nhiệm. Nếu vợ chồng ông Tài đòi hủy hợp đồng thì phải thanh toán cho bà số vàng đã giao theo giá trị thời giá hiện nay.

Tại Bản án sơ thẩm số 121 ngày 23-4-1994, Tòa án nhân dân quận B quyết định:

Hủy hợp đồng mua bán căn nhà không số nằm trên đường Đ.B.L. phường 26, quận B giữa ông Ngô Ngọc Tài và bà Trương Thị Liễn.

Ông Tài phải hoàn trả lại cho bà Liễn 13 lượng vàng 24k ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Bà Liễn phải trao trả lại cho ông Tài nhà và đất xung quanh nhà có tổng diện tích 170 m² mà ông Tài đã giao cho bà ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Ngày 11-7-1994, bà Liễn kháng cáo xin được tiếp tục hợp đồng mua bán nhà đất.

Tại Bản án phúc thẩm số 548 ngày 17-11-1994, Tòa án nhân dân thành phố H quyết định: Hủy án sơ thẩm giao về Tòa án nhân dân quận B xét xử sơ thẩm lại điều tra làm rõ phần sửa chữa nhà.

Tại Bản án sơ thẩm số 84 ngày 26-9-1995, Tòa án nhân dân quận B quyết định:

Hủy hợp đồng mua bán căn nhà không số nằm cạnh căn nhà 40/1 đường Đ.B.L. giữa ông Ngô Ngọc Tài và bà Trương Thị Liễn.

Ông Tài phải hoàn trả lại cho bà Liễn 13 lượng vàng mua bán nhà và tiền chi phí lắp đặt đồng hồ điện, đóng giếng nước, làm nhà vệ sinh là 3.300.000 đồng.

Bà Liễn phải trao trả lại cho ông Tài nhà và đất xung quanh diện tích 170 m².

Ngày 04-10-1995, bà Liễn kháng cáo xin mua nhà.

Tại Bản án phúc thẩm số 171/DSPT ngày 24-4-1996, Tòa án nhân dân thành phố H quyết định y án sơ thẩm.

Bà Liễn khiếu nại Bản án phúc thẩm đề nghị xin được tiếp tục hợp đồng mua bán nhà đất.

Tại Quyết định số 261/KNDS ngày 29-8-1996 của Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã kháng nghị Bản án phúc thẩm trên.

Án giám đốc thẩm số 94 ngày 24-3-1997 của Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao đã hủy án phúc thẩm, giao về phúc thẩm lại.

Tại Bản án phúc thẩm số 471/DSPT ngày 30-9-1997 Tòa án nhân dân thành phố H đã quyết định sửa án sơ thẩm:

Hủy hợp đồng mua bán căn nhà không số nằm cạnh căn nhà 40/1 đường Đ.B.L. giữa ông Tài và bà Liên ký kết ngày 18-3-1992.

Ông Tài, bà Nguyệt có trách nhiệm hoàn trả cho bà Liên 68,16 lượng vàng SJC.

Bà Liên có trách nhiệm giao trả căn nhà và đất xung quanh diện tích 170 m² cho ông Tài, bà Nguyệt.

Sau khi xét xử phúc thẩm ông Tài, bà Nguyệt khiếu nại Bản án phúc thẩm đề nghị trả lại 13 lượng vàng.

Tại Quyết định kháng nghị số 272/KNDS ngày 28-9-2000 của Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, với nhận xét căn cứ vào hợp đồng mua bán nhà giữa ông Tài và bà Liên hai bên thỏa thuận nếu bên bán đổi ý không bán phải bồi thường cho bên mua gấp đôi số tiền cọc. Lê ra, Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm phải căn cứ vào Điều 28 Pháp lệnh Hợp đồng dân sự năm 1999¹ để chấp nhận yêu cầu của phía ông Tài, bà Nguyệt xin hủy hợp đồng mua bán nhà, hoàn trả cho bà Liên số tiền đã nhận và phạt gấp đôi tiền đặt cọc. Bản án phúc thẩm xác định hợp đồng vô hiệu và hủy hợp đồng vì lý do nhà nằm trong khu giải tỏa, tính giá trị nhà đất theo thời giá, xác định hai bên cùng có lỗi để buộc mỗi bên phải chịu chênh lệch 1/2 là không đúng.

Tại Kết luận số 231 ngày 30-11-2000 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã đề nghị giữ nguyên bản án phúc thẩm.

Tại Quyết định giám đốc thẩm số 271 ngày 29-11-2002 Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao đã quyết định giữ nguyên bản án phúc thẩm.

Nhận xét: Trong hợp đồng mua bán nhà hai bên có thỏa thuận phạt cọc, nhưng Tòa án các cấp đều cho rằng hợp đồng mua bán nhà vô hiệu nên hợp đồng đặt cọc vô hiệu, do đó, đã

1. Pháp lệnh này đã hết hiệu lực (*BT*).

không phạt cọc. Vụ án phải xét đi xử lại nhiều lần và cuối cùng chọn phương án bồi thường thiệt hại trên cơ sở chênh lệch giá.

Ví dụ 4: Về trường hợp Tòa án phạt cọc khi hợp đồng mua bán nhà ở bị vô hiệu:

Vụ án đòi tiền đặt cọc mua bán nhà giữa nguyên đơn là anh Dư Văn Dũng và bị đơn là ông Nguyễn Khắc Nghị.

Nội dung vụ án như sau:

Ngày 02-6-1997, vợ chồng ông Nghị lập giấy bán cho anh Dũng căn nhà 102B phố N.H.H với giá 150 lượng vàng. Cùng ngày bên mua đặt cọc 10 lượng vàng và bên bán có trách nhiệm giao giấy tờ nhà để bên mua làm thủ tục trước bạ sang tên. Trong giấy mua bán có cam kết: sau khi bên mua đặt cọc 10 lượng vàng mà không mua nữa thì sẽ bị mất cọc, nếu bên bán không bán nữa thì sẽ mất thêm cho bên mua 12 lượng vàng nữa cộng là 22 lượng. Trong quá trình mua bán nếu có phát sinh tranh chấp về nhà cửa hoặc nếu có gì vi phạm pháp luật dẫn đến việc mua bán không thực hiện được thì bên bán hoặc bên mua phải chịu phạt 30% tổng số tiền đã nhận. Vợ chồng ông Nghị còn cam kết nhà đem bán không có sự tranh chấp mua bán hoặc cầm cố dưới bất cứ hình thức nào. Ngày 23-6-1997, hai bên đến Ủy ban nhân dân phường để làm thủ tục thì được biết ngày 02-6-1996 bà Thiệp (vợ ông Nghị) đã thế chấp căn nhà này cho Sở Giao dịch Ngân hàng Ngoại thương để vay 200.000.000 đồng nên việc mua bán không thực hiện được. Anh Dũng khởi kiện yêu cầu vợ chồng ông Nghị trả lại 10 lượng vàng gốc và tiền lãi suất tính từ tháng 6-1997.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 14/DSST ngày 04-6-1999, Tòa án nhân dân quận H xử buộc vợ chồng ông Nghị phải hoàn trả cho anh Dũng 10 lượng vàng và chịu phạt 12 lượng vàng, cộng là 22 lượng vàng bằng 101.420.000 đồng.

Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 173/DSPT ngày 19-7-1999, Tòa án nhân dân thành phố H xử buộc vợ chồng ông Nghị

phải trả cho anh Dũng 3 lượng 3 chỉ vàng (Tòa xác định anh Dũng có 2/3 lỗi).

Tại quyết định số 61/DS ngày 8-5-2000, Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao kháng nghị bản án dân sự phúc thẩm nêu trên theo hướng buộc vợ chồng ông Nghị trả cho anh Dũng 10 lượng vàng và phải chịu phạt 3 lượng 3 chỉ vàng, tổng cộng là 13 lượng 3 chỉ vàng.

Tại Quyết định giám đốc thẩm số 208 ngày 29-8-2000, Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao đã xử buộc vợ chồng ông Nghị trả cho anh Dũng 10 lượng vàng và phải chịu phạt 3 lượng 3 chỉ vàng, tổng cộng là 13 lượng 3 chỉ vàng.

Nhận xét: Tuy Tòa án các cấp đều xử lý phạt cọc khi hợp đồng vô hiệu, nhưng cách xử lý khác nhau. Bản án sơ thẩm đã phạt cọc như thỏa thuận, nhưng Tòa án cấp phúc thẩm và quyết định giám đốc thẩm đã xử lý phạt cọc trên cơ sở xác định tỷ lệ lỗi, không theo quy định của Điều 363 Bộ luật Dân sự năm 1995 và cũng không theo thỏa thuận trong hợp đồng.

Từ các ví dụ trên cho thấy khi hợp đồng vô hiệu, các Tòa án xử lý thỏa thuận về cọc là rất khác nhau. Nhiều trường hợp khi hợp đồng vô hiệu Tòa án không phạt cọc, vì cho rằng thỏa thuận về cọc cũng bị vô hiệu khi hợp đồng mua bán bị vô hiệu.

2. Cơ sở lý luận và cơ sở pháp lý để xác định đặt cọc là một giao dịch dân sự

2.1. Thỏa thuận đặt cọc có phải là một giao dịch dân sự?

Điều 363 Bộ luật Dân sự năm 1995 có quy định về đặt cọc như sau:

“1. Đặt cọc là việc một bên giao cho bên kia một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc các vật có giá trị khác (gọi là tài sản đặt cọc) trong một thời hạn để bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng dân sự.

Việc đặt cọc phải được lập thành văn bản.

2. Trong trường hợp hợp đồng được giao kết, thực hiện, thì tài sản đặt cọc được trả lại cho bên đặt cọc hoặc được trừ để thực hiện nghĩa vụ trả tiền; nếu bên đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng, thì tài sản đặt cọc thuộc về bên nhận đặt cọc; nếu bên nhận đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng, thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc, trừ trường hợp có thỏa thuận khác”.

Tác giả đã trao đổi trực tiếp với một vài nhà nghiên cứu hoặc chuyên gia giảng dạy và cả người trực tiếp tham gia soạn thảo Bộ luật Dân sự năm 1995 thì cũng nhận được những quan điểm rất khác nhau được thể hiện ở ba dạng sau:

Có quan điểm cho rằng, thỏa thuận đặt cọc không phải là một giao dịch dân sự và lại càng không phải là một hợp đồng, nó đơn thuần chỉ là một biện pháp bảo đảm.

Cũng có ý kiến cho rằng, đặt cọc là một hay một vài điều khoản trong hợp đồng, khi hợp đồng vô hiệu thì phần thỏa thuận đặt cọc trong hợp đồng cũng vô hiệu. Tuy nhiên, cũng có ý kiến coi đặt cọc là một phụ lục của hợp đồng, hay còn gọi là hợp đồng phụ, khi hợp đồng chính vô hiệu thì phần phụ lục hợp đồng cũng vô hiệu theo.

Thông qua các bản án của các cấp khác nhau cũng phản ánh phần nào những quan điểm nói trên, điều đó chứng tỏ không có sự khác biệt lớn giữa những người làm thực tiễn với những người làm nghiên cứu, sự khác nhau trong mỗi bản án phụ thuộc vào quan điểm của hội đồng xét xử quan niệm về đặt cọc như thế nào.

Tác giả cho rằng, thực tiễn xét xử thời gian qua cũng như những quan điểm nêu trên có gì đó chưa hợp lý. Theo định nghĩa về giao dịch dân sự được quy định tại Điều 130 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì: “Giao dịch dân sự là hành vi pháp lý đơn

phương hoặc hợp đồng của cá nhân, pháp nhân và của các chủ thể khác nhằm làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”.

Như vậy, giao dịch dân sự có nội hàm rất rộng, nó có thể là một hành vi pháp lý đơn phương, có thể là hợp đồng dân sự.

Có thể hiểu hành vi pháp lý đơn phương là sự thể hiện ý chí của một chủ thể nhằm làm phát sinh quan hệ dân sự mà không cần có sự bày tỏ ý chí của các chủ thể khác khi thực hiện hành vi pháp lý đơn phương. Ví dụ: việc lập di chúc là một hành vi pháp lý đơn phương.

Còn “Hợp đồng dân sự là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự” (Điều 394 Bộ luật Dân sự năm 1995).

Đối chiếu định nghĩa về hành vi pháp lý đơn phương thì đặt cọc không phải là một hành vi pháp lý đơn phương, vì nó là kết quả của sự thỏa thuận giữa hai bên, một bên là người mua và cũng là người đặt cọc, một bên là người bán chính là người nhận tài sản đặt cọc. Giữa hai bên đều có quyền và nghĩa vụ, khi họ đã chấp nhận đề nghị của nhau về đặt cọc, thì người ở vị trí mua có quyền đưa ra tài sản đặt cọc, người ở vị trí bán có quyền nhận tài sản đặt cọc. Kể từ thời điểm người bán nhận tài sản đặt cọc, cả hai bên (người bán và người mua) đều có nghĩa vụ thực hiện những điều mà hai bên đã thỏa thuận khi đặt cọc, tùy theo thỏa thuận trong nội dung văn bản đặt cọc mà nghĩa vụ của các bên có thể là nghĩa vụ giao kết hợp đồng hoặc nghĩa vụ thực hiện hợp đồng và có thể phải thực hiện cả hai nghĩa vụ đó. Nếu một trong hai bên không thực hiện nghĩa vụ đó thì phải chịu hậu quả là mất số tài sản đặt cọc hoặc bị phạt cọc. Vì vậy, có thể nói đây là một giao dịch dân sự, một dạng của hợp đồng dân sự với mục đích duy nhất là đưa ra một biện pháp bảo đảm cho việc giao kết hoặc thực hiện hợp đồng.

Do đó, không thể coi đặt cọc là phụ lục của hợp đồng mua bán hoặc hợp đồng dịch vụ và cũng không thể coi thỏa thuận đặt cọc là một phần của hợp đồng chính dù thỏa thuận đặt cọc trong khá nhiều trường hợp là một hay một vài điều khoản trong hợp đồng chính. Bởi lẽ, khi đã coi đặt cọc là phụ lục của hợp đồng hay một bộ phận của hợp đồng thì chỉ khi có hợp đồng chính mới xuất hiện đặt cọc trong hợp đồng chính hoặc trong phụ lục hợp đồng, điều đó có nghĩa là việc đặt cọc phải hình thành đồng thời với hợp đồng chính hoặc hình thành sau hợp đồng chính. Nhưng theo quy định ở Điều 363 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì tuy hợp đồng mua bán hoặc hợp đồng dịch vụ chưa hình thành đã có thỏa thuận về đặt cọc. Nội dung giao dịch về đặt cọc có thể chỉ đơn thuần là để bảo đảm giao kết hợp đồng và có thể vừa là để bảo đảm giao kết hợp đồng vừa để bảo đảm thực hiện hợp đồng. Đây là một loại giao dịch đặc biệt, có tính độc lập tương đối với hợp đồng chính thức (hợp đồng mua bán, hợp đồng dịch vụ). Tính độc lập (tương đối) của giao dịch đặt cọc thể hiện ở các điểm sau:

- Giao dịch đặt cọc “ra đời” không phụ thuộc vào hợp đồng mua bán hoặc hợp đồng dịch vụ, vì vậy giao dịch đặt cọc có thể “ra đời” trước, cũng có thể “tiêu vong” trước khi hợp đồng được thực hiện (đối với trường hợp đặt cọc chỉ nhằm bảo đảm cho giao kết hợp đồng mua bán, khi hai bên đã có hành vi giao kết hợp đồng mua bán, thì việc đặt cọc cũng hoàn thành sứ mệnh).

- Có thể “ra đời” cùng hợp đồng mua bán hoặc hợp đồng dịch vụ và “tiêu vong” khi hợp đồng được thực hiện xong.

- Về hình thức, đặt cọc có thể được thực hiện bằng một văn bản riêng, nhưng cũng có thể được thể hiện bằng một điều khoản trong hợp đồng mua bán hoặc hợp đồng dịch vụ với sứ mệnh là để bảo đảm cho giao kết hoặc việc thực hiện hợp đồng dân sự, tài sản đặt cọc không phải là khoản thực hiện nghĩa vụ của một bên trong hợp đồng dân sự. Do đó, khi hợp đồng

được giao kết, thực hiện thì tài sản đặt cọc được trả lại cho bên đặt cọc, đồng thời bên đặt cọc cũng có thể dùng tài sản đặt cọc để trừ vào nghĩa vụ trả tiền khi thực hiện hợp đồng mua bán, dịch vụ. Chính điểm này thể hiện rõ tính chất đặc biệt của giao dịch đặt cọc.

Từ các phân tích và những cơ sở nêu trên, tác giả cho rằng có thể khẳng định đặt cọc là một giao dịch dân sự, một loại hợp đồng có chức năng bảo đảm cho việc giao kết, thực hiện một hợp đồng mà hai bên đang hướng tới.

2.2. Khi nào giao dịch đặt cọc bị coi là vô hiệu?

Những quan điểm cho đặt cọc chỉ là một phần hay là một phụ lục của hợp đồng, sẽ tất yếu đi đến kết luận, nó hoàn toàn phụ thuộc vào hợp đồng chính với lập luận:

Theo quy định tại Điều 131 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì giao dịch chỉ có hiệu lực khi tuân thủ đầy đủ bốn điều kiện có hiệu lực của giao dịch đó; nếu một trong bốn điều kiện bị vi phạm thì giao dịch đó sẽ bị vô hiệu. Như vậy, khi hợp đồng chính bị vô hiệu thì phụ lục của hợp đồng, phần thỏa thuận đặt cọc trong hợp đồng chính đương nhiên vô hiệu. Qua thực tiễn xét xử cho thấy, việc đặt cọc chủ yếu xuất hiện trong các quan hệ hợp đồng mua bán, hợp đồng dịch vụ. Số vụ Tòa án đưa ra xét xử không công nhận hợp đồng mua bán (mà phần lớn là mua nhà đất mới có đặt cọc) thì có tới trên 90% là thuộc trường hợp hợp đồng bị coi là vô hiệu (phần lớn là vô hiệu về hình thức). Như vậy, theo quan điểm hợp đồng chính đã vô hiệu, phần đặt cọc trong hợp đồng hoặc hợp đồng phụ (hay còn gọi là phụ lục hợp đồng) vô hiệu theo và sẽ dẫn đến việc Điều 363 Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định về đặt cọc không còn ý nghĩa trong thực tiễn cuộc sống, tài sản đặt cọc không đóng được vai trò là vật bảo đảm cho việc giao kết cũng như thực hiện hợp đồng.

Tại Báo cáo tổng kết công tác ngành Tòa án năm 2001 (mục 2 điểm b), có đề cập vấn đề đặt cọc tuy không phân biệt đặt cọc là hợp đồng hay phụ lục hợp đồng nhưng quan điểm chính trong phần này là khi hợp đồng mua bán nhà bị vô hiệu thì việc đặt cọc cũng vô hiệu theo. Tại Báo cáo tổng kết của Tòa dân sự năm 2001, có viết: "...Việc đặt cọc có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi ngay trong hợp đồng mua bán. Tuy nhiên, dù hợp đồng đặt cọc lập thành văn bản riêng thì hợp đồng này vẫn là một bộ phận của hợp đồng, không thể tách rời với hợp đồng mua bán đó. Do đó, khi giải quyết tranh chấp hợp đồng nói chung và giải quyết tranh chấp hợp đồng mua bán nhà ở nói riêng có đặt cọc, trước hết phải xem xét hợp đồng có vô hiệu hay không? Nếu hợp đồng vô hiệu thì tùy từng trường hợp mà xử lý theo Điều 16 Pháp lệnh hợp đồng dân sự¹ hoặc Điều 146 Bộ luật Dân sự². Nhìn chung, khi hợp đồng bị vô hiệu thì mọi cam kết, thỏa thuận đều không có hiệu lực...". Quan điểm nói trên là không hợp lý, vì nó làm mất mục đích và lý do tồn tại của Điều 363 Bộ luật Dân sự năm 1995, tài sản đặt cọc không còn là vật bảo đảm cho việc giao kết hoặc thực hiện hợp đồng.

Theo quan điểm của tác giả, giữa giao dịch đặt cọc và hợp đồng mua bán có tính độc lập tương đối. Vì vậy, khi hợp đồng mua bán vi phạm một trong bốn điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự thì giao dịch đặt cọc không đương nhiên bị coi là vô hiệu mà tùy trường hợp cụ thể để xem xét. Điều đó có nghĩa là giao dịch đặt cọc vẫn có thể có giá trị pháp lý dù hợp đồng mua bán bị vô hiệu.

Trong thực tiễn, có trường hợp hợp đồng mua bán không bị vô hiệu, nhưng giao dịch đặt cọc lại bị vô hiệu hoặc hợp đồng

1. Pháp lệnh hợp đồng dân sự năm 1991

2. Bộ luật Dân sự năm 1995.

mua bán và giao dịch đặt cọc đều bị vô hiệu. Ví dụ, khi hợp đồng mua bán vi phạm một trong bốn điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, còn đối tượng của giao dịch đặt cọc bị pháp luật cấm lưu thông dân sự như thuốc phiện hay hạn chế lưu thông dân sự như ngoại tệ, v.v..

Việc đặt cọc được hình thành thông qua một giao dịch dân sự. Do đó, muốn một giao dịch đặt cọc có hiệu lực pháp lý, nó phải tuân thủ các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự được quy định ở Điều 131 Bộ luật Dân sự năm 1995, đồng thời, nó còn bị chi phối bởi nội dung thỏa thuận của các bên đối với hợp đồng mà giao dịch đặt cọc muốn bảo đảm và ý thức chủ quan của các bên trong việc hình thành và thực hiện hợp đồng mua bán hoặc hợp đồng dịch vụ đó. Vì vậy, giao dịch đặt cọc sẽ vô hiệu khi thuộc một trong các trường hợp sau:

- Những người tham gia vào giao dịch đặt cọc không có năng lực hành vi dân sự, ví dụ bị bệnh tâm thần, những người chưa đủ tuổi để được công nhận có năng lực hành vi dân sự...

- Một bên hoặc cả hai bên tham gia việc đặt cọc không hoàn toàn tự nguyện, ví dụ một bên dùng bạo lực để buộc bên kia phải tham gia giao dịch đặt cọc trái ý muốn.

- Tài sản đặt cọc là đối tượng pháp luật cấm lưu thông dân sự; nội dung giao dịch đặt cọc là trái pháp luật hoặc vi phạm đạo đức xã hội.

- Việc đặt cọc không lập thành văn bản. Nếu hai bên chỉ thỏa thuận miệng về việc đặt cọc thì giao dịch đó không có giá trị pháp lý.

Nếu hợp đồng chính thức vô hiệu do nội dung hợp đồng không hợp pháp, vi phạm đạo đức xã hội hay do vi phạm điều kiện về năng lực hành vi, vi phạm điều kiện tự nguyện, v.v., còn hợp đồng đặt cọc không vi phạm các điều kiện đó thì tùy từng trường hợp để xem xét. Nếu bên đặt cọc tham gia giao dịch một cách thiện chí, ngay tình, còn bên nhận đặt cọc với

dụng ý để chiếm dụng vốn của bên đối tác một thời gian nên đã cố tình tạo ra sự vi phạm đối với hợp đồng chính thức để hợp đồng chính thức vô hiệu thì chỉ hợp đồng chính thức vô hiệu, còn giao dịch đặt cọc vẫn có giá trị pháp lý, ràng buộc giữa các bên. Bên nào vi phạm làm cho hợp đồng chính thức vô hiệu hoặc biết rõ nếu ký kết hợp đồng, thì hợp đồng sẽ vô hiệu nhưng để lợi dụng sự không hiểu biết của bên kia nên vẫn ký kết hợp đồng nhằm trục lợi thì bên đó phải chịu phạt cọc. Có xử lý theo hướng như vậy thì Điều 363 Bộ luật Dân sự năm 1995 mới có sức sống trong môi trường pháp lý, mới thực sự có ý nghĩa trong đời sống xã hội.

Mục đích của đặt cọc là nhằm ổn định các quan hệ dân sự, chống việc lừa dối, bội tín, đề cao trách nhiệm của các bên tham gia giao dịch dân sự. Do đó, pháp luật phải có biện pháp bảo vệ các “nạn nhân”, những người có thiện chí, ngay tình, trung thực trong quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng. Điều đó phù hợp với lợi ích của Nhà nước xã hội chủ nghĩa là cần sự ổn định các quan hệ dân sự và khuyến khích mọi người tham gia giao dịch một cách thiện chí, trung thực. Do đó, việc công nhận giao dịch đặt cọc có hiệu lực trong trường hợp này là vừa phù hợp đạo lý vừa có tác dụng nuôi dưỡng tính trung thực, thiện chí trong con người.

3. Đường lối xử lý vấn đề đặt cọc

Do quá trình hình thành và thực hiện hợp đồng có những giai đoạn khác nhau. Vì vậy, để giải quyết đúng vấn đề đặt cọc thì cần có sự phân biệt như sau:

3.1. Giao dịch đặt cọc để bảo đảm giao kết hợp đồng

a) Nếu giao dịch đặt cọc được coi là hợp pháp và chỉ nhằm bảo đảm cho việc giao kết hợp đồng thì bên nào có lỗi làm cho không giao kết được hợp đồng thì bên đó phải chịu phạt cọc theo thỏa thuận; nếu các bên không có thỏa thuận mức phạt

cọc thì việc xử lý tài sản đặt cọc sẽ theo hướng: bên đặt cọc từ chối việc giao kết thì tài sản đặt cọc thuộc về bên nhận đặt cọc; nếu bên nhận đặt cọc từ chối việc giao kết, thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc.

b) Nếu cả hai bên cùng có lỗi hoặc trong trường hợp bất khả kháng (ví dụ, hai bên có thỏa thuận đặt cọc để bảo đảm cho việc giao kết hợp đồng mua bán chiếc xe ôtô, nhưng do bão lũ cuốn trôi chiếc xe ôtô dẫn đến không thể giao kết được hợp đồng) thì không áp dụng chế tài phạt cọc, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác không trái pháp luật.

3.2. Đặt cọc để bảo đảm việc thực hiện hợp đồng hoặc vừa để bảo đảm cho việc giao kết vừa bảo đảm cho việc thực hiện hợp đồng

a) Nếu việc đặt cọc chỉ nhằm bảo đảm cho giao kết hợp đồng, không nhằm bảo đảm cho việc thực hiện hợp đồng và khi hai bên thực hiện hợp đồng mới xuất hiện sự vi phạm làm cho hợp đồng không được thực hiện, thì không được lấy tài sản đặt cọc bảo đảm cho giao kết hợp đồng để phạt do lỗi vi phạm khi thực hiện hợp đồng.

b) Nếu việc đặt cọc vừa bảo đảm cho việc giao kết và thực hiện hợp đồng hoặc việc đặt cọc chỉ nhằm bảo đảm cho việc thực hiện hợp đồng thì bên nào có lỗi làm cho hợp đồng không được thực hiện thì Tòa án phải phạt cọc theo cam kết của họ (cam kết không trái pháp luật), không phân biệt tiền cọc đó là nhỏ hay lớn; nếu không thỏa thuận về mức phạt cọc, khi có tranh chấp và tại Tòa án, đương sự có yêu cầu phạt cọc thì Tòa án áp dụng quy định tại khoản 2 Điều 363 Bộ luật Dân sự năm 1995 để giải quyết. Nếu ngoài khoản đặt cọc bên mua đã trả thêm một phần tiền để thực hiện hợp đồng nhưng sau đó hợp đồng không được thực hiện thì Tòa án tách riêng tài sản đặt cọc để giải quyết theo thỏa thuận về phạt cọc hoặc theo quy

định tại Điều 363 Bộ luật Dân sự, còn khoản tiền một bên trả để thực hiện hợp đồng thì trả lại cho bên mua.

3.3. Xử lý tài sản đặt cọc đối với hợp đồng vô hiệu

Khi hợp đồng dân sự bị vô hiệu, cần phải xác định lỗi của các bên làm cho hợp đồng dân sự vô hiệu để làm căn cứ cho việc xử lý tài sản đặt cọc, cụ thể:

- Bên nhận đặt cọc hoặc bên đặt cọc có lỗi làm cho hợp đồng dân sự bị vô hiệu, thì giải quyết theo thỏa thuận khi đặt cọc, nếu hai bên không thể hiện rõ trong văn bản mức phạt cọc thì áp dụng theo quy định tại khoản 2 Điều 363 Bộ luật Dân sự năm 1995 tức là nếu người đặt cọc có lỗi làm cho hợp đồng mua bán, hợp đồng dịch vụ bị vô hiệu thì sẽ mất cọc, ngược lại nếu người nhận đặt cọc có lỗi thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc.

- Nếu các bên cùng có lỗi làm cho hợp đồng dân sự bị vô hiệu hoặc trong trường hợp bất khả kháng làm cho hợp đồng dân sự không được thực hiện thì bên nhận đặt cọc trả lại tài sản đặt cọc cho bên đặt cọc (không áp dụng chế tài phạt cọc) như quy định tại Điều 363 Bộ luật Dân sự năm 1995.

Bộ luật Dân sự năm 2005 đã thay thế Bộ luật Dân sự năm 1995. Điều 363 về đặt cọc trong Bộ luật Dân sự năm 1995 và Điều 358 về đặt cọc trong Bộ luật Dân sự năm 2005 đều có nội dung giống nhau. Do đó, những vấn đề đặt ra trong bài viết này vẫn hoàn toàn được nghiên cứu vận dụng theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005. Do đó, tác giả vẫn giữ nguyên nội dung bài viết.

Hiện nay Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có hiệu lực, quy định về đặt cọc cơ bản vẫn như quy định tại Bộ luật dân sự năm 2005 nên tác giả không bổ sung thêm. Về nội dung bài viết vẫn có ý nghĩa trong việc tham khảo trong quá trình giải quyết tranh chấp mà hai bên có đặt cọc trong các loại hợp đồng.

Bộ luật Dân sự năm 2015 đã sửa đổi, bổ sung một số biện pháp bảo đảm so với Bộ luật Dân sự năm 2005, đồng thời có bổ sung hai biện pháp bảo đảm mới, tác giả đã nghiên cứu các quy định về biện pháp bảo đảm trong Bộ luật Dân sự năm 2015, đã viết các bài bình luận về các biện pháp bảo đảm, những bài này sẽ được in trong cuốn sách pháp luật kinh tế và thực tiễn xét xử sẽ ra mắt trong thời gian tới.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG HỢP ĐỒNG THUÊ NHÀ Ở THUỘC SỞ HỮU NHÀ NƯỚC

Nhà ở thuộc sở hữu nhà nước chủ yếu là nhà ở thuộc quỹ nhà ở được hình thành trong quá trình thực hiện chính sách về nhà ở trong những năm 1960 ở miền Bắc, sau năm 1975 ở miền Nam và nhà ở do Nhà nước xây dựng trong thời kỳ bao cấp để phân phối cho cán bộ, công nhân, viên chức nhà nước. Giá tiền thuê nhà được Nhà nước bao cấp một phần, do đó, quyền sử dụng nhà ở thực tế đã là một quyền tài sản của người ở thuê. Do nhu cầu về nhà ở ngày một cao nên việc chuyển nhượng hợp đồng thuê nhà mà thực chất là mua bán quyền sử dụng nhà ở thuê của Nhà nước trong Nhân dân ta diễn ra đã trở thành phổ biến. Nhất là khi nước ta chuyển từ nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung, bao cấp sang nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, và từ khi Nhà nước có chủ trương bán nhà ở thuộc sở hữu nhà nước cho người đang thuê, trong đó bao gồm cả những trường hợp người mua không phải là chủ hợp đồng thuê nhà ở cũng được mua nhà ở, thì tình trạng chuyển nhượng hợp đồng thuê nhà ở của Nhà nước và tranh chấp về loại việc này cũng tăng và tính chất rất phức tạp. Tuy cơ quan có thẩm quyền ở một số địa phương đã ban hành các văn bản quy phạm pháp luật quy định cho

phép chuyển nhượng hợp đồng thuê nhà ở thuộc sở hữu nhà nước theo những điều kiện nhất định, khi có tranh chấp Tòa án thường áp dụng các quy định của từng địa phương để giải quyết, nên đường lối giải quyết không thống nhất. Đồng thời trên thực tế, cũng có nhiều ý kiến khác nhau về vấn đề này thể hiện trong thực tiễn xét xử. Có ý kiến cho rằng, nhà thuộc sở hữu nhà nước được sử dụng cho thuê thì người thuê không phải là chủ sở hữu và cũng không được chủ sở hữu ủy quyền nên việc người thuê chuyển nhượng quyền thuê nhà cho thuê cho người khác là trái pháp luật; nó cũng chứng tỏ người thuê không có nhu cầu. Vì vậy, khi có tranh chấp về việc chuyển nhượng nhà cho thuê thì Tòa án phải căn cứ khoản 2 Điều 131, Điều 136, Điều 146 Bộ luật Dân sự năm 1995 tuyên bố hợp đồng vô hiệu; buộc các bên trả lại cho nhau những gì đã nhận; kiến nghị cơ quan quản lý nhà hủy bỏ hợp đồng thuê nhà và chuyển cho những người có nhu cầu được thuê nhà đó, v.v.. Cũng có ý kiến cho rằng, phải tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng nhà cho thuê vô hiệu, xác định lỗi và bồi thường theo trượt giá.

Có thể nhận thấy, việc chuyển nhượng quyền thuê nhà thuộc sở hữu nhà nước khá phổ biến. Nhà nước cũng không có văn bản có giá trị pháp lý cao cho việc công nhận hoặc cấm loại giao dịch này. Đây là loại hình giao dịch đặc thù ở Việt Nam nên cần phải có quản lý, điều chỉnh. Dưới góc độ pháp lý, có thể coi việc được sử dụng nhà cho thuê là một loại quyền về tài sản. Người thuê nhà thuộc sở hữu nhà nước không có quyền định đoạt số phận pháp lý của tài sản như chủ sở hữu đích thực, nhưng vì có quyền được sử dụng nhà cho thuê là một quyền về tài sản, thì người sử dụng nhà cho thuê có quyền chuyển nhượng quyền thuê nhà đó. Đây có thể coi là hình thức “cho thuê lại” nhà đang thuê, hay diễn đạt chính xác theo bản chất của giao dịch là bán lại quyền thuê nhà cho người khác.

Do đó, nếu việc chuyển nhượng quyền thuê nhà, một hình thức chuyển giao hẳn quyền thuê nhà cho người khác mà thỏa mãn những điều kiện chung của giao dịch dân sự và điều kiện đặc thù của loại giao dịch này thì nên công nhận hợp đồng. Để có cơ sở giải quyết đúng, thống nhất loại tranh chấp này, căn cứ vào Điều 131, khoản 3 Điều 494 Bộ luật Dân sự năm 1995 có thể đưa ra hướng giải quyết như sau:

1. Hợp đồng chuyển nhượng hợp đồng thuê nhà ở thuộc sở hữu nhà nước phải được lập thành văn bản.
2. Nếu hợp đồng chuyển nhượng hợp đồng thuê nhà được cơ quan quản lý nhà đất đồng ý cho phép chuyển nhượng, bên chuyển nhượng đã giao nhà và nhận tiền (đủ hoặc chưa đủ) thì Tòa án công nhận hợp đồng, nếu chưa giao đủ tiền thì buộc bên nhận chuyển nhượng phải giao nốt số tiền còn thiếu và làm thủ tục ký hợp đồng với cơ quan quản lý nhà của Nhà nước.
3. Nếu hợp đồng chuyển nhượng hợp đồng thuê nhà chưa được cơ quan quản lý nhà đất đồng ý, bên chuyển nhượng hợp đồng đã giao nhà và nhận tiền, khi Tòa án giải quyết tranh chấp, cơ quan quản lý nhà đất đồng ý cho phép chuyển nhượng bằng văn bản hoặc người có thẩm quyền đã phát biểu rõ tại phiên tòa, thì Tòa án công nhận hợp đồng chuyển nhượng hợp đồng thuê nhà đó.
4. Trường hợp bên chuyển nhượng nhà cho thuê không có nhu cầu về nhà ở hoặc ở thời điểm chuyển nhượng thì hợp đồng thuê nhà của bên chuyển nhượng đã hết hạn và khi có tranh chấp, cơ quan quản lý nhà không đồng ý cho chuyển nhượng hợp đồng thuê nhà ở, thì Tòa án tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng hợp đồng thuê nhà ở bị vô hiệu và buộc bên nhận chuyển nhượng phải giao trả nhà cho cơ quan quản lý nhà của Nhà nước. Buộc bên chuyển nhượng trả lại tiền cho bên nhận chuyển nhượng hợp đồng thuê nhà ở.

5. Đối với loại nhà cho thuê mà Nhà nước cấm chuyển nhượng hợp đồng thuê nhà ở (nhà biệt thự, nhà ở các phố mà chính quyền có văn bản cấm mua bán, chuyển nhượng) thì các hợp đồng chuyển nhượng hợp đồng thuê nhà ở đều bị coi là vô hiệu.

Lưu ý là khi giải quyết, Tòa án phải yêu cầu cơ quan quản lý nhà (cơ quan chủ quản của Nhà nước) tham gia tố tụng với tư cách người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Bài viết này được tác giả viết trong thời điểm Bộ luật Dân sự năm 1995 mới có hiệu lực được một thời gian, việc tranh chấp này chưa có một văn bản nào quy định rõ ràng, những nội dung đề xuất trong bài viết là thích hợp trong thời điểm đó, nhưng đến nay khi Luật Nhà ở năm 2005, nhất là Luật Nhà ở năm 2014, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, Bộ luật Dân sự năm 2015 được ban hành, thì pháp luật về nhà ở ngày càng được hoàn thiện, việc bán lại quyền thuê nhà cũng được pháp luật thừa nhận, nhưng phải tuân theo những điều kiện nhất định, bài viết trên có điểm không còn thích hợp, nhưng vẫn có ý nghĩa trong nghiên cứu và vẫn có thể tham khảo mức độ nhất định khi giải quyết loại tranh chấp này.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ ĐIỀU KIỆN HÌNH THỨC CỦA GIAO DỊCH

Bất kỳ chủ thể nào khi tham gia giao dịch dân sự cũng nhằm đạt được những mục đích cụ thể và các giao dịch đó được biểu hiện dưới những hình thức nhất định. Theo quy định tại Điều 124 Bộ luật Dân sự năm 2005 (Bộ luật Dân sự năm 1995 là Điều 133) thì giao dịch dân sự được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể. Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu được coi là giao dịch bằng văn bản.

Tùy theo tính chất của đối tượng giao dịch và nhu cầu quản lý của Nhà nước mà pháp luật dân sự có những yêu cầu khác nhau về hình thức của giao dịch. Đối với các giao dịch đáp ứng cho nhu cầu vật chất và tinh thần hằng ngày của cuộc sống và thông thường giá trị tài sản không lớn thì chỉ cần các bên thể hiện bằng lời nói, có sự tự nguyện, thống nhất ý chí của hai bên tham gia giao dịch là giao dịch đó được coi là có hiệu lực. Tuy nhiên, có loại giao dịch không đòi hỏi phải có sự bày tỏ ý chí và thống nhất ý chí của hai bên mà chỉ cần một bên bày tỏ ý chí bằng lời nói hoặc bằng hành vi cụ thể ví dụ như viết di chúc. Song, có những loại giao dịch pháp luật bắt buộc hai bên phải thể hiện bằng văn bản và còn có trường hợp có yêu cầu cao hơn là phải có công chứng, chứng thực của cơ quan có thẩm quyền. Theo quy định tại khoản 2 Điều 122 Bộ luật Dân sự năm 2005 (Bộ luật Dân sự năm 1995 là Điều 131) thì chỉ

trong những trường hợp có quy định của pháp luật về loại giao dịch nào đó phải tuân theo những hình thức nhất định và hình thức đó là điều kiện có hiệu lực của giao dịch thì hình thức của giao dịch mới trở thành một điều kiện bắt buộc để giao dịch đó có hiệu lực.

Từ quy định tại khoản 2 Điều 122 Bộ luật Dân sự năm 2005, có hai quan điểm về vấn đề này.

Quan điểm thứ nhất cho rằng: khi pháp luật đã quy định hình thức của giao dịch là một điều kiện bắt buộc thì chúng tỏ đối tượng giao dịch được Nhà nước quan tâm và phải chịu sự kiểm soát của Nhà nước nhiều hơn. Khi các bên vi phạm điều kiện về hình thức thì giao dịch sẽ vô hiệu. Trong trường hợp này nếu các bên không yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu về hình thức Tòa án cũng có quyền tuyên bố giao dịch đó vô hiệu; có như vậy mới bảo đảm được yêu cầu quản lý của Nhà nước và sự nghiêm minh của pháp luật. Bởi vì, chính khoản 2 Điều 124 Bộ luật Dân sự năm 2005 đã quy định rõ là: “Trong trường hợp pháp luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản, phải có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo các quy định đó”. Đây là một quy định mệnh lệnh dứt khoát, bắt buộc chứ không phải là một quy định tuỳ nghi. Hơn nữa, Điều 127 Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng quy định: “Giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 122 của Bộ luật này thì vô hiệu”. Như vậy, ba điều kiện về nội dung là điều kiện cần và điều kiện về hình thức là điều kiện đủ để cho một giao dịch dân sự có hiệu lực pháp luật. Do đó, không có lý do gì khi giao dịch dân sự đã vi phạm điều kiện này mà Tòa án phải chờ một bên hoặc các bên có yêu cầu mới tuyên bố giao dịch vô hiệu, còn đương sự không có yêu cầu thì không xem xét là không hợp lý, không phù hợp với tinh thần, lời văn của Điều luật.

Quan điểm thứ hai cho rằng, các quy định tại Điều 122, khoản 2 Điều 124, Điều 127 Bộ luật Dân sự năm 2005 là những quy định chung, mang tính nguyên tắc, không nhất thiết giao dịch dân sự vi phạm điều kiện về hình thức là vô hiệu. Theo định nghĩa về giao dịch dân sự được quy định tại Điều 121 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì: “Giao dịch dân sự là hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương, làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”. Như vậy, hợp đồng cũng là một loại giao dịch mà theo quy định tại Điều 401 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì khi pháp luật không quy định loại hợp đồng đó phải được giao kết bằng một hình thức nhất định thì hai bên có thể thỏa thuận chọn hình thức thể hiện của hợp đồng. Hợp đồng có thể được thể hiện dưới hình thức lời nói, hoặc có thể chọn hình thức bằng văn bản hay bằng hành vi cụ thể.

Trong trường hợp pháp luật có quy định hợp đồng phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo quy định đó. Nhưng cũng chính tại đoạn 2 khoản 2 Điều 401 Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng đã quy định rõ: “Hợp đồng không bị vô hiệu trong trường hợp có vi phạm về hình thức, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”. Vậy, hiểu quy định này như thế nào? Nếu theo quan điểm thứ nhất thì khi pháp luật đã quy định một loại giao dịch nào đó phải tuân theo một hình thức nhất định mà vi phạm điều kiện về hình thức đều vô hiệu thì quy định tại đoạn hai khoản 2 Điều 401 Bộ luật Dân sự năm 2005 sẽ trở thành vô nghĩa.

Quy định tại Điều 401 Bộ luật Dân sự năm 2005 là sự cụ thể những quy định chung về điều kiện hình thức của hợp đồng. Các tranh chấp về một hợp đồng cụ thể có liên quan đến hình thức của hợp đồng là phải áp dụng Điều 401 mà đoạn hai khoản 2 Điều 401 Bộ luật Dân sự năm 2005 đã ghi rõ là hợp đồng không bị vô hiệu trong trường hợp có vi phạm về hình

thúc, thì chỉ trừ trường hợp một loại hợp đồng nào đó pháp luật quy định rõ khi vi phạm về hình thức của hợp đồng là vô hiệu, thì Tòa án mới tuyên bố tranh chấp hợp đồng đó có vi phạm về hình thức mới vô hiệu. Việc tuyên bố hợp đồng vô hiệu không bị hạn chế về thời gian, còn các loại hợp đồng khác dù pháp luật có quy định hình thức của hợp đồng là điều kiện bắt buộc nhưng không có điều luật nào quy định rõ khi vi phạm điều kiện về hình thức của hợp đồng thì hợp đồng đó bị vô hiệu thì không được tuyên bố hợp đồng vi phạm về hình thức là vô hiệu, trường hợp này đương sự cũng không có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu về hình thức.

Có thể nói, cả hai quan điểm trên đều chưa có sức thuyết phục, mặc dù quy định tại đoạn hai khoản 2 Điều 401 Bộ luật Dân sự năm 2005 dễ gây cảm giác như có mâu thuẫn với các quy định tại khoản 2 Điều 122, Điều 127, Điều 134 và Điều 136 Bộ luật Dân sự năm 2005, dẫn đến có những cách hiểu khác nhau. Tác giả cũng đã nghe không ít ý kiến cho rằng, các tranh chấp hợp đồng mà vi phạm điều kiện về hình thức là không bị vô hiệu hoặc hợp đồng vi phạm điều kiện về hình thức không hiểu phải xử lý như thế nào cho đúng, vì các quy định ở phần giao dịch và phần hợp đồng mâu thuẫn nhau.

Theo tác giả, so với Bộ luật Dân sự năm 1995 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định điều kiện về hình thức của giao dịch nói chung và hợp đồng nói riêng đã có nhiều thay đổi. Ngoài việc sửa đổi có tính chất kỹ thuật như bỏ bớt các câu, chữ, ý thừa hoặc không rõ ràng thì về nội dung đã có những tư tưởng mới được thể hiện trong các điều quy định chung về giao dịch và quy định ở phần hợp đồng. Để hiểu đúng quy định của pháp luật không được xem xét tách rời giữa các điều luật với nhau, giữa các quy định chung với các quy định trong từng chế định cụ thể. Nếu như Bộ luật Dân sự năm 1995 coi vi phạm điều kiện về hình thức là rất nghiêm trọng giống như với giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức

xã hội và giao dịch dân sự vô hiệu do giả tạo, nên tại khoản 2 Điều 145 Bộ luật Dân sự năm 1995 đã quy định: “Đối với các giao dịch dân sự được quy định tại Điều 137, Điều 138 và Điều 139 của Bộ luật này, thì thời gian yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu không bị hạn chế”. Như vậy, bất cứ lúc nào các bên đương sự cũng có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều kiện về hình thức; còn theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 thì các giao dịch dân sự vi phạm điều kiện về hình thức không phải đương nhiên vô hiệu. Dù giao dịch dân sự có vi phạm điều kiện về hình thức mà các bên không khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu về hình thức thì Tòa án không xem xét. Nếu trường hợp đương sự yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu do vi phạm điều kiện về hình thức thì theo quy định tại Điều 136 Bộ luật Dân sự năm 2005, thời gian tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm về hình thức chỉ có hai năm kể từ ngày giao dịch dân sự được xác lập, quá thời hạn này đương sự mới yêu cầu thì Tòa án không chấp nhận yêu cầu đó. Theo định nghĩa về giao dịch được quy định tại Điều 121 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì giao dịch dân sự là hợp đồng dân sự, nên các vụ án về hợp đồng dân sự đương nhiên áp dụng Điều 136 Bộ luật Dân sự năm 2005.

Ví dụ: ngày 01-01-2005, hai bên ký kết hợp đồng mua bán nhà đất. Hợp đồng này chỉ vi phạm điều kiện về hình thức, còn các điều kiện khác không vi phạm. Đến ngày 20-01-2007 (quá hai năm), một bên khởi kiện ra Tòa án yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng mua bán nhà đất vô hiệu thì Tòa án bác yêu cầu của họ, công nhận hợp đồng mua bán. Tuy nhiên, nếu ngày 01-10-2006 (trong thời hạn hai năm), mà họ có đơn yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu về hình thức thì Tòa án căn cứ Điều 134 Bộ luật Dân sự năm 2005 ra quyết định buộc các bên thực hiện quy định về hình thức giao dịch trong thời hạn một tháng. Quá thời hạn đó mà không thực hiện thì

Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu. Trong trường hợp này bên nào có lỗi làm cho giao dịch dân sự vô hiệu sẽ phải bồi thường thiệt hại cho bên kia. Như vậy, Tòa án chỉ áp dụng Điều 134 Bộ luật Dân sự năm 2005 để buộc các bên thực hiện quy định về hình thức của giao dịch khi đương sự khởi kiện và thực hiện quy định về thời hiệu theo Điều 136 Bộ luật Dân sự năm 2005.

Hợp đồng dân sự là một hình thức của giao dịch dân sự, đoạn hai khoản 2 Điều 401 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: “Hợp đồng không bị vô hiệu trong trường hợp có vi phạm về hình thức, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”. Vấn đề mấu chốt là phải hiểu “... quy định khác” là những quy định nào? Có phải như cách giải thích, bình luận của quan điểm thứ hai nói trên. Có lẽ chúng ta phải hiểu quy định trên là nếu không có quy định nào của pháp luật đề cập việc vô hiệu về hình thức của hợp đồng thì dù một hợp đồng nào đó có vi phạm điều kiện về hình thức cũng không bị vô hiệu. Ngược lại, nếu trong Bộ luật Dân sự hoặc một văn bản pháp luật nào đó có quy định nếu giao dịch hay hợp đồng vi phạm điều kiện về hình thức là vô hiệu thì khi hợp đồng vi phạm điều kiện về hình thức phải tuyên bố hợp đồng đó bị vô hiệu. Qua các phân tích ở trên buộc chúng ta phải có nhận thức theo hướng khi áp dụng Điều 401 Bộ luật Dân sự năm 2005 không được tách rời với Điều 134, Điều 136 Bộ luật Dân sự năm 2005. Chính Điều 134, Điều 136 là các quy định khác của pháp luật so với đoạn 2 khoản 2 Điều 401 Bộ luật Dân sự năm 2005. Việc giải thích bình luận câu: “trừ trường hợp pháp luật có quy định khác” như quan điểm thứ hai nói trên rõ ràng là không chính xác và hoàn toàn tách rời các quy định ở phần giao dịch của các quy định ở phần hợp đồng.

Tuy nhiên, để tránh các hiểu lầm không đáng có, đề nghị khi sửa đổi Bộ luật Dân sự năm 2005 cần bỏ đoạn hai khoản 2 Điều 401. Mặc dù, tác giả cũng cho rằng, có lẽ dụng ý khi bổ sung thêm đoạn hai khoản 2 Điều 401, các nhà làm luật muốn

lưu ý khi áp dụng Điều 401 phải gắn với quy định ở phần giao dịch trong Bộ luật Dân sự năm 2005 và các quy định khác có liên quan đến hình thức của giao dịch hoặc hợp đồng. Nhưng vì các quy định về hình thức, thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu ở phần giao dịch là đã khái quát và đầy đủ. Hơn nữa, Điều 121 Bộ luật Dân sự năm 2005 đã định nghĩa rất rõ: “Giao dịch dân sự là một hợp đồng...”, thì đương nhiên, các quy định ở phần giao dịch phải áp dụng ở phần hợp đồng, trừ trường hợp các quy định ở phần hợp đồng là cụ thể và có tính đặc thù khác với quy định ở phần giao dịch thì mới áp dụng quy định ở phần hợp đồng mà không áp dụng quy định chung ở phần giao dịch. Tại khoản 1 Điều 410 Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng đã quy định rõ: “Các quy định về giao dịch dân sự vô hiệu từ Điều 127 đến Điều 138 của Bộ luật này cũng được áp dụng đối với hợp đồng vô hiệu”. Do đó, việc thêm đoạn hai khoản 2 Điều 401 dẫn đến phản tác dụng, gây lúng túng, hiểu lầm cho người áp dụng. Đây là một quy định mới, riêng biệt và đặc thù, chỉ áp dụng cho phần hợp đồng, từ đó cho rằng “... quy định khác” là các quy định của pháp luật về hợp đồng mới có giá trị áp dụng cho các tranh chấp riêng về hợp đồng như quan điểm thứ hai nói trên. Nếu muốn giữ tinh thần đoạn hai khoản 2 Điều 401 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì phải viết rõ hơn nữa. Trên đây là ý kiến cá nhân và tác giả cũng nhận thấy việc bình luận, giải thích các quy định của pháp luật là vấn đề không hề đơn giản, nên rất mong bạn đọc cùng trao đổi, nhằm hiểu chính xác các quy định nói trên.

Bộ luật Dân sự năm 2015 được ban hành đã bỏ Điều 401 Bộ luật Dân sự năm 2005 và không quy định hình thức của hợp đồng là một lựa chọn hợp lý vừa tránh trùng lặp, vừa không gây hiểu nhầm về quy định của đoạn hai khoản 2 Điều 401 Bộ luật Dân sự năm 2005 nhưng bài viết vẫn có ý nghĩa trong nghiên cứu.

CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN CỦA VIỆC XÁC ĐỊNH NGUYÊN TẮC TÍNH MỨC BỒI THƯỜNG DO DANH DỰ, NHÂN PHẨM, UY TÍN CỦA CÁ NHÂN BỊ XÂM PHẠM

1. Danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân và thực tiễn xét xử

Danh dự là một phạm trù mang tính đạo đức và xã hội. Danh dự chính là lòng tự tôn với các tiêu chuẩn về đạo đức, với ý thức giữ gìn và bảo vệ những phẩm chất cá nhân mà họ lấy làm tự hào. Vì vậy, danh dự là một trong những yếu tố để khẳng định vị trí, vai trò và uy tín của chủ thể trong xã hội.

Nhân phẩm là tổng hợp những phẩm chất mang tính đặc trưng của mỗi cá nhân, là toàn bộ những yếu tố tạo nên giá trị con người.

Uy tín là sự tín nhiệm, mến phục và kính trọng của mỗi người đối với một cá nhân. Là sự thừa nhận của những người xung quanh, của xã hội về phẩm chất và nhân cách của chủ thể đó.

Với những nội dung nói trên thì danh dự, nhân phẩm, uy tín của mỗi cá nhân có mối quan hệ gắn bó và tác động qua lại lẫn nhau. Nó gắn liền với nhân thân của mỗi người, không thể chuyển giao cho người khác. Danh dự, nhân phẩm, uy tín của mỗi cá nhân được hình thành dần dần trong cuộc sống, nghề nghiệp, quan hệ xã hội của họ. Tùy theo nhân cách, lối sống,

thái độ ứng xử, tài năng, đạo đức mà ảnh hưởng của họ đối với xã hội cũng khác nhau. Do đó, uy tín, danh dự, của mỗi người cũng có những cấp độ khác nhau. Mặc dù vậy, danh dự, nhân phẩm, uy tín của mỗi cá nhân là vấn đề thiêng liêng về mặt tinh thần và cần được bảo vệ như nhau. Luật pháp nhiều nước trên thế giới đã đề cập từ lâu (cả trong pháp luật hình sự và pháp luật dân sự) về quyền nhân thân này.

Hầu hết các nước trên thế giới đều coi hành vi xâm phạm nghiêm trọng đến danh dự, nhân phẩm, uy tín như hiếp dâm, cưỡng dâm, vu khống, làm nhục người khác, hành hạ người khác, v.v. là tội phạm hình sự. Thậm chí hiện nay, một số nước coi hành vi trêu ghẹo, tán tỉnh lố lăng, thái quá đối với phụ nữ là phạm tội quấy rối tình dục.

Về pháp luật dân sự, luật pháp nhiều nước cũng đã quy định việc bồi thường thiệt hại khi danh dự, uy tín, nhân phẩm bị xâm hại. Tuy vậy, cũng có nước không quy định rõ trong Bộ luật Dân sự việc bồi thường thiệt hại về tinh thần nhưng trong án lệ lại công nhận việc bồi thường. Ví dụ, Điều 1382 Bộ luật Dân sự Cộng hòa Pháp quy định: “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 luật trên chỉ quy định về thiệt hại nói chung, không nói rõ bồi thường thiệt hại về tinh thần. Nhưng án lệ của Pháp đã bổ sung và phát triển nguyên tắc bồi thường thiệt hại về tinh thần; nó được bổ sung trong một số luật đơn hành.

Ngược lại, Điều 723 Bộ luật Dân sự Nhật Bản quy định: “Nếu một người gây thiệt hại cho uy tín của người khác thì theo yêu cầu của người này Tòa án buộc người gây thiệt hại tiến hành các biện pháp cần thiết nhằm khôi phục uy tín của người bị thiệt hại hoặc vừa bồi thường thiệt hại, vừa khôi phục uy tín”.

Điều 420, Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan quy định: “Một người cố tình hay vô tình làm tổn thương một cách trái pháp luật đến đời sống, thân thể, sức khỏe, tự do, tài sản hoặc bất cứ quyền nào của người khác, thì bị coi là phạm một hành vi sai trái và có nghĩa vụ bồi thường cho sự tổn thương đó” và Điều 423 Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan quy định: “Một người xác nhận hoặc loan báo một việc trái với sự thật làm tổn thương tới uy tín hoặc lòng tin của người khác, hoặc thu nhập hay sự thịnh vượng của người khác bằng bất cứ cách nào khác, thì phải bồi thường cho người đó về bất cứ thiệt hại nào phát sinh từ đó, ngay cả nếu người xác nhận hoặc loan báo không biết tính không xác thực của việc đó, với điều kiện là người đó phải biết.

Một người loan tin về một việc mà không biết tính không xác thực của việc đó, thì không vì thế mà làm cho mình có trách nhiệm bồi thường, nếu người đó hoặc người nghe tin có quyền lợi chính đáng trong đó”.

Có thể nói, tuy cách quy định trong luật có khác nhau, nhưng các nước nói trên đều coi trọng việc bảo vệ quan hệ danh dự, nhân phẩm, uy tín và coi việc bồi thường thiệt hại là một biện pháp nhằm bù đắp tổn thất về vật chất và tinh thần cho nạn nhân.

1.1. Việc bảo vệ quan hệ danh dự, nhân phẩm, uy tín bằng biện pháp hình sự ở Việt Nam

Quan hệ danh dự, nhân phẩm, uy tín đã được pháp luật hình sự nước ta quan tâm bảo vệ. Những hành vi xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín đến một mức độ nhất định sẽ bị coi là tội phạm.

Tại Chương XII - Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người của Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 đã quy định nhóm tội phạm này được thực hiện dưới nhiều hình thức, với nhiều loại đối

tượng khác nhau và chủ thể thực hiện các hành vi này cũng đa dạng. Có một số tội chủ thể của tội phạm phải là chủ thể đặc biệt như các tội: hiếp dâm, cưỡng dâm, tội giao cấu với người dưới 16 tuổi, hoặc một số tội người bị hại luôn là phụ nữ.

Trong loại tội phạm này, mỗi hành vi đều xâm phạm đến một khách thể trực tiếp:

- Tội hiếp dâm (Điều 111), Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112) đã xâm phạm đến quyền bất khả xâm phạm về tình dục của phụ nữ và trẻ em.

- Tội cưỡng dâm (Điều 113), Tội cưỡng dâm trẻ em (Điều 114) đều xâm phạm đến quyền tự do về tình dục của nạn nhân.

- Tội giao cấu với trẻ em (Điều 115), Tội dâm ô đối với trẻ em (Điều 116), Tội mua dâm người chưa thành niên (Điều 256) xâm phạm đến sự phát triển bình thường về tâm sinh lý của người chưa thành niên.

Như vậy, các hành vi phạm tội về tình dục đều xúc phạm đến nhân phẩm, danh dự của nạn nhân.

- Tội mua bán người (Điều 119) xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm của phụ nữ vì đã coi phụ nữ như món hàng để trao đổi, mua bán kiếm lời.

- Tội mua bán, đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em (Điều 120) đã xâm phạm quyền được sống yên vui và phát triển lành mạnh của trẻ em trong sự chăm sóc, giáo dục và bảo vệ của cha mẹ, gia đình. Đồng thời, hành vi đó cũng xâm phạm đến nhân phẩm của trẻ em.

- Tội làm nhục người khác (Điều 121) xâm phạm đến nhân cách, danh dự, uy tín của họ.

- Tội vu khống (Điều 122) đã xâm phạm đến nhân phẩm, danh dự, uy tín của người bị hại.

Tại Chương XV - Các tội xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình của Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 quy định nhóm các tội xâm phạm chế độ hôn nhân và

gia đình và các tội phạm đối với người chưa thành niên. Trong nhóm tội này có một số tội khi xâm phạm đến khách thể nhóm thì cũng xâm phạm hoặc có thể xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của người bị hại như: Tội ngược đãi hoặc hành hạ ông bà, cha mẹ, vợ chồng, con, cháu, người có công nuôi dưỡng mình (Điều 151). Hành vi này vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ giữa các thành viên trong gia đình, nhưng đồng thời hành vi ngược đãi, hành hạ... còn trực tiếp xâm phạm đến sức khỏe và phẩm giá của người bị hại.

Tại Chương XXII - Các tội xâm phạm hoạt động tư pháp của Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 thì ngoài việc trực tiếp xâm phạm đến khách thể nhóm, hành vi phạm tội còn xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm người bị hại như:

- Tội truy cứu trách nhiệm hình sự người không có tội (Điều 293);
 - Tội dùng nhục hình (Điều 298);
 - Tội bức cung (Điều 299);
 - Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn giam, giữ người trái pháp luật (Điều 303).

Ngoài ra, một số tội khác, hành vi khách quan của tội phạm có thể xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm, uy tín như tội bức tử; tội buộc người lao động thôi việc trái pháp luật, trong đó căn cứ đưa ra buộc thôi việc có thể xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của họ, v.v..

Theo thống kê năm 1997 của hệ thống Tòa án, việc xét xử các hành vi xâm phạm trực tiếp đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của công dân, (không kể các hành vi gián tiếp xâm phạm nhân phẩm, danh dự, uy tín hoặc khi thực hiện tội phạm, hành vi khách quan của tội phạm đã xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của người bị hại) hệ thống Tòa án đã thụ lý sơ thẩm: 1.567 vụ với 2.270 bị cáo; đã xét xử 1.305 vụ với 1.836

bị cáo, trong đó tuyên bố không có tội bốn bị cáo, miễn trách nhiệm hình sự hai bị cáo, cải tạo không giam giữ 12 bị cáo, án treo 176 bị cáo, phạt tù từ bảy năm trở xuống có 1.085 bị cáo, phạt tù từ bảy năm đến 20 năm có 414 bị cáo, tù chung thân 36 bị cáo, tử hình 5 bị cáo. Ngoài ra, có một số bị cáo phải áp dụng thêm hình phạt bổ sung.

Theo thống kê năm 2001 của hệ thống tòa án nhân dân, việc xét xử các hành vi xâm phạm trực tiếp đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của công dân, không kể các hành vi gián tiếp xâm phạm nhân phẩm, danh dự, uy tín hoặc khi thực hiện tội phạm, hành vi khách quan của tội phạm đã xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của người bị hại, thì hệ thống Tòa án nhân dân đã thụ lý sơ thẩm: 1.823 vụ với 2.329 bị cáo; đã xét xử 1.715 vụ với 2.164 bị cáo, trong đó tuyên bố không có tội ba bị cáo, miễn trách nhiệm hình sự một bị cáo, cải tạo không giam giữ 14 bị cáo, án treo 235 bị cáo, phạt tù từ 7 năm trở xuống 1.093 bị cáo, phạt tù từ 7 năm đến 20 năm có 751 bị cáo, tù chung thân 27 bị cáo, tử hình 4 bị cáo. Ngoài ra, có một số bị cáo phải áp dụng thêm hình phạt bổ sung.

Như vậy, những kẻ phạm tội đã nhận được những hình phạt thích đáng. Tuy nhiên về phương diện bồi thường dân sự, trong các vụ án hình sự do xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín được xét xử trong thời gian này (từ năm 1998 trở về trước) thì chưa được xem xét thỏa đáng.

1.2. Thực tiễn giải quyết bồi thường danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân bị xâm phạm

Trước đây, Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Thông tư số 173/UBTP ngày 23-3-1972 của Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn xét xử về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, Thông tư đã nêu ra những nguyên tắc cơ bản, và những căn cứ làm cơ sở cho việc giải quyết bồi thường trong các vụ án cụ thể. Nhưng Thông tư này mới chỉ hướng dẫn giải quyết bồi thường

thiệt hại về vật chất, chứ chưa đề cập việc bồi thường thiệt hại về tinh thần. Sở dĩ như vậy vì nhiều nguyên nhân, trong đó phải kể đến nguyên nhân sâu xa là do cơ chế tập trung, quan liêu, bao cấp; nền kinh tế kế hoạch hóa cao, phân phối xã hội theo kiểu hiện vật, cấp phát, nên những giá trị tinh thần bị tách rời hẳn với các mối quan hệ vật chất, dẫn đến trong thực tế đã tuyệt đối hóa từng giá trị riêng biệt. Vì vậy, một khi đã coi những giá trị tinh thần và buộc bồi thường bằng một lượng giá trị vật chất nhất định là hạ thấp, là tầm thường những giá trị tinh thần đó. Với quan niệm chưa đúng đó dẫn đến những nghịch lý kéo dài, cái gì được coi là vô giá thì “không có” giá trị vật chất, không được bồi thường khi có hành vi xâm phạm, vô tình đã làm giảm tác dụng giáo dục, răn đe, phòng ngừa vi phạm, không bảo vệ được triệt để quan hệ đó.

Tuy nhiên, kể từ năm 1986 với quan điểm đổi mới toàn diện mà Đảng ta đề xướng, trong lĩnh vực xây dựng pháp luật nói chung và pháp luật dân sự nói riêng đã có những đổi mới quan trọng. Bộ luật Dân sự năm 1995 - Bộ luật Dân sự đầu tiên của nước ta đã có những quy định tương đối đầy đủ về quan hệ nhân thân và việc bảo vệ các quan hệ này bằng pháp luật dân sự. Song, việc áp dụng các quy định này trong thực tế còn nhiều hạn chế. Theo số liệu thống kê của 48/52 Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố thì ba tháng đầu năm 1998, hệ thống Tòa án chỉ mới thụ lý 59 vụ tranh chấp thiệt hại về danh dự, nhân phẩm, uy tín, trong đó giải quyết 28 vụ gồm: xét xử 17 vụ, hòa giải thành 7 vụ; đình chỉ, tạm đình chỉ, cho rút đơn 4 vụ, còn lại chưa giải quyết 28 vụ. Trong 59 vụ đã thụ lý, người khởi kiện là tư nhân 46 vụ. Như vậy, số vụ thụ lý loại tranh chấp này của toàn hệ thống Tòa án không nhiều. Rất nhiều Tòa án nhân dân tỉnh ở phía Bắc chưa thụ lý loại vụ này như Tòa án nhân dân tỉnh Thanh Hoá, Tòa án nhân dân tỉnh Nghệ An, v.v..

Theo số liệu thống kê trong năm 2001, hệ thống Tòa án đã thụ lý 133 vụ tranh chấp thiệt hại về danh dự, nhân phẩm, uy tín, trong đó giải quyết 114 vụ gồm: xét xử 50 vụ, hòa giải thành 39 vụ; đình chỉ, tạm đình chỉ, cho rút đơn 21 vụ, còn lại chưa giải quyết 31 vụ. Trong 133 vụ đã thụ lý, người khởi kiện là tư nhân 16 vụ. Như vậy, số vụ thụ lý loại tranh chấp này của toàn ngành không nhiều.

Tuy nhiên, tại Tòa án nhân dân thành phố H có một vụ kiện về quyền tác giả, đương sự có yêu cầu đòi bồi thường danh dự, nhân phẩm, uy tín, đó là nhạc sĩ L.V kiện Nhà xuất bản A.N.V.N về quyền tác giả bài hát “H.N.V.T”.

Nhà xuất bản A.N.V.N in một băng cátxét có tên “H.N.M.V.N.C.M”, trong đó có bài “H.N.V.T” nhưng không xin phép nhạc sĩ khi thu thanh và phát hành. Lời giới thiệu về bài hát nói trên trong băng có ghi: “Nhạc L.V, lời H.P.N.T”. Song, theo nhạc sĩ L.V đúng ra phải là: Nhạc và lời: Nhạc sĩ L.V. Một khác, một số nốt nhạc được sử dụng trong băng là sai.

Nhạc sĩ yêu cầu: Nhà xuất bản A.N.V.N phải xin lỗi tác giả và cải chính công khai trước phương tiện thông tin, đại chúng, đồng thời bồi thường tiền nhuận bút 20.000.000 đồng và 30.000.000 đồng tiền bồi thường danh dự, nhân phẩm của tác giả bị xúc phạm.

Nhà xuất bản A.N.V.N đồng ý xin lỗi tác giả trước phương tiện thông tin đại chúng, nhưng không đồng ý trả 20.000.000 đồng tiền nhuận bút và 30.000.000 đồng tiền bồi thường danh dự. Việc bồi thường do Tòa án xét xử theo quy định của pháp luật, cơ quan sẽ thi hành. Tại Bản án số 31 ngày 21-7-1998 của Tòa án nhân dân thành phố H đã xử buộc Nhà xuất bản A.N.V.N phải đăng cải chính trên Báo Nhân dân và Đài Tiếng nói Việt Nam, chấm dứt sử dụng bài hát “H.N.V.T”. Nếu muốn sử dụng phải xin phép tác giả và trả nhuận bút. Buộc Nhà xuất bản A.N.V.N bồi thường khoản nhuận bút là 456.062 đồng.

Về yêu cầu đòi bồi thường danh dự, uy tín Bản án nhận định: “Không có Điều luật nào trong Chương I Quyền tác giả, được ghi tại Phần thứ 6 Quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ của Bộ luật Dân sự điều chỉnh nên Tòa án không có căn cứ để xem xét. Tại Điều 759 đã viện dẫn ở trên, Điều luật đó đã ghi rõ, nếu vi phạm quyền tác giả thì phải xin lỗi, chấm dứt hành vi xâm phạm, cải chính công khai, chứ không quy định phải bồi thường danh dự bằng tiền cho tác giả”. Nhưng trong phần quyết định của bản án lại không đề cập gì đến vấn đề bác bỏ hay chấp nhận yêu cầu bồi thường danh dự... Có thể cho rằng, Tòa án nhân dân thành phố H không chấp nhận việc bồi thường danh dự bằng tiền cho Nhạc sĩ L.V là thiếu sót.

Để nghiên cứu phần giải quyết dân sự trong vụ án hình sự đối với các tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự Tòa án nhân dân tối cao có lựa chọn một cách ngẫu nhiên 53 bản án hình sự do Tòa án địa phương gửi về Tòa Hình sự Tòa án nhân dân tối cao về các tội thuộc nhóm tội xâm phạm danh dự, nhân phẩm mà các Tòa án địa phương đã xử. Trong đó, với 30 vụ mua bán phụ nữ, nhưng chỉ có 7 vụ có giải quyết bồi thường từ vài trăm nghìn đồng đến sáu triệu đồng; có một vụ duy nhất vừa bồi thường thiệt hại về vật chất vừa bồi thường thiệt hại về tinh thần cho các nạn nhân nhưng không nhận xét rõ là bồi thường thiệt hại về tinh thần bao nhiêu, mà chỉ tuyên chung là bồi thường 5.216.000 đồng (Bản án số 25).

Các khoản bồi thường được các Tòa án đề cập trong các bản án chủ yếu là:

- Tiền mất thu nhập trong thời gian bị lừa đem bán cho các ổ mại dâm, thu nhập bị mất khi nằm viện, người chăm sóc, tiền đi lại tìm nạn nhân, đi viện, giám định.

- Lệ phí giám định, tiền viện phí, tiền phục hồi sức khỏe, tiền chuộc nạn nhân v.v..

Có những vụ mua bán phụ nữ rất nguy hiểm như vụ BTV (Bản án số 92 của Tòa án nhân dân thành phố T), các bị cáo đã lừa chị D đưa sang Trung Quốc bán, chị bị nhốt vào “nhà kín, gần thị trấn Bằng Tường gọi là nhà thổ, bắt tắm, thay quần áo, chị D không đồng ý vì đang mang thai liền bị chúng đánh, tát vào mặt và xem bụng, rồi bị đưa đến một nhà khác cũng đóng kín”... sau đó, chị trốn về được. Vụ án này cũng như một số vụ khác của Tòa án thành phố T chỉ tịch thu số lợi bất chính. Bản án không đề cập phần dân sự, do đó, không rõ vì sao phần bồi thường không được xét đến.

Về tội làm nhục người khác có ba vụ trong đó hai vụ không đề cập bồi thường, chỉ có một vụ của Tòa án nhân dân tỉnh có giải quyết bồi thường cả vật chất và tinh thần.

Về tội hiếp dâm, có 21 vụ thì chỉ có 12 vụ được giải quyết bồi thường. Trong đó có một vụ giải quyết bồi thường rất cao (Bản án số 930 của Tòa án nhân dân thành phố T). Bên bị hại yêu cầu bồi thường 50.000.000 đồng. Bị cáo đã bồi thường trước khi xét xử sơ thẩm 40.000.000 đồng, Tòa án ghi nhận sự tự nguyện bồi thường này, và không nói rõ bồi thường các khoản gì. Tuy nhiên, trong số 12 vụ giải quyết bồi thường thì chỉ có ba vụ có giải quyết bồi thường cả vật chất và tinh thần, gồm một vụ của Tòa án nhân dân thành phố T (Bản án số 91) và hai vụ của Tòa án nhân dân tỉnh H. Còn nhiều vụ hiếp dâm rất nghiêm trọng nhưng bản án không có một dòng nào nhận xét về việc bồi thường; có một vụ Tòa án tách phần bồi thường giải quyết sau, có một vài vụ bản án nhận xét đương sự không yêu cầu bồi thường nên không xét.

Qua nghiên cứu hơn 50 bản án nói trên, có thể thấy, Tòa án nhân dân tỉnh H rất quan tâm giải quyết vấn đề bồi thường. Vì vậy, tác giả đã vẽ Tòa án nhân dân tỉnh H nghiên cứu 25 vụ với các bản án sơ thẩm, phúc thẩm đã xét xử (thuộc nhóm tội xâm phạm danh dự, nhân phẩm) của Tòa án nhân dân tỉnh H

trong đó 8 vụ mua bán phụ nữ, 10 vụ hiếp dâm, 6 vụ làm nhục người khác, một vụ giao cấu với người dưới 16 tuổi thì nhận thấy: có hai vụ mua bán phụ nữ được giải quyết về bồi thường dân sự, như vụ VĐT (Bản án số 56), nhưng không có vụ mua bán phụ nữ nào giải quyết vấn đề bồi thường thiệt hại về tinh thần. Mười vụ án hiếp dâm thì 7 vụ có giải quyết bồi thường thiệt hại gồm các khoản: tiền khám, tiền điều trị, tiền đi lại, tiền giám định, tiền bồi dưỡng sức khỏe, tiền giảm sút thu nhập và bồi thường thiệt hại tinh thần. Nhưng qua nghiên cứu các bản án cho thấy, không phải bản án nào cũng nhận xét rõ từng khoản, mà có vụ chỉ nhận xét một câu chung chung là bồi thường vật chất và tinh thần là 5.000.000 đồng (ví dụ: vụ Đ.Đ.T hiếp dâm cháu N.T.P 12 tuổi, Bản án số 186), chứ không chỉ ra phải bồi thường vật chất là bao nhiêu và căn cứ của nó; bồi thường thiệt hại tinh thần là bao nhiêu. Cũng có bản án có ưu điểm nêu ra từng khoản nhưng chưa đưa ra được các căn cứ cho việc chấp nhận các khoản đó (ví dụ: N.V.H hiếp dâm cháu N.T.T 7 tuổi - Bản án số 59).

Tòa án nhân dân tỉnh L là một trong số ít Tòa án rất chú ý xem xét vấn đề bồi thường thiệt hại về tinh thần. Có 7/10 vụ hiếp dâm đã giải quyết bồi thường thiệt hại về tinh thần với mức từ một triệu tới bốn triệu đồng. Tuy nhiên, mức bồi thường thiệt hại về tinh thần rất khác nhau.

Ví dụ: Vụ Đ.H hiếp dâm chị Đ.T.M 22 tuổi (Bản án số 132): bị cáo mới vật và nằm đè lên nạn nhân, chưa kịp thực hiện hành vi giao cấu thì bị phát hiện, phải bỏ chạy, bản án buộc bị cáo bồi thường 2.000.000 đồng.

Vụ N.V.Q (Bản án số 192): bị cáo đã có hành vi đưa cháu A 10 tuổi vào ruộng ngô bắt cháu tụt quần xuống, cháu không nghe, Q đã tụt quần cháu xuống ngang đùi, cháu A kéo quần lên và van xin nhiều lần, Q dừng lại và đi gọi cháu O 11 tuổi, buộc cháu vào ruộng ngô, tụt quần cháu và thực hiện hành vi

phạm tội. Qua khám nghiệm thì âm hộ có chất nhày, mô lớn trái và phải có xâm xát, màng trinh không rách. Tại phần quyết định của Bản án nói trên chỉ buộc bồi thường thiệt hại về tinh thần cho cháu O 1.000.000 đồng và 765.000 đồng tiền đi lại, giám định; gia đình cháu A có kê khai chi phí các khoản (đi lại, giám định...) hết 456.000 đồng và được chấp nhận, nhưng không xem xét bồi thường thiệt hại về tinh thần.

Vụ N.B.T (Bản án số 52): T sang nhà chị N vay gạo thấy cháu M 9 tuổi đang ngồi chơi một mình, T trèo lên giường dùng tay kéo quần cháu M xuống dưới gối, và tự tụt quần mình, sau đó, T ôm cháu M vào, vừa lúc đó, chị X vào chơi, T vội kéo quần của mình lên. Ngoài ra, theo cháu M khai vài ngày trước đó T đến nhà cháu M thấy một mình cháu ở nhà, T bế cháu vào giường thực hiện hành vi phạm tội. Qua giám định pháp y màng trinh cháu M bị rách cũ. Tòa án nhân dân tỉnh L đã áp dụng Điều 34 Bộ luật Hình sự và Điều 613 Bộ luật Dân sự buộc bị cáo bồi thường cho cháu M 5.000.000 đồng.

Vụ N.T (Bản án số 113): Trong thời gian một tháng, N.T đã thực hiện bốn lần hiếp dâm cháu Đ.T 6 tuổi, qua giám định màng trinh của cháu đã bị rách. Tại Bản án hình sự sơ thẩm của Tòa án L đã quyết định buộc bị cáo bồi thường cho cháu Đ.T 4.000.000 đồng (không ghi áp dụng Điều luật nào).

Đối với tội làm nhục: có năm vụ, trong đó một vụ tách phần dân sự giải quyết sau, và hai vụ chỉ giải quyết bồi thường thiệt hại vật chất, không giải quyết bồi thường thiệt hại về tinh thần. Ví dụ: vụ N.T.N (Bản án số 125); bị cáo N nghe chị L chửi con, N cho rằng L xúc phạm mình nên đã chạy sang nhà L và hai bên xô xát nhau. N dùng 1/4 viên gạch đập vào trán, đầu chị L, chị L bị chảy máu. Chưa hẳn giận, N còn dùng tay xé rách toàn bộ quần áo, quần lót của chị L. Thấy L bị ngất, N đã đến gia đình L báo là đánh chị L bị ngất để gia đình đưa chị L đi cấp cứu. Qua giám định: trán chị L để lại sẹo nhỏ, nạn nhân

còn đau đớn, chóng mặt thương tích 12%. Bị cáo N đã bị xét xử về Tội cố ý gây thương tích và Tội làm nhục người khác. Tòa án cấp sơ thẩm chỉ giải quyết tiền chi phí chữa bệnh, tiền bồi dưỡng, tiền mất thu nhập, tiền công người chăm sóc. Người bị hại kháng cáo, Tòa án cấp phúc thẩm đã nhận xét: “Sau khi ra viện sức khỏe của chị L chưa ổn định, chị L vẫn phải điều trị ngoại trú, nên buộc bị cáo phải có trách nhiệm bồi thường thêm một khoản để chị L thuốc men và bồi dưỡng phục hồi sức khỏe”. Tổng số tiền bồi thường là 1.516.000 đồng (sơ thẩm chỉ buộc bồi thường 916.000 đồng), không bồi thường thiệt hại về tinh thần. Tuy nhiên, cũng có hai vụ giải quyết cả bồi thường thiệt hại về vật chất và thiệt hại về tinh thần, đó là vụ N.T.H nghi N.T.T có quan hệ với chồng mình nên H đã rủ H.T.L (chị dâu), N.T.L (chị gái) chặn đường cắt tóc bôi vôi lên đầu chị T. Khi gặp chị T, L ra ôm chị T, L giữ hai tay, H dùng kéo cắt tóc rồi bôi vôi lên đầu chị T và tát T một cái rồi cả ba bỏ về. Bản án sơ thẩm đã buộc ba bị cáo bồi thường cho chị T 517.000 đồng. Bản án phúc thẩm đã nhận định: nạn nhân bị cắt tóc, bôi vôi nên bị ảnh hưởng đến sức khỏe và hổ thẹn nên phải nghỉ việc một thời gian (chị T làm nghề bán gạo), nhưng bản án sơ thẩm chưa xét, nên cần buộc bị cáo bồi thường 500.000 đồng là khoản thu nhập bị mất trong một tháng. Đồng thời, nâng mức bồi thường thiệt hại tinh thần lên 2.500.000 đồng. Tổng hợp với các khoản khác mà bản án sơ thẩm đã quyết định, tổng cộng buộc bị cáo bồi thường 3.017.000 đồng.

Vụ N.T.T (Bản án số 76): Chị N.T.T nghe chị N nói rằng chị H nói trong thời gian chồng đi tù, T ngủ với bố chồng. T đi tới chỗ chị H đang bán hàng khô chửi chị H và đánh trượt vào vai chị H, hai bên giằng co, đẩy nhau. T bị ngã, H đè lên người T. Cùng lúc đó, L.T.N, L.T.M, N.T.T, H.T.B (đều là chị em của T) vào xô chị H ngã ra đất. T đứng dậy được và hò hét “lột, xé hết quần áo nó ra”. N, M túm tay lôi áo còn B và T giữ chân cho T

giằng xé, kéo tụt toàn bộ quần chí H đến khoeo chân. Chí H bị tung khuy, rách áo, rơi cả áo lót, trần truồng giữa chợ.

Tòa án nhân dân huyện V đã buộc: T, B, T, N, M liên đới bồi thường chi phí điều trị vết thương, thu nhập bị mất trong thời gian nằm viện của chị H là 775.000 đồng. Sau khi xét xử sơ thẩm, chị H kháng cáo về hình phạt, tội danh, và kháng cáo tăng bồi thường thiệt hại trong đó yêu cầu khoản thu nhập bị giảm sút sau khi bị đánh. Tòa án cấp phúc thẩm nhận định: chị H yêu cầu khoản thu nhập bị giảm sút là không có cơ sở chấp nhận, bởi Tòa án sơ thẩm không xét xử bị cáo về tội cố ý gây thương tích, chưa có kết quả giám định tỷ lệ thương tật... Song, xét thấy cần buộc bị cáo và người có nghĩa vụ liên quan phải bồi thường thiệt hại về tinh thần đã xâm phạm danh dự, nhân phẩm của nạn nhân. Do đó, áp dụng Điều 615 Bộ luật Dân sự năm 1995 buộc bị cáo và người có liên quan bồi thường thêm 1.000.000 đồng.

1.3. Một số nhận xét chung

Việc xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân xảy ra khá nhiều trong xã hội; có nhiều việc nghiêm trọng đến mức phải truy tố về hình sự. Bộ luật Dân sự năm 1995 được ban hành ngày 09-11-1995 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01-7-1996, tính đến năm 2001, thì Bộ luật Dân sự năm 1995 đã thi hành được 5 năm; song các tranh chấp dân sự loại này lại rất ít. Việc giải quyết bồi thường dân sự trong vụ án hình sự cũng còn nhiều thiếu sót. Qua nghiên cứu các bản án nói trên cho thấy, ở thời điểm này, nhiều Tòa án chưa buộc người gây thiệt hại phải bồi thường thiệt hại về tinh thần. Nguyên nhân của tình hình đó là do:

- Quan hệ bồi thường, đặc biệt là bồi thường về tinh thần trong quan hệ danh dự, nhân phẩm, uy tín mới được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 1995 nên nhiều người dân chưa hiểu đầy đủ những quy định của pháp luật. Do đó, chưa nấm

được phạm vi quyền được pháp luật bảo vệ và họ không biết để yêu cầu các cơ quan chức năng xem xét. Qua nghiên cứu nhiều vụ án hình sự loại này, có thể thấy, rõ ràng ý thức chủ quan của người bị hại là muốn được bồi thường, hoặc muốn tăng mức bồi thường, nhưng có không ít những vấn đề mà pháp luật cho phép (ví dụ: bồi thường thu nhập bị giảm sút, thiệt hại tinh thần) thì họ lại không biết để nêu ra mà lại đi đòi bồi thường tiền ăn uống khi nằm viện, tiền cúng, giỗ, xây mộ mả, v.v. là những vấn đề pháp luật không buộc người gây thiệt hại bồi thường nên yêu cầu này không được chấp nhận, trong khi đó, phần bồi thường về tinh thần họ lại không đề xuất, không yêu cầu nên cơ quan có thẩm quyền không xét.

- Trong giai đoạn điều tra (các vụ án hình sự), các cơ quan điều tra mới chỉ tập trung làm rõ hành vi phạm tội, chưa chú ý thu thập chứng cứ thiệt hại về dân sự. Có rất nhiều vụ án căn cứ để xử buộc bồi thường rất yếu, không lấy lời khai của người bị hại, hoặc tuy có lấy lời khai nhưng chỉ hỏi những điểm làm rõ trách nhiệm hình sự của bị cáo chứ không hỏi hoặc có hỏi nhưng không có xác minh, làm rõ những lời khai của họ về thiệt hại dân sự, v.v..

Thực tế có không ít người bị hại, nếu không hỏi thì họ cũng không biết được là mình có quyền chủ động yêu cầu được bồi thường.

- Ở giai đoạn xét xử: (cả hình sự và dân sự) có Thẩm phán không hỏi kỹ về phần bồi thường, nhưng cũng có trường hợp đương sự có yêu cầu nhưng Thẩm phán không xét, hoặc không chấp nhận. Ví dụ, trong vụ án mua bán phụ nữ: gia đình nạn nhân yêu cầu bồi thường số tiền gia đình phải bỏ ra đi tìm nạn nhân, có Tòa án cho là không hợp lý và không chấp nhận, có Tòa án không hề có một nhận xét, phán quyết gì về yêu cầu này.

Việc bồi thường về tinh thần cũng chưa được cơ quan xét xử chú ý vận dụng. Sở dĩ như vậy vì, đây là một vấn đề mới và khó, lại chưa được hướng dẫn, các Thẩm phán chưa biết vận dụng thế nào nên đã bỏ qua không xét. Hoặc tuy có xem xét nhưng lại cho rằng, đó không phải là thiệt hại về danh dự, nhân phẩm, uy tín, không có thiệt hại tinh thần, v.v. nên không chấp nhận. Tuy nhiên, nếu so sánh các bản án trong các năm 1996, 1997 với các bản án trong các năm 2000, 2001 và các năm về sau này thì việc giải quyết bồi thường thiệt hại về tinh thần đã được quan tâm hơn.

- Chứng cứ về thiệt hại vật chất trong các vụ án hình sự chưa được chú ý thu thập đầy đủ nên khi xét xử chấp nhận hay bác bỏ yêu cầu của đương sự phần nhiều còn mang tính chủ quan, cảm tính chứ chưa phải đã đưa ra được các căn cứ xác thực làm cơ sở cho phán quyết.

Ví dụ: Bản án chấp nhận yêu cầu bồi thường thu nhập bị mất là một tháng, nhưng hồ sơ không có chứng cứ phản ánh là tháng đó người bị hại không đi làm được do hành vi gây thiệt hại của bị cáo; hoặc rõ ràng nạn nhân có lỗi nhưng bản án không chỉ ra lỗi của nạn nhân, ví dụ vụ N.T.T làm nhục người khác (Bản án số 76) như đã trình bày ở trên.

Việc xác định những khoản chi phí nào mà nạn nhân đã bỏ ra là chi phí hợp lý chưa phải đã có được nhận thức thống nhất trong các Thẩm phán. Do đó, sự tăng, giảm bồi thường trong các bản án (giữa cấp sơ thẩm và cấp phúc thẩm) nhiều khi còn tuỳ tiện. Ví dụ: Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm về khoản bồi thường thiệt hại, nhưng trong bản án phúc thẩm không chỉ ra được căn cứ cho việc tăng hoặc giảm khoản bồi thường đó.

Trong các vụ bồi thường thiệt hại do tính mạng bị xâm phạm thì các khoản chi phí ăn uống, cúng giỗ, xây mồ mả, v.v. có phải là chi phí hợp lý không? Có Thẩm phán chấp nhận

toàn bộ hoặc một phần, có Thẩm phán không chấp nhận. Có thể nói rằng, không chấp nhận yêu cầu đòi bồi thường các khoản này là đúng, nhưng phải xem xét đến thiệt hại về tinh thần và các khoản chi phí hợp lý khác để buộc người gây thiệt hại bồi thường cho nạn nhân.

- Việc viện dẫn điều luật làm căn cứ cho việc bồi thường cũng chưa được chú ý. Có bản án không viện dẫn điều luật nào khi quyết định bồi thường, hoặc phần nhận định của bản án rất chung chung, thậm chí có bản án hình sự (sơ hoặc phúc thẩm) ở phần bồi thường chỉ viết vài dòng là chấp nhận yêu cầu của người bị hại buộc... bồi thường là..., cá biệt có trường hợp không có một dòng nhận định nào (có lẽ Thẩm phán quên) nhưng ở phần quyết định có quyết định bồi thường.

- Phần bồi thường thiệt hại về tinh thần: còn có sự chênh lệch giữa các bản án khá rõ. Có vụ thiệt hại lớn hơn, bị xâm phạm nhiều hơn, có để lại “hậu quả”, ví dụ: bị hiếp nhiều lần, hiếp rách màng trinh, v.v. nhưng bồi thường thiệt hại về tinh thần lại ít hơn vụ hiếp dâm chưa thành. Các bản án chưa chỉ ra “mức” thiệt hại về tinh thần là cơ sở cho phán quyết của từng vụ, mà chỉ nhận xét chung chung là “bị cáo đã xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín của bị hại nên buộc bị cáo bồi thường thiệt hại về tinh thần cho bị hại là...” và tuyên một số tiền cụ thể.

2. Cơ sở pháp lý của việc bồi thường thiệt hại về danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân

Việc bảo vệ các quan hệ danh dự, nhân phẩm, uy tín đã được quan tâm toàn diện, không chỉ bảo vệ bằng pháp luật hình sự, hành chính... mà còn bảo vệ bằng pháp luật dân sự.

Điều 33 Bộ luật Dân sự năm 1995 trước đây đã quy định về quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm, uy tín như sau:

“1. Danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ;

2. Không ai được xúc phạm đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của người khác”.

Đây là cơ sở pháp lý để bảo vệ người bị hại và buộc người gây thiệt hại về danh dự, nhân phẩm, uy tín cho người khác phải bồi thường. Một khi pháp luật đã chuyển hóa quan hệ xã hội thành quan hệ dân sự về quyền nhân thân nói chung thì các quan hệ đó (quan hệ danh dự, nhân phẩm, uy tín nói riêng) được thực hiện bằng nhiều phương thức là:

“1. 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;

2. Tự mình cải chính trên các phương tiện thông tin đại chúng;

3. Yêu cầu người vi phạm hoặc yêu cầu Tòa án buộc người vi phạm phải bồi thường thiệt hại về vật chất và thiệt hại về tinh thần” (Điều 27 Bộ luật Dân sự năm 1995).

Như vậy, buộc bên có hành vi vi phạm bồi thường thiệt hại chỉ là một phương thức bảo vệ quyền nhân thân nói chung và bảo vệ danh dự, nhân phẩm, uy tín nói riêng. Nhưng đây là một phương thức bảo vệ rất quan trọng, có ý nghĩa rất lớn.

Những quy định chung của trách nhiệm bồi thường thiệt hại đã được đề cập ở Điều 310 Bộ luật Dân sự năm 1995:

“1. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại bao gồm trách nhiệm bồi thường thiệt hại về vật chất và trách nhiệm bồi thường thiệt hại về tinh thần.

2. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại về vật chất là trách nhiệm bù đắp tổn thất vật chất thực tế, tính được thành tiền do bên vi phạm nghĩa vụ gây ra, bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí ngăn chặn, hạn chế thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất, bị giảm sút.

3. Người gây thiệt hại về tinh thần cho người khác do xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín

của người khác, thì ngoài việc chấm dứt hành vi vi phạm, xin lỗi, cải chính công khai còn phải bồi thường một khoản tiền cho người thiệt hại”.

Cơ sở của việc quy kết trách nhiệm dân sự là khi xác định người đó đã có: “lỗi cố ý hoặc vô ý” xâm phạm đến “danh dự, nhân phẩm, uy tín” của cá nhân “mà gây thiệt hại thì phải bồi thường” (Điều 609 Bộ luật Dân sự năm 1995).

Nguyên tắc tính bồi thường thiệt hại (Điều 610 Bộ luật Dân sự năm 1995) và căn cứ để tính bồi thường trong các trường hợp xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm, uy tín đã được cụ thể hóa ở Điều 615 và Điều 633 Bộ luật Dân sự năm 1995.

Đây là cơ sở pháp lý để xác định trách nhiệm của chủ thể đã có hành vi gây ra thiệt hại cho quan hệ danh dự, nhân phẩm, uy tín.

Tuy nhiên, khi viện dẫn điều luật làm cơ sở pháp lý cho các phán quyết trong các bản án, quyết định chỉ cần nêu ra các điều luật, điều khoản có liên quan trực tiếp đến việc áp dụng bồi thường chứ không phải viện dẫn tất cả các điều luật.

3. Nguyên tắc tính bồi thường thiệt hại do danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân bị xâm phạm

Luật pháp cũng như tập quán của các nước đều ghi nhận một nguyên tắc chung nhất là: người gây thiệt hại phải bồi thường thiệt hại.

Cơ sở của trách nhiệm bồi thường thiệt hại do xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín được quy định ở Chương V, Phần thứ ba Bộ luật Dân sự năm 1995 là xuất phát từ nguyên tắc chung của Hiến pháp năm 1992 (Điều 12) và các nguyên tắc cơ bản được quy định tại Chương I Bộ luật Dân sự năm 1995, trong đó phải kể đến các nguyên tắc quy định ở các điều 2, 5, 6 Bộ luật Dân sự năm 1995. Điều 2 Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định: “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". Điều 5 Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định về nguyên tắc tôn trọng, bảo vệ quyền nhân thân là "Quyền nhân thân trong quan hệ dân sự do pháp luật quy định được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ". Các nguyên tắc quy định ở các điều 2, 5 và 6 Bộ luật Dân sự năm 1995 là nhằm cấm các chủ thể "không được xâm phạm" vào các quan hệ đó. Nếu chủ thể nào "xâm phạm" sẽ bị áp dụng biện pháp cưỡng chế với mục đích nhằm khắc phục những hậu quả do hành vi trái pháp luật gây ra. Đây chính là trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng do cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng nhằm khôi phục tình trạng "ban đầu" về tài sản bằng biện pháp bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng là một chế định độc lập của pháp luật dân sự. Chế định này bao trùm cả trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong quan hệ nhân thân. Do đó, nghiên cứu nguyên tắc tính bồi thường do danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân bị xâm phạm phải trên cơ sở các nguyên tắc của chế định trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

Mục đích của việc bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng nói chung và bồi thường do danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân bị xâm phạm nói riêng không chỉ nhằm bù đắp tổn thất, mà còn giáo dục mọi người về ý thức tuân thủ pháp luật, tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của người khác. Bởi lẽ, hậu quả của việc áp dụng trách nhiệm này luôn mang đến những bất lợi về tài sản cho người gây thiệt hại. Do đó, các nguyên tắc bồi thường được đặt ra càng chính xác, hợp lý bao nhiêu càng phát huy tác dụng tích cực bấy nhiêu.

Tuy nhiên, cũng phải thấy rằng, đối với những trường hợp bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng mà kẻ gây thiệt hại chỉ

làm tổn thất tài sản cho người bị thiệt hại thì việc bồi thường để khôi phục lại tình trạng ban đầu của tài sản được nhận thấy rất rõ ràng và hoàn toàn có thể thực hiện trên thực tế. Song, các trường hợp gây tổn thất về tinh thần nghiêm trọng thì không có cách nào có thể khôi phục lại tình trạng “ban đầu” của nó. Các thiệt hại về tinh thần không thể đo đếm được bằng giá trị vật chất, không thể quy ra thành tiền, không thể chỉ dùng hình thức bồi thường vật chất là có thể khôi phục được thiệt hại về tinh thần. Đây là điểm khác biệt cơ bản giữa các thiệt hại về vật chất với các thiệt hại về tinh thần. Thiệt hại tinh thần thường xuyên xuất hiện khi có hành vi xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm, uy tín, đây là nét đặc thù của loại quan hệ này. Tuy nhiên, để có cơ sở cho việc xác định nguyên tắc tính bồi thường thiệt hại về tinh thần thì cần phải tìm hiểu đặc điểm của thiệt hại về tinh thần.

Qua nghiên cứu có thể thấy các thiệt hại về tinh thần có các đặc điểm sau:

- Thiệt hại về tinh thần là thiệt hại phi vật chất, không mang tính chất kinh tế và tài sản, không thể tính thành tiền; không thể “cân, đếm” được.

- Không thể khôi phục lại tình trạng ban đầu của tinh thần. Nói cách khác không thể khắc phục được toàn bộ thiệt hại về tinh thần.

- Thiệt hại về tinh thần để lại những vết hàn tâm lý rất sâu sắc, khó phai mờ trong ký ức của người bị hại. Nó có thể gây nên những đảo lộn trong tâm lý, đời sống của người bị hại.

- Không thể chỉ dùng hình thức bồi thường về vật chất là có thể khôi phục được thiệt hại về tinh thần. Muốn hạn chế, khắc phục thiệt hại về tinh thần phải dùng nhiều biện pháp, trong đó bồi thường thiệt hại chỉ là một biện pháp.

Những đặc điểm này thể hiện rõ sự khác biệt giữa các thiệt hại về tinh thần với các thiệt hại về vật chất khác.

Từ việc phân tích về lý luận cũng như thực tiễn và cơ sở pháp lý của nó, có thể nói, nguyên tắc tính bồi thường trong trường hợp xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân là:

3.1. Phải bồi thường toàn bộ và kịp thời các thiệt hại về vật chất đã xảy ra và bù đắp một phần những tổn thất về tinh thần bằng một lượng giá trị vật chất nhất định

Đây là nguyên tắc chung, bao trùm và là một nguyên tắc công bằng, hợp lý, phù hợp với tập quán của Nhân dân ta là gây thiệt hại thì phải bồi thường thiệt hại.

Bồi thường toàn bộ các thiệt hại về vật chất là bồi thường tất cả các thiệt hại về vật chất đã xảy ra. Còn bồi thường kịp thời là bồi thường đúng lúc người bị thiệt hại đang cần để dùng vào việc hạn chế hoặc khắc phục thiệt hại. Do đó, việc bồi thường đúng lúc, đúng chỗ, đúng đối tượng là rất quan trọng nhằm phát huy tối đa hiệu quả của việc bồi thường.

3.1.1. Những thiệt hại phải bồi thường toàn bộ trong quan hệ danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân là những thiệt hại về vật chất:

Thiệt hại về vật chất là những tổn thất vật chất cụ thể, có thể cảm nhận được bằng các giác quan, có thể tính toán được bằng tiền. Những thiệt hại đó là:

a) Các chi phí hợp lý để hạn chế, khắc phục thiệt hại:

- Chi phí phải bỏ ra do xâm phạm thân thể, sức khỏe khi bị làm nhục, bị hiếp dâm, cưỡng dâm... có thể gồm các khoản dành cho việc chữa trị vết thương, do bị truyền bệnh (các khoản thuốc men, khám, chữa, tiêm, viện phí, v.v.) chi phí cho việc bồi dưỡng phục hồi sức khỏe.

- Chi phí cho việc giám định (sức khỏe, tài liệu, v.v.).

- Phí tổn tàu xe đi lại của nạn nhân (đi giám định, đi khám, chữa bệnh hoặc đi theo giấy triệu tập của cơ quan điều tra, xét xử, v.v.).

- Chi phí đi lại của người thân của nạn nhân (đưa nạn nhân đi khám, chữa, đi tìm nạn nhân, v.v.).

- Chi phí thu hồi một ấn phẩm hay đăng lời cài chính trên các phương tiện thông tin đại chúng để khôi phục lại danh dự, uy tín, v.v..

- Chi phí thuê luật sư, số tiền thuê người đi tìm hoặc thuộc nạn nhân về trong trường hợp bị bắt trộm, bắt cóc, bị bán, v.v..

Theo quy định tại Điều 615 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì, khái niệm “chi phí hợp lý” chỉ mang tính định tính, không phải là yếu tố định lượng. Việc xác định thế nào là chi phí hợp lý cho từng vụ án là thuộc trách nhiệm của Thẩm phán giải quyết vụ án. Bởi lẽ, mỗi vụ án có đặc thù riêng, không vụ nào giống vụ nào, cho nên thiệt hại cụ thể của từng vụ án là hoàn toàn khác nhau. Vì vậy, xem xét, đánh giá chi phí nào là chi phí hợp lý phải đặt trong bối cảnh không gian, thời gian và diễn biến cụ thể của từng vụ án. Ví dụ, chi phí cho đi lại để thu hồi một ấn phẩm, hay giá trị ngày công, số thuốc theo đơn phải mua ở ngoài, v.v. không thể cao hơn mức giá trung bình ở địa phương tại thời điểm đó. Mức giá trung bình được coi là mức giá hợp lý. Nếu người bị thiệt hại đưa ra một mức giá cao hơn nhiều lần mức giá trung bình ở địa phương là không hợp lý. Nếu các chi phí không liên quan trực tiếp đến hành vi gây thiệt hại về danh dự, nhân phẩm, uy tín thì cũng không coi là những chi phí hợp lý của vụ án. Ví dụ, trong hay sau thời gian diễn ra hành vi xâm phạm về danh dự, nhân phẩm, uy tín của người bị hại đi đường bị tai nạn phải nằm viện. Những chi phí khi nằm viện do tai nạn không phải là chi phí hợp lý để buộc người xâm phạm danh dự, nhân phẩm phải bồi thường.

b) Thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút phải là những khoản thu nhập có thực, không được suy đoán. Trước khi có hành vi gây thiệt hại họ vẫn có thu nhập bình thường, ổn định nhưng từ khi có hành vi xâm phạm đến quan hệ nhân

thân này thì khoản thu nhập đó không còn hoặc bị giảm sút so với trước.

Vì vậy, khoản thu nhập bị mất chính là khoản thu nhập không thu được của người bị hại. Khoản thu nhập bị mất đó có thể là:

- Thu nhập bị mất trong thời gian nạn nhân nằm viện hoặc sau khi ra viện nhưng vẫn phải nghỉ lao động nên không có thu nhập.

- Thu nhập bị mất của người thân phải nghỉ lao động đi chăm sóc hoặc thời gian đi tìm nạn nhân (ở các vụ hiếp dâm, làm nhục, mua bán phụ nữ, trẻ em, v.v.).

- Các khoản thu nhập bị mất do bị mất việc làm. Ví dụ, một người đang làm việc ở một cơ quan, xí nghiệp với mức lương 1.000.000 đồng. Nhân một vụ mất trộm ở cơ quan, xí nghiệp (nơi đương sự công tác) có kẻ ghen ghét đã tạo chứng cứ tố cáo đương sự là kẻ trộm, đương sự bị sa thải.

Như vậy, khoảng thời gian đương sự bị mất việc làm, hoặc tạm nghỉ việc, không được hưởng lương. Đây là khoản thu nhập bị mất.

Đối với hoạt động dịch vụ chữa bệnh của một bác sĩ, có kẻ đã loan tin bác sĩ bị bệnh lao nặng, bị HIV, hoặc tư cách rất tồi, tay nghề rất kém, v.v., dẫn đến khách hàng từ chối không đến khám bệnh, mọi người xa lánh, mất thể diện với đồng nghiệp. Nếu dẫn đến không hành nghề tiếp vì khách hàng không đến thì phải tính đến thu nhập bị mất. Nếu chỉ giảm khách hàng thì tính đến khoản thu nhập bị giảm sút.

- Đối với hành vi xâm phạm đến uy tín, danh dự của người sản xuất, kinh doanh mà gây thiệt hại cho việc sản xuất, kinh doanh của người đó thì thiệt hại phải bồi thường có thể là toàn bộ giá trị lô hàng không bán được (đây là thu nhập bị mất) hoặc mức chênh lệch của lợi nhuận. Nếu như trước đây sản

xuất đến đâu bán hết đến đó, nay sản phẩm bán chậm, phải thu hẹp sản xuất lại, thu lợi ít hơn (thu nhập bị giảm sút).

c) Thu nhập bị giảm sút còn là khoản chênh lệch thu nhập trước khi có hành vi gây thiệt hại và sau khi có hành vi gây thiệt hại:

Ví dụ: Do sức khỏe sa sút nên người bị hại phải làm một việc khác có thu nhập thấp hơn hoặc trường hợp do có kẻ vu khống đương sự là người có nhiều tiền án, tiền sự về trộm cắp, lừa đảo, nên xí nghiệp giảm niêm tin sắp xếp cho đương sự một công việc khác có thu nhập thấp hơn, thì khoản thu nhập bị giảm sút là độ chênh lệch giữa thu nhập trước đó với thu nhập hiện thời.

Có thể nói, khi tính thiệt hại bị mất hay bị giảm sút, phải tính tất cả các thu nhập thường xuyên và ổn định nay bị mất hoặc giảm đi. Do đó, đối với người làm trong cơ quan, xí nghiệp không chỉ căn cứ vào lương mà phải xem xét tất cả các thu nhập khác như tiền thưởng chung cho tất cả nhân viên trong đơn vị, ví dụ tiền lương tháng 13, tiền phúc lợi được cơ quan chia đều hằng tháng v.v..

Có ý kiến cho rằng, khoản tiền thưởng, tiền phúc lợi không buộc phải bồi thường. Có thể thấy thực tế hiện nay, có nơi phần “mềm” (tiền ăn trưa, thưởng, phúc lợi...) còn cao hơn phần cứng (lương). Do đó, nếu khoản thuộc “phần mềm” của đương sự có thu nhập thường xuyên, ổn định thì đã cấu thành một phần thu nhập quan trọng của đương sự. Khi họ mất việc làm, hay chuyển việc làm khác, các khoản thu nhập đó không còn là do lỗi của kẻ có hành vi vi phạm. Vì vậy, buộc người gây thiệt hại phải bồi thường cả khoản này là hợp lý, công bằng.

3.1.2. Những thiệt hại chỉ bồi thường một phần trong quan hệ danh dự, nhân phẩm, uy tín.

Ngoài những thiệt hại về vật chất nói trên, hành vi xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín còn gây ra những thiệt hại

về tinh thần. Đây là khoản thiệt hại phi vật chất, không mang tính chất kinh tế và tài sản. Do đó, về nguyên tắc, không thể dùng hình thức bồi thường thiệt hại mà có thể khắc phục được toàn bộ thiệt hại về tinh thần. Muốn hạn chế, khắc phục thiệt hại về tinh thần phải dùng nhiều biện pháp như chấm dứt hành vi vi phạm, xin lỗi, cải chính công khai, v.v..

Tuy vậy, biện pháp buộc người gây thiệt hại về tinh thần phải bồi thường bằng một số tiền nhất định có tác dụng an ủi, động viên làm dịu đi nỗi đau của họ, sẽ góp phần giảm bớt những thiệt hại về tinh thần mà họ phải gánh chịu. Đây là khoản tiền bù đắp tổn thất về tinh thần.

a) Những dạng tổn thất về tinh thần có thể gồm:

- Sự đau đớn về thể xác hoặc mất tự do:

+ Đau đớn về thể xác cần được xác định là một dạng thiệt hại về tinh thần bởi lẽ: những cảm giác đau đớn mà nạn nhân phải gánh chịu không nằm trong khái niệm thiệt hại về vật chất và trước đây chưa được xem xét để buộc người gây thiệt hại phải bồi thường. Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định bồi thường thiệt hại về tinh thần thì phải coi những cảm giác đau đớn về thể xác là thiệt hại về tinh thần.

+ Đau đớn về thể xác có thể xảy ra khi: nạn nhân đang bị thủ phạm dùng bạo lực tấn công (hiếp dâm; hành hạ, ngược đãi; làm nhục...), cảm giác đau đớn khi phải chịu các ca phẫu thuật.

+ Những cơn đau do bệnh tật tạo ra (thủ phạm hiếp dâm, cưỡng dâm... có thể truyền bệnh nguy hiểm cho nạn nhân).

+ Sự đau đớn về tinh thần là: cảm giác ê chề, nhục nhã, uất ức, bức bối hoặc sự vò xé nội tâm, v.v., ở trạng thái ức chế cao có thể gây nên những bất ổn về tâm thần sau này, như có thể gây ra các cơn mê sảng, hoảng hốt trong khi ngủ, nặng có thể trở thành bệnh lý.

+ Mất tự do là nạn nhân có thể bị tạm giam hoặc bị tù oan.

Có thể nói, cảm giác đau đớn về thể xác lẫn đau đớn về tinh

thân, hoặc bị mất tự do cần phải được coi là thiệt hại về tinh thần, vì nó là những biểu hiện thực tế mà nạn nhân phải chịu đựng.

- Thiệt hại do mất khả năng vui chơi, giải trí:

Từ các hành vi xâm phạm danh dự, nhân phẩm gây nên những tổn thương các bộ phận cơ thể làm mất khả năng thực hiện các chức năng bình thường của con người hoặc gây nên bệnh tật dẫn đến mất khả năng sinh đẻ hoặc những khó chịu trong đời sống tình dục, sức khỏe suy giảm, v.v. làm cho họ lo lắng, buồn chán, phiền muộn suy giảm niềm vui, niềm lạc quan trong cuộc sống, gây ra các khoảng trống trong cuộc đời.

Nếu hành vi xâm phạm danh dự, nhân phẩm uy tín kéo dài, có thể dẫn đến ức chế cao tạo ra sự khủng hoảng suy sụp về tâm lý, tình cảm của người bị hại, v.v. và có thể còn đưa đến trạng thái bệnh lý tâm thần.

Làm mất đi hoặc giảm đi niềm vui, niềm lạc quan, và các hoạt động giải trí cũng là một loại thiệt hại về tinh thần.

- Các thiệt hại về thẩm mỹ, mất khả năng hoạt động xã hội nghề nghiệp:

Có thể xuất phát từ các hành vi làm nhục, hành hạ người khác, v.v. gây nên những biến dạng mặt mũi, hay các tổn hại, thiếu hụt chức năng... Những hành vi đó đương nhiên gây ra các thiệt hại về vật chất như số tiền phải bỏ ra để chữa trị, v.v.. Đồng thời, nó còn để lại những “di chứng” về tinh thần. Những hậu quả về thẩm mỹ là đặc biệt quan trọng đối với phụ nữ chưa xây dựng gia đình hoặc còn vị thành niên hay đối với một số người làm nghề đòi hỏi phải giao tiếp nhiều hay hoạt động trong lĩnh vực văn hóa, nghệ thuật (diễn viên xiếc, múa, ca sĩ, người mẫu, v.v.) có thể gây nên những đảo lộn nghề nghiệp, đảo lộn điều kiện sống.

Những mất mát về nhan sắc, về hạnh phúc làm vợ, làm mẹ, mất mát về khả năng vui chơi giải trí, v.v., là một mất mát

tinh thần tồn tại dai dẳng, kéo dài cả cuộc đời. Nó “đau” một cách âm ỉ, không gì có thể sánh được, không thể “xoá” được vết sẹo tinh thần này. Vì vậy, các thiệt hại này cần được xem xét một cách độc lập với thiệt hại về vật chất.

b) Một số tiêu chí chung đánh giá mức độ thiệt hại về tinh thần:

Tiêu chí để đánh giá thiệt hại về tinh thần cho từng vụ việc từ đó cụ thể hóa mức bồi thường là không đơn giản. Tuy nhiên, có thể nêu ra một số tiêu chí chung để đánh giá mức độ thiệt hại về tinh thần là:

- Xét đến tính chất, mức độ nghiêm trọng của sự xâm hại:
 - + Tính chất, loại quan hệ bị xâm phạm;
 - + Xâm phạm nhiều quan hệ cùng một lúc;
 - + Xâm phạm nhiều quan hệ một lúc hay chỉ xâm phạm một quan hệ;
 - + Hành vi xâm phạm đã hoàn thành trọn vẹn hay mới diễn ra nửa chừng (ví dụ về hành vi hiếp dâm: trường hợp mới vật ngã và lột quần áo nạn nhân thì bị phát hiện phải bỏ chạy, thiệt hại về tinh thần sẽ thấp hơn cũng với hành vi đó nhưng đã thực hiện được);
 - + Mức độ phải chịu đau đớn về thể xác (khi đang bị xâm phạm và quá trình điều trị). Nếu đau đớn thể xác nhiều, kéo dài khác với trường hợp chịu đau đớn ít hoặc không đáng kể;
 - + Cường độ xâm phạm có mãnh liệt không?
- Thời gian, địa điểm diễn ra hành vi xâm hại:
 - + Thời gian xâm phạm dài hay ngắn (ví dụ hành vi vu khống diễn ra trong thời gian dài và tuyên truyền bịa đặt với nhiều người, v.v.).
 - + Thời gian điều trị, thời gian phải xa cách gia đình có lâu không?
 - + “Địa điểm” gồm nơi diễn ra hành vi và mức độ lan truyền thông tin trong cộng đồng.

Nếu hành vi xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín kéo dài, mức độ rất mãnh liệt thì ảnh hưởng về tâm lý đối với nạn nhân sẽ nặng nề hơn, thiệt hại về tinh thần sẽ lớn hơn. Ví dụ: hiếp một người liên tục, kéo dài dẫn đến ngất đi tỉnh lại nhiều lần trong quá trình bị hiếp, hoặc làm nhục giữa chỗ đông người, hoặc dùng nhiều phương tiện thông tin đại chúng như đài truyền hình, đài phát thanh, các tờ báo lớn ở trung ương để xâm phạm đến uy tín của một người thì sẽ khác với trường hợp hành vi chỉ xảy ra chớp nhoáng hoặc chưa đạt, hay chỉ ảnh hưởng trong một phạm vi hẹp của cộng đồng, v.v..

- Lứa tuổi, giới tính của người bị xâm phạm:

+ Hành vi làm nhục, vu khống, hiếp dâm, ngược đãi, v.v. đối với một người còn ít tuổi ảnh hưởng về tâm sinh lý sẽ khác với người cao tuổi, đã có chồng con, v.v.. Do đó, tổn hại về tinh thần sẽ khác nhau.

+ Những tổn thương thẩm mỹ của phụ nữ, của người trẻ tuổi, chưa chồng, của người mà nghề nghiệp đòi hỏi có sự giao tiếp nhiều như ca sĩ, người mẫu, v.v. sẽ gây đau đớn về tinh thần nhiều hơn nam giới hay người già cả. Bởi lẽ, những “di chứng” về tinh thần đối với họ sẽ kéo dài. Nó không chỉ ảnh hưởng đến cuộc sống sinh hoạt trước mắt mà còn gây nên những tổn thương tâm lý, sinh lý kéo dài đối với họ.

- Hậu quả của sự xâm hại:

+ Hậu quả để lại cho nạn nhân về thể xác và tinh thần tức là tổn hại về tâm lý và thân thể có lâu dài và nghiêm trọng không? (Ví dụ: vu khống dẫn đến bị bắt giam, bị xử tù oan hoặc gây tổn thương đến cơ thể dẫn đến họ phải chịu đau đớn khi diễn ra hành vi xâm phạm hoặc đau đớn về thể xác khi phải phẫu thuật điều trị, v.v.).

+ Có để lại bệnh tật cho nạn nhân không? Mức độ nghiêm trọng của bệnh tật đó? (Ví dụ: hiếp dâm truyền bệnh HIV).

+ Sự ảnh hưởng đến hạnh phúc gia đình của nạn nhân nhiều hay ít? Nếu dẫn đến cảnh gia đình tan vỡ, hoặc không xây dựng được gia đình, mất khả năng sinh đẻ thì thiệt hại về tinh thần càng lớn, nỗi “đau” tinh thần này không gì bù đắp được.

+ Các tổn hại về thẩm mỹ, sự xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín có dẫn đến phải bỏ nghề họ yêu thích không? v.v..

- Mức độ lỗi của mỗi bên (người gây thiệt hại và người bị thiệt hại). Nếu người bị thiệt hại cũng có lỗi nghiêm trọng thì mức bồi thường sẽ thấp hơn trường hợp không có lỗi.

Bộ luật Dân sự năm 1995 không đưa ra các tiêu chí cụ thể để đánh giá mức độ thiệt hại về tinh thần, mà dành quyền cho Thẩm phán xét xử. Vì vậy, Thẩm phán phải xem xét các yếu tố một cách cụ thể, toàn diện và biện chứng, đặt chung trong mối quan hệ tổng hợp để ra một phán quyết sát với từng vụ án.

*Một số điều cần lưu ý:

a) Nguyên tắc bồi thường toàn bộ, kịp thời không làm triệt tiêu nguyên tắc tự định đoạt, tự do thỏa thuận mà Bộ luật Dân sự năm 1995 đã quy định. Vì vậy, các bên có thể thỏa thuận về mức bồi thường thiệt hại thấp hơn so với thực tế, hay lựa chọn các phương thức bồi thường (bằng tiền, hiện vật, thực hiện một công việc, v.v.) cho phù hợp với nhu cầu và hoàn cảnh của các bên. Tuy nhiên, sự thỏa thuận này phải trên cơ sở thực sự tự nguyện, không trái với các nguyên tắc pháp luật và đạo đức xã hội thì thỏa thuận đó mới có giá trị pháp lý.

b) Trong trường hợp nhiều người cùng có hành vi gây thiệt hại về danh dự, nhân phẩm, uy tín cho một hoặc một số người thì họ cũng phải chịu trách nhiệm liên đới bồi thường toàn bộ thiệt hại. Trách nhiệm bồi thường của từng người gây thiệt hại được xác định trên cơ sở lỗi của họ. Trong trường hợp không xác định được lỗi của mỗi người thì họ phải chịu trách nhiệm bồi thường bằng nhau cho toàn bộ thiệt hại.

c) Trong trường hợp người chưa thành niên gây thiệt hại mà không có tài sản riêng thì người giám hộ của người chưa thành niên có trách nhiệm bồi thường toàn bộ thiệt hại.

3.2. Người gây thiệt hại có thể được giảm mức bồi thường nếu do lỗi vô ý mà gây thiệt hại quá lớn so với khả năng kinh tế trước mắt và lâu dài

Dưới góc độ lý thuyết, thì các hành vi vi phạm pháp luật do lỗi cố ý là thể hiện sự “chống đối” xã hội cao hơn các hành vi do lỗi vô ý. Do đó, nguyên tắc này không đặt vấn đề giảm bồi thường do lỗi cố ý, mà chỉ xem xét giảm bồi thường trong trường hợp người gây thiệt hại do lỗi vô ý.

Đây là nguyên tắc cụ thể, bổ sung cho nguyên tắc trên vừa bảo đảm tính khả thi của các quyết định buộc bồi thường, vừa căn cứ vào mức độ lỗi để đảm bảo tính hợp lý khi buộc bồi thường.

Tuy nhiên, quy định này mới chỉ định tính chứ chưa định lượng. Tức là, không quy định cụ thể việc giảm mức bồi thường bao nhiêu. Cho nên, việc quyết định giảm mức bồi thường trong từng vụ cụ thể phải căn cứ vào điều kiện, hoàn cảnh, mức độ lỗi của người gây thiệt hại. Mặt khác, phải xem mức thiệt hại là lớn hay nhỏ.

Nếu thiệt hại không lớn thì dù người gây thiệt hại chỉ có lỗi vô ý cũng phải bồi thường toàn bộ thiệt hại. Nhưng nếu thiệt hại quá lớn so với khả năng kinh tế trước mắt và lâu dài của người gây thiệt hại thì cần xem xét để giảm mức bồi thường.

Việc xem xét thiệt hại có quá lớn so với khả năng kinh tế hay không, không thể chỉ nhìn vào hoàn cảnh kinh tế, thu nhập hiện tại của đương sự mà phải tính đến khả năng thu nhập về sau này của đương sự.

Ví dụ, đương sự có thu nhập thường xuyên hiện nay đang ở mức rất thấp, nhưng họ còn có một vườn cây ăn quả rộng 1 ha mới trồng hoặc mới lác đác bói quả, chưa có thu nhập nhưng

sau 5, 7 năm hoặc 2, 3 năm sau sẽ tạo ra nguồn thu rất lớn thì không giảm bồi thường cho họ dù họ gây thiệt hại quá lớn so với khả năng kinh tế trước mắt.

Hoặc một sinh viên ra trường đã thành lập một công ty riêng, so với ông già 60 - 70 tuổi không có tương lai nào khác về thu nhập thì việc buộc bồi thường phải khác nhau. Do đó, khái niệm “quá lớn” cũng không thể quy định cụ thể, bởi cùng thiệt hại với một đại lượng không đổi, đối với cá nhân này là rất lớn, nhưng với người khác lại không coi là lớn.

Khiấn định mức độ bồi thường cũng phải trên nguyên tắc: mỗi công dân đều phải tự chịu trách nhiệm về chính hành vi của mình. Vì thế, khi quyết định mức bồi thường phải xem xét đến lỗi của cả hai bên (người gây thiệt hại và người bị thiệt hại). Nếu hai bên đều có lỗi, đặc biệt, khi người bị thiệt hại có lỗi nặng thì người gây thiệt hại chỉ phải bồi thường phần thiệt hại do lỗi của mình gây nên chứ không phải bồi thường toàn bộ thiệt hại. Phần thiệt hại do chính lỗi của người bị thiệt hại thì không bắt người gây thiệt hại phải bồi thường.

Có những trường hợp ban đầu kẻ vi phạm chỉ có ý định xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín, nhưng quá trình diễn biến, kẻ vi phạm đã gây thiệt hại về cả sức khỏe, quyền tự do, v.v. thì thiệt hại gây ra càng lớn và mỗi vụ án đều có tình tiết, thiệt hại, điều kiện hoàn cảnh của các bên rất khác nhau. Do đó, không thể quy định một mức bồi thường chung cho tất cả các vụ án, vì vậy, trách nhiệm của Thẩm phán là phải xem xét kỹ từng trường hợp cụ thể. Trong khi vận dụng cần lưu ý phân biệt những điều kiện để giảm mức bồi thường với việc tạm hoãn thi hành án. Ví dụ, một người gây thiệt hại, nhưng hiện tại họ đang khó khăn về kinh tế, thì chỉ tạm hoãn thi hành án, chứ không phải là căn cứ để giảm bồi thường, nếu sau một vài năm họ sẽ có thu nhập lớn.

Về phương thức bồi thường: tuỳ từng vụ có thể áp dụng bồi thường một lần nhưng có thể bồi thường theo tháng, quý cho đến khi thiệt hại của họ được khắc phục. Trong trường hợp phải bồi thường trong một thời gian dài thì khi mức bồi thường không còn phù hợp với thực tế, thì người gây thiệt hại hoặc người bị thiệt hại có thể yêu cầu Tòa án hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác thay đổi mức bồi thường.

4. Kết luận và kiến nghị

4.1. Nguyên tắc tính mức bồi thường danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân bị xâm phạm là những quy định chung nhất, có tính chất chỉ đạo điều chỉnh toàn bộ quan hệ bồi thường thiệt hại. Do đó, khi giải quyết bồi thường trong từng vụ án cụ thể phải luôn luôn quán triệt hai nguyên tắc tính bồi thường để vận dụng cho phù hợp với từng vụ án.

4.2. Để người dân hiểu được phạm vi quyền lợi của mình được pháp luật dân sự bảo vệ, các cơ quan chức năng có thẩm quyền cần tiếp tục tăng cường tuyên truyền pháp luật. Nhưng để đáp ứng với tình hình thực tiễn hiện nay, đối với những vấn đề được Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định, cần hướng dẫn cho các Tòa án khi điều tra xét xử không nên thụ động chờ đương sự đề xuất cụ thể cái gì thì mới xét cái đó mà chủ động hỏi đương sự xem có các thiệt hại gì? Và hỏi cụ thể vào các khoản pháp luật cho phép bồi thường, đương sự có yêu cầu không, nhất là vấn đề bồi thường thiệt hại về tinh thần, nhiều người chưa biết thì chú ý giải thích về quyền yêu cầu đó cho họ. Nếu đương sự có yêu cầu là phải xem xét.

4.3. Liên ngành cần có hướng dẫn để các cơ quan điều tra (các vụ án hình sự) phải thu thập đủ các thiệt hại về dân sự, phải hỏi các bên bị hại về yêu cầu này để thu thập chứng cứ. Lâu nay, vấn đề dân sự trong các vụ án hình sự bị bỏ “lướt qua”, các cơ quan chức năng chưa thực sự chú ý uốn nắn các

thiếu sót trong điều tra, xét xử phần dân sự trong vụ án hình sự là điều không hợp lý, cần phải sớm khắc phục.

4.4. Liên ngành cần sớm hướng dẫn cụ thể về các khoản thiệt hại về vật chất (trong các vụ án xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm, uy tín) được pháp luật chấp nhận gồm các khoản gì?

Đối với thiệt hại về tinh thần: tuy khó có thể đưa ra các chỉ dẫn cụ thể, song có thể đưa ra các tiêu chí chung để nhận thức, đánh giá về mức độ thiệt hại về tinh thần, từ đó làm cơ sở cho các quyết định bồi thường. Nếu có thể, đưa ra được một barem xác định mức bồi thường thiệt hại về tinh thần thì việc áp dụng dễ thống nhất hơn.

4.5. Việc giải quyết bồi thường trong quan hệ danh dự, nhân phẩm, uy tín là một vấn đề mới, thực tiễn còn ít, thiết nghĩ cần tiếp tục nghiên cứu sâu hơn và có sự tổng kết thực tiễn một cách toàn diện.

Những vấn đề liên quan đến danh dự, nhân phẩm, uy tín được đề cập ở các điều 27, 33, 609, 610, 615, 633 Bộ luật Dân sự năm 1995, trong Bộ luật Dân sự năm 2005 đã có một vài sửa đổi, bổ sung so với Bộ luật năm 1995, thể hiện ở các điều 25, 37, 604, 605, 611 nhưng không có thay đổi đáng kể so với Bộ luật Dân sự năm 1995 nên tác giả không bổ sung vào bài viết.

Tác giả vẫn giữ nguyên bài viết để bạn đọc có thể tham khảo khi nghiên cứu vấn đề này. Hiện nay pháp luật Việt Nam đã rất quan tâm đến vấn đề thiệt hại về tinh thần, nội dung này không chỉ được quy định trong Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 mà trong Bộ luật Dân sự năm 2015 ngoài việc kế thừa các quy định về thiệt hại về tinh thần trong bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng thì Bộ luật còn bổ sung về bồi thường thiệt hại về tinh thần trong cả quan hệ hợp đồng, ví dụ như quy định tại khoản 3 Điều 419 Bộ luật Dân sự năm 2015.

MỘT SỐ SUY NGHĨ VỀ HƯỚNG XỬ LÝ VIỆC NGƯỜI VIỆT NAM ĐỊNH CƯ Ở NƯỚC NGOÀI MUA NHÀ, ĐẤT NHƯNG NHỜ NGƯỜI KHÁC ĐỨNG TÊN HỘ¹

Nhà đất là một loại bất động sản có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong đời sống kinh tế - xã hội. Vì vậy, Nhà nước rất quan tâm xử lý, điều tiết. Đối với người nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài không phải ai cũng được mua nhà đất ở Việt Nam. Theo quy định của pháp luật, chỉ có một số đối tượng được mua nhà ở tại Việt Nam. Do đó, các trường hợp không đủ điều kiện để mua nhà đất ở Việt Nam mà vẫn mua, nhờ người khác đứng tên hộ, khi xảy ra tranh chấp thì phải xác định đó là giao dịch vô hiệu. Theo quy định tại Điều 146 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì đối với giao dịch vô hiệu: "... tùy từng trường hợp, xét theo tính chất của giao dịch vô hiệu, tài sản giao dịch và hoa lợi, lợi tức thu được có thể bị tịch thu theo quy định của pháp luật". Đối với "giao dịch dân sự có nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội thì vô hiệu; tài sản giao dịch và hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu, sung công quỹ nhà nước" (khoản 1 Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 1995). Áp dụng các quy định trên, khi xét xử các trường hợp người Việt Nam định cư ở nước ngoài mua nhà đất nhờ

1. Bài này tác giả viết với tinh thần của thời điểm xét xử vụ án, đến thời điểm hiện tại một số văn bản trích dẫn trong bài viết không còn hiệu lực (đã được sửa đổi, bổ sung). Vì vậy, bài viết chỉ có tính chất tham khảo (TG).

người khác đứng tên hộ, các Tòa án đã tịch thu phần thu lợi bất chính từ việc mua bán nhà đất. Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự năm 2005 đã có điểm quy định khác Bộ luật Dân sự năm 1995 về xử lý hậu quả hợp đồng vô hiệu, song những giao dịch diễn ra trước khi Bộ luật Dân sự năm 2005 có hiệu lực nhưng vào thời điểm Bộ luật Dân sự năm 2005 có hiệu lực Tòa án mới đưa vụ án ra xét xử thì có một số trường hợp còn lúng túng khi áp dụng, dưới đây là một vài ví dụ:

Vụ thứ nhất: Kiện đòi tài sản giữa nguyên đơn là bà Lê Thị Kh. với bị đơn là ông Lưu Hoàng V.:

Nội dung vụ án như sau: Ngày 06-9-2005, bà Lê Thị Kh. khởi kiện yêu cầu Tòa án nhân dân thành phố CT buộc ông Lưu Hoàng V. trả căn nhà số 65/1 đường T.P, phường CK, quận NK, thành phố CT cho bà.

Theo đơn khởi kiện và lời khai của bà Kh. thì năm 1998 bà về Việt Nam mua căn nhà số 65/1 đường T.P của ông Bùi Thanh T. và bà Lê Thị M., với giá 28 lượng vàng 24K. Do bà là Việt kiều, không được đứng tên mua nhà nên bà nhờ một người bạn là ông Lưu Hoàng V. đứng tên dùm (Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất ở số 5401040228 do Ủy ban nhân dân tỉnh CT cấp ngày 08-7-1998). Sau đó, ông V. và gia đình ông đã dọn về ở tại căn nhà trên.

Tháng 5-2002, bà Kh. về Việt Nam yêu cầu ông V. trả nhà để bà chuyển quyền sở hữu cho người thân.

Ngày 17-5-2002, ông V. cam kết trả lại nhà nhưng khi đến Phòng công chứng ông V. không đồng ý. Bà Kh. đề nghị hỗ trợ ông V. 20.000.000 đồng nhưng ông V. vẫn không trả nhà nên bà khởi kiện ra Tòa án nhân dân thành phố CT.

Ông Lưu Hoàng V. không đồng ý theo yêu cầu của bà Kh.. Tòa án nhân dân thành phố CT đã triệu tập ông V. nhiều lần để lấy lời khai, hòa giải nhưng ông V. không đến nên Tòa án thành phố CT đưa vụ án xét xử vắng mặt ông V..

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 03/2006/DSST ngày 21-02-2006, Tòa án nhân dân thành phố CT quyết định: chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn.

Buộc ông Lưu Hoàng V. và những người cùng ở trong căn nhà số 65/1 đường T.P, phường CK, quận NK, thành phố CT có trách nhiệm giao trả lại căn nhà và đất có điện, nước, công trình phụ tại số 65/1 đường T.P, phường CK, quận NK, thành phố CT theo Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất số 5401040228 ngày 08-7-1998 do Ủy ban nhân dân tỉnh CT cấp cho ông Lưu Hoàng V. để cơ quan chức năng phát mại đấu giá.

Giá trị của căn nhà sau khi phát mại sẽ được xử lý như sau: trả lại cho nguyên đơn là bà Lê Thị Kh. (ông Võ Ngọc Kh. đại diện) 28 lượng vàng 24K loại 98%, chi phí cho việc phát mại sẽ được tính từ giá trị phát mại căn nhà và đất nêu trên, phần giá trị còn lại sung vào công quỹ Nhà nước.

Khi bán đấu giá, ông V. được quyền ưu tiên mua lại căn nhà và đất này, trong lúc phát mại ông V. được lưu cư trong thời hạn hai tháng kể từ khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn tuyên về án phí và quyền kháng cáo của các đương sự. Do không có kháng cáo, kháng nghị, bản án dân sự sơ thẩm nêu trên đã có hiệu lực pháp luật.

Ở thời điểm Tòa án nhân dân thành phố CT xét xử vụ án, Bộ luật Dân sự năm 2005 đã có hiệu lực pháp luật, nhưng Tòa án vẫn tuyên bố sung công quỹ phần chênh lệch giữa giá nhà đất khi mua và giá nhà đất ở thời điểm phát mại căn nhà là không hợp lý. Ngoài ra, Bản án còn có một số vi phạm về tố tụng.

Vụ thứ hai: Nguyên đơn là chị Võ Kim Liên với bị đơn là anh Huỳnh Công Kính.

Nội dung vụ án như sau: Theo đơn khởi kiện ngày 04-5-2003 và các lời khai tại Tòa án của chị Võ Kim Liên thì chị và anh Huỳnh Công Kính chung sống từ năm 1986 nhưng đến

năm 2001 mới đăng ký kết hôn. Hai người có một con chung là cháu Huỳnh Thanh Tú sinh năm 1989. Do có mâu thuẫn vợ chồng, chị Liên xin ly hôn.

Về tài sản chung chị khai:

- Năm 2000, mẹ chị là bà Nguyễn Thị Xa ở nước ngoài gửi tiền về cho vợ chồng chị xây cất căn nhà kiên cố trên diện tích 200 m² đất thổ cư của ông Huỳnh Công Khanh (bố anh Kính) cho hai vợ chồng có trị giá khoảng 200.000.000 đồng. Các vật dụng trong nhà do mẹ chị cùng các anh chị em của chị ở nước ngoài mua sắm cho vợ chồng gồm có: 01 xe Honda do anh Kính đứng tên; 02 tủ lạnh; 02 máy lạnh; 01 cátxét; 03 tủ đứng.

Về các tài sản khác gồm có:

- Thửa đất có diện tích 856 m² tại ấp Th.Th, xã Th.T theo Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất ngày 13-4-2001 đứng tên anh Huỳnh Công Kính.

- Thửa đất 10.800 m² tại ấp Th.H, xã Th.T, theo Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cấp ngày 24-7-2000 đứng tên anh Huỳnh Công Kính.

- Thửa đất 1.359 m² tại ấp Th.H, xã Th.T, theo Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cấp ngày 24-7-2000 đứng tên bà Huỳnh Thị Riêng (là người sang nhượng).

Chị Liên khai rằng, thửa đất 10.800 m² và thửa đất 856 m² là do bà Xa, mẹ của chị gửi tiền về nhờ vợ chồng chị mua (bà Xa hiện cư trú tại Hoa Kỳ) và anh Kính đứng tên dùm. Còn thửa đất 1.359 m² là do anh trai chị là Võ Văn Tam ở nước ngoài gửi tiền về nhờ chị mua và đứng tên dùm. Chị Liên xác định ba thửa đất trên không phải là tài sản chung của vợ chồng nên không đồng ý chia khi ly hôn.

Anh Kính đồng ý ly hôn với chị Liên và công nhận các tài sản chung của vợ chồng như chị Liên đã khai.

Về ba thửa đất mà chị Liên khai là do mẹ chị ở nước ngoài gửi tiền về để mua, trong đó thửa 856 m² và thửa 10.800 m²

anh Kính đứng tên trong Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, còn thừa 1.359 m² bà Huỳnh Thị Riêng đứng tên trong Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thì anh Kính cho rằng đây là tài sản chung của vợ chồng nên yêu cầu chia đôi. Sau đó, anh Kính thay đổi lời khai và cho rằng bà Xa gửi tiền về cho vợ chồng anh và vợ chồng anh đã dùng tiền được cho để mua thửa đất 856 m² và 10.800 m² đều do anh đứng tên trong Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nên hai thửa đất này là tài sản chung của vợ chồng. Về thửa đất 1.359 m² là do anh Tam gửi tiền về nhờ vợ chồng anh mua hộ nên không phải là tài sản chung của vợ chồng anh.

Bà Nguyễn Thị Xa khai rằng, bà có gửi tiền về nhờ chị Liên, anh Kính mua hai thửa đất có diện tích 10.800 m² và 856 m² và anh Kính chỉ là người đứng tên mua dùm trên giấy tờ để sau này bà hồi hương về Việt Nam có đất làm nhà ở và sinh sống. Hai thửa đất này không phải tài sản chung của vợ chồng chị Liên, anh Kính, nên bà yêu cầu anh Kính, chị Liên trả lại đất cho bà.

Về các khoản nợ của vợ chồng, anh Kính và chị Liên đều khai thống nhất có các khoản nợ và đồng ý trả.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 126/HNST ngày 17-12-2003, Tòa án nhân dân tỉnh CT(cũ), áp dụng Điều 85, khoản 1 Điều 89, Điều 90, khoản 2 Điều 92, Điều 94, Điều 95 và Điều 97 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quyết định:

Về quan hệ hôn nhân: Công nhận việc thuận tình ly hôn của chị Võ Kim Liên và anh Huỳnh Công Kính.

Về con chung: Chị Võ Kim Liên được trực tiếp nuôi cháu Huỳnh Thanh Tú sinh năm 1989, anh Kính không phải cấp dưỡng nuôi con. Dành quyền thăm nom và chăm sóc con chung cho anh Kính không ai được ngăn cản.

Về tài sản chung: Giao cho cơ quan Thi hành án tổ chức bán đấu giá căn nhà tọa lạc trên mảnh đất 200 m² tại ấp Th.Th,

xã Th.T, huyện TN do anh Huỳnh Công Kính đứng tên trong Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số 000594 ngày 20-6-1998, chị Liên và anh Kính mỗi người được nhận 50% trên số tiền bán được.

Chị Võ Kim Liên và anh Huỳnh Công Kính có trách nhiệm trả các phần nợ như sau:

+ Chị Liên trả cho:

- Ông Đoàn Văn Thọ 2,5 lượng vàng 24k loại 99,9%;
- Bà Nguyễn Phụng Lan 15.000.000 đồng;
- Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn huyện TN 13.278.700 đồng;

- Bà Nguyễn Kim Oanh 18.375.000 đồng.

+ Anh Kính trả cho:

- Ông Đoàn Văn Thọ 2,5 lượng vàng 24k loại 99,9%;
 - Bà Nguyễn Phụng Lan 15.000.000 đồng;
 - Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn huyện TN 13.278.700 đồng;
- Bà Nguyễn Kim Oanh 18.375.000 đồng.

Về tài sản là quyền sử dụng đất: Chị Võ Kim Liên được tiếp tục quản lý đứng tên quyền sử dụng đất diện tích 1.359 m² tại Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số 214 ngày 09-12-2002 do bà Huỳnh Thị Riêng đứng tên. Chị Liên được tiến hành các thủ tục chuyển tên từ bà Huỳnh Thị Riêng sang tên chị Liên.

Anh Huỳnh Công Kính có trách nhiệm giao trả cho bà Nguyễn Thị Xa (đã ủy quyền hợp pháp cho chị Võ Kim Liên đứng tên quyền sử dụng đất):

- Phần diện tích 856 m² tại ấp Th.Th, xã Th.T, huyện TN thuộc thửa 1907 tờ bản đồ số 2 trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số 000447 ngày 13-4-2001 do Ủy ban nhân dân huyện TN cấp cho anh Huỳnh Công Kính.

- Phần diện tích 10.800 m² tọa lạc tại ấp Th.H, xã Th.T, huyện TN thuộc thửa 56, 57 tờ bản đồ số 05 trên Giấy chứng

nhận quyền sử dụng đất số 000173 ngày 24-7-2000 do Ủy ban nhân dân huyện TN cấp cho anh Huỳnh Công Kính.

- Kiến nghị Ủy ban nhân dân huyện TN thu hồi 02 Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số 000173 ngày 24-7-2000 và số 000447 ngày 13-4-2001 do Ủy ban nhân dân huyện TN cấp cho anh Huỳnh Công Kính để cấp lại quyền sử dụng đất cho chị Võ Kim Liên theo ủy quyền hợp pháp của bà Nguyễn Thị Xa.

Án phí hôn nhân và gia đình sơ thẩm: Chị Võ Kim Liên phải nộp 50.000 đồng (chuyển 50.000 đồng dự phí của chị Liên đã nộp theo biên lai số 000842 ngày 06-8-2003 thành án phí).

Bà Xa được nhận lại 50.000 đồng tiền tạm ứng án phí theo biên lai số 000942 ngày 10-11-2003.

Án phí chia tài sản: Chị Võ Kim Liên phải chịu 3.648.500 đồng anh Huỳnh Công Kính phải chịu 3.648.500 đồng.

Án phí dân sự sơ thẩm: Chị Liên phải chịu 2.420.000 đồng.

Anh Huỳnh Công Kính phải chịu 2.420.000 đồng.

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn tuyên quyền kháng cáo của các đương sự theo quy định của pháp luật.

Ngày 31-12-2003, anh Kính có đơn kháng cáo cho rằng việc giải quyết ly hôn chưa thỏa đáng và chia tài sản không công bằng.

* Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 13/HNPT ngày 08-4-2004 Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại thành phố H căn cứ khoản 1 Điều 69 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự y án sơ thẩm.

Căn cứ Điều 467 và Điều 690 Bộ luật Dân sự năm 1995, tuyên xử:

Anh Huỳnh Công Kính có trách nhiệm giao trả cho bà Nguyễn Thị Xa đã ủy quyền hợp pháp cho chị Võ Kim Liên đúng tên quyền sử dụng đất:

- Phần đất diện tích 856 m² tại ấp Th.Th, xã Th.T, huyện TN thuộc thửa 1970 tờ bản đồ số 2 trên Giấy chứng nhận

quyền sử dụng đất số 000447 ngày 13-4-2001 do Ủy ban nhân dân huyện TN cấp cho anh Huỳnh Công Kính.

- Phần đất diện tích 10.800 m² tọa lạc tại ấp Th.H, xã Th.T, huyện TN thuộc thửa 56, 57 tờ bản đồ số 5 trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số 000173 ngày 24-7-2000 do Ủy ban nhân dân huyện TN cấp cho anh Huỳnh Công Kính.

Kiến nghị Ủy ban nhân dân huyện TN thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số 000173 ngày 24-7-2000 và Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số 000447 ngày 13-4-2001 do Ủy ban nhân dân huyện TN cấp cho anh Huỳnh Công Kính để cấp lại quyền sử dụng đất cho chị Võ Kim Liên theo ủy quyền hợp pháp của bà Nguyễn Thị Xa.

Ngoài ra, còn quyết định về án phí.

Nhận xét: đối với quan hệ vợ chồng, quan hệ con cái và các tài sản được xác định là tài sản chung của vợ chồng, Tòa án đã xử lý phù hợp với Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000. Riêng đối với hai thửa đất, một thửa có diện tích 10.800 m² và một thửa có diện tích 856 m² đều do anh Kính đứng tên mua, và chị Liên đứng tên mua một thửa có diện tích 1.359 m².

Quá trình giải quyết vụ án, chị Liên cho rằng, tiền mua 1.359 m² đất là do anh Võ Văn Tam (anh chị Liên) ở nước ngoài gửi tiền về và chị Liên chỉ đứng tên mua dùm, nên không phải là tài sản chung vợ chồng. Tại phiên tòa sơ thẩm, anh Kính cũng công nhận diện tích 1.359 m² đất mà chị Liên đứng tên mua là bằng nguồn tiền của anh Tam gửi về nên anh Kính cũng xác định không phải là tài sản chung của vợ chồng, không có tranh chấp, không ai yêu cầu giải quyết; do đó, Tòa án cấp sơ thẩm xác định diện tích 1.359 m² đất nêu trên không phải là tài sản chung của vợ chồng là có căn cứ và không thuộc phạm vi giải quyết trong vụ án ly hôn, chia tài sản khi ly hôn giữa anh Kính và chị Liên. Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm vẫn xem xét giải quyết và giao cho chị Võ Kim Liên tiếp tục quản lý sử

dụng và được tiến hành các thủ tục chuyển tên từ bà Huỳnh Thị Riêng sang tên chị Liên là không đúng pháp luật. Tòa án cấp phúc thẩm đã không phát hiện ra sai sót này của Tòa án cấp sơ thẩm, nhưng lại quyết định y án sơ thẩm về nội dung này là cũng không đúng pháp luật.

Lẽ ra, khi hai vợ chồng đã xác định không phải tài sản chung của vợ chồng thì Tòa án không cần có bất kỳ phán quyết nào, vì nó không thuộc phạm vi phải giải quyết của vụ án.

Đối với hai thửa đất có diện tích 10.800 m² và 856 m², tuy anh Kính đứng tên mua và kê khai, được Ủy ban nhân dân huyện TN cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nhưng bà Nguyễn Thị Xa cho rằng, hai thửa đất này bà gửi tiền về nhờ chị Liên, anh Kính mua. Tại Tòa án, anh Kính xá nhận tiền mua hai thửa đất này là của bà Xa, nhưng lại cho rằng, bà Xa gửi tiền về cho vợ chồng anh để vợ chồng anh mua đất nên quyền sử dụng hai thửa đất này là tài sản chung của vợ chồng. Tuy nhiên, anh Kính không xuất trình được chứng cứ chứng minh có việc bà Xa đã cho vợ chồng anh tiền để mua hai thửa đất trên. Chị Liên khai là bà Xa gửi tiền về nhờ vợ chồng chị mua đất và đứng tên hộ. Với các tài liệu có trong hồ sơ vụ án, việc Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm xác định tiền để mua hai thửa đất nêu trên là của bà Xa là có căn cứ.

Tuy nhiên, do bà Xa đang định cư ở nước ngoài và không có đầu tư kinh doanh vào Việt Nam, nên theo quy định của pháp luật thì bà Xa không thuộc đối tượng được sở hữu bất động sản tại Việt Nam. Do đó, Tòa án cấp phúc thẩm quyết định anh Huỳnh Công Kính có trách nhiệm giao trả cho bà Nguyễn Thị Xa đã ủy quyền hợp pháp cho chị Võ Kim Liên đứng tên quyền sử dụng đất là không đúng pháp luật.

Vụ thứ ba: Vụ án ly hôn giữa chị Đặng Kim Oanh với anh Nguyễn Quang Phú.

Nội dung vụ án như sau:

Chị Oanh và anh Phú kết hôn với nhau từ năm 2000, do mâu thuẫn vợ chồng, ngày 03-5-2005, chị Đặng Kim Oanh xin ly hôn với anh Phú. Anh chị có một con chung.

Về tài sản, ngoài tài sản chung, tài sản riêng anh chị đã thống nhất thì các đương sự còn khai chị Oanh có đứng tên trong hai Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đề ngày 25-9-2003 có ghi diện tích 828 m² thuộc thửa 1355 và thửa 1353, tờ bản đồ số 3 (đo thực tế diện tích là 745 m²); Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đề ngày 22-1-2002 có ghi diện tích 2.015 m² thuộc thửa 1009, tờ bản đồ số 4 (đo thực tế là 1.978 m², do anh Đặng Thanh Hà đang canh tác).

Ngoài ra, còn một thửa do chị Đặng Kim Oanh đứng tên mua của ông Phan Văn Tài, hiện ông Tài vẫn đứng tên trong Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất ngày 12-11-1991 có diện tích 1.512 m² thuộc thửa 668, tờ bản đồ số 4 (hiện do anh Đặng Thanh Hà canh tác). Ông Phan Văn Tài có khai đã bán thửa đất này cho chị Đặng Tuyết Mai.

Chị Đặng Tuyết Mai khai đã bỏ tiền ra mua số đất trên nhờ người thân đứng tên hộ.

Căn cứ vào các chứng cứ đã thu thập được, Tòa án cấp sơ thẩm xác định diện tích đất nói trên là của chị Đặng Tuyết Mai gửi tiền về mua, nhờ người thân đứng tên hộ.

Tại Bản án sơ thẩm số 02/2007/HNGĐ-ST ngày 26-9-2007 Tòa án nhân dân tỉnh ĐT, có nhận xét: “Xét việc chị Mai là Việt kiều sinh sống tại Hoa Kỳ đầu tư mua đất tại Việt Nam không được cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam cho phép là vi phạm các quy định về quản lý đất đai. Nên giao dịch trên không được pháp luật bảo vệ. Vì vậy, kiến nghị Ủy ban nhân dân huyện CT thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất do chị Đặng Kim Oanh đứng tên và Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất do ông Phạm Văn Tài đứng tên. Giao ba phần đất

nêu trên cho cơ quan thi hành án tỉnh ĐT phát mãi bán theo quy định của pháp luật, số tiền thu được sẽ trả tiền đầu tư ban đầu cho chị Mai. Phần chênh lệch sung công quỹ nhà nước theo quy định tại khoản 1 Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 2005”.

Từ nhận định trên, Tòa án cấp sơ thẩm đã quyết định:

Kiến nghị Ủy ban nhân dân huyện CT thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất như sau:

1. Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất diện tích 828 m² thuộc thửa 1355 và 1353, tờ bản đồ số 3 cấp cho chị Đặng Kim Oanh ngày 25-9-2003.

2. Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất diện tích 2.015 m² thuộc thửa 1009, tờ bản đồ số 4 cấp cho chị Đặng Kim Oanh ngày 22-1-2002.

3. Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất diện tích 1.512 m² thuộc thửa 668 cấp ngày 12-11-1991 do ông Phạm Văn Tài đứng tên.

Chị Đặng Kim Oanh, anh Nguyễn Quang Phú có trách nhiệm giao cho cơ quan Thi hành án dân sự tỉnh ĐT diện tích đất 745 m², thuộc thửa 1355 và 1353 tờ bản đồ số 3.

Anh Đặng Thanh Hà có trách nhiệm giao cho cơ quan Thi hành án dân sự tỉnh ĐT diện tích đất như sau:

1. Diện tích 2.015 m² (đo thực tế là 1.978 m²), thửa 1009 tờ bản đồ số 4.

2. Diện tích 1.512 m² (đo đạc thực tế là 1.566 m²) thửa 668, tờ bản đồ số 4.

Sau khi phát mãi bán đấu giá 03 phần đất nêu trên để trả cho chị Đặng Tuyết Mai số tiền 6.373,79 USD, phần còn lại sung công quỹ nhà nước.

Từ thực tiễn xét xử, áp dụng quy định Bộ luật Dân sự năm 2005, Luật Nhà ở năm 2005, Luật Đất đai năm 2003, Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29-10-2004, Nghị định số 90/2006/NĐ-CP ngày 06-9-2006 của Chính phủ quy định chi

tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở¹, xin đề xuất hướng xử lý vấn đề này như sau:

1. Đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài được sở hữu nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam.

Theo quy định tại Điều 121 Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010, Điều 126 Luật Nhà ở năm 2005, khoản 4, 5 Điều 65 Nghị định số 90/2006/NĐ-CP thì những người Việt Nam định cư ở nước ngoài được mua, nhận tặng cho, đổi, nhận thừa kế nhà ở như người Việt Nam ở trong nước gồm có:

“4. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc các đối tượng sau đây thì được mua, nhận tặng cho, đổi, nhận thừa kế nhà ở như người Việt Nam ở trong nước (không hạn chế về số lượng nhà ở được sở hữu):

a) Người Việt Nam định cư ở nước ngoài về đầu tư lâu dài tại Việt Nam là người trực tiếp hoạt động đầu tư theo quy định của Luật đầu tư, được cấp Giấy chứng nhận đầu tư;

b) Người Việt Nam định cư ở nước ngoài có công đóng góp với đất nước bao gồm: người được hưởng chế độ ưu đãi theo quy định của Pháp lệnh ưu đãi người có công với cách mạng năm 2005; người có thành tích đóng góp trong sự nghiệp giải phóng dân tộc, xây dựng đất nước được Chủ tịch nước, Chính phủ tặng Huân chương, Huy chương; được Thủ tướng Chính phủ tặng Bằng khen; được Chủ tịch Đoàn Chủ tịch Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam hoặc Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan quản lý ngành ở Trung ương tặng Kỷ niệm chương vì sự nghiệp của ngành đó; người tham gia vào Ban Chấp hành của các tổ chức chính trị - xã hội của Việt Nam từ

1. Nghị định này đã hết hiệu lực và được thay thế bởi Nghị định số 71/2010/NĐ-CP ngày 23-6-2010 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở, Nghị định này đã hết hiệu lực và được thay thế bởi Nghị định số 99/2015/NĐ-CP của Chính phủ ngày 20-10-2015 (BT).

cấp tỉnh trở lên được các tổ chức chính trị - xã hội đó xác nhận; người được bầu vào Ban Chấp hành Trung ương Hội, người là nòng cốt trong các phong trào, tổ chức của kiều bào có quan hệ với trong nước thông qua Ủy ban về người Việt Nam ở nước ngoài và người có những đóng góp và giúp đỡ tích cực cho các cơ quan đại diện hoặc các hoạt động đối ngoại của Việt Nam ở nước ngoài xác nhận;

c) Nhà hoạt động văn hóa, nhà khoa học có nhu cầu về hoạt động thường xuyên tại Việt Nam nhằm phục vụ sự nghiệp xây dựng đất nước bao gồm: nhà văn hóa, nhà khoa học được phong học hàm, học vị về khoa học, giáo dục, văn hóa nghệ thuật của Việt Nam hoặc của nước ngoài; chuyên gia trong lĩnh vực kinh tế - xã hội. Các đối tượng nêu tại điểm này phải được lãnh đạo Đảng, Nhà nước hoặc Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh mời về Việt Nam làm chuyên gia, cộng tác viên khoa học, giáo dục, văn hóa nghệ thuật, có xác nhận của lãnh đạo cơ quan mời;

d) Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được phép về sống ổn định tại Việt Nam là người có đơn đề nghị về sinh sống ổn định tại Việt Nam, được cấp có thẩm quyền của cơ quan Đại diện ngoại giao Việt Nam chấp thuận”.

“5. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài không thuộc diện quy định tại khoản 4 Điều này mà đã về Việt Nam cư trú với thời hạn được phép từ sáu tháng trở lên trong cùng thời gian cư trú tại Việt Nam được sở hữu một nhà ở riêng lẻ hoặc một căn hộ”.

Sau một thời gian thi hành Luật Nhà ở, Luật Đất đai năm 2003, tại kỳ họp thứ 5 Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XII ngày 18-6-2009 đã ban hành Luật sửa đổi, bổ sung Điều 126 của Luật Nhà ở và Điều 121 của

Luật Đất đai năm 2009. Tại Điều 1 và Điều 2 Luật sửa đổi, bổ sung này đã quy định:

“Điều 1.

Điều 126 của Luật Nhà ở được sửa đổi, bổ sung như sau:

Điều 126. Quyền sở hữu nhà ở tại Việt Nam của người Việt Nam định cư ở nước ngoài

1. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc các đối tượng sau đây được cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam cho phép cư trú tại Việt Nam từ ba tháng trở lên thì có quyền sở hữu nhà ở để bản thân và các thành viên trong gia đình sinh sống tại Việt Nam:

a) Người có quốc tịch Việt Nam;

b) Người gốc Việt Nam thuộc diện người về đầu tư trực tiếp tại Việt Nam theo pháp luật về đầu tư; người có công đóng góp cho đất nước; nhà khoa học, nhà văn hóa, người có kỹ năng đặc biệt mà cơ quan, tổ chức của Việt Nam có nhu cầu và đang làm việc tại Việt Nam; người có vợ hoặc chồng là công dân Việt Nam sinh sống ở trong nước.

2. Người gốc Việt Nam không thuộc các đối tượng quy định tại điểm b khoản 1 Điều này được cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam cấp Giấy miễn thị thực và được phép cư trú tại Việt Nam từ ba tháng trở lên thì có quyền sở hữu một nhà ở riêng lẻ hoặc một căn hộ chung cư tại Việt Nam để bản thân và các thành viên trong gia đình sinh sống tại Việt Nam.

Điều 2.

Điều 121 của Luật Đất đai được sửa đổi, bổ sung như sau:

Điều 121. Quyền và nghĩa vụ về sử dụng đất ở của người Việt Nam định cư ở nước ngoài được sở hữu nhà ở tại Việt Nam

1. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc các đối tượng quy định tại Điều 126 của Luật Nhà ở có quyền sở hữu nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam.

2. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được sở hữu nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam có các quyền và nghĩa vụ sau đây:

a) Các quyền và nghĩa vụ quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật này;

b) Chuyển quyền sử dụng đất ở khi bán, tặng cho, để thừa kế, đổi nhà ở cho tổ chức, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc diện được sở hữu nhà ở tại Việt Nam để ở; tặng cho nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở cho Nhà nước, cộng đồng dân cư, tặng cho nhà tình nghĩa theo quy định tại điểm c khoản 2 Điều 110 của Luật này. Trường hợp tặng cho, để thừa kế cho đối tượng không thuộc diện được sở hữu nhà ở tại Việt Nam thì đối tượng này chỉ được hưởng giá trị của nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở;

c) Thế chấp nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam;

d) Được bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất theo quy định của pháp luật Việt Nam;

đ) Cho thuê, ủy quyền quản lý nhà ở trong thời gian không sử dụng”.

Như vậy, Luật sửa đổi, bổ sung Điều 126 của Luật Nhà ở và Điều 121 của Luật Đất đai năm 2009 đã mở rộng đối tượng được mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở, mở rộng quyền và điều kiện về thời gian cư trú cũng được rút ngắn từ 6 tháng xuống còn 3 tháng. Đây là một quy định mới hết sức cởi mở nhằm tạo điều kiện cho người Việt Nam định cư ở nước ngoài được sở hữu nhà ở tại Việt Nam, tạo sự gắn kết giữa đồng bào ta ở nước ngoài với đất nước.

Do đó, đối với các đối tượng này nếu thời điểm khi họ gửi tiền về để mua nhà ở và nhờ người khác đứng tên hộ thì họ chưa thuộc diện được sở hữu nhà ở tại Việt Nam, nhưng khi tranh chấp xảy ra họ đã thuộc diện có quyền sở hữu nhà ở gắn

liên với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam, thì khi giải quyết việc tranh chấp giữa họ với người Việt Nam ở trong nước đứng tên mua nhà hộ họ, Tòa án cần công nhận cho người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc diện nói trên được sở hữu nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở mà họ đã bỏ tiền ra mua và nhờ người khác đứng tên.

2. Đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài mà theo pháp luật không thuộc diện được sở hữu nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam

Trường hợp người Việt Nam định cư ở nước ngoài không thuộc diện được sở hữu nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam đã gửi tiền về nhở bạn bè, người thân mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở, và nhờ họ đứng tên hộ trong hợp đồng mua bán nhà gắn liền với quyền sử dụng đất và đứng tên hộ trong Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất thì khi xảy ra tranh chấp giữa người Việt Nam định cư ở nước ngoài với người đứng tên hộ trong giấy tờ nhà đất, Tòa án cũng áp dụng Bộ luật Dân sự năm 2005, Luật Đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010, Luật Nhà ở năm 2005, sửa đổi, bổ sung năm 2009, Luật sửa đổi, bổ sung Điều 126 của Luật Nhà ở và Điều 121 của Luật Đất đai năm 2009 để xử lý như sau:

Giao dịch giữa người Việt Nam định cư ở nước ngoài với người Việt Nam ở trong nước về việc mua và đứng tên hộ trong hợp đồng mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất hoặc đứng tên hộ trong Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất là giao dịch vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật. Vì vậy, khi giải quyết các tranh chấp đòi lại nhà đất do người khác đứng tên hộ Tòa án không công nhận cho người Việt Nam định cư ở nước ngoài gửi tiền về nhở bạn bè, người thân đứng tên mua nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất được sở hữu nhà, được sử dụng đất đó tại Việt Nam.

Tuy nhiên, Điều 128, Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 2005 không quy định phải tịch thu tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được từ giao dịch không hợp pháp, trừ trường hợp pháp luật có quy định phải tịch thu. Cho đến nay, chưa có một văn bản pháp luật nào quy định phải tịch thu tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức từ các giao dịch bị tuyên bố vô hiệu. Do đó, trong trường hợp này phải định giá giá trị quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất và nếu người đã đứng tên trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất có nhu cầu sở hữu nhà, quyền sử dụng đất đó thì công nhận cho họ được sở hữu nhà, được sử dụng đất, đồng thời, buộc họ thanh toán cho người Việt Nam định cư ở nước ngoài đó bằng đúng số tiền họ đã bỏ ra mua nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất; nếu sau khi thanh toán còn dư ra (trong trường hợp giá trị nhà, quyền sử dụng đất ở thời điểm xét xử cao hơn giá lúc mua) thì người Việt Nam định cư ở nước ngoài sẽ được hưởng $\frac{1}{2}$ số tiền chênh lệch đó, còn lại $\frac{1}{2}$ số tiền chênh lệch sẽ do người đã đứng tên trong hợp đồng mua bán nhà, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất hoặc đứng tên trong Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất đã đồng ý nhận sử dụng nhà, đất đó được hưởng. Vấn đề này cũng đã có án lệ của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

Trong trường hợp giá trị quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất ở thời điểm xét xử lại ít hơn số tiền mà người Việt Nam định cư ở nước ngoài đã bỏ ra mua nhà, đất trước đây, thì người đã nhận nhà đất chỉ phải thanh toán cho người Việt Nam định cư ở nước ngoài theo đúng giá trị mới theo định giá ở thời điểm xét xử.

3. Đối với các đối tượng không thuộc diện được sở hữu nhà ở tại Việt Nam hoặc được sở hữu hạn chế về số lượng nhà ở tại Việt Nam và họ đang sở hữu đủ số lượng cho phép, nếu họ lại được tặng cho nhà ở, thừa kế nhà ở thì căn cứ Luật Đất đai

năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010, Luật Nhà ở năm 2005, sửa đổi, bổ sung năm 2009, điểm 6 Điều 65, Điều 68 Nghị định số 90/2006/NĐ-CP và các văn bản khác của Chính phủ quy định chi tiết hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở cũng như Luật sửa đổi, bổ sung Điều 126 của Luật Nhà ở và Điều 121 của Luật Đất đai năm 2009 thì họ chỉ được nhận giá trị mà không được nhận bằng hiện vật.

Hiện nay pháp luật về nhà ở đã rất cởi mở không chỉ với người Việt Nam định cư ở nước ngoài mà cả cá nhân, tổ chức nước ngoài cũng được mua nhà ở tại Việt Nam. Bài viết chỉ còn ý nghĩa nghiên cứu nên tác giả thấy không cần bổ sung, sửa đổi gì thêm.

VỀ MỘT SỐ VƯỚNG MẮC KHI GIẢI QUYẾT CÁC VỤ TRANH CHẤP DI SẢN DÙNG VÀO VIỆC THỜ CÚNG

Trong một số vụ tranh chấp về thừa kế có liên quan đến di sản dùng vào việc thờ cúng đã có những trường hợp người được giao việc thờ cúng, nhưng chỉ sử dụng một phần rất nhỏ nhà đất vào việc thờ cúng. Ví dụ, nhà thờ lớn dùng làm nhà ở, còn việc thờ cúng chỉ dành một góc nhà hoặc ở một nhà khác bé hơn hoặc không thực hiện việc thờ cúng; nhiều di sản là nhà đất của ông cha để lại đã bị cải tạo, thay đổi, dùng vào mục đích kinh doanh hoặc bị chia cắt để bán. Cũng có trường hợp các đương sự chỉ tranh chấp các đồ thờ cúng như hoành phi, câu đối, v.v.. Vậy, cần giải quyết như thế nào? Điều 673 Bộ luật Dân sự năm 1995 chưa đề cập các trường hợp nói trên, nên đã có những ý kiến và cách hiểu khác nhau, dẫn đến sự không thống nhất trong việc giải quyết các tranh chấp này, dưới đây là một vài ví dụ:

Vụ thứ nhất: Vụ tranh chấp đồ thờ cúng xảy ra ở một huyện của thành phố H.N: Ông Quân là con trai trưởng của cụ Hạ (con của cụ Hạ và bà vợ cả), nên cụ Hạ giao cho việc thờ cúng tổ tiên (di sản để thờ cúng tổ tiên mà bố mẹ cụ Hạ để lại gồm: hoành phi, câu đối, án gian, ý thờ, đài hương, đỉnh lư đồng...).

Sinh thời, cụ Hạ ở với vợ thứ. Ông Tân là con cụ Hạ với bà vợ thứ. Ông Quân không có con trai, chỉ có con gái. Ông Tân có con trai là anh An, nhưng ngay cả khi cụ Hạ mất (năm 1954)

và ông Quân mất (năm 1970), vợ ông Quân (là con dâu trưởng) vẫn làm nghĩa vụ thờ cúng tổ tiên. Ông Tân vẫn theo giỗ ở nhà ông Quân.

Đến khi ông Tân mất (năm 1980) thì anh An con trai trưởng của ông Tân đứng ra đảm nhiệm việc thờ cúng tổ tiên, vì anh cho rằng chính anh là cháu đích tôn của cụ Hạ. Vợ của ông Quân và các con gái của bà không đồng tình vì cho rằng đó là tư tưởng trọng nam khinh nữ, trái với pháp luật của Nhà nước ta. Do vậy, hai bên có mâu thuẫn, dẫn tới tranh chấp số di sản thờ cúng. Số di sản này hiện do vợ chồng con gái ông bà Quân đang quản lý. Tuy nhiên, năm 1983, bà Quân mất, đến năm 1997, các con của ông Quân sửa lại nhà và đã không sử dụng hoặc làm biến dạng một số di sản này như: không treo hoành phi, câu đối, không dùng cây hương, cây đèn; cửa ngắn chân án gian thờ làm bàn để ti vi, đài loa. Việc làm trên đã gây bất bình trong gia tộc.

Anh An kiện ra Tòa án, yêu cầu vợ, chồng và các con gái của ông bà Quân phải khôi phục lại tình trạng ban đầu của di sản thờ cúng và đưa về nhà anh An để anh thờ cúng tổ tiên. Về vụ việc trên, có một số ý kiến sau:

Ý kiến thứ nhất cho rằng: Cụ Hạ đã cho vợ chồng ông Quân nên các con ông Quân được thừa kế số di sản đó.

Ý kiến thứ hai nhận định: Việc cụ Hạ để lại di sản cho ông Quân là có điều kiện, tức là để thờ cúng tổ tiên. Các con ông Quân sử dụng sai ý chí của cụ Hạ và ông Quân. Anh An là hàng thừa kế thứ hai, có quyền kiện yêu cầu con ông Quân khôi phục lại tình trạng ban đầu của các đồ thờ cúng và đem về nhà mình, giữ gìn sự tôn nghiêm nơi thờ cúng. Vợ, chồng và các con gái ông bà Quân không đủ tư cách quản lý sử dụng di sản đó.

Ý kiến thứ ba lại cho rằng: Đây là hợp đồng tặng cho có điều kiện, anh An không có quyền kiện với tư cách nguyên đơn.

Ý kiến thứ tư cho rằng: Cụ Hạ không chỉ định người quản lý di sản thờ cúng. Hàng thừa kế thứ nhất không còn, hàng thừa kế thứ hai không cử được người quản lý số di sản, nên hai bên xảy ra tranh chấp, vậy ai đang quản lý tài sản nào thì được tiếp tục quản lý tài sản đó.

Ý kiến thứ năm cho rằng: Ông Quân và ông Tân là người thừa kế theo di chúc, nay cả hai ông chết thì di sản thuộc về người đang quản lý hợp pháp trong số những người thừa kế theo pháp luật (tức là con ông Quân) theo tinh thần Điều 673 Bộ luật Dân sự năm 1995.

Cũng có ý kiến khác cho rằng, loại tranh chấp này không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án, vì đối tượng tranh chấp không phải là tài sản thuộc di sản thừa kế được quy định ở Điều 637 và Điều 673 Bộ luật Dân sự năm 1995.

Có thể cho rằng, đây là một loại “tài sản” đặc biệt, thuộc di sản thừa kế nhưng do Bộ luật Dân sự chưa có điều nào đề cập riêng về đồ thờ cúng mà mới đề cập chung: “di sản dùng vào việc thờ cúng” (Điều 673 Bộ luật Dân sự năm 1995). Do đó, khi tranh chấp xảy ra, các Thẩm phán, các luật gia tỏ ra lúng túng. Có lẽ, khi sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự, nên có một điều quy định về vấn đề này và phải xác định đây là loại việc thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án.

Vụ thứ hai: Vụ tranh chấp về thừa kế giữa bà Nguyễn Thị Hoàng và anh Nguyễn Mạnh Dũng ở phường L.T, quận Đ.Đ, thành phố H.N.

Nội dung vụ án như sau: Cụ Nguyễn Văn Chuởng (chết năm 1947) có hai vợ là cụ Nguyễn Thị Sáu (chết năm 1975) và cụ Nguyễn Thị Biêng (chết năm 1968). Cụ Chuởng và cụ Sáu có bốn người con là ông Chửng, ông Bảo, bà Uyển, bà Hoàng. Cụ Chuởng và cụ Biêng có một người con là bà Cẩm.

Tài sản của các cụ để lại có nhà, đất với tổng diện tích là 1.355 m². Năm 1942, cụ Chuởng đã lập tờ hương hỏa, giao cho

con trai trưởng (ông Chửng) toàn bộ nhà đất trên để thờ phụng tổ tiên, cúng giỗ, Tết. Tuy nhiên, sau khi cụ Chưởng chết, ông Chửng đã bán một phần nhà đất cho người khác. Nhà thờ cũng bị phá bỏ. Đến năm 1969, ông Chửng chết, con trai ông Chửng là anh Nghĩa cũng không thực hiện đầy đủ việc thờ cúng như phá nhà cũ, xây dựng nhà mới, tự phân chia đất cho anh em mình, bán một số phần đất cho một số người khác làm nhà ở, v.v..

Khi bà Cẩm kiện chia thừa kế thì phía bị đơn lấy lý do là nhà đất hương hỏa, thờ cúng không đồng ý chia thừa kế. Vậy, căn cứ theo các quy định tại Điều 673 Bộ luật Dân sự năm 1995, Tòa án có thể coi di sản đã dùng vào việc thờ cúng được hay không? Và nếu có việc cử người khác chịu trách nhiệm thờ cúng thì đã không còn nhà thờ, đồ thờ và điều kiện thờ cúng nữa. Vì thế, các đương sự lại kiện xin chia phần di sản thừa kế thì giải quyết như thế nào?

Nghiên cứu Điều 673 Bộ luật Dân sự năm 1995, có thể nhận thấy: đoạn 3 khoản 1 Điều 673 quy định: “Trong trường hợp tất cả những người thừa kế theo di chúc đều đã chết, thì phần di sản dùng để thờ cúng thuộc về người đang quản lý hợp pháp di sản đó trong số những người thuộc diện thừa kế theo pháp luật”.

Vậy, nếu người đang quản lý hợp pháp di sản đó không phải là người thuộc diện thừa kế thì giải quyết thế nào hoặc những người thừa kế ở hàng thứ nhất còn sống, nhưng người quản lý hợp pháp di sản lại là người ở hàng thừa kế thứ ba thì người này có được hưởng số di sản mà mình đang quản lý không? Ngoài ra, còn những tình huống khác xuất hiện như có nhiều người cùng tham gia quản lý, có người trong diện thừa kế, có người không trong diện thừa kế; trường hợp mỗi người quản lý một thời gian. Ví dụ: người thừa kế theo di chúc cuối cùng chết, ở thời điểm này ông A là người đang quản lý hợp

pháp di sản (ông là người trong diện thừa kế), sau đó, di sản lại chuyển cho ông B quản lý. Ông B quản lý được một thời gian ngắn, xảy ra tranh chấp, lúc này, thời hiệu khởi kiện chia thừa kế đã hết, v.v., thì di sản thuộc về ai?

Cần hiểu thuật ngữ “quản lý” như thế nào và phải giải thích rõ thế nào là “đang quản lý hợp pháp”?

Nếu người được giao quản lý di sản để thờ cúng, nhưng họ không thực hiện hoặc thực hiện không đủ nghĩa vụ này hoặc họ làm biến dạng các di sản dùng vào việc thờ cúng, làm mất tính tôn nghiêm nơi thờ cúng, v.v., thì phải giải quyết thế nào? Bộ luật Dân sự năm 1995 không quy định vấn đề này. Có thể nói, việc Bộ luật Dân sự năm 1995 không cho chia di sản dùng vào việc thờ cúng khi thời hiệu khởi kiện vẫn còn là chưa phù hợp. Mặt khác, tại sao lại quy định “người lập di chúc có để lại một phần di sản dùng vào việc cúng” (khoản 1 Điều 673 Bộ luật Dân sự năm 1995), vậy nếu họ để lại toàn bộ di sản dùng vào việc thờ cúng thì có được không? Không có văn bản pháp luật nào quy định cấm, tại sao không viết “người lập di chúc có để lại một phần hoặc toàn bộ di sản dùng vào việc cúng”. Tại sao lại quy định “Trong trường hợp tất cả những người thừa kế theo di chúc đều đã chết, thì phần di sản dùng để thờ cúng thuộc về người đang quản lý hợp pháp di sản đó trong số những người thuộc diện thừa kế theo pháp luật” (đoạn 3 khoản 1 Điều 673 Bộ luật Dân sự năm 1995), mà không quy định theo hướng tài sản đó vẫn tiếp tục dùng vào thờ cúng, tiếp tục truyền đến các thế hệ tiếp theo như ý chí của người để lại di sản? Vì vậy, nên bổ sung vào Điều 673 Bộ luật Dân sự năm 1995 với nội dung như sau: “tất cả những người thuộc diện thừa kế theo di chúc có quyền yêu cầu chia di sản đó” “để thực hiện việc thờ cúng” và toàn bộ khoản 1 Điều 673 Bộ luật Dân sự năm 1995 cần được viết lại như sau:

“1. Trong trường hợp người lập di chúc có để lại một phần hoặc toàn bộ di sản dùng vào việc thờ cúng, thì phần di sản đó không được chia thừa kế và được giao cho một người đã được chỉ định trong di chúc quản lý để thực hiện việc thờ cúng; nếu người được chỉ định không thực hiện đúng di chúc hoặc không theo thỏa thuận của những người thừa kế, thì những người thừa kế có quyền giao phần di sản dùng vào việc thờ cúng cho người khác quản lý để thờ cúng.

Trong trường hợp người để lại di sản không chỉ định người quản lý di sản thờ cúng thì những người thừa kế cử một người quản lý di sản thờ cúng.

Trong trường hợp người quản lý di sản dùng vào việc thờ cúng đã tự ý phá bỏ di sản đó và việc thờ cúng không còn khả năng thực hiện thờ cúng theo di chúc thì những người thừa kế có quyền yêu cầu chia di sản đó.

Trong trường hợp tất cả những người thừa kế theo di chúc đều đã chết, thì phần di sản dùng để thờ cúng thuộc về người đang quản lý hợp pháp di sản đó trong số những người thuộc diện thừa kế theo pháp luật để thực hiện việc thờ cúng”.

Quy định như trên phù hợp với thực tế là không hiếm vụ người để lại di sản đã để toàn bộ di sản dùng vào việc thờ cúng, thực tiễn xét xử vẫn tôn trọng ý chí người để lại di sản. Những người để lại di sản dùng vào việc thờ cúng đều muốn truyền lại cho các thế hệ sau di sản đó. Vậy tại sao khi những người thừa kế theo di chúc chết thì dừng việc truyền di sản cho thế hệ tiếp theo thờ cúng như quy định tại Điều 673 Bộ luật Dân sự năm 1995, Điều 670 Bộ luật Dân sự năm 2005, Điều 645 Bộ luật Dân sự năm 2015?

Trong khi Bộ luật Dân sự năm 2005 và Bộ luật Dân sự năm 2015 chưa sửa đổi, bổ sung triệt để nội dung Điều 673 Bộ luật Dân sự năm 1995, đề nghị hướng dẫn trường hợp di sản

dùng để thờ cúng chỉ thuộc người đang quản lý hợp pháp di sản đó khi có đủ các điều kiện sau:

- Tất cả những người thừa kế theo di chúc đều đã chết.
- Người đang quản lý di sản phải là người thuộc diện thừa kế theo pháp luật và họ phải là người đang quản lý trên thực tế hoặc về mặt pháp lý.
- Việc họ quản lý di sản là do người thừa kế được chỉ định quản lý di sản trong di chúc, người này trước khi chết đã có di chúc chỉ định họ quản lý di sản hoặc do các đồng thừa kế thỏa thuận cử ra thì mới được coi là người “quản lý hợp pháp”.

Nếu không thỏa mãn các điều kiện trên thì dù “tất cả những người thừa kế theo di chúc đều đã chết”, người đang quản lý di sản cũng không được sở hữu số di sản đó. Trong trường hợp này các thừa kế theo pháp luật yêu cầu chia di sản dùng vào việc thờ cúng nói trên thì Tòa án cần thụ lý, giải quyết và chia di sản thừa kế theo pháp luật.

Mặc dù sau này Bộ luật Dân sự năm 2005 được ban hành, nhưng nội dung của Điều 673 Bộ luật Dân sự năm 1995 vẫn chưa được bổ sung, sửa đổi một cách triệt để tại Điều 670 Bộ luật Dân sự năm 2005. Hiện nay, Điều 645 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có hiệu lực thi hành, tuy nhiên nội dung của điều luật chỉ sửa đổi hai từ còn lại vẫn giữ nguyên Điều 670 Bộ luật Dân sự năm 2005. Vì vậy, có thể nói, vấn đề nêu trên vẫn còn nguyên ý nghĩa trong việc nghiên cứu, suy ngẫm nhằm có những quy định hợp lý đáp ứng được yêu cầu của cuộc sống.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ GIẢI QUYẾT QUYỀN LỢI CỦA VỢ, CHỒNG ĐỐI VỚI NHÀ, ĐẤT THUÊ CỦA NHÀ NƯỚC

1. Phải xác định giá trị quyền thuê nhà ở thuộc sở hữu nhà nước là tài sản chung của vợ chồng

Trong nhiều vụ án ly hôn, hai bên đương sự tranh chấp với nhau về quyền thuê nhà của Nhà nước. Dương sự nào cũng yêu cầu được sử dụng diện tích nhà đang thuê của Nhà nước. Đối với trường hợp vợ chồng vừa có quyền sở hữu nhà đất, vừa có diện tích nhà thuê của Nhà nước thì trước năm 2001 các Tòa án đều không coi quyền thuê nhà của Nhà nước là tài sản chung của vợ chồng. Sau năm 2001, mặc dù đã có Nghị định số 70/2001/NĐ-CP ngày 03-10-2001 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Hôn nhân và gia đình¹ (sau đây viết tắt là Nghị định số 70/2001/NĐ-CP) nhưng khi giải quyết, nhiều Tòa án vẫn tỏ ra lúng túng, có không ít trường hợp Tòa án không coi quyền thuê nhà là tài sản chung vợ chồng, nên không xác định giá trị để chia. Đây là một điều không hợp lý, dưới đây là một ví dụ:

1. Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 và Nghị định này đã hết hiệu lực và được thay thế bằng Nghị định số 126/2014/NĐ-CP ngày 31-12-2014 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Hôn nhân và gia đình; Nghị định này được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 123/2015/NĐ-CP ngày 15-11-2015 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Hộ tịch.

Chị Phạm Thị Thành, trú tại 38 Đại lộ HCM, thành phố HD ly hôn anh Nguyễn Đình Chuyên, hiện đang cư trú tại Liên bang Nga.

Năm 2000, vợ chồng chị Thành, anh Chuyên mua “hỏa hồng”, mà thực chất là nhận chuyển nhượng quyền thuê nhà của Nhà nước đối với căn nhà số 69 Đại lộ HCM là nhà ba tầng, diện tích 26,7 m², chiều ngang theo mặt đường là 2,06m với giá 395.000.000 đồng. Ngày 20-02-2001 anh Chuyên đứng tên hợp đồng thuê căn nhà này với cơ quan quản lý nhà của Nhà nước.

Trong quá trình giải quyết vụ án, Tòa án đã tiến hành định giá vào đầu năm 2004 thì: Giá nhà do Nhà nước bán cho người đang ở thuê thì căn nhà này trị giá 37.500.000 đồng; giá chuyển nhượng thực tế theo thị trường là 1.200.000.000 đồng.

Khi giải quyết về tranh chấp quyền sử dụng căn nhà này, Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tỉnh HD có nhiều quan điểm khác nhau:

Quan điểm thứ nhất: Căn nhà số 38 Đại lộ HCM, thành phố HD hiện đang là nhà thuộc sở hữu nhà nước, chưa phải là tài sản chung vợ chồng, cần chờ Nhà nước hóa giá sang tên cho vợ chồng lúc đó mới đem ra chia.

Quan điểm thứ hai: Xác định giá trị căn nhà theo giá thị trường coi giá trị đó là tài sản chung vợ chồng. Giao nhà cho bên nào thì bên đó phải thanh toán tài sản cho bên kia.

Quan điểm thứ ba: Lấy giá thị trường trừ đi giá tiền sẽ phải thanh toán cho Nhà nước (khi hóa giá) phần còn lại là tài sản chung của vợ chồng. Giao nhà cho bên nào sử dụng thì bên đó phải thanh toán chênh lệch cho bên kia.

Có thể nói rằng, quyền sử dụng nhà thuê là một quyền về tài sản, trên thực tế Nhà nước đã thừa nhận việc chuyển nhượng quyền thuê nhà thuộc sở hữu nhà nước. Đặc biệt, tại

Điều 28 Nghị định số 70/2001/NĐ-CP có quy định: “Việc giải quyết quyền lợi của vợ chồng khi ly hôn đối với nhà ở do vợ hoặc chồng hoặc cả vợ và chồng được thuê của Nhà nước trước hoặc sau khi kết hôn, được thực hiện theo quy định sau đây:

1. Trong trường hợp hợp đồng thuê nhà ở vẫn còn thời hạn, thì các bên thỏa thuận về việc tiếp tục thuê nhà ở đó; nếu các bên không thỏa thuận được và cả hai bên đều có nhu cầu sử dụng, thì được Tòa án giải quyết theo quy định tại Điều 95 Luật Hôn nhân và gia đình.

Trong trường hợp vợ chồng đã nâng cấp, sửa chữa, cải tạo nhà thuê của Nhà nước hoặc xây dựng mới trên diện tích có nhà thuê của Nhà nước, thì khi ly hôn, việc chia quyền sử dụng nhà ở và phần diện tích nâng cấp, sửa chữa, cải tạo, xây dựng mới do các bên thỏa thuận; nếu không thỏa thuận được thì Tòa án giải quyết theo quy định tại Điều 95 Luật Hôn nhân và gia đình. Nếu chỉ một bên có nhu cầu sử dụng, thì bên sử dụng phải thanh toán cho bên kia phần giá trị quyền thuê nhà của Nhà nước và một phần giá trị nhà đã nâng cấp, cải tạo, sửa chữa, xây dựng mới mà bên đó được hưởng vào thời điểm chia tài sản khi ly hôn.

2. Trong trường hợp vợ chồng đã được Nhà nước chuyển quyền sở hữu đối với nhà ở đó thì việc chia nhà khi ly hôn được thực hiện theo quy định tại Điều 95 Luật Hôn nhân và gia đình”.

Như vậy, giá trị quyền thuê nhà đối với nhà ở của Nhà nước do vợ hoặc chồng hoặc cả vợ và chồng được thuê của Nhà nước trước hoặc sau khi kết hôn là tài sản chung của vợ chồng (trường hợp hợp đồng thuê nhà ở còn thời hạn thuê trong hợp đồng hoặc còn quyền thuê nhà trên thực tế). Đối với trường hợp hợp đồng thuê nhà đã hết thì phải hỏi ý kiến của cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý nhà cho thuê, nếu cơ quan

đó cho biết vẫn công nhận cho chủ đã ký hợp đồng thuê vẫn tiếp tục được thuê, vẫn thu tiền thuê nhà thì cũng coi giá trị quyền thuê nhà là tài sản chung. Do đó, khi ly hôn Tòa án phải áp dụng Điều 95 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 để giải quyết. Trường hợp diện tích nhà không thể phân chia quyền sử dụng được hoặc một bên đương sự chỉ xin chia giá trị, thì Tòa án giao nhà cho bên có nhu cầu sử dụng và buộc bên được Tòa án giao quyền sử dụng nhà phải thanh toán cho bên kia một phần giá trị quyền thuê nhà tương ứng với quyền lợi của họ.

Việc xác định giá trị quyền thuê nhà (thuộc sở hữu Nhà nước) là tài sản chung trước hết cũng phải căn cứ vào giá trị chuyển nhượng quyền thuê nhà của căn nhà đó (bao gồm cả giá trị quyền sử dụng đất) theo giá thị trường là bao nhiêu? Phần giá trị đó là tài sản chung của vợ chồng. Trở lại vụ án trên, nếu giá trị chuyển nhượng quyền thuê nhà số 69 Đại lộ HCM là 1.200.000.000 đồng thì 1.200.000.000 đồng là tài sản chung; nếu giá trị 1.200.000.000 đồng là giá trị chuyển quyền sở hữu nhà thì phần giá trị thuộc tài sản chung vợ chồng sẽ là 1.200.000.000 đồng trừ đi 37.500.000 đồng.

2. Giải quyết quyền sử dụng đất mà vợ, chồng được nhà nước cho thuê

Quyền sử dụng đất là một quyền về tài sản đã được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự năm 1995 và Bộ luật Dân sự năm 2005. Theo quy định tại Điều 25 Nghị định số 70/2001/NĐ-CP thì sau khi kết hôn, quyền sử dụng đất mà cả vợ và chồng hoặc chỉ một bên vợ hoặc chồng được Nhà nước cho thuê là tài sản chung của vợ chồng. Do đó, khi vợ chồng ly hôn thì quyền sử dụng đất được Nhà nước cho thuê xử lý như sau:

- Nếu vợ chồng đã trả tiền thuê đất hàng năm mà khi ly hôn, cả hai vợ chồng đều có nhu cầu và điều kiện trực tiếp

sử dụng đất thì việc phân chia quyền sử dụng đất được thực hiện theo quy định của Điều 95 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000, sửa đổi, bổ sung năm 2010. Sau khi được Tòa án xác định quyền sử dụng đất cho mỗi bên thì các bên phải ký hợp đồng thuê với Nhà nước. Nếu chỉ có một bên có nhu cầu và có điều kiện trực tiếp sử dụng đất thì bên đó được tiếp tục sử dụng.

- Trong trường hợp vợ chồng đã trả tiền thuê đất cho cả thời gian thuê, thì khi ly hôn, các bên thỏa thuận về việc sử dụng đất đó và thanh toán cho nhau phần tiền thuê đất đã nộp trong thời hạn thuê còn lại.

Trong trường hợp một bên được sử dụng toàn bộ diện tích đất, thì phải thanh toán cho bên kia một nửa số tiền thuê đất tương ứng với thời gian thuê đất còn lại, kể từ thời điểm chia tài sản khi ly hôn.

Tuy nhiên, đối với trường hợp quyền sử dụng đất thuê của Nhà nước được đem chuyển nhượng quyền thuê quyền sử dụng đất được cơ quan có thẩm quyền cho phép thì giá trị chuyển nhượng quyền thuê quyền sử dụng đất cũng được coi là tài sản chung của vợ chồng.

Căn cứ vào Điều 714 Bộ luật Dân sự năm 2005, trong trường hợp vợ chồng cho thuê lại quyền sử dụng đất thuê (đối với trường hợp pháp luật không có quy định khác) thì giá trị cho thuê lại quyền sử dụng đất cho thuê cũng được coi là tài sản chung của vợ chồng. Việc phân chia giá trị nói trên được giải quyết theo Điều 95 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000, sửa đổi, bổ sung năm 2010.

Cần lưu ý khi giải quyết các tranh chấp về quyền thuê nhà và quyền thuê quyền sử dụng đất, nếu các bên đã đầu tư tài sản vào nhà, đất (sửa chữa, nâng cấp đối với nhà, xây dựng, cải tạo đối với đất, v.v.) thì phải xác định phần đầu tư này là

tài sản chung của vợ chồng và giải quyết theo quy định tại Điều 27, Điều 95 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000, sửa đổi, bổ sung năm 2010¹, nay là Điều 33, Điều 59 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

1. Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000, sửa đổi, bổ sung năm 2010 đã hết hiệu lực và được thay bằng Luật Hôn nhân và gia đình được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 19-6-2014, có hiệu lực từ ngày 01-01-2015 (*BT*).

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG MUA BÁN NHÀ Ở

1. Thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng mua bán nhà

Các vụ án về tranh chấp hợp đồng mua bán nhà ở là một trong những loại vụ án dân sự phức tạp và đường lối giải quyết thường có nhiều vướng mắc. Trong đó, phải kể đến trường hợp hợp đồng mua bán nhà ở không tuân thủ về hình thức của hợp đồng, như các bên chỉ lập giấy mua bán mà không có chứng nhận của công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền, hoặc chỉ có chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường nhưng chưa đăng ký trước bạ sang tên, chưa đăng ký quyền sở hữu nhà ở tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Bên bán nhà ở xin hủy hợp đồng có nhiều nguyên nhân, nhưng chủ yếu là do giá nhà có biến động theo chiều hướng tăng, bên bán không chịu tiếp tục thực hiện hợp đồng (như không chịu làm thủ tục mua bán hoặc không giao nhà cho bên mua). Trong số những vụ án mà Tòa án hủy hợp đồng mua bán nhà ở thì việc thực hiện hợp đồng cũng ở những giai đoạn khác nhau: có trường hợp hợp đồng mới thực hiện ở bước khởi đầu, người mua giao tiền đặt cọc, có trường hợp bên mua đã trả một phần lớn tiền mua nhà, đang làm thủ tục mua bán nhà hoặc bên bán đã giao nhà cho bên mua nhưng bên mua chưa trả đủ tiền, v.v..

Hướng giải quyết tranh chấp hợp đồng mua bán nhà của các Tòa án trong những năm gần đây không thống nhất. Có nhiều trường hợp vụ án có tình tiết, diễn biến tương tự nhưng cách giải quyết ở mỗi Tòa án lại khác nhau. Nguyên nhân là do có một số quy định của pháp luật chưa thật rõ ràng và chưa có văn bản hướng dẫn để áp dụng thống nhất nên còn có nhiều cách hiểu khác nhau, dưới đây là một vài ví dụ:

Ví dụ 1: Không coi trượt giá là thiệt hại, bên có lỗi phải bồi thường thiệt hại theo lãi suất của ngân hàng.

Vụ án tranh chấp về hợp đồng mua bán nhà giữa nguyên đơn là ông Đinh Xuân Khanh và bà Hoàng Thị The với bị đơn là bà Phan Thị Ngọ và anh Võ Ngọc Hà, anh Võ Ngọc Quỳ.

Nội dung vụ việc diễn biến như sau: Nguồn gốc căn nhà số 19 đường Thống Nhất, thành phố N, tỉnh K thuộc quyền sở hữu của ông Võ Thông và bà Phan Thị Ngọ.

Ông Thông có hai người vợ, người vợ thứ nhất là bà Lam. Giữa bà Lam và ông Thông có ba người con chung đó là chị Tuyết, anh Phượng, anh Nghĩa.

Người vợ thứ hai của ông Thông là bà Ngọ. Giữa ông Thông và bà Ngọ có một người con chung là anh Quỳ, bà Ngọ có một người con riêng là anh Hà.

Năm 1987, ông Thông chết không để lại di chúc. Ngày 27-9-1996, bà Phan Thị Ngọ, anh Hà, anh Quỳ (là con bà Ngọ) tự ý làm giấy bán căn nhà nêu trên cho vợ chồng ông Khanh với giá 150 lượng vàng 96%, khi bán nhà bà Ngọ cam kết bà là vợ duy nhất của ông Thông và ông bà có hai người con chung là anh Hà và anh Quỳ.

Ngày 28-9-1996, vợ chồng ông Khanh giao cho bà Ngọ 20 lượng vàng 96%. Ngày 02-11-1996, vợ chồng ông Khanh và ba mẹ con bà Ngọ tới phòng công chứng ký hợp đồng thì anh Phượng (con ông Võ Thông và bà Lam) ngăn cản không cho mua bán căn nhà nêu trên và cho rằng đây là di sản của ông

Thông để lại nên anh, bà Lam, anh Nghĩa và chị Tuyết cũng có quyền thừa kế. Vợ chồng ông Khanh kiện yêu cầu bà Ngọ, anh Quỳ, anh Hà phải trả 20 lượng vàng và thiệt hại do căn nhà bị trượt giá.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 535/DSST ngày 15-9-1997, Tòa án nhân dân thành phố N quyết định:

Tuyên bố Hợp đồng mua bán nhà nêu trên là vô hiệu.

Buộc bà Ngọ, anh Quỳ, anh Hà phải trả cho vợ chồng ông Khanh 30 lượng vàng 96%.

Ngày 19-9-1997, anh Quỳ có đơn kháng cáo.

Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 88/DSPT ngày 07-11-1997, Tòa án nhân dân tỉnh K quyết định:

Tuyên bố Hợp đồng mua bán nêu trên vô hiệu.

Buộc bà Ngọ, anh Hà, anh Quỳ phải liên đới hoàn trả cho vợ chồng ông Khanh 20 lượng vàng 96% và 24.880.474 đồng tiền lãi.

Bản án dân sự phúc thẩm số 88/DSPT ngày 07-11-1997 nhận định: việc bà Ngọ, anh Hà, anh Quỳ tự ý bán căn nhà nêu trên mà không được sự đồng ý của các đồng thừa kế của ông Thông là sai. Nguyên nhân dẫn tới hợp đồng mua bán này vô hiệu là do bà Ngọ, anh Quỳ, anh Hà đã lừa dối vợ chồng ông Khanh là ông Thông chỉ có một người vợ là bà Ngọ và hai con là anh Hà và anh Quỳ. Do vậy, mẹ con bà Ngọ ngoài việc trả lại cho vợ chồng ông Khanh 20 lượng vàng 96% còn phải bồi thường cho vợ chồng ông Khanh theo lãi suất tín dụng quá hạn ngân hàng kể từ thời điểm nhận tiền đặt cọc cho đến khi xét xử phúc thẩm.

Ví dụ 2: Vụ án tranh chấp hợp đồng mua bán nhà giữa nguyên đơn là bà Hoàng Thị Thư và chồng là ông Nguyễn Văn Nuôi với bị đơn là ông Nguyễn Văn Lạc và ông Nguyễn Văn Tho và người có quyền và nghĩa vụ liên quan là ông Phước, ông Hội.

Nội dung vụ việc diễn biến như sau: Nguồn gốc ngôi nhà 46 Lê Lợi, thành phố H thuộc quyền sở hữu của vợ, chồng cụ Lộc, cụ Út. Hai cụ sinh được 8 người con: Ông Thọ, ông Lạc, ông Phước, ông Hội, bà Lý, ông Khanh, ông Huệ, bà La.

Sau khi cụ Lộc, cụ Út chết không để lại di chúc, ngày 23-3-1993, ông Phước, ông Thọ, ông Lạc bán căn nhà nêu trên cho bà Thư với giá 60 lượng vàng. Bà Thư đã giao 50 lượng vàng cho ông Phước, ông Thọ, ông Lạc. Sau đó, phía ông Phước, ông Thọ, ông Lạc không đồng ý bán nhà trên, vì lý do không làm được thủ tục mua bán. Do vậy, bà Thư khởi kiện yêu cầu thực hiện hợp đồng mua bán.

Tại Bản án số 03/DSST ngày 30-5-1994, Tòa án nhân dân thành phố H, tỉnh T quyết định: hủy hợp đồng mua bán nêu trên; buộc ông Lạc, ông Phước, ông Thọ phải trả cho bà Thư 50 lượng vàng và bồi thường toàn bộ thiệt hại do căn nhà bị trượt giá là 21.300.000 đồng.

Sau khi xét xử sơ thẩm, cả nguyên đơn và bị đơn kháng cáo.

Tại Bản án phúc thẩm số 16/DSPT ngày 30-10-1994, Tòa án nhân dân tỉnh T quyết định: hủy bản án sơ thẩm nêu trên, giao hồ sơ cho Tòa án thành phố H điều tra, xét xử lại.

Tại Bản án số 10/DSST ngày 29-7-1995, Tòa án nhân dân thành phố H quyết định: Hủy hợp đồng mua bán nêu trên, buộc anh em ông Lạc, ông Thọ, ông Phước phải thanh toán cho bà Thư 50 lượng vàng và bồi thường thiệt hại do trượt giá nhà là 1.089.929.789 đồng tương đương với 80% thiệt hại.

Sau khi xét xử sơ thẩm cả nguyên đơn, bị đơn tiếp tục kháng cáo.

Tại Bản án phúc thẩm số 40/DSPT ngày 05-10-1995, Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Đ.N quyết định:

Hủy hợp đồng mua bán nêu trên. Buộc ông Lạc, ông Thọ, ông Phước phải thanh toán cho bà Thư 50 lượng vàng và bồi

thường thiệt hại do trượt giá nhà là 866.513.489 đồng tương đương với 70% thiệt hại.

Ví dụ 3: Vụ án tranh chấp hợp đồng mua bán nhà giữa nguyên đơn là anh Hoàng Ngọc Du với bị đơn là anh Nguyễn Văn Sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là chị Hoàng Thị Thêm, bà Đỗ Thị Viên.

Nội dung vụ án như sau: Ngày 06-8-1995, vợ chồng anh Nguyễn Văn Sự, chị Hoàng Thị Thêm viết giấy bán ngôi nhà trên diện tích 178 m² tại số 158, tổ H, phường XK, thị xã ST, tỉnh HT cho anh Hoàng Ngọc Du với giá 48.000.000 đồng, không có chứng thực của chính quyền địa phương. Do các bên chưa làm thủ tục chuyển quyền sở hữu, năm 2000 anh Du yêu cầu hủy hợp đồng mua bán nêu trên.

Tại Bản án số 14/DSST ngày 29-6-2000, Tòa án nhân dân thị xã ST, tỉnh HT quyết định: hủy hợp đồng mua bán nêu trên; buộc vợ chồng anh Sự trả anh Du 48.000.000 đồng. Buộc anh Du trả lại toàn bộ nhà đất cho vợ chồng anh Sự, đồng thời buộc anh Du bồi thường cho vợ chồng anh Sự ba triệu đồng.

Sau khi xét xử sơ thẩm, anh Sự có đơn kháng cáo.

Tại Bản án phúc thẩm số 86/DSPT ngày 25-9-1991, Tòa án nhân dân tỉnh HT quyết định: sửa án sơ thẩm, buộc vợ chồng anh Sự trả anh Du 34.500.000 đồng. Còn giữ nguyên các quyết định khác của án sơ thẩm.

Ngày 01-10-2001, anh Du có đơn khiếu nại.

Tại Quyết định số 11 ngày 02-4-2002, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao kháng nghị bản án phúc thẩm nêu trên.

Tại Quyết định số 71/GDT-DS ngày 22-4-2002, Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao hủy Bản án phúc thẩm số 86/DSPT ngày 25-9-1991 của Tòa án nhân dân tỉnh HT, giao hồ sơ cho Tòa án nhân dân tỉnh HT xét xử phúc thẩm lại với nhận định:

Hợp đồng mua bán nhà đất giữa vợ chồng anh Sụ với anh Du lập ngày 06-8-1995 không có xác nhận của chính quyền địa phương, chưa tuân thủ quy định của pháp luật. Vì vậy, Tòa án cấp sơ thẩm xác định hợp đồng mua bán nhà đất giữa vợ chồng anh Sụ với anh Du vô hiệu là có căn cứ. Do giá nhà đất giảm Tòa án cấp phúc thẩm cho rằng anh Du đơn phương xin hủy hợp đồng nên đã buộc anh Sụ trả theo thời giá là không đúng. Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm xác định trong quá trình anh Du quản lý sử dụng nhà, công trình phụ và cây cối trên đất đã gây thiệt hại trị giá 5.000.000 đồng nhưng lại buộc anh Du bồi thường 3.000.000 đồng là chưa có cơ sở.

Như vậy, do hợp đồng mua bán nhà vi phạm điều kiện về hình thức, 5 năm sau anh Du xin hủy hợp đồng, Tòa án các cấp đều tuyên bố hợp đồng vô hiệu, Tòa án cấp sơ thẩm đã xử buộc các bên trả cho nhau những gì đã nhận, đồng thời chỉ buộc bồi thường một phần thiệt hại; Tòa án cấp phúc thẩm định lại giá nhà đất, xác định chênh lệch giá là thiệt hại, xác định bên mua có lỗi nên phải chịu thiệt hại do chênh lệch giá. Cấp giám đốc thẩm nhận định theo hướng hai bên trở lại tình trạng ban đầu, trả cho nhau những gì đã nhận, xác định lại các tài sản nguyên đơn làm hư hỏng đã buộc nguyên đơn phải bồi thường.

Trên đây chỉ là một vài ví dụ có tính chất điển hình về sự khác nhau về đường lối giải quyết. Trên thực tế, phần lớn số vụ khi xét xử Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu chỉ buộc các bên trả cho nhau những gì đã nhận, nhưng cũng có một tỷ lệ đáng kể buộc bên bán nhà trả lãi số tiền đã nhận theo lãi xuất tiết kiệm và có không ít trường hợp từ khi các bên giao dịch tới khi tranh chấp khởi kiện cách nhau năm bảy năm, có vụ thời gian còn dài hơn; có vụ hai bên đã thực hiện xong hoặc cơ bản xong nghĩa vụ tài sản, nhưng hợp đồng mua bán chưa hoàn thiện thủ tục hình thức của hợp đồng theo quy định của pháp luật,

lợi dụng những tình tiết đó một bên khởi kiện xin hủy hợp đồng, nguyên nhân sâu xa của nhiều vụ tranh chấp là do giá nhà, đất tăng đột biến hoặc giảm (số vụ tranh chấp do giá nhà, đất giảm rất ít).

Đường lối giải quyết tranh chấp thống nhất làm cho việc giải quyết loại tranh chấp này vốn đã phức tạp càng trở nên phức tạp, số vụ sau khi xét xử có kháng cáo theo thủ tục phúc thẩm hoặc khiếu nại theo thủ tục giám đốc thẩm không ngừng tăng, có những vụ khiếu nại gay gắt, quyết liệt. Vì vậy, việc xác định đường lối giải quyết loại tranh chấp này như thế nào cho hợp lý, vừa không trái luật, vừa đáp ứng tình hình thực tiễn là một nhu cầu. Vì vậy, tác giả mạnh dạn đưa ra một số đề xuất như sau:

2. Hướng giải quyết các hợp đồng mua bán nhà ở

2.1. Điều kiện công nhận hợp đồng mua bán nhà theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 1995

Trước hết cần phân biệt ba giai đoạn về mốc thời gian mà trong đó mỗi giai đoạn pháp luật có những quy định khác nhau:

- Đối với những hợp đồng mua bán nhà ở được xác lập trước ngày 01-7-1991 đã có đường lối giải quyết rõ ràng được quy định trong Nghị quyết số 58/1998/NQ-UBTVQH10 và Thông tư liên tịch số 01/TTLT-TANDTC-VKSNDTC. Các quy định trong Nghị quyết số 58/1998/NQ-UBTVQH10 và Thông tư 01/TTLN-TANDTC-VKSNDTC đã hướng dẫn cụ thể nên chỉ cần nghiên cứu kỹ để áp dụng cho đúng.

Trên thực tế, từ khi có Nghị quyết số 58/1998/NQ-UBTVQH10 thì đã giải tỏa được rất nhiều vướng mắc, các Tòa án đã áp dụng thống nhất, ít có sai sót xảy ra.

- Đối với các hợp đồng được xác lập từ ngày 01-7-1991 đến trước ngày 01-7-1996 (ngày Bộ luật Dân sự năm 1995 có

hiệu lực) thì áp dụng Pháp lệnh Hợp đồng dân sự năm 1991 và Pháp lệnh nhà ở năm 1991 để giải quyết.

- Đối với các hợp đồng mua bán nhà ở được xác lập từ ngày 01-7-1996 đến nay thì áp dụng Bộ luật Dân sự năm 1995 để giải quyết.

Qua nghiên cứu các quy định của pháp luật về hợp đồng nói chung và những quy định của pháp luật về hợp đồng mua bán nhà, có thể nhận thấy, quy định của pháp luật về mua bán nhà ở trong giai đoạn từ ngày 01-7-1991 đến trước ngày 01-7-1996, về cơ bản cũng giống như quy định của Bộ luật Dân sự năm 1995, cho nên, bài viết này chỉ đề cập đường lối giải quyết các tranh chấp hợp đồng mua bán nhà ở được xác lập từ ngày 01-7-1996 đến nay. Việc Tòa án công nhận hợp đồng hay hủy bỏ hợp đồng phải căn cứ vào những điều kiện do pháp luật quy định. Nhưng hiện nay còn nhiều ý kiến khác nhau. Có ý kiến cho rằng, hợp đồng mua bán nhà ở chỉ cần tuân thủ các điều kiện về nội dung, còn điều kiện về hình thức của hợp đồng chỉ cần chính quyền cấp xã xác nhận được coi là hợp pháp và đủ điều kiện để Tòa án công nhận hợp đồng; nhưng cũng có ý kiến cho rằng hợp đồng mua bán nhà ở chỉ được công nhận là hợp pháp khi thỏa mãn 5 điều kiện, trong đó điều kiện thứ 5 là khi các bên đã hoàn tất thủ tục trước bạ, sang tên và đăng ký quyền sở hữu nhà ở tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền; quan điểm này được thể hiện trong tham luận của Tòa dân sự tại Hội nghị tổng kết công tác của các cấp Tòa án năm 2001 như sau:

Trên cơ sở các quy định tại các điều 443, 444, khoản 2 Điều 432, khoản 2 Điều 433 Bộ luật Dân sự năm 1995 và các quy định tại Điều 131 Bộ luật Dân sự năm 1995 về điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự có thể rút ra là khi có đủ 5 điều kiện sau đây thì Tòa án mới công nhận hợp đồng mua bán nhà:

Một là, những người tham gia ký kết hợp đồng phải có năng lực hành vi dân sự;

Hai là, mục đích và nội dung của hợp đồng không trái pháp luật, đạo đức xã hội;

Ba là, những người tham gia ký kết hợp đồng hoàn toàn tự nguyện;

Bốn là, hợp đồng đã có chứng nhận của cơ quan công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền;

Năm là, đã hoàn thành thủ tục trước bạ sang tên chuyển quyền sở hữu nhà cho người mua nhà.

Có thể nói, các quan điểm nói trên là chưa phù hợp với quy định của Bộ luật Dân sự năm 1995. Điều 131 Bộ luật Dân sự năm 1995 chỉ quy định bốn điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự, trong đó điều kiện thứ tư là “hình thức của giao dịch dân sự phù hợp với quy định của pháp luật”. Trong khi đó, Điều 443 quy định về hình thức của hợp đồng mua bán nhà ở chỉ đòi hỏi: “hợp đồng mua bán nhà ở phải được lập thành văn bản, có chứng nhận của Công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền”, chứ không đòi hỏi phải trước bạ sang tên thì hợp đồng mới có hiệu lực. Từ những phân tích trên, xin được đề xuất hướng xử lý như sau:

Căn cứ vào các quy định tại Điều 131 và Điều 443 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì: Tòa án chỉ công nhận hợp đồng mua bán nhà ở khi hợp đồng mua bán nhà ở bảo đảm đủ bốn điều kiện sau đây:

- Những người tham gia ký kết hợp đồng mua bán nhà ở phải có năng lực hành vi dân sự;

- Mục đích và nội dung của hợp đồng mua bán nhà ở không trái pháp luật, đạo đức xã hội;

- Những người tham gia ký kết hợp đồng mua bán nhà ở hoàn toàn tự nguyện;

- Hợp đồng mua bán nhà ở đã có chứng nhận của Phòng Công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp huyện (Điều 23 Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 08-12-2000 của Chính phủ về Công chứng, chứng thực)¹.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 404 Bộ luật Dân sự năm 1995: “Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực bắt buộc đối với các bên”. Do đó, khi hợp đồng mua bán nhà ở có đủ bốn điều kiện có hiệu lực của hợp đồng nêu trên thì hợp đồng có giá trị pháp lý và bắt buộc các bên phải thực hiện. Nếu trong quá trình thực hiện hợp đồng mà xảy ra tranh chấp do lỗi của một bên không chịu thực hiện hợp đồng, bên bị vi phạm yêu cầu Tòa án công nhận hợp đồng thì Tòa án công nhận hợp đồng và buộc bên kia phải tiếp tục thực hiện hợp đồng, và ngược lại bên bị vi phạm xin hủy hợp đồng thì Tòa án căn cứ vào Điều 419 Bộ luật Dân sự năm 1995 để xem xét. Nếu một bên không thực hiện các thỏa thuận để hoàn tất thủ tục về hình thức của hợp đồng dẫn đến hợp đồng vô hiệu về hình thức sẽ xử lý theo các quy định tương ứng.

Trong thực tế xét xử của Tòa án cho thấy, có nhiều vụ án tranh chấp hợp đồng mua bán nhà ở hai bên mới chỉ lập giấy viết tay hoặc mới chỉ có chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp xã. Những loại hợp đồng này đã vi phạm điều kiện về hình thức của hợp đồng mua bán nhà ở. Khi tranh chấp xảy ra thì theo yêu cầu của một hoặc các bên, Tòa án căn cứ vào Điều 139 Bộ luật Dân sự năm 1995 buộc các bên thực hiện quy định về

1. Nghị định này sau đó được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 79/2007/NĐ-CP ngày 18-5-2007 của Chính phủ về việc cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký; Nghị định số 04/2013/NĐ-CP hướng dẫn Luật Công chứng; Nghị định số 23/2015/NĐ-CP ngày 16-02-2015 của Chính phủ về cấp bản sao từ sổ gốc; Chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch. Nghị định số 75/2000/NĐ-CP, Nghị định số 79/2007/NĐ-CP và Nghị định số 04/2013/NĐ-CP hiện đã hết hiệu lực thi hành.

hình thức của giao dịch trong một thời hạn. Theo các luật gia thời hạn này có thể là một tháng kể từ ngày Tòa án ra quyết định buộc thực hiện quy định về hình thức; quá thời hạn đó mà không thực hiện thì tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Bên có lỗi làm cho giao dịch dân sự vô hiệu phải bồi thường thiệt hại theo quy định tại Điều 146 Bộ luật Dân sự năm 1995.

Các trường hợp khác, Tòa án phải căn cứ vào quy định tại các điều từ Điều 136 đến Điều 138 và từ Điều 140 đến Điều 144 Bộ luật Dân sự năm 1995 để tuyên bố hợp đồng mua bán nhà ở vô hiệu và xử lý hợp đồng vô hiệu theo quy định tại Điều 146 và các điều tương ứng nêu trên của Bộ luật Dân sự năm 1995.

2.2. Hướng xử lý hợp đồng mua bán nhà ở bị vô hiệu

Theo quy định tại Điều 136 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì khi hợp đồng không có một trong các điều kiện quy định tại Điều 131 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì vô hiệu, việc giải quyết hợp đồng vô hiệu được quy định tại các điều từ Điều 137 đến Điều 146 Bộ luật Dân sự năm 1995. Trong đó, Điều 146 Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định:

“1. Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên từ thời điểm xác lập.

2. Khi giao dịch dân sự vô hiệu, thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật, thì phải hoàn trả bằng tiền. Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường.

Tuỳ từng trường hợp, xét theo tính chất của giao dịch vô hiệu, tài sản giao dịch và hoa lợi, lợi tức thu được có thể bị tịch thu theo quy định của pháp luật”.

Như vậy, khi hợp đồng mua bán nhà đất đã được thực hiện mà hợp đồng đó bị tuyên bố là vô hiệu thì bên bán được nhận lại nhà đất và phải trả số tiền cho bên mua, còn bên mua nhà đất được nhận lại số tiền do bên bán giao lại, và phải trả lại nhà cho bên bán đúng như tình trạng ban đầu. Nếu như nhà

đất không còn được như tình trạng lúc giao kết hợp đồng, và do hợp đồng bị vô hiệu nên cả hai bên hoặc một trong hai bên có thiệt hại thì giải quyết như thế nào và xác định đâu là thiệt hại là một trong những vấn đề có ý kiến rất khác nhau không chỉ ở các Tòa án địa phương mà ngay trong các Tòa chuyên trách. Do đó, các Thẩm phán đang rất lúng túng, việc xét xử rất khác nhau. Vì vậy, ở phần này, xin chỉ đi sâu xác định thiệt hại và nguyên tắc xử lý thiệt hại đó.

2.2.1. Xác định thiệt hại

Trong thực tiễn xét xử, khi Tòa án tuyên bố một hợp đồng mua bán nhà ở vô hiệu, thì vấn đề vướng mắc nhất là xác định đâu là thiệt hại để có cơ sở buộc “bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường”. Trong trường hợp các bên chưa giao nhà, giao tiền thì có thể xác định là không có thiệt hại, nhưng trong trường hợp các bên đã giao nhà, giao tiền (đủ hoặc gần đủ tiền) thì việc xác định có thiệt hại còn nhiều quan điểm khác nhau. Dưới đây là một vài quan điểm cơ bản:

Quan điểm thứ nhất coi chênh lệch giá nhà đất là thiệt hại.

Quan điểm thứ hai cho rằng, giá nhà đất là sự biến động của thị trường, bản thân nó không phải là thiệt hại. Người mua đã bỏ ra một số tiền tương ứng với giá trị của căn nhà và nhận được một vật tương ứng với giá trị đó; còn người bán khi giao nhà đất cho bên mua sẽ được nhận số tiền tương ứng với giá trị của căn nhà. Đó là sự trao đổi ngang giá về mặt giá trị. Bản thân nhà đất sẽ không tự tăng giá trị sau khi mua, bán. Nếu người mua không đầu tư gì thêm thì khi hợp đồng bị vô hiệu, các bên trở lại tình trạng ban đầu thì người bán sẽ nhận đúng căn nhà đó, với giá trị nguyên thủy vốn có của nó, không hề tăng lên, còn bên mua nhận lại đúng số tiền đã trả trước đây, tức là nhận lại đúng giá trị. Sự tăng hay giảm giá nhà đất là sự biến động của thị trường, do quy luật cung cầu chi phối, hoặc do mất giá của đồng tiền, đó không phải từ nội tại quan

hệ tạo ra, không phải do lỗi của bên nào gây nên. Do đó, có thể khẳng định là những nguyên nhân khách quan, người mua hoặc người bán không hề có lỗi gì trong sự biến động của giá cả. Vì vậy, việc buộc bồi thường theo chênh lệch giá nhà hoặc trả theo lãi suất là không hợp lý. Vì vậy, khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; có nghĩa là, người bán được nhận lại nhà đất, người mua được nhận lại đúng số tiền đã trả cho bên bán trước đây. Mặt khác, nguyên tắc bồi thường thiệt hại là phải có hành vi gây thiệt hại và bị coi là có lỗi, nên chỉ buộc bồi thường thiệt hại khi có những thiệt hại do lỗi của các bên gây ra, ví dụ như bên mua đã làm hư hỏng nhà. Quan điểm này thể hiện nhiều trong những năm đầu áp dụng Bộ luật Dân sự năm 1995 và vẫn tiếp diễn cho đến nay khi xét xử, dù so với trước tỷ lệ số vụ xét xử theo hướng này có giảm dần khi biến động giá cả theo xu hướng tăng ngày càng mạnh.

Quan điểm thứ ba cho rằng, nếu người mua không phải dùng số tiền đó để mua nhà mà gửi vào ngân hàng sẽ thu lại một khoản lợi bằng lãi suất tiết kiệm. Người bán khi nhận số tiền này đã khai thác nó thì ít nhất cũng được một khoản lợi như lãi suất ngân hàng. Do đó, khi hợp đồng vô hiệu người bán được nhận lại tài sản là căn nhà, giá trị vẫn được bảo đảm còn người mua nếu chỉ nhận lại đúng số tiền khi mua là họ đã bị thiệt hại còn bên bán đã hưởng lợi. Vì vậy, coi khoản tiền lãi của số tiền đã trả theo lãi suất tiết kiệm của Ngân hàng Nhà nước là thiệt hại, cần buộc bên bán phải trả cho bên mua ngoài số tiền gốc ban đầu và khoản tiền lãi theo lãi suất ngân hàng tương ứng với thời gian bên mua cầm tiền của bên bán. Đây cũng là quan điểm được thể hiện ngày một nhiều trong các bản án khi giá cả biến động theo hướng ngày một tăng.

Quan điểm thứ tư xác định số tiền cho thuê nhà hàng tháng trước khi diễn ra việc mua bán là thiệt hại. Quan điểm

này chỉ áp dụng trong một vài vụ án mà trước khi bán có quan hệ cho thuê nhà.

Những quan điểm nói trên đều đã được thể hiện trong thực tiễn xét xử, làm cho đường lối xét xử của mỗi Tòa án, mỗi Hội đồng xét xử trong từng vụ án cụ thể nhiều khi rất khác nhau. Do đó, việc nghiên cứu làm rõ cơ sở xác định thiệt hại trong hợp đồng mua bán nói chung và hợp đồng mua bán nhà nói riêng là rất cần thiết, nếu không muốn nói là một nhu cầu cấp bách nhằm tạo ra nhận thức thống nhất, từ đó mới áp dụng pháp luật được thống nhất.

Để xác định thiệt hại trong các hợp đồng mua bán nhà là những thiệt hại gì, có lẽ phải tìm hiểu nội hàm của thuật ngữ thiệt hại.

Theo *Từ điển tiếng Việt* thì, thiệt hại là “bị mất mát về người, về của cải vật chất hoặc tinh thần”¹.

Bộ luật Dân sự năm 1995 ngoài việc quy định thiệt hại tài sản, sức khỏe, tính mạng, đã xác định cả thiệt hại về tinh thần. Trên cơ sở quy định của Bộ luật Dân sự năm 1995, có thể xác định thiệt hại là những tổn thương, mất mát về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tài sản, danh dự, uy tín của các chủ thể khác. Như vậy, sẽ có hai loại thiệt hại đó là thiệt hại về tinh thần và thiệt hại về vật chất.

Thiệt hại về tinh thần là thiệt hại về danh dự, nhân phẩm, uy tín, những tổn thương về tâm lý, tình cảm của cá nhân.

Thiệt hại về vật chất là những tổn thất về vật chất, nó có thể là tính mạng, những tổn thương trong cơ thể ảnh hưởng đến sức khỏe, tài sản bị mất, bị hư hỏng, bị hủy hoại hoàn toàn, các chi phí phải bỏ ra để khắc phục, ngăn ngừa thiệt hại

1. Viện Ngôn ngữ học: *Từ điển tiếng Việt* (Hoàng Phê chủ biên), Sđd, tr.943.

cũng như những hoa lợi, lợi tức không thu được mà đáng ra sẽ thu được.

Trên đây mới chỉ đề cập những thiệt hại chung mà chủ yếu là thiệt hại ngoài hợp đồng, còn thiệt hại trong hợp đồng mua bán vô hiệu được biểu hiện như thế nào? Hợp đồng mua bán luôn luôn là mối quan hệ giữa bên mua và bên bán, do đó việc xem xét, xác định có thiệt hại hay không có thiệt hại phải trên cơ sở của chính quan hệ này. Quan hệ mua bán được hình thành trên cơ sở trao đổi ngang giá, bất kỳ sự tác động nào, dù nó nẩy sinh từ nội tại của quan hệ hay do khách quan đưa tới làm phá vỡ sự cân bằng lợi ích thì phải xác định đó là thiệt hại của chính quan hệ đó.

Khi hợp đồng mua bán được thực hiện thì lợi ích của mỗi bên là tương ứng ở thời điểm trao đổi. Nhưng nếu hợp đồng mua bán đó bị vô hiệu, bị hủy bỏ thì thời điểm giao kết, thực hiện hợp đồng so với thời điểm hợp đồng bị hủy bỏ là khác nhau, sẽ không cùng thời điểm. Chính khoảng cách thời gian đó đã có thể xuất hiện những biến đổi khách quan và chủ quan tác động đến lợi ích của các bên. Vì thế, việc xem xét thiệt hại trong hợp đồng mua bán bị vô hiệu là xem xét đến sự tác động lợi ích của mỗi bên khi hợp đồng bị hủy. Lợi ích ban đầu khi giao kết, thực hiện hợp đồng của mỗi bên là cân bằng, nên khi hợp đồng bị vô hiệu, lợi ích của mỗi bên vẫn cân bằng thì không có thiệt hại xuất hiện. Nếu do hợp đồng bị hủy bỏ mà dẫn đến phá vỡ sự cân bằng lợi ích ban đầu, từ đó có thể xuất hiện thiệt hại cho một bên nào đó và một bên nào đó có thể sẽ được lợi. Thiệt hại có thể nẩy sinh từ nội tại của quan hệ, cũng có thể từ khách quan đưa tới. Dù phát sinh từ nội tại hay từ khách quan đưa tới làm xuất hiện thiệt hại, thì thiệt hại đó cũng xuất hiện và tồn tại khách quan. Khi nói thiệt hại trong quan hệ mua bán, thì không nên hiểu theo hướng là thiệt hại của quan hệ đó một cách trừu tượng, từ đó cho rằng chỉ những

thiệt hại nảy sinh từ nội tại của quan hệ mới là thiệt hại. Trước tiên cần phải thấy khi nói quan hệ mua bán thì quan hệ đó chỉ là một khái niệm do con người đưa ra chỉ mối quan hệ giữa người với người trong quan hệ, đó là quan hệ giữa người mua và người bán, hành vi và ý thức của mỗi bên trong việc thiết lập, thực hiện quan hệ đó sẽ dẫn đến quan hệ đó có được thiết lập, được thực hiện hoàn hảo hay không hoàn hảo. Nếu quan hệ đó hoàn thành hoặc không thể thực hiện được mà xuất hiện thiệt hại hoàn toàn không do lỗi của bên nào mà do có sự kiện bất khả kháng (ví dụ như bão lũ), khi các bên không có thỏa thuận nào khác thì bên nào gặp rủi ro đó phải tự chịu. Còn những thiệt hại dù do khách quan tạo ra như giá cả biến động, đồng tiền mất giá nhưng nó tác động tới quan hệ mua bán, thì bên nào làm cho quan hệ đó không thể thực hiện được, không hoàn thiện quan hệ (về nội dung hay hình thức), lợi dụng những sai sót không cơ bản, tìm cách phá vỡ quan hệ nhằm thu lợi từ yếu tố khách quan mang tới thì phải xác định là không thiện chí, không trung thực, tìm cách kiếm lợi không chính đáng, và như vậy phải coi là bên đó có lỗi, hoặc có lỗi nặng hơn chứ không phải chỉ những thiệt hại do chính chủ thể trong quan hệ tạo ra mới coi là thiệt hại, mới xác định bên gây ra thiệt hại đó mới bị coi là có lỗi, mới phải bồi thường.

Từ cơ sở nêu trên, nếu như thiệt hại xuất hiện không xuất phát từ lỗi của bên bị thiệt hại, trong khi đó bên có lỗi làm cho hợp đồng vô hiệu được hưởng lợi thì sự hưởng lợi này là không chính đáng. Vì thế, không thể cho rằng, những biến đổi khách quan tác động đến giá cả, hoặc do đồng tiền mất giá dẫn đến chênh lệch giá không phải là thiệt hại như ý kiến ở trên. Bởi lẽ ở thời điểm hợp đồng bị hủy, giá cả đã biến động thì đối tượng mà bên bán đưa ra trao đổi sẽ không còn ngang giá so với giá trị trao đổi ban đầu. Do đó, nếu không coi chênh lệch giá là thiệt hại và chúng ta buộc các bên trả lại cho nhau những gì

đã nhận, một bên nhận lại tài sản, còn bên kia nhận lại đúng số tiền đã giao, thì tưởng như họ đã nhận lại đúng giá trị, đúng những gì họ đã giao cho bên kia, không bên nào có thiệt hại là không phù hợp với những diễn biến trên thực tế, không thấy được giá trị tài sản đó đã có sự biến đổi so với khi thực hiện giao dịch. Trong trường hợp này, để thấy họ có thiệt hại hay không thì phải xem xét, so sánh trong mối quan hệ giữa hai đổi tượng trao đổi ban đầu. Vì thế, sự “tăng” hoặc “giảm” giá trị của đổi tượng trao đổi sẽ dẫn đến thiệt hại cho một bên và bên kia sẽ được lợi khi phá vỡ sự cân bằng lợi ích đó. Như vậy, nếu chính bên có lỗi làm cho hợp đồng bị hủy mà được hưởng lợi thì sự hưởng lợi này là không có căn cứ pháp luật. Do đó, phải coi chênh lệch giá cũng là một loại thiệt hại như các thiệt hại khác.

Như vậy, có thể thấy trong quan hệ mua bán có hai loại nguyên nhân dẫn đến thiệt hại cho một bên nào đó khi hợp đồng không thể thực hiện được, hoặc bị hủy bỏ, bị vô hiệu. Một là, những thiệt hại do tác động bởi nguyên nhân khách quan như xuất hiện sự kiện bất khả kháng (có thiệt hại nhưng không bên nào có lỗi, bên nào gặp rủi ro bên đó tự chịu), do biến đổi của thị trường (xuất phát từ quy luật cung cầu, do đầu cơ), do đồng tiền mất giá... và một bên lợi dụng biến đổi này tìm cách phá vỡ hợp đồng nhằm trục lợi thì phải xác định là bên có lỗi làm cho hợp đồng không thể thực hiện được hoặc bị vô hiệu. Hai là, những thiệt hại do nguyên nhân chủ quan của các chủ thể trong quan hệ mua bán như do bất cẩn trong quá trình vận chuyển, bảo quản, kiểm đếm... và không loại trừ cả việc cố ý làm hư hỏng (dù không bên nào được hưởng lợi), do vi phạm những thỏa thuận trong hợp đồng dẫn đến hợp đồng bị hủy, bị vô hiệu. Trong trường hợp do nguyên nhân chủ quan như vừa nêu các ý kiến đều dễ thống nhất là bên nào có lỗi gây nên thiệt hại, hoặc làm cho hợp đồng không hoàn thành, hợp

đồng bị vô hiệu phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần lỗi của mình.

Trên đây là những phân tích nhằm định danh “chênh lệch giá” là một loại thiệt hại, từ đó làm rõ cơ sở lý luận của việc xác định thiệt hại trong hợp đồng mua bán nói chung và việc xác định trách nhiệm bồi thường dựa trên cơ sở “có lỗi” nói riêng. Vậy, hợp đồng mua bán nhà vô hiệu có thể có các thiệt hại cụ thể gì?

2.2.2. Xác định các loại thiệt hại trong hợp đồng mua bán nhà vô hiệu.

a) Khoản thiệt hại thứ nhất: Phải xác định chênh lệch giá là thiệt hại

Khi căn nhà đem bán (giữa cá nhân với cá nhân, giữa cá nhân với pháp nhân, giữa các pháp nhân với nhau hoặc bán tại Trung tâm bán đấu giá), nghĩa là nó đã được đưa vào lưu thông trên thị trường. Tại thời điểm giao kết hợp đồng, người bán nhà muốn có được một số tiền tương ứng với giá trị thực tế của căn nhà, còn người mua phải bỏ ra một khoản tiền tương ứng để được sở hữu, sử dụng căn nhà đó. Với số tiền này, nếu người mua không mua được căn nhà này thì cũng sẽ mua được căn nhà khác có giá trị tương đương tại thời điểm đó. Nhưng do biến động của giá cả thị trường hoặc do mất giá của đồng tiền, nên giá nhà tại thời điểm các bên ký kết hợp đồng so với giá nhà tại thời điểm xét xử sơ thẩm bao giờ cũng có một khoảng cách chênh lệch về giá trị, khoản chênh lệch giá trị này là dương (+) nếu giá nhà tăng, ngược lại khoản chênh lệch giá trị này là âm (-) nếu giá nhà giảm và trong thực tế thì hầu hết là giá nhà tăng. Vì vậy, khi tranh chấp xảy ra và hợp đồng bị coi là vô hiệu sẽ có một thực trạng là người mua cũng với số tiền đó không thể mua được một căn nhà tương đương, thậm chí có trường hợp chênh lệch tới cả chục lần. Ví dụ: ở thời điểm hai bên giao kết hợp đồng, người mua bỏ ra 10 triệu đồng và

mua được 50 m^2 nhà đất, nhưng ở thời điểm xét xử chỉ mua được 5 m^2 nhà đất ở vị trí tương đương tại khu vực có nhà đất tranh chấp. Trong trường hợp này người mua sẽ bị thiệt mắc dù không có lỗi làm cho hợp đồng mua bán nhà ở bị vô hiệu. Thực tiễn xét xử cũng cho thấy, có rất nhiều vụ do giá nhà, đất tăng đột biến, bên bán không thực hiện tiếp hợp đồng hoặc xin hủy hợp đồng. Vì vậy, nếu không coi khoản chênh lệch giá trị nhà là thiệt hại để giải quyết việc bồi thường thiệt hại do lỗi của một bên, sẽ khuyến khích sự bội tín và không bù đắp được thiệt hại thực tế đối với người mua. Do đó, phải coi chênh lệch giá nhà tại thời điểm các bên ký kết hợp đồng mua bán nhà ở với giá nhà tại thời điểm xét xử sơ thẩm là khoản thiệt hại.

b) Khoản thiệt hại thứ hai: do hành vi hủy hoại hoặc làm hư hỏng nhà đất

Thực hiện hợp đồng mua bán, bên bán đã chuyển giao nhà đất cho bên mua. Trong thời gian bên mua quản lý, sử dụng nhà đất, bên mua đã cố ý hoặc vô ý làm hủy hoại hoặc hư hỏng căn nhà (với bất kể động cơ, lý do gì), ví dụ: phá nhà cũ định làm lại nhà mới, nhưng chưa kịp làm lại hoặc thấy bên bán khởi kiện xin hủy hợp đồng, bên mua đã phá hủy hoặc làm hư hỏng nhà, cũng có thể do vô ý làm cháy dẫn đến hủy hoại hoặc làm hư hỏng nhà.

Ngoài hành vi của bên mua gây ra, có thể còn do người khác gây ra trong thời gian bên mua quản lý, v.v..

Do đó, khi hợp đồng mua bán bị tuyên bố vô hiệu, bên mua không thể nhận lại nguyên trạng nhà cũ. Những chi phí phải bỏ ra để khôi phục lại tình trạng ban đầu được xác định là thiệt hại. Việc xác định ai phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại dựa trên cơ sở xác định ai là người có lỗi để quy trách nhiệm.

c) Khoản thiệt hại thứ ba: Có thể là sự đầu tư, sửa chữa làm tăng giá trị nhà

Đây không phải là một khoản thiệt hại theo nghĩa thông

thường, nhưng trên cơ sở lý luận về lợi ích được và mất của mỗi bên (đã phân tích ở trên) khi hợp đồng vô hiệu, bị hủy bỏ cũng có thể coi đây là một loại thiệt hại có liên quan đến hợp đồng.

Đối với người bán khi được nhận lại nhà mà căn nhà lại có phần tốt hơn so với khi bàn giao nhà lúc mua bán thì người bán được lợi, còn người đã đầu tư sửa chữa, nâng cấp nhà làm cho giá trị tăng lên mà không được hưởng sự đầu tư đó là người bị thiệt hại. Phần thiệt hại chính là giá trị đã đầu tư. Nếu đầu tư hợp pháp, được coi là không có lỗi khi đầu tư thì sẽ được bồi hoàn lại giá trị đã đầu tư, nếu đầu tư trái phép thì về nguyên tắc sẽ không được bồi thường. Ví dụ: theo yêu cầu của bên xin hủy hợp đồng, Tòa án đã có quyết định giữ nguyên hiện trạng hoặc chính quyền không cho phép đầu tư, sửa chữa, v.v. nhưng bên kia cứ làm.

d) *Khoản thiệt hại thứ tư: Bên mua nhà đã bị phạt do vi phạm một hợp đồng khác mà sự vi phạm này có quan hệ trực tiếp đến hợp đồng mua bán nhà bị hủy*

Có trường hợp trên cơ sở của hợp đồng mua bán nhà, bên mua đã ký hợp đồng khác, ví dụ như ký hợp đồng cho thuê chính căn nhà đang mua cho một đối tác khác. Do hợp đồng mua bán nhà bị tuyên bố vô hiệu, nên bên mua không có nhà để thực hiện hợp đồng cho thuê, bên mua nhà đã bị phạt do vi phạm hợp đồng thuê nhà.

Khoản phạt vi phạm hợp đồng chính là một khoản thiệt hại. Nếu bên mua nhà không có lỗi làm cho hợp đồng bị vô hiệu thì bên bán phải bồi thường khoản thiệt hại này cho bên mua.

Để xác định đúng khoản thiệt hại thứ nhất, thứ hai và thứ ba, nhìn chung Tòa án phải tiến hành định lại giá nhà và giám định thiệt hại nhà, việc định giá tài sản đã được Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn tại Công văn số 36/1998/KHXX ngày 14-4-1998 và Nghị quyết số 04/2005/NQ-HĐTP ngày 17-9-2005 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn

thi hành một số quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự về “chứng minh và chứng cứ”. Đối với khoản thiệt hại thứ tư sẽ căn cứ vào mức phạt của hợp đồng để xác định thiệt hại.

2.2.3. Nguyên tắc xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Theo quy định tại Điều 137 và các điều từ Điều 139 đến Điều 144 Bộ luật Dân sự năm 1995 thì khi hợp đồng mua bán nhà ở bị vô hiệu, Tòa án đều phải xác định lỗi của các bên làm cho hợp đồng mua bán nhà ở vô hiệu để giải quyết về bồi thường thiệt hại, vì vậy:

- Nếu bên mua nhà có lỗi làm cho hợp đồng mua bán nhà ở bị vô hiệu, thì bên bán chỉ phải trả lại cho bên mua số tiền đã nhận; bên mua tự chịu khoản chênh lệch giá nhà, khoản bị phạt do vi phạm hợp đồng (nếu có) và phải bồi thường giá trị nhà bị hư hỏng cho bên bán nếu bên mua có lỗi làm cho nhà bị hư hỏng. Ngược lại, nhà hư hỏng do lỗi của bên bán thì bên bán tự chịu.

- Nếu bên bán có lỗi làm cho hợp đồng mua bán nhà ở bị vô hiệu thì bên bán phải trả cho bên mua số tiền đã nhận và phải bồi thường khoản chênh lệch giá nhà cho bên mua (tính theo tỷ lệ tiền bên mua nhà đã trả cho bên bán), khoản tiền bên mua bị phạt do vi phạm hợp đồng và giá trị đầu tư làm tăng giá trị nhà đất (nếu có).

Ví dụ: Về xác định chênh lệch giá: Anh A bán cho chị B căn nhà giá 100.000.000 đồng, B đã trả cho A 100.000.000 đồng. A là người có lỗi làm cho hợp đồng bị vô hiệu. Tại thời điểm xét xử sơ thẩm, giá nhà được Hội đồng định giá là 200.000.000 đồng. Chênh lệch giá khi mua bán và giá khi xét xử sơ thẩm là 100.000.000 đồng. A phải bồi thường cho B 100% giá trị thiệt hại là 100.000.000 đồng, và A phải hoàn trả cho B 100.000.000 đồng do A đã nhận của B khi hai bên thực hiện hợp đồng, tổng cộng A phải trả B là 200.000.000 đồng.

- Nếu cả hai bên cùng có lỗi bằng nhau làm cho hợp đồng mua bán nhà ở bị vô hiệu (mà không thuộc trường hợp quy định tại Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 1995), thì mỗi bên chịu 1/2 giá trị thiệt hại. Nếu một bên có lỗi nhiều, một bên có lỗi ít hơn thì việc bồi thường được tính theo tỷ lệ lỗi. Trừ trường hợp hợp đồng mua bán nhà ở bị vô hiệu theo quy định tại Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 1995 mà các bên cùng có lỗi thì các bên tự chịu phần thiệt hại của mình (không phân chia trách nhiệm).

- Nếu trong thời gian quản lý nhà, bên mua đã cải tạo, sửa chữa nhà làm tăng giá trị nhà (khi cải tạo, sửa chữa bên bán không có ý kiến gì) thì khi nhận lại nhà bên bán phải thanh toán lại cho bên mua phần giá trị đó.

Bài viết được biên soạn khi Bộ luật Dân sự năm 1995 đang có hiệu lực, Bộ luật Dân sự năm 2005 bắt đầu có hiệu lực từ ngày 01-01-2006. Những quy định liên quan đến xử lý hợp đồng mua bán nhà được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2005 về cơ bản cũng giống Bộ luật Dân sự năm 1995. Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng có một vài sửa đổi quan trọng cần lưu ý. Bộ luật Dân sự năm 1995 có sự phân biệt giữa “giao dịch vi phạm điều cấm của pháp luật” với “giao dịch trái pháp luật”, và quy định hậu quả pháp lý khác nhau được thể hiện tại Điều 137, Điều 146. Do đó, trong bài viết có đề cập trường hợp nếu hợp đồng mua bán nhà đất bị vô hiệu theo quy định tại Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 1995 mà các bên cùng có lỗi, thì các bên tự chịu phần thiệt hại của mình, không phân chia trách nhiệm. Nhưng theo quy định Bộ luật Dân sự năm 2005 không phân chia giao dịch vi phạm pháp luật theo hai cấp độ như Bộ luật Dân sự năm 1995, mà chỉ quy định một trường hợp, đó là giao dịch dân sự vi phạm điều cấm của pháp luật thì vô hiệu. Thuật ngữ vi phạm “điều cấm” của pháp luật được quy định tại điểm b khoản 1 Điều 122 và Điều 128 Bộ luật Dân sự năm 2005 có một nội hàm như nhau và chịu hậu

quá pháp lý theo quy định tại Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 2005. Do đó, trong mọi trường hợp khi xác định hợp đồng mua bán nhà vi phạm điều cấm của pháp luật, dẫn đến vô hiệu mà hai bên cùng có lỗi và thuộc trường hợp áp dụng quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 thì phải xác định mức độ lỗi của mỗi bên để buộc bồi thường thiệt hại (nếu có).

Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định trường hợp giao dịch vi phạm điều kiện về hình thức của hợp đồng thì thời gian yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu không bị hạn chế về thời gian (Điều 145), nhưng Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định giao dịch dân sự vi phạm điều kiện về hình thức thì thời hạn yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu là hai năm, kể từ ngày giao dịch dân sự được xác lập (Điều 136). Do đó, khi hợp đồng mua bán nhà vi phạm điều kiện thứ tư (điều kiện về hình thức của giao dịch); tức là, hợp đồng mua bán nhà ở không có chứng nhận của công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền thì các bên chỉ có hai năm kể từ ngày hợp đồng mua bán được ký kết để yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu do vi phạm điều kiện này. Nếu quá hai năm mới yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu về hình thức thì Tòa án không chấp nhận.

Hiện nay Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có hiệu lực và đã bổ sung một số nội dung khá quan trọng trong phần quy định về giao dịch¹, về hợp đồng. Nhưng nội dung bài viết vẫn còn nguyên giá trị tham khảo khi áp dụng Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Nhà ở năm 2014, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 để giải quyết tranh chấp hợp đồng mua bán nhà, đặc biệt là phần viết về xác định thiệt hại, xác định lỗi... Trong phạm vi bài này tác giả chỉ lưu ý một vấn đề hay gặp trong

1. Xem Tưởng Duy Lượng: *Quy định về giao dịch dân sự trong Bộ luật Dân sự năm 2015, những vấn đề cần lưu ý*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 24/2017.

thực tiễn xét xử đó là giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức. Theo quy định tại Điều 122 Luật Nhà ở năm 2014 thì hợp đồng mua bán nhà ở có công chứng hoặc chứng thực được coi là hoàn thiện điều kiện về hình thức, là thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Theo quy định tại khoản 2 Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì: “Giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực”. Đây là một quy định có ý nghĩa thực tiễn rất lớn, các Thẩm phán, luật sư... khi giải quyết tranh chấp cần ghi nhớ áp dụng cho chuẩn xác.

Để hiểu sâu quy định tại Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015 độc giả xem bài “Nên giải thích, hướng dẫn áp dụng Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015 về giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức như thế nào?”.

NHỮNG TRANH CHẤP TÀI SẢN Ở MIỀN NAM CÓ ĐẶC ĐIỂM CỦA CHIẾN TRANH NÊN GIẢI QUYẾT NHƯ THẾ NÀO?

Tại các tỉnh ở miền Trung, miền Nam, nhất là các vùng có tranh chấp nhiều giữa ta và địch trước đây như Quảng Trị, Thừa Thiên..., sau ngày giải phóng có xảy ra một số vụ kiện dân sự rất phức tạp, mang đặc điểm riêng của miền Nam. Về việc giải quyết các tranh chấp đó như thế nào cho hợp tình, hợp lý đã có nhiều ý kiến khác nhau. Bởi vậy, trong phạm vi bài này, tác giả xin nêu một số vụ việc và quan điểm giải quyết loại tranh chấp này như sau:

Vụ thứ nhất: Ông Phan Bồng ở xã Hải Thuợng, huyện Hải Lăng (cũ) kiện ông Lê Trắc ở xã Hải Trường, huyện Hải Lăng (cũ) đòi quyền sở hữu nhà.

Nội dung vụ án như sau:

Năm 1972, huyện Hải Lăng được giải phóng, nhưng đến tháng 7-1972, Chính quyền Việt Nam Cộng hòa lấn chiếm lại, nhiều người dân, trong đó có ông Phan Bồng bỏ nhà lại không gửi ai trông nom, đi ra Bắc. Hai anh Phan Thúc, Phan Bốc (anh em con cháu con bác ruột với ông Bồng) thấy mái nhà bị hư, để lâu sợ hỏng, đã bàn bạc bán cái nhà đó cho ông Lê Trắc với giá 100.000 đồng (tiền của Việt Nam Cộng hòa), có chính quyền Việt Nam Cộng hòa chứng thực. Khi mua nhà này về, ông Trắc phải mua thêm vật liệu hết 55.000 đồng để dựng lên cái nhà hiện nay.

Khi miền Nam được giải phóng, ông Bồng về, hai anh Thúc, anh Bốc đã đưa trả ông 294 đồng tiền ngân hàng, tương đương với 100.000 đồng (tiền ngụy). Ông Bồng không chịu nhận, kiện ông Trắc đòi lại nhà.

Vụ thứ hai: Ông Nguyễn Kiến ở xã Hải Thượng (Hải Lăng) kiện ông Trần Hiến ở xã Hải Thọ (Hải Lăng) đòi quyền sở hữu nhà.

Nội dung vụ án như sau:

Tháng 7-1972, chính quyền Việt Nam Cộng hòa phản kích chiếm lại Hải Lăng, gia đình ông Kiến sơ tán ra Gio Linh, tài sản để lại vùng do chính quyền Việt Nam Cộng hòa kiểm soát.

Tháng 6-1974, ông Trần Hiến đi tìm mua nhà, gặp hai ông Nguyễn Vụ, Nguyễn Liêm là anh em họ ông Kiến ở xã Hải Lâm. Ông Vụ và ông Liêm định bán nhà cho ông Kiến, lấy tiền cất đi, vì để nhà đó không biết bao giờ ông Kiến về, sợ hư hỏng, hoặc bị bom đạn hủy nát. Song, hai ông không bán được vì là người ở xã Hải Lâm mà đi bán nhà ở Hải Thượng, nên chính quyền Việt Nam Cộng hòa ở xã Hải Thượng không cho bán.

Tháng 7-1974, bà Nguyễn Thị Nghẹc là cháu gọi ông Kiến bằng bác đã bán nhà đó cho ông Hiến lấy 73.000 đồng được chính quyền Việt Nam Cộng hòa chứng nhận. Năm 1975, ta tổng tấn công, bà Nguyễn Thị Nghẹc di tản, nay sống chết ở đâu không rõ.

Sau ngày giải phóng, ông Kiến làm đơn kiện ông Hiến đòi lại nhà.

Vụ thứ ba: Lê Bá Chất ở xã Hải An (Hải Lăng) kiện Đoàn Hoan đòi lại quyền sở hữu chiếc thuyền đánh cá.

Vợ chồng ông Lê Bá Chất có một chiếc thuyền đánh cá. Năm 1988, ông Chất được đưa ra miền Bắc an dưỡng nên chính quyền Việt Nam Cộng hòa không cho vợ con ông sử dụng chiếc thuyền ấy. Thuyền vẫn để ngoài bãi.

Năm 1972, binh lính chính quyền Việt Nam Cộng hòa dùng thuyền của ông Chất rồi sau giao cho Phan Tuyết giữ.

Lê Bá Lòng, Lê Bá Thái, Lê Bá Đĩnh (với tư cách là ba người cháu gọi ông Chất bằng bác đứng đơn xin được bán thuyền đó. Xã trưởng đồng ý. Họ đem bán cho Đoàn Hoan (lúc ấy là xã phó ngụy xã Triệu Lăng) lấy 82.000 đồng. Giấy tờ bán có chính quyền Việt Nam Cộng hòa thị thực. Tiền đó Lê Bá Lòng giữ. Lê Bá Lòng khai không có ý định chiếm đoạt, bán nhằm giữ tiền cho bác.

Năm 1975, miền Nam được giải phóng, ông Chất về thấy thuyền ở trong tay ông Đoàn Hoan, bèn kiện lên chính quyền xã đòi lại thuyền. Trong khi sự việc chưa giải quyết, ông Đoàn Hoan đã đưa thuyền vào một tổ chức kinh doanh tập thể. Tổ chức này trị giá chiếc thuyền là 1.000 đồng ngân hàng.

Đây là một số việc đòi lại nhà, thuyền mà quyền sở hữu các tài sản ấy đã được chuyển dịch một cách bất hợp pháp (mặc dù dưới một hình thức hợp pháp) dưới chế độ Việt Nam Cộng hòa. Nhưng người đứng ra chuyển dịch và người được chuyển dịch đều ngay thẳng, có thiện chí. Việc lại xảy ra ở giữa những người ở vùng Mỹ - chính quyền Việt Nam Cộng hòa kiểm soát trước đây và người đi theo cách mạng. Nay cách mạng thành công, địa phương được giải phóng, chính quyền cách mạng giải quyết thế nào cho đúng chính sách, cho công minh?

Có ý kiến cho rằng, phải buộc người chiếm hữu vật trả lại vật cho người chủ sở hữu vì sở hữu chủ là người bỏ tất cả tài sản của mình ở vùng địch chiếm để đi theo cách mạng. Khi ra đi, họ không ủy quyền cho ai trông nom tài sản đó. Vậy, những người (dù là người trong họ) đã tự ý định đoạt tài sản đó bằng cách bán cho người khác là sai. Dù hợp đồng mua bán có được chính quyền Việt Nam Cộng hòa thị thực cũng phải coi là không có giá trị. Người chiếm hữu tài sản đó dù ngay thẳng cũng phải trả lại vật cho sở hữu chủ. Người chiếm hữu tài sản

đó chỉ có quyền yêu cầu người bán một cách bất hợp pháp tài sản đó bồi hoàn tiền cho mình. Trong trường hợp người bán tài sản đó đi mất tích hoặc đã chết thì người chiếm hữu bất hợp pháp đành chịu thiệt vì họ đã có lỗi, không thận trọng trong khi mua bán. Có giải quyết như thế mới bảo hộ được quyền lợi của chủ sở hữu đã đi theo cách mạng. Trên thực tế, các loại tranh chấp tương tự như trên được Tòa án cấp sơ thẩm đều giải quyết cho chủ sở hữu được lấy lại tài sản.

Nhưng theo tác giả, cách giải quyết như trên chưa thỏa đáng, không xem xét gì đến đặc điểm của tình hình chiến tranh đã tạo nên những điều kiện mua bán bất thường. Mặt khác, cũng cần ổn định tình hình sinh hoạt của Nhân dân ở vùng mới giải phóng, không nên xáo trộn.

Đi sâu vào nội dung các vụ án trên, tác giả nhận thấy rằng, những người đứng ra bán các tài sản vắng chủ (trong vùng Mỹ - chính quyền Việt Nam Cộng hòa kiểm soát trước đây) đều là người thân thích gần gũi của nguyên đơn (sở hữu chủ vật đang bị người khác chiếm hữu) và họ bán các tài sản đó với một động cơ tốt là muốn thu lấy một số tiền để cất giữ, khi nào nguyên đơn về sẽ trao trả lại. Qua lời khai của bị đơn, nhân chứng, hoặc qua hợp đồng mua bán có trong hồ sơ đều toát lên điểm đó. Thực tế, chiến tranh ở vùng Quảng Trị là rất khốc liệt, không ngày nào không có tiếng bom đạn. Ở thời điểm diễn ra việc mua bán, những người dân đó đều không nghĩ là chỉ một vài năm nữa chiến tranh sẽ chấm dứt. Họ chỉ có thể nghĩ rằng không biết bao giờ nguyên đơn về, tài sản để không ai trông nom sợ mưa gió, bom đạn thiêu hủy, hoặc chính quyền Việt Nam Cộng hòa sử dụng làm hư hỏng hoặc mất đi nên mới bán để giữ lấy một số tiền cho sở hữu chủ. (Nhưng cũng có (dù là số ít) người bán với động cơ cho rằng không biết bao giờ sở hữu chủ về, cứ bán nhà bảo toàn giá trị tài sản và trước mắt có một món tiền để tiêu, khi nào sở hữu chủ về sẽ tính sau).

Về phía người mua, có vụ được người bán cho biết hoặc tình cờ biết đây là tài sản vắng chủ, người bán chỉ là người thân thích của người có tài sản, cá biệt có vụ không biết. Tuy nhiên, tác giả nhận thấy, việc mua bán này không phải là lén lút, thường là một số người thân cận, có quan hệ gia tộc gần gũi với nguyên đơn đứng ra bán, những người khác trong anh em họ hàng của nguyên đơn đều biết, nhưng không có phản ứng gì (mặc dù ở vùng tạm chiếm quan hệ gia tộc còn nặng). Bên mua, bên bán đều ra trước chính quyền Việt Nam Cộng hòa trình bày lý do, và được chính quyền Việt Nam Cộng hòa chấp nhận cho đôi bên mua bán. Chỉ đến lúc đó, họ mới chính thức trao đổi mua bán với nhau. Sự xác thực của chính quyền Việt Nam Cộng hòa, làm cho người mua càng cho rằng mua bán như vậy là hợp pháp. Hơn nữa, trong quá trình mua bán (theo hồ sơ phản ánh) bên mua không lợi dụng quyền uy gây sức ép để mua rẻ, bên bán cũng không cậy quyền thế lấy tài sản vắng chủ đem bán với mục đích tư lợi. Điều đó chứng tỏ ý thức chủ quan của người mua là ngay tình, của người bán là thiện chí.

Hướng giải quyết:

Đối với những vụ kiện đòi lại nhà ở, dự thảo thông tư của Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn một số điểm về đường lối xét xử các tranh chấp về dân sự đã chỉ rõ: “Trường hợp người bỏ nhà đi theo kháng chiến, một số người bà con thân thuộc, làng xóm ở lại, thấy nếu để tài sản không ai trông nom, bảo quản, có thể bị hư hỏng, nên họ đã xin ngụy quyền bán và đã được ngụy quyền thị thực cho bán, nay người ở kháng chiến về đòi nhà...”.

“Về loại trường hợp này, khi có đơn của chủ cũ kiện chủ mới thì Tòa án... căn cứ vào nguyên tắc pháp lý về quản lý thực tế tài sản của người khác; người đứng ra bán nhà đã thu tiền bán nhà, phải trả số tiền này lại cho chủ nhà. Đối với chủ

mới, nếu khi mua nhà giá có quá hạ thì nay chỉ phải trả thêm một số tiền cho chủ cũ...”.

Tác giả thấy rằng, đường lối trong dự thảo thông tư rất phù hợp với tình hình thực tế trong miền Nam, nhưng không hiểu vì sao thông tư này không được ban hành chính thức để áp dụng, dẫn đến các Tòa án rất lúng túng khi giải quyết loại tranh chấp này và thường xử buộc người mua trả lại nhà, tài sản cho chủ sở hữu.

Theo tác giả, trong điều kiện bình thường, một người không phải là sở hữu chủ, không được sở hữu chủ ủy quyền mà định đoạt tài sản của chủ sở hữu dưới bất kỳ hình thức nào thì sự định đoạt đó là bất hợp pháp. Người đã mua, bán, tặng cho, trao đổi tài sản đó cũng biết người đứng ra định đoạt tài sản không phải là chủ sở hữu, không được ủy quyền của chủ sở hữu mà vẫn mua bán, trao đổi, nhận tặng cho, nay chủ sở hữu kiện đòi tài sản thì Tòa án phải chấp nhận yêu cầu của chủ sở hữu.

Tuy nhiên, trong một điều kiện không bình thường, điều kiện đặc biệt, thì phải có giải pháp đặc biệt, giải pháp không bình thường thì mới hợp tình, hợp lý, mới phù hợp với thực tiễn của cuộc sống.

Trong các trường hợp nói trên, việc mua bán diễn ra khi chiến tranh còn đang khốc liệt, người thân của chủ sở hữu đứng ra bán, được chính quyền cũ cho phép, nên người mua hoàn toàn tin tưởng là việc mua bán hợp pháp. Do đó, không nên buộc người bán trả lại tài sản, trừ trường hợp người mua lợi dụng chức quyền, mua bán với giá rẻ, hoặc việc mua bán chỉ là hình thức còn bản chất sự việc là người mua đã lợi dụng chức quyền gây sức ép để lấy tài sản của chủ sở hữu, thì cần xử buộc người mua trả lại tài sản cho chủ sở hữu.

Đối với các trường hợp không chấp nhận cho chủ sở hữu lấy lại tài sản thì buộc người bán phải đưa lại tiền đã bán cho

chủ sở hữu (nếu người bán chưa đưa). Nếu giữa chủ sở hữu và người mua thỏa thuận được với nhau về việc cho chuộc lại tài sản thì Tòa án cần chấp nhận.

Các tranh chấp mà Tòa án đã và đang giải quyết đều là nhà đất hoặc tư liệu sản xuất. Đối với tài sản tranh chấp là nhà thì đây là loại tư liệu sinh hoạt rất cần thiết của người dân. Những người đã chiếm hữu ngay tình, đã ổn định ăn ở từ lâu, việc xáo trộn là không cần thiết, vì có thể gây nên tâm lý hoang mang đối với những người cũng mua bán trong trường hợp tương tự như vậy. Hơn nữa, đối với những người có khó khăn, không nhà cửa, khi về quê đã được Nhà nước trợ cấp cho một số tiền (khoảng 300 đồng). Nếu giải quyết cho người đó được lấy lại nhà thì vô tình họ được hưởng hai lần, còn người chiếm hữu ngay tình thì sẽ trở lại tình trạng không nhà cửa.

Bởi vậy, áp dụng vào hai vụ án tranh chấp nhà nêu trên thì đường lối giải quyết là không cho sở hữu cũ lấy lại nhà. Có như vậy, mới bảo đảm nơi ăn chốn ở, duy trì sinh hoạt bình thường của gia đình bị đơn và nguyên đơn.

Đối với vụ án tranh chấp đòi lại tư liệu sản xuất, thiết nghĩ, cũng phải theo nguyên tắc ổn định tình hình sinh hoạt không gây xáo trộn. Nhưng đồng thời, việc giải quyết phải bảo đảm khuyến khích đi vào làm ăn tập thể, đưa những tư liệu sản xuất vào tập thể; phải góp phần cung cố phát triển quan hệ sản xuất. Dựa vào những nguyên tắc đó, không cho chủ sở hữu (Lê Bá Chất) lấy lại thuyền, nên buộc Lê Bá Lòng giao số tiền đã bán thuyền trước đây cho ông Chất, đồng thời, nếu thấy việc mua bán trước đây là quá rẻ, gây thiệt thòi cho chủ sở hữu cũ thì buộc Đoàn Hoan trả thêm một số tiền cho tương xứng với thời giá lúc bán.

Có thể nói, đối với những vụ kiện có tính chất như trên không nên giải quyết buộc người chiếm hữu ngay tình trả lại vật cho chủ sở hữu. Nếu thấy người bán tài sản vắng chủ chưa

đưa tiền lại cho chủ cũ, hoặc chủ cũ chưa nhận thì buộc người bán giao lại tiền cho chủ cũ (nguyên đơn). Đồng thời, cũng tùy từng vụ án cụ thể, nếu thấy việc mua bán trước đây quá rẻ (so với giá lúc bán) thì nên buộc người chiếm hữu ngay tình phải trả thêm một số tiền nhất định cho chủ sở hữu cũ (nguyên đơn).

Bài viết này đã được đăng trong Tập san Tòa án năm 1978. Xét thấy bài viết tuy đã lâu, nhưng có ý nghĩa trong nghiên cứu, áp dụng pháp luật, giúp cho sinh viên trong việc tìm hiểu thực tiễn. Vì vậy, tác giả sưu tập, chỉnh lý nhằm cung cấp thêm thông tin cho bạn đọc.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ VAI TRÒ CỦA TÒA ÁN TRONG VIỆC BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIÊU DÙNG

1. Pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng

Thời gian qua, Nhà nước ta đã ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật quan trọng liên quan đến bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Trong số đó, phải kể đến các văn bản như: Luật Cạnh tranh năm 2004¹, Luật Chất lượng sản phẩm, hàng hóa năm 2007, Luật An toàn thực phẩm năm 2010, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010, Luật Quảng cáo năm 2012.

Cũng giống như mọi lĩnh vực pháp luật khác, pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng cũng đặt ra các quyền và nghĩa vụ cho các tổ chức, cá nhân trong xã hội. Tuy nhiên, hệ thống quyền và nghĩa vụ này sẽ khó có thể được thực thi nếu không được thiết kế kèm với hệ thống tổ chức thực hiện, hệ thống biện pháp chế tài thích hợp để xử lý tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm.

Có ba loại biện pháp chế tài cơ bản mà pháp luật thường sử dụng để điều chỉnh hành vi của các tổ chức, cá nhân trong xã hội: đó là chế tài dân sự (các biện pháp bồi thường thiệt hại và các biện pháp khác), chế tài hành chính (xử phạt hành chính

1. Luật Cạnh tranh năm 2004 sẽ hết hiệu lực thi hành và được thay thế bởi Luật Cạnh tranh năm 2018, kể từ ngày 01-7-2019.

và các biện pháp khác), chế tài hình sự (hình phạt và các biện pháp tư pháp khác). Cho đến nay, pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng đã có cả ba loại chế tài này. Cụ thể:

1.1. Chế tài dân sự

Trong các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 có nhiều quy định liên quan đến việc xử lý hành vi xâm phạm quyền lợi của người tiêu dùng, cụ thể Điều 604 quy định: “1. Người nào do lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, quyền, lợi ích hợp pháp khác của cá nhân, xâm phạm danh dự, uy tín, tài sản của pháp nhân hoặc chủ thể khác mà gây thiệt hại thì phải bồi thường.

2. Trong trường hợp pháp luật quy định người gây thiệt hại phải bồi thường cả trong trường hợp không có lỗi thì áp dụng quy định đó (Bộ luật Dân sự năm 2015 là Điều 584) Điều 630 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định (Bộ luật Dân sự năm 1995 là Điều 632): “Cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác sản xuất, kinh doanh không bảo đảm chất lượng hàng hóa mà gây thiệt hại cho người tiêu dùng thì phải bồi thường” (Bộ luật Dân sự năm 2015 là Điều 608).

Nguyên tắc bồi thường thiệt hại được quy định tại Điều 605 Bộ luật Dân sự năm 2005 theo hướng thiệt hại phải được bồi thường toàn bộ và kịp thời (Bộ luật Dân sự năm 2015 là Điều 585). Thời hiệu khởi kiện yêu cầu bồi thường quy định tại Điều 607 Bộ luật Dân sự năm 2005 là hai năm, nhưng Bộ luật Dân sự năm 2015 đã sửa đổi về thời hiệu khởi kiện theo hướng tăng lên là ba năm (Điều 588). Bên cạnh đó, Điều 608 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định cách xác định thiệt hại khi tài sản bị xâm phạm; Điều 609 quy định cách xác định thiệt hại do sức khỏe bị xâm phạm; Điều 610 quy định về cách xác định thiệt hại do tính mạng bị xâm phạm, v.v.. (Bộ luật Dân sự năm 2015 là các điều 589, 590, 591).

Ngoài ra, Bộ luật Dân sự năm 2005 còn quy định các biện pháp bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng trong trường hợp giữa người tiêu dùng và nhà sản xuất, kinh doanh có quan hệ hợp đồng như quan hệ mua bán hàng hóa, sử dụng dịch vụ, v.v., ví dụ như Điều 444 quy định: “1. Bên bán phải bảo đảm giá trị sử dụng hoặc các đặc tính của vật mua bán; nếu sau khi mua mà bên mua phát hiện khuyết tật làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị sử dụng của vật đã mua thì phải báo ngay khi phát hiện ra khuyết tật và có quyền yêu cầu bên bán sửa chữa, đổi vật có khuyết tật, giảm giá và bồi thường thiệt hại, nếu không có thỏa thuận khác. 2. Bên bán phải bảo đảm vật bán phù hợp với sự mô tả trên bao bì, nhãn hiệu hàng hóa hoặc phù hợp với mẫu mà bên mua đã lựa chọn. 3. Bên bán không chịu trách nhiệm về khuyết tật của vật trong các trường hợp sau đây:

- a) Khuyết tật mà bên mua đã biết hoặc phải biết khi mua;
- b) Vật bán đấu giá, vật bán ở cửa hàng đồ cũ;
- c) Bên mua có lỗi gây ra khuyết tật của vật”.

Điều 445 quy định về nghĩa vụ bảo hành: “Bên bán có nghĩa vụ bảo hành đối với vật mua bán trong một thời hạn, gọi là thời hạn bảo hành, nếu việc bảo hành do các bên thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định. Thời hạn bảo hành được tính kể từ thời điểm bên mua có nghĩa vụ phải nhận vật” (Bộ luật Dân sự năm 2015 là Điều 445, Điều 446).

1.2. Chế tài hành chính

Trên cơ sở quy định của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010, Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, sửa đổi, bổ sung năm 2014, 2017 và các văn bản có liên quan, Chính phủ đã ban hành một số nghị định xử lý vi phạm hành chính có liên quan trực tiếp tới công tác bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Trong số đó phải kể đến các nghị định sau: Nghị định số 178/2013/NĐ-CP ngày 14-11-2013 của Chính phủ quy

định xử phạt vi phạm hành chính về an toàn thực phẩm; Nghị định số 114/2013/NĐ-CP ngày 03-10-2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giống cây trồng, bảo vệ và kiểm dịch thực vật; Nghị định số 80/2013/NĐ-CP ngày 19-7-2013 của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tiêu chuẩn, đo lường và chất lượng sản phẩm, hàng hóa; Nghị định số 97/2013/NĐ-CP ngày 27-8-2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực dầu khí, kinh doanh xăng dầu và khí mỏ hóa lỏng; Nghị định số 71/2014/NĐ-CP ngày 21-7-2014 của Chính phủ quy định chi tiết Luật Cạnh tranh về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh...

Các văn bản quy phạm pháp luật nói trên đã quy định cụ thể các biện pháp chế tài có thể áp dụng trong việc xử lý vi phạm hành chính đối với các hành vi vi phạm pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Các biện pháp chế tài bao gồm các hình thức xử phạt chính và hình thức xử phạt bổ sung¹.

Các hình thức xử phạt chính là: Phạt cảnh cáo và phạt tiền. Mức phạt tiền đối với hành vi vi phạm pháp luật bảo vệ người tiêu dùng tối đa có thể lên tới 100.000.000 đồng;

Hình thức xử phạt bổ sung bao gồm: Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề; tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính; trục xuất.

Ngoài ra, cá nhân, tổ chức vi phạm còn có thể bị áp dụng một hoặc nhiều biện pháp khắc phục hậu quả sau đây²:

- Buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu đã bị thay đổi do vi phạm hành chính gây ra;

- Buộc thực hiện các biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường, lây lan dịch bệnh do vi phạm hành chính gây ra;

1, 2. Xem Điều 21, Điều 23 và Điều 28 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, sửa đổi, bổ sung năm 2014, 2017 (BT).

- Buộc đưa ra khỏi lãnh thổ Việt Nam hoặc buộc tái xuất hàng hóa, vật phẩm, phương tiện;
- Buộc tiêu hủy hàng hóa, vật phẩm gây hại cho sức khỏe con người, vật nuôi và cây trồng;
- Các biện pháp khác do Chính phủ quy định (chẳng hạn buộc thu hồi sản phẩm, v.v.).

1.3. Chế tài hình sự

Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 có một số quy định về các tội phạm trong lĩnh vực bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng với các biện pháp chế tài khá đa dạng gồm cả phạt tiền, phạt cải tạo không giam giữ hoặc có trường hợp có thể phạt tù tối hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình cụ thể như sau:

- Tội sản xuất, buôn bán hàng giả (Điều 156).
- Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh (Điều 157).
- Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi (Điều 158).
- Tội lừa dối khách hàng (cân, đo, đong, đếm, tính gian, đánh tráo, v.v.) (Điều 162).
- Tội làm tem giả, vé giả, tội buôn bán tem giả, vé giả (Điều 164).
- Tội quảng cáo gian dối (Điều 168).

Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 quy định về các tội phạm trong lĩnh vực bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng tại các điều 192, 193, 194, 195, 197, 198, 202).

2. Vai trò của Tòa án trong công tác bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng

Có nhiều cơ quan tham gia bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, với nhiều biện pháp xử lý khác nhau, trong đó có biện

pháp hành chính, biện pháp tư pháp. Nhà nước vừa phải quản lý tốt từ khâu sản xuất đến tiêu thụ, vừa sử dụng đồng bộ các biện pháp xử lý thì mới có thể bảo vệ được quyền lợi người tiêu dùng có hiệu quả.

Trong số các cơ quan tham gia bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng thì Tòa án có một vai trò, vị trí hết sức đặc biệt, bởi lẽ, khi xử lý các hành vi xâm phạm lợi ích của người tiêu dùng, Tòa án phải tuân theo một trình tự, thủ tục hết sức chặt chẽ, và nhân danh Nhà nước để xử lý; chế tài được áp dụng cho các đối tượng xâm phạm lợi ích người tiêu dùng, trong nhiều trường hợp là rất nghiêm khắc, có tính răn đe, giáo dục mạnh mẽ; quyết định của Tòa án có hiệu lực thi hành cao và bảo vệ được triệt để quyền lợi của người tiêu dùng. Trong những trường hợp cần thiết và theo yêu cầu của người khởi kiện trước khi thụ lý, trong quá trình tố tụng, Tòa án có thể áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo vệ ngay các lợi ích cấp bách của đương sự. Theo pháp luật hiện hành thì Tòa án có quyền áp dụng chế tài dân sự (nhất là trong các vụ kiện đòi bồi thường theo hợp đồng hoặc ngoài hợp đồng) và chế tài hình sự. Việc áp dụng chế tài hình sự được tiến hành theo trình tự, thủ tục về tố tụng hình sự. Việc áp dụng chế tài dân sự trong các vụ kiện dân sự được tiến hành theo trình tự, thủ tục mà Bộ luật Tố tụng dân sự quy định. Đồng thời, Tòa hành chính cũng có vai trò nhất định trong việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng thông qua việc xem xét các hành vi hành chính, quyết định hành chính của người có thẩm quyền xử lý các hành vi xâm phạm quyền lợi người tiêu dùng bị khởi kiện tại Tòa hành chính. Trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền, vai trò của Tòa hành chính sẽ ngày càng tăng đối với hoạt động quản lý nhà nước trong mọi lĩnh vực, với thẩm quyền sẽ không ngừng được bổ sung; khi đó Tòa hành chính sẽ có tác động quan trọng hơn nữa trong lĩnh vực bảo vệ người tiêu dùng.

Ở nước ta, không có Tòa án chuyên trách về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Các vụ kiện đòi bồi thường thiệt hại do hành vi xâm phạm quyền lợi người tiêu dùng được xếp vào loại vụ kiện dân sự và có thể được giải quyết theo pháp luật hợp đồng hoặc pháp luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng mà Bộ luật Dân sự và các văn bản có liên quan đã quy định. Tòa án chỉ thụ lý giải quyết vụ việc nếu có đơn khởi kiện của người tiêu dùng. Trình tự, thủ tục khởi kiện bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng được áp dụng theo trình tự chung mà Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 đã quy định, và hiện nay là Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

2.1. Quyền khởi kiện

Người tiêu dùng có quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm thì có quyền tiến hành khởi kiện người có hành vi xâm phạm ra trước Tòa án để đòi bồi thường. Hội Tiêu chuẩn và Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng cũng có quyền khởi kiện nếu được người tiêu dùng ủy quyền bằng văn bản. Tinh thần này đã được quy định tại Điều 4 và Điều 161 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 (Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 là Điều 4, Điều 186).

Trong quá trình giải quyết vụ kiện, người tiêu dùng và doanh nghiệp bị kiện bình đẳng với nhau trước Tòa án (Điều 8 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011) có quyền thỏa thuận, hòa giải với nhau về việc giải quyết vụ kiện (Điều 5 và Điều 10 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011; Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 là các điều 5, 8 và 10).

Cả hai bên đương sự, khi khởi kiện và trong quá trình giải quyết vụ kiện, người tiêu dùng, người bị kiện phải cung cấp chứng cứ chứng minh cho các yêu cầu của mình. Tòa án chỉ xác minh, thu thập chứng cứ trong những trường hợp Bộ luật Tố tụng dân sự có quy định (Điều 6, Điều 85 Bộ luật Tố tụng

dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011; Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 là Điều 6, Điều 97).

2.2. Thẩm quyền giải quyết vụ việc

Vụ kiện về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, bất kể là vụ kiện theo quy định của pháp luật về hợp đồng hay theo quy định của pháp luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, nhìn chung, đều thuộc thẩm quyền giải quyết tại Tòa án nhân dân cấp huyện (thường là nơi cá nhân, doanh nghiệp bị kiện có trụ sở hoặc nơi cư trú) (các điều 25, 33, 35 và 36 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011; Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 là các điều 26, 35, 39, 40).

2.3. Thủ tục khởi kiện

Người tiêu dùng muốn tiến hành khởi kiện đối tượng đã gây thiệt hại cho mình thì phải làm đơn khởi kiện theo quy định tại Điều 164 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011. Kèm theo đơn khởi kiện, người khởi kiện phải gửi cho Tòa án các tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho những yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp, theo quy định tại Điều 165 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011; Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 là Điều 189.

Ví dụ, người tiêu dùng phải nộp các loại chứng cứ chứng minh mình đã mua hàng của doanh nghiệp bị kiện, các loại chứng cứ chứng minh mình bị thiệt hại, các loại chứng cứ chứng minh doanh nghiệp bị kiện đã có hành vi vi phạm pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, vi phạm Bộ luật Dân sự, v.v..

Trong nghĩa vụ chứng minh, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 đã có sự sửa đổi, bổ sung quan trọng tại Điều 91, đó là: “a) Người tiêu dùng khởi kiện không có nghĩa vụ chứng minh lỗi của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ. Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ bị kiện có nghĩa vụ

chứng minh mình không có lỗi gây ra thiệt hại theo quy định của Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”.

“3... Tổ chức xã hội tham gia bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng không có nghĩa vụ chứng minh lỗi của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ theo quy định của Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”.

Người khởi kiện có thể gửi đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo đến Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ án bằng cách nộp trực tiếp tại Tòa án hoặc gửi qua đường bưu điện. Ngày khởi kiện được tính từ ngày đương sự nộp đơn tại Tòa án hoặc ngày có dấu bưu điện nơi gửi (Điều 166 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 là Điều 190).

Tòa án phải nhận đơn khởi kiện do đương sự nộp trực tiếp tại Tòa án hoặc gửi qua bưu điện và phải ghi vào sổ nhận đơn. Trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn khởi kiện, Tòa án phải xem xét và có một trong các quyết định sau đây¹:

- Trả lại đơn khởi kiện nếu người khởi kiện không có quyền khởi kiện hoặc không có đủ năng lực hành vi tố tụng; sự việc đã được giải quyết bằng bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án hoặc của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, trừ trường hợp vụ việc thuộc thẩm quyền của Tòa hành chính thì chuyển cho Tòa hành chính giải quyết; chưa đủ điều kiện khởi kiện.

- Tiến hành thủ tục thụ lý vụ án nếu đủ điều kiện để thụ lý và vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của mình;

- Chuyển đơn khởi kiện cho Tòa án có thẩm quyền và báo cho người khởi kiện, nếu vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án khác;

1. Xem Điều 167, điểm a, b khoản 1 Điều 168 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011.

- Trả lại đơn khởi kiện cho người khởi kiện, nếu việc đó không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án.

Trường hợp Tòa án thụ lý vụ kiện, các thủ tục sau đó sẽ được thực hiện theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011, hiện nay là Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

2.4. Nộp tạm ứng án phí và chi phí tố tụng khác

Người tiêu dùng khi tiến hành khởi kiện phải nộp tiền tạm ứng án phí theo mức quy định của Nhà nước (Điều 130 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011; Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 là Điều 146).

Người tiêu dùng khi yêu cầu Tòa án trưng cầu giám định thì phải nộp tiền tạm ứng chi phí giám định (Điều 136 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011; Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 là Điều 160), v.v..

2.5. Vấn đề áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời

Người tiêu dùng có thể yêu cầu Tòa án áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, trong đó có thể buộc bên bị kiện thu hồi sản phẩm nếu việc tiếp tục cho lưu thông hàng hóa đó có thể gây hậu quả nghiêm trọng, nhất là các loại thiệt hại không thể khắc phục được (khoản 1 và 2 Điều 99, khoản 12 Điều 102 và Điều 115 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 là các điều 111, 114, 127). Người tiêu dùng cũng có quyền yêu cầu áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời khác nhằm bảo đảm quyền lợi của mình như các điều 112, 113, 114 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011, hiện nay áp dụng Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 là các điều 124, 125, 126...

3. Một số nhận xét và đánh giá

Pháp luật hiện hành không có quy định riêng về loại việc tranh chấp này, nên trong thống kê của hệ thống Tòa án không có hạng mục thống kê về các vụ án khởi kiện bảo vệ quyền lợi

người tiêu dùng, nhưng qua theo dõi công tác xét xử trong lĩnh vực tranh chấp dân sự, có thể thấy rằng, thời gian qua các vụ khởi kiện bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng ở Việt Nam còn rất ít. Số vụ án hình sự về lĩnh vực này cũng không nhiều. Điều đó không có nghĩa rằng, số vụ việc xâm phạm quyền lợi của người tiêu dùng là ít. Trên thực tế, đã có vụ việc, các hộ gia đình, cá nhân kinh doanh, các doanh nghiệp gây thiệt hại cho người tiêu dùng ở quy mô rất lớn nhưng hầu như không có người tiêu dùng nào đứng ra thực hiện quyền khởi kiện. Chẳng hạn, trong vụ xăng pha acetone (năm 2006), hàng ngàn người tiêu dùng ở Thành phố Hồ Chí Minh đã mua phải loại xăng này và khi sử dụng, loại xăng này đã gây hư hại cho nhiều bộ phận của một số loại phương tiện giao thông. Tuy nhiên, không có người tiêu dùng nào đứng ra khởi kiện. Một số hãng kinh doanh sữa ghi sai nhãn mác (năm 2006), có sự gian dối với người tiêu dùng, bán sữa nước (sữa bột pha nước) nhưng lại ghi thành sữa tươi nguyên chất 100% tiệt trùng, hàng triệu người tiêu dùng bị thiệt hại, nhưng cũng không có người tiêu dùng nào đứng ra khởi kiện. Tuy nhiên, qua phản ứng của các phương tiện thông tin đại chúng, Công ty sản xuất loại sữa đó đã kịp thời sửa sai. Trong vụ nước tương “đen” (năm 2007), nhiều cơ sở sản xuất nước tương đưa ra thị trường khắp trong Nam, ngoài Bắc các loại sản phẩm nước tương có chứa chất 3-MCPD là loại chất độc hại có khả năng gây ung thư cho người tiêu dùng và trên thực tế, hàng triệu người tiêu dùng đã sử dụng sản phẩm này mà không biết về những độc hại mình đang gánh chịu, v.v.. Khi báo chí đăng tải về vụ việc này, trên diễn đàn của Báo điện tử “Vietnamnet”, nhiều người tiêu dùng đã bày tỏ những ý kiến rất bất bình, chẳng hạn¹:

1. Ý kiến của bạn đọc đăng trên diễn đàn của báo Vietnamnet số ra ngày 30-5-2007 (TG).

- “Tôi là người không thể ăn cơm nếu không có nước tương và bây giờ, tôi muốn kiện các nhà sản xuất nước tương và những người đã sống bằng tiền của nhân dân chúng tôi để làm công việc kiểm soát chất lượng, an toàn thực phẩm... Họ đã để tôi phải ăn cái chất 3-MCPD suốt bao nhiêu năm trời”.

- “Thật không công bằng, trung thực khi chúng ta, những người tiêu dùng trả tiền để mua những sản phẩm chất lượng, thì họ, những nhà sản xuất thiếu lương tâm đáp lại bằng những sản phẩm độc hại mà họ biết rõ tác hại của nó. Nếu họ “ngây thơ” nói rằng họ không biết đó là độc hại thì lại càng nguy hiểm hơn, vì họ đang cung cấp cho chúng ta những sản phẩm mà chính họ cũng không biết gì về nó!”.

- “Hết bánh phở, đậu phụ... đến nước tương? Chúng tôi không còn lòng tin vào bất cứ sản phẩm nào nữa. Chúng tôi khẩn thiết kêu gọi lương tâm của các nhà sản xuất, hãy vì sức khỏe của dân, chứ đừng vì tiền, vì lợi nhuận mà làm hại dân, hại nước”.

Trong vụ việc này, lần đầu tiên có người đứng ra khởi kiện là ông Hà Hữu Tường ở quận Thủ Đức - Thành phố Hồ Chí Minh đã chính thức nộp đơn khởi kiện các cơ sở sản xuất nước tương “đen” đến Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh yêu cầu bồi thường 30 tỷ đồng với tâm niệm rằng: “Tôi đi kiện vì muốn công lý và pháp luật phải được tôn trọng, quyền lợi người tiêu dùng phải được bảo vệ. Tôi nghĩ mình sẽ không đơn độc trong vụ kiện này vì hàng triệu người tiêu dùng bị lừa dối nhiều năm qua sẽ ủng hộ tôi”¹. Vụ việc được Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xem xét theo quy định của pháp luật. Nhưng có thể tiên liệu trước, nếu ông Hà Hữu Tường không thu thập và xuất trình được các tài liệu, chứng cứ cụ thể về các thiệt hại thì khó đi đến một kết quả như mong đợi. Nhưng dù

1. Báo Tiền phong số ra ngày 20-6-2007 (TG).

sao hành động của ông Hà Hữu Tường vẫn có những tác động tích cực đến nhà sản xuất, phân phối sản phẩm, thúc đẩy ý thức tự bảo vệ của người tiêu dùng phát triển, nâng cao, để rồi sau đó sẽ có những người tiêu dùng khác dám đi kiện.

Có thể thấy công luận ngày càng quan tâm, lên tiếng bảo vệ người tiêu dùng, các phương tiện truyền thông liên tiếp phản ánh, phê phán những hành động lừa dối người tiêu dùng, cung cấp thực phẩm bẩn nhưng tình hình vẫn chưa có chiều hướng giảm bởi còn thiếu những biện pháp quyết liệt của nhà quản lý.

Mặc dù quyền lợi của người tiêu dùng bị xâm phạm còn phổ biến nhưng trong thời gian qua, người tiêu dùng chưa tích cực trong việc tiến hành khởi kiện không phải vì pháp luật chưa quy định cho người tiêu dùng quyền khởi kiện (thực tế là quyền năng này đã được quy định rõ trong Pháp lệnh Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 1999, tiếp đó là Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010; Bộ luật Dân sự năm 2005 và Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 và hiện nay là Bộ luật Dân sự năm 2015, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015) mà là vì các lý do sau:

Thứ nhất, pháp luật nước ta chỉ cho phép người nào bị thiệt hại trực tiếp từ hành vi vi phạm pháp luật của người khác thì mới được quyền đứng ra khởi kiện người có hành vi vi phạm đó. Điều này có nghĩa là, người khởi kiện phải có đơn khởi kiện và có nghĩa vụ có mặt theo giấy triệu tập của Tòa án để cung cấp tài liệu, chứng cứ, tham gia hòa giải, tham gia phiên tòa. Trong trường hợp không muốn trực tiếp tham gia tố tụng thì người khởi kiện phải có văn bản ủy quyền cho người được ủy quyền thay mặt mình tham gia tố tụng. Mặt khác, tuy mức thiệt hại mà tập thể người tiêu dùng phải gánh chịu là lớn nhưng cá nhân mỗi người tiêu dùng phải gánh chịu đôi khi không quá lớn. Trong khi điều kiện, trình tự, thủ tục khởi

kiện tương đối rắc rối và mất thời gian, đồng thời phải bỏ ra các chi phí (ví dụ: chi phí tàu xe, giám định, thuê luật sư...) có nguy cơ sẽ lớn hơn so với khoản bồi thường mà người khởi kiện nhận được (nếu thắng kiện), cùng với nét văn hóa ngại kiện tụng của người Việt Nam, người tiêu dùng sẽ có rất ít động lực để khởi kiện.

Thứ hai, pháp luật nước ta chưa quy định rõ ai sẽ là người bị kiện trong chuỗi phân phối hàng hóa từ nhà sản xuất đến người tiêu dùng. Chính vì thế, trong thực tiễn áp dụng, khi muốn khởi kiện, người tiêu dùng cũng lúng túng không biết nên tiến hành khởi kiện ai: nhà sản xuất, nhà phân phối hay người bán lẻ?

Thứ ba, việc pháp luật quy định muốn khởi kiện phải nộp tạm ứng án phí cũng là một trong những rào cản khiến người tiêu dùng ngại đưa vụ việc ra Tòa án giải quyết.

Thứ tư, trừ các siêu thị, cửa hàng lớn khi bán hàng có kèm hóa đơn thanh toán, còn lại các cửa hàng bán lẻ, cửa hàng nhỏ... khi bán hàng không có hóa đơn. Mặt khác, dù có nơi khi bán hàng có kèm hóa đơn thì do thói quen của người tiêu dùng: trên thực tế, khi mua một số sản phẩm, hàng hóa, người tiêu dùng thường không có thói quen giữ lại các hóa đơn, chứng từ cần thiết. Chính vì thế, khi vụ việc xảy ra, người tiêu dùng sẽ gặp khó khăn trong việc thu thập các loại tài liệu, chứng cứ để chứng minh mình đã mua và đã tiêu dùng loại sản phẩm không an toàn, gây thiệt hại cho bản thân mình.

Thứ năm, trong nhiều trường hợp để kết luận sản phẩm có chứa độc tố hoặc có ảnh hưởng đến người tiêu dùng phải qua quy trình kiểm tra, giám định nghiêm ngặt mới phát hiện được; nhưng hệ thống kiểm tra, kiểm nghiệm hiện nay chưa đủ lực, chưa trở thành công cụ cung cấp chứng cứ thuận lợi cho người tiêu dùng khi khởi kiện cũng là một trở ngại khi người tiêu dùng muốn khiếu nại, khởi kiện.

Thứ sáu, việc chứng minh thiệt hại và mối quan hệ nhân quả giữa hành vi gây thiệt hại với thiệt hại mà người tiêu dùng phải gánh chịu trong thực tế rất phức tạp, có những trường hợp rất khó xác định thủ phạm như các vụ gây cháy hàng loạt xe mô tô, ô tô diễn ra trong thời gian vừa qua mà báo chí đã đề cập (mặc dù các nhà khoa học, các cơ quan chức năng đã vào cuộc, nhưng vẫn chưa đưa ra một kết luận chắc chắn về nguyên nhân gây cháy, người tiêu dùng vẫn chịu thiệt, còn những kẻ trục lợi trong việc bán xăng dầu không đảm bảo chất lượng vẫn nhởn nhơ) hoặc đối với các vụ việc liên quan tới các loại thực phẩm độc hại nhưng chưa gây bệnh ngay tức khắc. Trong trường hợp đó, nguyên đơn rất khó chứng minh và thuyết phục được Tòa án rằng, những tổn hại về sức khỏe hoặc các thiệt hại khác mà mình gánh chịu chỉ xuất phát từ việc tiêu thụ những loại sản phẩm độc hại liên quan trong vụ kiện. Người khởi kiện sẽ không được bồi thường nếu không chứng minh được tác hại của sản phẩm đối với bản thân.

Thứ bảy, các quy định của pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng còn sơ cứng chưa gắn chặt với thực tiễn nên rất khó sử dụng làm công cụ bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng có hiệu quả.

4. Những đề xuất, kiến nghị

Về mặt lý thuyết, khách hàng được coi là “thượng đế”, nhưng các “thượng đế” ở Việt Nam lại ở thế yếu, đặc biệt đối với các mặt hàng độc quyền ví dụ như điện, nước... Mặc dù hiện nay, các “thượng đế” có vị thế khá hơn do sự đa dạng, phong phú của hàng hóa, dịch vụ. Song, do thiếu một sự quản lý chặt chẽ, kiểm soát thường xuyên, khoa học của Nhà nước, nên sản phẩm kém chất lượng, độc hại, hàng giả vẫn được lưu hành tràn lan trên thị trường; người tiêu dùng không được cảnh báo kịp thời, không có điều kiện để nhận biết được sản

phẩm tốt với sản phẩm xấu, sản phẩm an toàn với sản phẩm độc hại. Trên thực tế, ngay cả các sản phẩm bán trong các siêu thị cũng không có gì bảo đảm các sản phẩm bày bán trong đó đã qua kiểm soát, bảo đảm là sản phẩm đúng chất lượng, an toàn. Do đó, dù có nhà quản lý và công luận thường nói người tiêu dùng phải thông minh, nhưng chỉ bằng mắt thường, cảm quan thì người tiêu dùng thông minh vẫn không thể nhận biết được đâu là sản phẩm an toàn, không độc hại, v.v.. Ngẫm nghĩ theo chiều sâu của vấn đề thì khi nhà quản lý phải kêu gọi “người tiêu dùng thông minh” nó đã phản ánh sự yếu kém, sự bất lực của nhà quản lý. Vì thế, người tiêu dùng Việt Nam rất dễ bị tổn thương, nhưng chưa được quan tâm bảo vệ đúng mức. Ngay cả khi họ biết được lợi ích của mình bị xâm phạm cũng không biết “kêu ai” có hiệu quả. Dù rằng, nhìn vào hệ thống các quy định của pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và chế tài được quy định trong các văn bản pháp luật thì thấy đã có đủ, nhưng còn nặng về hình thức và khô cứng với nhiều quy định chung chung có tính nguyên tắc, sau đó là một rồng văn bản hướng dẫn, làm cho người tiêu dùng nếu có muốn tìm hiểu thì chẳng khác nào đi vào một mê hồn trận, nên người tiêu dùng khó mà sử dụng nó như một công cụ pháp lý có hiệu quả để bảo vệ mình. Vì vậy, cần có một tư duy mới giàu tính thực tiễn trong quy định của pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; không chỉ cần có nhiều biện pháp hợp lý, linh hoạt với điều kiện, thủ tục yêu cầu cơ quan có thẩm quyền giải quyết khi có khiếu nại hoặc khởi kiện đơn giản mà còn cần có hệ thống bộ máy đồng bộ đầy đủ từ kiểm tra, kiểm soát, đến xử lý mới bảo vệ được quyền lợi người tiêu dùng.

Hệ thống Tòa án có vai trò rất quan trọng trong công tác bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Tuy nhiên, với đặc thù là cơ quan chỉ đứng ra giải quyết các vụ việc vi phạm pháp luật bảo

vệ quyền lợi người tiêu dùng khi có việc truy tố ra Tòa án (đối với các vụ có dấu hiệu hình sự) hay có đơn khởi kiện của người tiêu dùng hoặc của các tổ chức hữu quan. Do đó, để nâng cao vai trò của Tòa án trong công tác bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng nói riêng và hiệu quả của công tác này nói chung, cần thực hiện một số biện pháp sau:

1. Trong điều kiện người tiêu dùng còn e ngại việc khởi kiện, trước mắt, cần áp dụng chế độ án phí đặc biệt đối với các vụ kiện do người tiêu dùng hoặc Hội Tiêu chuẩn và Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng khởi kiện theo hướng không buộc những người khởi kiện này phải nộp tiền tạm ứng án phí khi tiến hành khởi kiện; và dù có thua kiện họ cũng không phải chịu án phí. Sau này, khi đã tạo ra được phản ứng bình thường của người tiêu dùng (chứ không phải cam chịu như ngày nay) thì sẽ tính đến việc buộc người khởi kiện phải nộp tạm ứng án phí.

2. Nghiên cứu để bổ sung quy định quyền khởi kiện của người tiêu dùng theo hướng người tiêu dùng có thể khởi kiện bất cứ ai trong chuỗi phân phối sản phẩm. Cụ thể, trong chuỗi cung cấp, phân phối sản phẩm (nhà sản xuất, nhà bán buôn và nhà bán lẻ, v.v.), người tiêu dùng có thể khởi kiện nhà sản xuất hoặc người bán sản phẩm trực tiếp cho mình mà người tiêu dùng thấy hợp lý và có khả năng đòi bồi thường thành công cao.

3. Nghiên cứu việc áp dụng cơ chế khởi kiện tập thể, Hội Tiêu chuẩn và Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng có quyền chủ động khởi kiện để áp dụng cho các vụ kiện bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng khi doanh nghiệp gây thiệt hại cho người tiêu dùng ở phạm vi rộng.

4. Cần quy định rõ buộc người gây thiệt hại phải bồi thường các chi phí cho người khởi kiện, trong đó có cả chi phí đi lại, thời gian theo kiện, chi phí thuê luật sư... Vì thực tế hiện nay,

hầu hết các tranh chấp dân sự, Tòa án Việt Nam chưa xem xét thiệt hại này.

5. Xây dựng hệ thống cơ quan giám định tại các địa phương đủ năng lực giám định một cách nhanh chóng và chính xác các loại sản phẩm là thực phẩm có chứa chất độc hại sẽ ảnh hưởng đến sức khỏe của người tiêu dùng, các sản phẩm không bảo đảm chất lượng, các loại sản phẩm mà nhà sản xuất cố ý gian dối, lừa dối người tiêu dùng, v.v., giám định một cách chính xác tính năng, mức độ nguy hiểm của các loại sản phẩm sẽ gây thiệt hại cho người tiêu dùng khi họ sử dụng, v.v.. Vừa để ngăn chặn các sản phẩm độc hại, kém chất lượng... lưu hành, vừa kịp thời cảnh báo, xử lý và có thể được dùng làm chứng cứ trong các vụ kiện.

6. Trong thời gian tới, cần củng cố năng lực phát hiện và xử phạt vi phạm hành chính của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền để nâng cao hiệu quả răn đe, phòng ngừa đối với các cá nhân, doanh nghiệp có hành vi vi phạm.

7. Cần củng cố hệ thống mạng lưới bảo vệ người tiêu dùng, đặc biệt, cần tăng cường năng lực hoạt động của hệ thống các Hội Tiêu chuẩn - bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ở địa phương.

8. Những khó khăn về kinh tế là một trong những rào cản chính trong việc tiếp cận công lý. Vì vậy, cần xây dựng quỹ khởi kiện tập thể, trong đó, Nhà nước hỗ trợ một phần khi xây dựng quỹ, biến nó thành công cụ tài chính hữu ích hỗ trợ cho việc khởi kiện tập thể bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

9. Nghiên cứu việc áp dụng chế độ trách nhiệm đối với nhà sản xuất, phân phối sản phẩm, cung cấp dịch vụ với nhiều mức bồi thường khác nhau và theo hướng không buộc người tiêu dùng phải chứng minh bị bệnh tật, bị thiệt hại do sản phẩm gây ra và không phải chứng minh lỗi của nhà sản xuất, phân phối mà chỉ cần người tiêu dùng chứng minh rằng họ đã

sử dụng sản phẩm không đúng chất lượng đã được nhà sản xuất công bố sản phẩm, có độc hại, v.v., hoặc sản phẩm độc hại đó mà người tiêu dùng đã phải gánh chịu thiệt hại hoặc có thể sẽ bị bệnh tật, thiệt hại là đủ.

10. Cần buộc các nhà sản xuất, phân phối, cung cấp dịch vụ có các quy định cụ thể về các trường hợp họ sẽ chịu trách nhiệm bồi thường trực tiếp cho người tiêu dùng, mức bồi thường và phải công bố công khai. Đây sẽ là công cụ có hiệu quả vừa để nhà sản xuất, phân phối, cung cấp dịch vụ nâng cao trách nhiệm, vừa để thuận tiện cho người tiêu dùng trực tiếp yêu cầu nhà sản xuất, phân phối, cung cấp dịch vụ phải bồi thường cho người tiêu dùng khi họ sử dụng sản phẩm, dịch vụ không bảo đảm chất lượng, có chất độc hại, v.v., gây thiệt hại cho người tiêu dùng.

Bài viết trên được hoàn thành khi Pháp lệnh Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 1999 đang có hiệu lực. Tại kỳ họp thứ 8, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XII đã thông qua Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng vào ngày 17-11-2010 và có hiệu lực từ ngày 01-7-2011. Pháp lệnh Án phí, lệ phí Tòa án đã được Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua và có hiệu lực từ ngày 01-7-2009. Do đó, có những kiến nghị đã được đưa vào luật, pháp lệnh, có kiến nghị chưa được đưa vào, nhưng vẫn có ý nghĩa khi xây dựng các luật, pháp lệnh liên quan và việc học tập, nghiên cứu của sinh viên, nên tác giả vẫn giữ các điểm cơ bản của bài viết và chỉ bổ sung thêm vài vấn đề dưới đây.

Theo quy định tại khoản 2 Điều 10 Pháp lệnh Án phí, lệ phí Tòa án năm 2009¹ “cơ quan, tổ chức khởi kiện vụ án dân sự để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, lợi ích công cộng...” thì không phải nộp tiền tạm ứng án phí.

1. Pháp lệnh này đã hết hiệu lực và được thay thế bởi Luật Phí và lệ phí năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, 2018.

Tại điểm b khoản 1 Điều 28, khoản 2 Điều 41 và khoản 2 Điều 43 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 đã quy định cho Hội Tiêu chuẩn và Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng có thể “đại diện cho người tiêu dùng khởi kiện hoặc tự mình khởi kiện vì lợi ích công cộng” và “vụ án dân sự về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng được giải quyết theo thủ tục đơn giản quy định trong pháp luật về tố tụng dân sự (Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 chưa quy định về thủ tục đơn giản, nhưng đang có dự kiến xây dựng Pháp lệnh về thủ tục tố tụng rút gọn) khi có các điều kiện sau đây:

- a) Cá nhân là người tiêu dùng khởi kiện, tổ chức, cá nhân trực tiếp cung cấp hàng hóa, dịch vụ cho người tiêu dùng bị khởi kiện;
- b) Vụ án đơn giản, chứng cứ rõ ràng;
- c) Giá trị giao dịch dưới 100 triệu đồng.

Do Pháp lệnh về Án phí, lệ phí Tòa án năm 2009 chưa quy định cho người tiêu dùng không phải nộp tiền tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án nên tại khoản 2 Điều 43 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 đã bổ sung điểm này. Khi người tiêu dùng khởi kiện vụ án dân sự, thì về tạm ứng án phí Tòa án các cấp phải áp dụng cả Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 để xử lý vấn đề tạm ứng án phí chứ không chỉ áp dụng Pháp lệnh về Án phí, lệ phí Tòa án năm 2009. Đây là điều mà các Thẩm phán cần lưu ý thực hiện đúng quy định của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 nhằm tạo thuận lợi cho người tiêu dùng khi khởi kiện tại Tòa án.

Hiện nay, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 đã có hiệu lực, thay thế Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011, tại Điều 91 Bộ luật đã có sửa đổi, bổ sung trong đó đã chứa đựng nội dung tác giả kiến nghị được nêu ở biện pháp thứ 9 trong bài viết. Quy định đó đã tạo thuận lợi cho người tiêu dùng, tổ chức khởi kiện bảo vệ người tiêu dùng như đã

trích dẫn ở trên, nhưng mới chỉ tháo gỡ được khía cạnh nhỏ liên quan đến chúng minh, chứ chưa có quy định sửa đổi, bổ sung mang tính đột phá, nên người tiêu dùng, tổ chức khởi kiện bảo vệ người tiêu dùng vẫn còn gặp nhiều khó khăn, có kiến nghị vẫn còn bỏ ngỏ nên tác giả vẫn giữ nguyên bài viết để độc giả có tài liệu nghiên cứu, tham khảo.

NHỮNG TRƯỜNG HỢP MUA BÁN NHÀ, CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT HAY BỊ KIỆN VÀ NHỮNG ĐIỂM CẦN LƯU Ý KHI THAM GIA GIAO DỊCH

1. Những trường hợp mua bán, chuyển nhượng đất bị kiện

Trong số các loại tài sản mà người dân có quyền sở hữu, sử dụng thì nhà và quyền sử dụng đất đối với đa số các gia đình đó là loại tài sản có giá trị rất lớn, có ý nghĩa hết sức quan trọng trong đời sống, trong sản xuất. Đặc biệt, từ khi chuyển đổi từ nền kinh tế tập trung, quan liêu, bao cấp sang kinh tế thị trường thì nhà đất lại càng có giá, các giao dịch dân sự đối với loại tài sản này ngày càng nhiều. Cũng chính vì nhà, đất trở thành một sản phẩm thương mại ngày càng có giá nên trong các loại việc tranh chấp dân sự thì tranh chấp nhà, đất là loại việc mà Tòa án phải thụ lý, giải quyết có xu hướng ngày càng tăng và thường có tính chất hết sức phức tạp.

Tính chất phức tạp của loại việc này thể hiện ở các góc độ sau:

- Các văn bản của Đảng, các văn bản pháp luật của Nhà nước quy định về nhà, đất rất nhiều, có thể nói rằng, ở đó có một “rừng” văn bản, không ít trường hợp các văn bản này mâu thuẫn, chồng chéo, thiếu thống nhất. Mặt khác, trong từng thời điểm, từng giai đoạn khác nhau, Đảng và Nhà nước có những thay đổi rất cơ bản về đường lối, chính sách về quyền và nghĩa vụ của người có quyền sở hữu, sử dụng loại tài sản

này, đặc biệt tài sản là quyền sử dụng đất. Mỗi khi có sự thay đổi lớn về chính sách và pháp luật đối với nhà, nhất là quyền sử dụng đất, Nhà nước không có các văn bản quy định rõ có giữ ổn định cho các quan hệ đã hình thành trong giai đoạn đó hay không? Trừ các giao dịch về nhà ở trước ngày 01-7-1991, Nhà nước đã có một số văn bản; ví dụ như Nghị quyết số 58/1998/NQ-UBTVQH10; Nghị quyết số 1037/2006/NQ-UBTVQH11 ngày 27-7-2006 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01-7-1991 có người Việt Nam định cư ở nước ngoài tham gia và các thông tư hướng dẫn thi hành hai Nghị quyết này. Trong khi thời điểm diễn ra giao dịch, thời điểm xuất hiện quan hệ pháp luật đó, với thời điểm diễn ra tranh chấp, thời điểm diễn ra việc xét xử là khác nhau, pháp luật quy định cũng rất khác nhau, chẳng hạn trong lĩnh vực đất đai, quan hệ thừa kế mở ở thời điểm công dân chưa được thừa kế, chưa được mua bán, chuyển nhượng quyền sử dụng đất, nhưng đến khi xảy ra tranh chấp thì pháp luật đã cho phép mua bán, thừa kế có điều kiện, khi xét xử pháp luật đã quy định công dân được thừa kế, chuyển nhượng tương đối dễ dàng, bỏ nhiêu quy định có tính hạn chế so với trước đây. Vậy, phải áp dụng pháp luật như thế nào để vừa bảo đảm ổn định cuộc sống, bảo đảm công bằng, hợp tình, hợp lý là một vấn đề không đơn giản.

Ví dụ: Hai bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở thời điểm những năm 1980 (khi đó, Nhà nước cấm công dân mua bán...), hai bên đã thực hiện xong hợp đồng. Bên mua sau này đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc dù chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nhưng đã xây nhà năm tầng, đang sử dụng ổn định. Đến khi có tranh chấp, Nhà nước đã cho phép công dân được chuyển nhượng quyền sử dụng đất thì áp dụng pháp luật như thế nào?

Nếu theo các quy định thông thường thì giao dịch đã được thực hiện xong trước ngày văn bản pháp luật mới ra đời mà có tranh chấp xảy ra thì áp dụng văn bản pháp luật có hiệu lực ở thời điểm giao dịch được thực hiện xong, trường hợp văn bản pháp luật tại thời điểm giao dịch diễn ra có quy định cấm mua bán quyền sử dụng đất thì phải coi giao dịch đó là vô hiệu. Nếu vậy, đường lối này có thỏa đáng không?

Khi áp dụng pháp luật một cách cứng nhắc sẽ dẫn đến xung đột giữa thực tiễn với pháp luật, không bảo đảm tính công bằng, yêu cầu ổn định quan hệ dân sự, cũng như cuộc sống của người dân. Còn nếu áp dụng sao cho mềm dẻo, thì mềm dẻo cỡ nào là hợp lý? (Vấn đề này tác giả đã đưa ra giải pháp và Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã hướng dẫn).

Hơn nữa, do giá trị tài sản tranh chấp thường là rất lớn so với thu nhập của mỗi người và liên quan đến đời sống, sản xuất..., nên giữa hai bên thường tranh chấp với nhau rất gay gắt, quyết liệt... Chính vì tranh chấp phức tạp như vậy, dẫn đến việc có những vụ kiện phải trải qua nhiều cấp xét xử, nhưng một bên đương sự vẫn khiếu kiện tới nhiều cấp, nhiều ngành là mình bị xử oan, bị thiệt thòi, mà không được công lý bênh vực. Song, qua kiểm tra chứng cứ do các bên xuất trình, xem xét kết quả xét xử thì thấy thực tế người khiếu nại thực sự bị thua thiệt, nhưng về mặt pháp lý, lại không thể bênh vực cho họ được.

Ví dụ: A là chủ sở hữu nhà đất, A ủy quyền cho B sử dụng, bảo quản. B đã đem bán nhà đất này cho C. Khi A biết, đã kiện đề nghị hủy hợp đồng mua bán giữa B và C. Ở thời điểm Tòa án xử hủy bỏ hợp đồng thì giá nhà hạ, chênh lệch giữa giá mua và giá ở thời điểm xét xử không nhiều, C chỉ đòi nhận lại số tiền bỏ ra mua và một phần tiền về chênh lệch giá, đến khi thi hành án thì giá nhà đất lại tăng vọt, do đó số

tiền mà C được nhận lại không thể mua được nhà. Vì thế, C khiếu nại cho rằng C là người mua bán ngay tình, là người bị lừa mà không được Tòa án công nhận hợp đồng mua bán, v.v.. Nhưng bình tĩnh nhìn nhận thì C cũng có một phần lỗi là do tin nhau, không kiểm tra, xem xét kỹ giấy tờ nhà đất và các giấy tờ liên quan đến nhà đất mới dẫn đến ký hợp đồng mua nhà đất với một người không có quyền định đoạt, không phải là chủ sở hữu.

Qua thực tế xét xử cho thấy, việc kiện tranh chấp nhà, đất rất đa dạng. Dưới đây xin nêu một số dạng hợp đồng mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất hay bị khởi kiện ra Tòa án, việc giải quyết gặp rất nhiều khó khăn và thường đi đến kết cục là một bên (thường là bên mua) phải gánh chịu nhiều thiệt thòi khi hợp đồng không được công nhận. Một trong những loại hợp đồng đó là hợp đồng mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất bằng trao đổi miệng, không lập văn bản. Thông thường, giữa bên mua và bên bán có quan hệ huyết thống, hoặc là bạn bè thân thiết, tin cậy nhau, nên khi mua bán, giao tiền nhưng không làm giấy tờ và bên mua cứ thế dọn đến ở nhà, quản lý, sử dụng đất đó, hoặc nhờ chính người bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất quản lý hộ. Sau một thời gian mới xảy ra tranh chấp, một bên khai đã mua nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất, một bên khai chỉ cho ở nhờ, ở thuê, cho mượn, v.v.. Còn về số tiền giao cho nhau, một bên khai đó là tiền trả khi mua nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất; bên kia chứng minh là tiền cho vay, hoặc là tiền trả khi thuê nhà, thuê quyền sử dụng... thậm chí, có vụ một bên khẳng định họ không nhận một xu nào do bên kia đưa, v.v.. Trên thực tế, cũng có vụ hai bên mua bán xuất trình giấy tờ nhưng chỉ là giấy tờ do hai bên viết và ký với nhau, chữ ký lại không rõ ràng hoặc chỉ có một bên ký, không có nhân chứng, hoặc chứng thực của chính quyền, xác nhận của công chứng.

Do đó, khi xảy ra tranh chấp việc giải quyết gấp vô vàn khó khăn, phức tạp.

Một sai sót phổ biến của rất nhiều hợp đồng mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất, kể cả các hợp đồng đã được công chứng, chứng thực, nhà đất đã được sang tên trước bạ. Đó là trường hợp nội dung mà các bên thỏa thuận trong hợp đồng rất sơ lược, thiếu hẳn những điểm quan trọng như diện tích, ranh giới, các điểm mốc, giá cả, thời hạn giao tiền, thời hạn giao nhà, đất, các thỏa thuận khác như: số tiền đã giao trước, số tiền còn phải giao tiếp, v.v.. Hợp đồng không thể hiện rõ đâu là tiền trả trước, đâu là tiền đặt cọc và số tiền đặt cọc là bao nhiêu. Ví dụ tiêu đề của hợp đồng là: "Hợp đồng mua bán nhà có đặt cọc" nhưng ở nội dung hợp đồng chỉ ghi: Giá nhà 5.000.000.000 đồng, nay giao trước cho chủ nhà 3.000.000.000 đồng, còn 2.000.000.000 đồng sẽ giao làm hai đợt... Vậy, 3.000.000.000 đồng là tiền gì? Khi tranh chấp, bên mua nhà, nhận chuyển nhượng quyền sử dụng có khai đó là tiền đặt cọc; bên bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất khai đó là tiền trả trước, với lập luận chẳng ai đặt cọc hai phần ba giá trị căn nhà, giá trị thừa đất, v.v., và theo từ ngữ trong điều khoản của hợp đồng không ghi đó là tiền đặt cọc (như tiêu đề của hợp đồng) mà là "nay giao trước", tức là trả trước. Với cách thể hiện không rõ ràng của hợp đồng, đã dẫn đến mỗi cấp Tòa án có cách hiểu khác nhau. Có trường hợp việc giao nhận tiền không làm biên nhận, hoặc biên nhận viết không rõ ràng, biên nhận không ai ký, hay chỉ bên giao tiền ký... Đặc biệt là khi gặp vụ án mà hai bên đương sự đều là những "cao thủ", có nhiều thủ đoạn đối phó với nhau trong việc cung cấp tài liệu, chứng cứ cho Tòa án thì việc xét xử càng khó khăn, phức tạp hơn. Vì vậy, không ít vụ thuộc loại này phải xử đi xử lại nhiều lần, kéo dài cả chục năm, gây nhiều tổn kém cho Nhà nước cũng như đương sự.

Một dạng hợp đồng mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất tuy hai bên có làm đầy đủ giấy tờ, được cơ quan có thẩm quyền chứng thực và cho sang tên trước bạ, nhưng khá nhiều vụ việc khi tranh chấp hợp đồng mua bán, chuyển nhượng vẫn bị hủy bỏ, đó là trường hợp mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất thuộc sở hữu chung của nhiều người, của hộ gia đình, các trường hợp thừa kế theo pháp luật, nhưng lúc mua bán chỉ có một hay một số ít người trong số các đồng thừa kế hoặc đồng sở hữu ký vào giấy bán nhà, giấy chuyển nhượng quyền sử dụng đất, nên sau đó những thừa kế hay đồng sở hữu khác kiện xin hủy hợp đồng.

Đối với loại nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất là di sản thừa kế theo di chúc, khi mua bán, chuyển nhượng cũng gây nhiều rắc rối. Thường người bán nhà đưa ra một bản di chúc và nói họ là người được hưởng thừa kế, có trường hợp nhờ “di chúc” mà họ đã được sang tên trước bạ, càng củng cố niềm tin của người mua. Sau khi bên mua, bên chuyển nhượng đã nhận nhà, nhận đất; bên bán đã nhận tiền thì xảy ra tranh chấp. Các thừa kế khác chứng minh di chúc đó là di chúc giả, hoặc di chúc không giao quyền sở hữu mà chỉ giao quyền sử dụng, hoặc chỉ giao để thò cúng, giao cho quản lý, sử dụng... Do đó, Tòa án phải hủy cả hợp đồng mua bán, chuyển nhượng lẫn Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà, Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mà Ủy ban nhân dân đã cấp cho bên mua nhà, bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất, v.v.. Đáng lưu ý là có trường hợp bên bán cam kết họ là người thừa kế duy nhất, nhưng lời cam kết của người bán với người mua rất chung chung, ví dụ: “... tôi cam đoan là... đúng sự thật, nếu sai tôi hoàn toàn chịu trách nhiệm trước pháp luật”. Những lời cam kết kiểu này chỉ có ý nghĩa gây niềm tin cho người mua kém hiểu biết, chứ không có một ràng buộc pháp lý cụ thể nào về trách nhiệm vật chất khi hợp đồng bị hủy. Đến khi có các thừa kế

khác xin hủy hợp đồng, thì người mua bị rơi vào thế kẹt, chịu nhiều thiệt thòi.

Trong trường hợp nhà, quyền sử dụng đất là tài sản chung của vợ chồng, đã có Giấy chứng nhận đứng tên hai vợ chồng, song nhiều trường hợp nhà đất chưa được cấp Giấy chứng nhận, nhưng giấy tờ mua bán, chuyển nhượng chỉ có chồng ký hoặc ký thay cả vợ, mà người vợ không có giấy ủy quyền cho chồng được đứng ra bán nhà, đất thì việc mua bán không hợp pháp, nên sau đó người vợ kiện xin hủy hợp đồng. Đây là một trong những trường hợp xảy ra nhiều trong thực tiễn.

Đối với đất mà Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cấp cho hộ gia đình, một người hay một số người trong hộ gia đình đứng ra chuyển nhượng quyền sử dụng đất (được cấp cho hộ) không có ủy quyền của các thành viên từ mười lăm tuổi trở lên (như quy định tại Bộ luật Dân sự năm 2005) trong hộ thì hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đó cũng hay bị các thành viên khác trong gia đình khởi kiện xin hủy hợp đồng.

Ngoài ra, các hợp đồng mua bán nhà trên đất lấn chiếm, đất không có giấy tờ gốc, mua nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở khu quy hoạch, giải tỏa trắng; mua nhà, nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất của người tặng cho có điều kiện, mà người được tặng cho chưa thực hiện đủ điều kiện đặt ra trong hợp đồng; mua nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất do người ở nhờ, ở thuê tự đứng ra bán, chuyển nhượng không có ủy quyền của chủ sở hữu; mua nhà trước khi được hóa giá, nhưng người bán hứa miệng khi được hóa giá, họ sẽ giúp hoàn thành thủ tục chuyển quyền sở hữu, sau khi được hóa giá, người bán “thay lòng đổi dạ” xin hủy hợp đồng, hoặc chứng minh là chưa có thỏa thuận chuyển quyền sở hữu, mà mới hỏa hồng quyền sử dụng, vì lúc đó họ chưa được hóa giá.

Sau những năm đất nước tiến hành công cuộc đổi mới, mở cửa thì xuất hiện thêm dạng tranh chấp “mới” là người đi xuất

khẩu lao động, hoặc Việt kiều gửi tiền về nước, nhờ người trong nước mua hộ nhà, mua hộ quyền sử dụng đất. Người mua hộ đã đứng tên trong giấy tờ với tư cách là chủ sở hữu nhà, sau đó xảy ra tranh chấp giữa người gửi tiền mua nhà, gửi tiền để chuyển nhượng quyền sử dụng đất, với người đứng tên trong hợp đồng mua bán nhà, đất, đứng tên trong giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất (người mua hộ). Người đứng tên trong giấy tờ sở hữu nhà, quyền sử dụng đất chứng minh là họ vay tiền chứ không phải mua hộ, hoặc họ không nhận được tiền hay chỉ nhận rất ít, tranh chấp số tiền đã đưa để mua nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất, v.v..

Loại nhà “mua chung”, tức một nhà, một thửa đất được bán cho nhiều chủ, mỗi chủ mua một phần diện tích. Do mỗi người chỉ mua một phần diện tích ở thời điểm khác nhau, nên có trường hợp người mua không xem xét kỹ nên không biết có sự chồng chéo về diện tích giữa các hợp đồng mua bán, hoặc thiếu rõ ràng đối với phần diện tích sử dụng chung, v.v., những loại hợp đồng đó cũng hay dẫn đến kết cục là đưa nhau ra kiện tụng trước Tòa án.

Trên thực tế các tranh chấp hợp đồng mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất rất đa dạng. Trong phạm vi bài viết này tác giả chỉ nêu ra những trường hợp phổ biến, hay xảy ra tranh chấp để bạn đọc tham khảo.

2. Để hợp đồng mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất hợp pháp thì cần chú ý những vấn đề sau:

Để tránh những rắc rối và thiệt thòi, khi mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất, người mua nên thực hiện theo phương châm: Dù tin nhau đến mấy, khi mua bán, chuyển nhượng tài sản có giá trị lớn như nhà, quyền sử dụng đất, nhất thiết phải tuân thủ triệt để các quy định về nội dung và hình thức của hợp đồng, đó là phải làm hợp đồng rõ ràng, có đầy

đủ các điều khoản cần thiết mà hai bên cùng quan tâm, ghi rõ quyền, nghĩa vụ của mỗi bên trong hợp đồng, trách nhiệm pháp lý khi vi phạm hợp đồng.

Nội dung hợp đồng cần ghi cụ thể từ giá cả, diện tích nhà đất với tứ cận rõ ràng, cách thức thực hiện hợp đồng (giao tiền làm một lần hay nhiều lần, thời gian giao nhận tiền, nhận nhà, nhận đất, thời gian hoàn thành các thủ tục của hợp đồng, ai có trách nhiệm đóng thuế và lo thủ tục...). Trường hợp người bán với ý thức bán toàn bộ nhà đất, chuyển nhượng cả thửa đất, nhưng hai bên không đo đạc cụ thể; hợp đồng chỉ ghi diện tích theo lời người bán nêu ra. Sau này diện tích thực tế nhiều hơn diện tích ghi trong hợp đồng, nên người bán đòi lại diện tích dư ra đó, với lý do phần diện tích đó chưa bán. Vì vậy, khi mua bán toàn bộ thửa đất, nếu không đo đạc thì việc ghi diện tích theo lời người bán không quan trọng bằng ghi rõ tứ cận đồng, tây, nam, bắc; các cạnh giáp với đất của ai, v.v.. Nếu làm được như vậy khi có tranh chấp về diện tích giữa người bán và người mua sẽ rất thuận lợi khi giải quyết và bảo vệ được quyền lợi của người ngay thẳng. Hơn nữa, khi đã ghi rõ tứ cận, người bán không còn cơ sở, không còn kẽ hở để gây nhiễu, tranh chấp, khởi kiện. Nếu hai bên có thỏa thuận về đặt cọc, phải ghi rõ tiền đặt cọc là bao nhiêu, xử lý tiền đặt cọc như thế nào... Nếu vừa có khoản đặt cọc, vừa có khoản trả trước phải ghi rõ riêng từng khoản. Các từ ngữ trong hợp đồng phải chặt chẽ, tránh ghi một cách nôm na, không có tính pháp lý dẫn đến hiểu khác nhau, ví dụ, tít của hợp đồng ghi: “Hợp đồng sang nhượng” và ở trong hợp đồng viết: “nay tôi thỏa thuận chuyển nhượng quyền sử dụng căn nhà cho...”. Vậy, đây là hợp đồng mua bán nhà đất hay hợp đồng “bán” quyền sử dụng? Hay chỉ bán phần xây dựng nhà (vật liệu) không chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với nhà?

Trên thực tế cho thấy, hợp đồng càng rõ ràng, chặt chẽ sẽ ít xảy ra tranh chấp hơn rất nhiều và việc xét xử cũng thuận lợi hơn so với hợp đồng không rõ ràng, thiếu cụ thể. Các điều khoản của hợp đồng có nhiều cách hiểu, giải thích khác nhau, vừa kích thích lòng tham của bên thiếu thiện chí, vừa có nguy cơ xét xử kéo dài do các Thẩm phán nhận thức, đánh giá khác nhau về hợp đồng...

Mặt khác, cần phải biết dù hợp đồng không vi phạm các điều kiện về nội dung, nhưng nếu không làm hợp đồng hợp thức theo quy định của Bộ luật Dân sự thì mỗi bên đã tự đặt mình trong vòng tranh tụng. Vì vậy, khi mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất cần tuân thủ quy định về hình thức của hợp đồng, đó là phải lập thành văn bản, có chứng nhận của công chứng Nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân có thẩm quyền, các bên phải đăng ký trước bạ sang tên nhà, quyền sử dụng đất. Người mua nhà nên biết, theo quy định của Bộ luật Dân sự thì quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất được chuyển cho bên mua kể từ thời điểm đăng ký quyền sở hữu.

Nếu chỉ tuân theo đúng các điều kiện về hình thức của hợp đồng, thì dù đã được sang tên trước bạ cũng chưa đủ, mà phải đặc biệt quan tâm đến các điều kiện về chủ thể chuyển nhượng thì hợp đồng mới được coi là hợp pháp; đó là phải xem người bán có phải là chủ sở hữu đích thực hoặc người đó có quyền định đoạt về nhà đất này không? Thực tế, có nhiều hợp đồng mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước cho trước bạ sang tên, nhưng hợp đồng mua bán, chuyển nhượng đó vẫn bị hủy bỏ. Ví dụ việc mua nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất của đồng thừa kế, trong khi nhà đất vẫn đang đứng tên người để lại di sản, nhưng chỉ có một hay một số ít đồng thừa kế ký vào giấy bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất; nhà, quyền sử dụng đất của vợ

chồng nhưng chỉ một bên vợ hoặc chồng ký giấy bán, nay bên kia hay các thừa kế khác (người chưa ký vào hợp đồng) kiện xin hủy hợp đồng. Vì vậy, đối với nhà, đất liên quan đến thừa kế, đồng sở hữu hay nhà, quyền sử dụng đất là tài sản chung của vợ chồng thì trước khi ký hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, trao tiền phải đặc biệt lưu ý kiểm tra cẩn thận. Theo kinh nghiệm, nếu là nhà, đất của vợ chồng, thì tốt nhất nên yêu cầu cả vợ và chồng đều ký vào giấy bán nhà, giấy chuyển nhượng quyền sử dụng đất; nếu là nhà, đất của đồng thừa kế, đồng sở hữu, của hộ gia đình thì yêu cầu tất cả đồng thừa kế hoặc đồng sở hữu, các thành viên trong hộ gia đình cùng ký trước mặt người mua (để tránh việc ký thay mà người mua không biết), và yêu cầu họ tự ghi rõ họ tên sau khi ký, người không biết chữ phải điểm chỉ rõ ràng (chữ không nên cho ký thay hay đánh dấu “+” vào chỗ phải ký để thay chữ ký hay điểm chỉ hoặc điểm chỉ mà không hiện rõ vân của tay người điểm chỉ). Trong trường hợp bên vợ hoặc bên chồng, một số thành viên của hộ gia đình, một số đồng thừa kế... vì lý do gì đó không thể trực tiếp tham gia ký hợp đồng thì họ phải có giấy ủy quyền (có xác nhận của chính quyền và người mua nên giữ một bản giấy ủy quyền này) cho một bên (vợ, chồng), cho đồng thừa kế, đồng sở hữu được quyền thay mặt họ ký kết hợp đồng. Do đó, người mua phải hỏi người đứng ra bán có giấy ủy quyền không, xem nội dung ủy quyền để biết người này có quyền định đoạt tài sản đưa vào tham gia giao dịch hay không, phạm vi ủy quyền, thời hạn ủy quyền còn không.

Nếu trong giấy tờ sở hữu chỉ đứng tên vợ hoặc chồng, vẫn cần kiểm tra xem đó có đúng là tài sản riêng của họ hay thực chất là tài sản chung của vợ chồng. Tốt nhất là đề nghị bên không đứng tên trong Giấy chứng nhận ghi rõ trong hợp đồng là không phải tài sản chung vợ chồng. Nếu nhà, đất có liên quan đến bố mẹ hay con, ví dụ nhà là tài sản chung của vợ

chồng, một bên vợ hoặc chồng chết, nay bên còn sống đứng ra bán nhà, thì yêu cầu tất cả các thừa kế ở hàng thừa kế thứ nhất, và nếu không có ai ở hàng thừa kế thứ nhất thì yêu cầu những người ở hàng thừa kế thứ hai... hoặc đại diện (theo pháp luật hoặc theo ủy quyền) của họ ký vào hợp đồng mua bán. Nếu nhà đất được tặng cho, hưởng thừa kế theo di chúc cũng cần xem người được tặng cho, hưởng thừa kế theo di chúc có bị ràng buộc bởi điều kiện gì không? Đặc biệt, kiểm tra xem xét kỹ nội dung của hợp đồng tặng cho, nội dung của di chúc nhằm hiểu đúng tinh thần văn bản là có việc chuyển quyền sở hữu, chuyển quyền sử dụng hợp pháp cho người được tặng cho, người được hưởng di sản theo di chúc, hay chỉ chuyển quyền quản lý, sử dụng để thờ cúng (không nhìn vào tít của giấy tờ mà phải xem nội dung). Nếu không phải là cho với ý nghĩa là chuyển quyền sở hữu (đối với nhà) và chuyển quyền sử dụng (đối với đất) thì không nên mua, vì dễ “mất tiền” oan, ví dụ: Nay, di chúc cho ông A trọn quyền quản lý để thờ cúng... thì ông A không có quyền bán tài sản đó.

Mua nhà kèm theo đất cần lưu ý đến các quy định có liên quan. Ví dụ ở Thành phố Hồ Chí Minh đã có thời điểm từng quy định: đối với nhà nội thành, nếu đất khuôn viên dưới 100 m², thì chủ sở hữu nhà được chuyển nhượng luôn quyền sử dụng đất khi bán nhà. Nếu đất khuôn viên nhà rộng trên 100 m² trở lên, mà chưa có giấy tờ ghi nhận diện tích đất ấy để được coi là có quyền sử dụng đất hợp lệ thì phải yêu cầu chủ nhà làm thủ tục xin công nhận quyền sử dụng đất; trước khi bán phải nộp tiền sử dụng đất theo quy định rồi mới được chuyển nhượng đất cho người mua.

Khi mua bán nhà trên đất lấn chiếm, chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà nhà hoặc đất đó không có giấy tờ gốc, mua nhà, chuyển quyền sử dụng đất ở khu quy hoạch, giải tỏa trัง, mua nhà trước khi hóa giá, v.v., là người mua đã tự tham

gia vào một “canh bạc” mà độ rủi ro rất lớn, có người trúng tay vì mua bán nhà thuộc dạng này, hoặc ít ra cũng phải theo kiện dài dài. Vì vậy, người mua nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất cần cân nhắc kỹ trước khi đặt bút ký hợp đồng.

Nếu do điều kiện kinh tế có hạn, nên phải mua loại nhà mà chủ nhà đã từng bán cho nhiều người, mỗi người chỉ mua một phần diện tích nhà, thì cần lưu ý xem diện tích mình mua có phần nào chồng lên diện tích các hộ khác không? Mình có bị hạn chế “điều kiện” gì, do bị lệ thuộc vào hợp đồng của người mua trước không? Diện tích sử dụng chung như thế nào? Những ai có quyền sử dụng diện tích chung đó...? Khi thống nhất xong với chủ nhà, cần hỏi các hộ mua trước về diện tích và cả phần không gian mình mua có khích mắc gì với họ không? Và thể hiện rõ trong văn bản, họ có tham gia ký. Đó là cách đề phòng bất trắc tốt nhất.

Trên thực tế, chúng ta đã gặp những trường hợp: Người mua nhà, chuyển quyền sử dụng đất do đơn giản, không tìm hiểu kỹ, không yêu cầu bên bán trao đổi giấy tờ gốc về chủ quyền nhà, chủ quyền đất nên đã chịu thiệt. Kinh nghiệm cho thấy, không nên quá tin vào những loại giấy tờ photôcóppy, bản sao mà mang “vạ” vào thân. Đã có những người dùng giấy tờ chính để thế chấp nhà, sau đó lại dùng giấy tờ photôcóppy để bán nhà, chuyển quyền sử dụng đất cho người khác. Khi người thế chấp nhà, quyền sử dụng đất không có tiền thanh toán nợ, ngân hàng đã quản lý tài sản thế chấp, lúc đó người mua nhà, nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất mới biết mình mua phải nhà, đất đã thế chấp. Trường hợp mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất không ra công chứng, hoặc không đến Ủy ban nhân dân nơi có thẩm quyền chứng thực và vẫn để bên bán giữ giấy tờ quan trọng về nhà đất, bên bán đưa tài sản đi thế chấp hoặc đem nhà, đất bán tiếp cho người khác và người mua sau đã được công chứng, chứng thực

trong hợp đồng, thậm chí có trường hợp được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất. Lúc này, người mua trước mới kiện yêu cầu công nhận hợp đồng thì đã muộn. Vì hợp đồng đó bị vô hiệu do chưa hoàn thiện thủ tục về hình thức của hợp đồng. Vì vậy, họ đành phải “ngậm bồ hòn làm ngọt”...

Trường hợp vì lý do gì đó phải nhờ người khác đi mua nhà, đất hộ, nhờ đứng tên trong giấy tờ mua nhà, đất... để tránh rắc rối thì yêu cầu người mua hộ, người đứng tên hộ trên giấy tờ mua bán, có văn bản do chính tay họ viết và ký tên với nội dung là họ chỉ mua hộ, đứng tên hộ.

Tóm lại, nhà, đất là một loại tài sản - “bất động sản” - có giá trị lớn; có nhiều người cả đời tích cóp mới mua được. Bởi vậy, nếu người mua không đặt lợi ích của mình trên một cơ sở pháp lý vững chắc, không thận trọng khi mua bán thì rất dễ dẫn đến rủi ro, hoặc sa lầy vào vòng tranh tụng sẽ chịu nhiều thua thiệt.

Qua thực tiễn giải quyết các tranh chấp về nhà, đất tác giả cũng nhận thấy có trường hợp do cơ quan có thẩm quyền (cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở) cấp các loại giấy này chưa chính xác như nhà, đất là tài sản chung của vợ chồng, khi cấp Giấy chứng nhận lại chỉ ghi tên vợ hoặc chồng và ngược lại nhà, đất của vợ chồng lại ghi trong Giấy chứng nhận là của hộ gia đình; nhà, đất của đồng thừa kế chỉ ghi trong Giấy chứng nhận cấp cho một thừa kế mà không ghi rõ là cấp cho người đại diện cho các thừa kế, v.v.. Những sai sót dạng này của chính quyền góp phần gây khó khăn cho người mua, vì họ rất khó để biết được Giấy chứng nhận đó đã ghi không đúng, không đầy đủ người chủ đích thực của tài sản, dẫn đến người mua bị nhầm lẫn trong nhận thức về đối tượng giao dịch, và hợp đồng mua bán, chuyển nhượng mà họ đã ký dễ bị tranh chấp, kiện tụng, dễ bị Tòa án tuyên vô hiệu.

Do đó, để các giao lưu dân sự về các loại tài sản nói trên được diễn ra lành mạnh, rất mong cơ quan cấp Giấy chứng nhận cần làm chặt chẽ, đúng thủ tục, đúng trình tự khi cấp giấy, đồng thời có kiểm tra, xác minh để ghi đúng người chủ đích thực của tài sản đó trong Giấy chứng nhận. Nếu nhà, đất của đồng thừa kế, một người đứng tên kê khai thì ghi rõ “đại diện thừa kế”, nếu có sự ủy quyền đứng tên trong Giấy chứng nhận thì ghi rõ “được ủy quyền đứng tên trong Giấy chứng nhận”, v.v..

Riêng đối với trường hợp Giấy chứng nhận cấp cho hộ gia đình đang gặp nhiều khó khăn cho cả người dân và Tòa án khi xác định “ai” là người trong hộ? Căn cứ vào đâu để xác định? Căn cứ vào sổ hộ khẩu tại thời điểm cấp Giấy chứng nhận hay tại thời điểm đất đó thuộc quyền sử dụng của gia đình, hay ở thời điểm tranh chấp..., để xác định thành viên trong hộ như có ý kiến đưa ra. Tác giả thấy, không thể đồng nhất giữa người trong sổ hộ khẩu với người trong hộ gia đình là một. Điều đó có nghĩa cơ quan quản lý nhà nước về vấn đề này khi cấp Giấy chứng nhận nếu thấy tài sản đúng là của hộ gia đình thì cần ghi rõ trong hồ sơ là có những thành viên nào trong hộ có quyền về tài sản đối với thửa đất, căn nhà mà trong Giấy chứng nhận ghi cấp cho hộ gia đình; có như vậy mới giúp người dân khi tham gia giao dịch, chuyển nhượng (nhà, đất được cấp cho hộ) biết được cần yêu cầu những “ai” tham gia ký kết vào hợp đồng chuyển nhượng, nhằm giảm rủi ro cho người mua, người nhận chuyển nhượng loại tài sản này.

Khi cuốn sách này được tái bản lần thứ tư thì Bộ luật Dân sự năm 2005 vẫn có hiệu lực, lần tái bản thứ năm này, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có hiệu lực. Bộ luật đã có nhiều sửa đổi, bổ sung trong đó có những sửa đổi, bổ sung mà hợp đồng mua bán nhà viết không rõ ràng, chặt chẽ sẽ được giải thích theo hướng hoàn toàn khác. Ví dụ trong hợp đồng viết: “nay tôi thỏa

thuận chuyển nhượng quyền sử dụng căn nhà cho...”, nếu như trước đây, theo các Bộ luật Dân sự năm 1995 hoặc năm 2005 có thể căn cứ vào nhiều nội dung khác trong hợp đồng để giải thích đó là mua bán nhà đất, thì nay rất nhiều khả năng được giải thích đối tượng của giao dịch là quyền hưởng dụng (một loại quyền khác mới được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015). Hoặc đã có những quy định theo hướng mở rộng không gian bảo vệ người thứ ba ngay tình tham gia giao dịch, có trường hợp theo Bộ luật Dân sự năm 2005 thì vô hiệu, nhưng theo Bộ luật Dân sự năm 2015 thì người thứ ba ngay tình được bảo vệ. Nhưng nếu người tham gia giao dịch biết được các nguyên do sơ xuất, sai lầm, tự duy đơn giản... khi tham gia giao dịch sẽ dẫn đến nhiều hệ lụy đã nêu trong bài này để phòng ngừa thì sẽ giảm được rất nhiều rủi ro. Vì vậy, bài viết vẫn rất hữu ích cho những ai quan tâm, đặc biệt vẫn có ý nghĩa cho những ai tham gia loại giao dịch này tham khảo, nên tác giả vẫn giữ nguyên bài viết.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ NÂNG CAO NĂNG LỰC CỦA LUẬT GIA TRONG HOẠT ĐỘNG TƯ VẤN PHÁP LUẬT VÀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP DÂN SỰ

Muốn người dân sống và làm việc theo pháp luật thì điều kiện đầu tiên là phải có hệ thống pháp luật đầy đủ, phù hợp với thực tiễn xã hội, sau đó là việc đưa pháp luật vào cuộc sống, áp dụng, thực hiện nghiêm minh. Tuy nhiên, do đặc điểm của một đất nước bị chiến tranh tàn phá nặng nề, kéo dài, việc khôi phục sau chiến tranh chậm; mặt khác, tư tưởng, ý thức của Nhân dân và một bộ phận cán bộ lãnh đạo quản lý về đức trị còn mạnh hơn pháp trị nên một thời gian dài chúng ta chưa quan tâm, chưa chú ý đúng mức, nên chưa xây dựng được hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật dân sự nói riêng đầy đủ, hoàn chỉnh. Từ khi thực hiện đường lối đổi mới của Đảng, Nhà nước ta chuyển mạnh sang tư duy pháp trị, từng bước xây dựng một hệ thống pháp luật, trong đó có pháp luật dân sự ngày càng hoàn chỉnh, lúc này không chỉ có chỉ thị, nghị quyết, thông tư, nghị định... mà từ những năm 90 của thế kỷ XX, một loạt các pháp lệnh đã ra đời, tiếp sau đó là luật, bộ luật thay thế các pháp lệnh đó. Quá trình xây dựng và hình thành hệ thống pháp luật, đặc biệt là pháp luật dân sự cũng là quá trình hình thành một nhận thức mới trong Nhân dân, người dân từng bước có sự chuyển đổi từ tư duy duy tình sang tư duy pháp lý. Dù rằng, sự chuyển đổi đó còn chậm chạp, gấp

nhiều khó khăn nhưng đây là một quá trình chuyển đổi tất yếu, là quá trình người dân phải làm quen với cách ứng xử theo những chuẩn mực mà pháp luật đặt ra. Song, vì nhiều lý do khách quan và chủ quan, nên không phải mọi người dân đều hiểu biết các quy định của pháp luật. Mặt khác, tuy đã có pháp luật, nhưng nếu pháp luật chưa phù hợp với cuộc sống và thực tiễn xã hội thì người dân cũng khó chấp nhận; bên cạnh đó, lỗ hổng trong ý thức pháp luật, kiến thức pháp luật trong nhiều tầng lớp nhân dân là những trở ngại trong việc chuyển tải các quy định của pháp luật vào đời sống. Khi người dân không nắm được các quy định pháp luật, không biết đến các quy định của pháp luật dân sự, không hiểu được sự cần thiết phải tuân thủ các quy định đó thì khi có tranh chấp, họ sẽ ở thế bất lợi. Ví dụ: Có thời kỳ Nhà nước cấm công dân mua bán đất đai, một quy định duy ý chí không phù hợp với cuộc sống dẫn đến hai khuynh hướng trong tâm lý người dân, một là có biết quy định của pháp luật nhưng xuất phát từ sự cấp bách chấp nhận rủi ro. Hai là không quan tâm, không biết luật quy định hoặc pháp luật quy định muốn chuyển nhượng quyền sử dụng đất, thì đất đó phải có Giấy chứng nhận, phải được cơ quan có thẩm quyền cho phép, v.v. nhưng đất đó chưa có Giấy chứng nhận hai bên vẫn chuyển nhượng và các bên đã thực hiện sự thỏa thuận, một bên đã nhận đất, một bên đã nhận đủ tiền, khi có tranh chấp hợp đồng đó bị coi là vô hiệu, người mua thường ở thế bị thiệt; hoặc dù đất đó có đủ điều kiện để chuyển nhượng, nhưng sau khi mua bán họ không đi hợp thức hóa giấy tờ, khi giá cả biến động, bên kia đã lợi dụng xin hủy hợp đồng, v.v..

Do đó, việc tư vấn pháp luật dân sự cho người dân, để cho các giao dịch dân sự đi đúng quỹ đạo của pháp luật nhằm bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của mỗi bên là một việc làm rất cần thiết và nếu có tranh chấp xảy ra, việc giải quyết các

tranh chấp đó đúng với các quy định của pháp luật là một đòi hỏi cấp thiết trong giai đoạn hiện nay. Đội ngũ tư vấn pháp luật giải quyết các tranh chấp dân sự phải là các luật gia có kinh nghiệm, họ phải có một lượng kiến thức khá chuyên sâu về pháp luật dân sự (cả pháp luật tố tụng và pháp luật nội dung), đồng thời họ phải nhiệt tình, tận tụy với công việc, v.v., thì mới có thể tư vấn tốt, giải quyết tranh chấp đúng pháp luật, mới đưa ra được các giải pháp trong tư vấn pháp luật hay giải quyết tranh chấp có hiệu quả.

Để tư vấn một vụ việc dân sự, một vấn đề về dân sự cụ thể, v.v., mà người dân đặt ra thì người làm tư vấn phải tìm hiểu kỹ sự việc, nắm được những vướng mắc lúng túng của đương sự, từ đó cung cấp các kiến thức pháp luật dân sự mà người được tư vấn đang quan tâm, đồng thời, người tư vấn còn phải hướng dẫn cách lựa chọn phương án ứng xử theo pháp luật, giúp người dân hiểu biết và lựa chọn cho phù hợp với quan hệ mà họ đang tham gia, đang tranh chấp.

Như chúng ta đã biết, đội ngũ luật gia của nước ta khá đông đảo, hoạt động ở nhiều cơ quan nhà nước, đơn vị kinh tế; tổ chức xã hội nghề nghiệp, v.v., nhưng không phải tất cả các luật gia đều tham gia tư vấn pháp luật, tham gia giải quyết các tranh chấp dân sự, mà việc tư vấn pháp luật, hoặc tham gia giải quyết các tranh chấp dân sự chỉ tập trung ở các luật gia, luật sư hoạt động ở các văn phòng, công ty luật thuộc Liên đoàn luật sư Việt Nam, luật gia thuộc bộ phận pháp chế của doanh nghiệp, luật gia công tác ở Tòa án, Viện kiểm sát, luật gia hoạt động ở các Trung tâm tư vấn pháp luật thuộc Hội luật gia, cơ quan trợ giúp pháp lý, hệ thống cơ quan công chứng, v.v.. Đối với các luật gia vừa tham gia giải quyết tranh chấp dân sự vừa thực hiện việc “tư vấn” pháp luật thì đây là xuất phát từ nhiệm vụ của luật gia và không hưởng thù lao, đó là các cán bộ Tòa án, Viện kiểm sát, v.v., mà chúng ta thường gọi việc

làm đó là tuyên truyền, giáo dục pháp luật (với ý thức giải thích, hướng dẫn pháp luật, đặc biệt là các quy định về quyền và nghĩa vụ của mỗi bên đương sự trong vụ án). Riêng đối với các luật sư tham gia tranh tụng theo yêu cầu của đương sự thì họ vừa làm tư vấn theo nghĩa đầy đủ của từ này, ở góc độ nhất định vừa tham gia giải quyết tranh chấp và thường có hướng thù lao theo thỏa thuận; còn các luật gia đang hoạt động ở các cơ quan, tổ chức khác nếu có tham gia thì chỉ tham gia tư vấn pháp luật, chứ không trực tiếp tham gia giải quyết các tranh chấp dân sự. Vì vậy, việc nâng cao năng lực của đội ngũ luật gia trong công tác tư vấn và giải quyết các tranh chấp dân sự là rất cần thiết. Ở đây, chỉ tập trung đề cập đối tượng có vai trò chủ yếu nói trên, mà trọng tâm là đối tượng luật gia tham gia giải quyết tranh chấp.

1. Việc nâng cao năng lực cho các luật gia làm công tác tư vấn pháp luật dân sự

Đối với các luật gia chủ yếu chỉ làm công tác tư vấn pháp luật thì họ thường làm việc trong các Công ty luật, các Trung tâm tư vấn và các luật gia, luật sư hoạt động trong các Văn phòng luật sư... Thông thường, các đối tượng này đã được đào tạo tương đối bài bản về pháp luật. Nhưng những kiến thức tổng quát về pháp luật chưa đủ để có thể thực hiện việc tư vấn pháp luật tốt được, đặc biệt tư vấn pháp luật trong lĩnh vực dân sự có nhiều khó khăn phức tạp hơn, vì hệ thống pháp luật dân sự vốn đã cực kỳ đa dạng, liên quan đến mọi ngõ ngách của đời sống xã hội, trong khi pháp luật dân sự của ta vẫn đang trong quá trình hoàn chỉnh, nên còn nhiều văn bản chồng chéo, mâu thuẫn, đặc biệt, tính ổn định của các văn bản pháp luật dân sự rất thấp; có nhiều điều luật quy định rất chung chung, chưa thật rõ ràng nên sau khi luật được ban hành phải cần có nhiều văn bản dưới luật hướng dẫn, giải thích; các văn bản này tản

mạn và ban hành không kịp thời, v.v., vì thế để tìm hiểu các quy định pháp luật liên quan đến các quan hệ dân sự thường mất rất nhiều thời gian, tốn lực, nên hiếm ai dám bạo gan cho rằng đã hiểu và nắm hết được các quy định của pháp luật dân sự, đó là một trở ngại rất lớn cho việc tư vấn pháp luật có chất lượng. Vì vậy, trong hoàn cảnh hiện nay, để nâng cao năng lực của các luật gia thuộc các đối tượng trên trong hoạt động tư vấn pháp luật thì trước tiên phải:

a) Nâng cao năng lực tư duy và trang bị cho các luật gia hiểu biết đầy đủ các quy định cũ và mới của pháp luật dân sự, nhận biết được các điểm mâu thuẫn chồng chéo, cần phải thường xuyên bồi dưỡng, nâng cao kiến thức pháp luật, cập nhật được các quy định mới của pháp luật dân sự cho các luật gia làm công tác tư vấn. Thực tế cho thấy, nếu biết đầy đủ và hiểu sâu các quy định của pháp luật dân sự mới chỉ là điều kiện cần cho công tác tư vấn, còn muốn tư vấn có chất lượng thì đòi hỏi người làm công tác tư vấn pháp luật phải có kiến thức xã hội phong phú, hiểu được thực tiễn cuộc sống, thực tiễn áp dụng pháp luật. Do đó, những người chỉ làm công tác tư vấn phải tăng cường trao đổi với những người đang làm công việc giải quyết các tranh chấp dân sự dưới các hình thức tập huấn, trao đổi trực tiếp, tổ chức các buổi tọa đàm theo chuyên đề về dân sự, để biết được các ngóc ngách của việc tranh chấp, qua đó bổ sung, củng cố, hiểu đầy đủ sâu sắc hơn các quy định của pháp luật.

b) Người làm công tác tư vấn pháp luật cần có một kỹ năng diễn đạt những quy định phức tạp của pháp luật một cách đơn giản, rõ ràng cho người dân dễ hiểu. Vì vậy, phải bồi dưỡng kỹ năng diễn đạt, kỹ năng thể hiện sự hiểu biết pháp luật của các luật gia tư vấn dưới dạng viết hoặc nói một cách mạch lạc, rõ ràng để đối tượng được tư vấn có thể tiếp thu được.

c) Các trung tâm tư vấn nên trang bị cơ sở vật chất tối thiểu như tủ sách pháp luật, nối mạng máy tính để các luật gia tư vấn có điều kiện cập nhật được các văn bản pháp luật dân sự một cách có hệ thống, đầy đủ.

d) Phải cố gắng tập huấn thường xuyên về các văn bản pháp luật dân sự mới cho đội ngũ luật gia tư vấn, xây dựng các quy chế tư vấn rõ ràng để xác định nghĩa vụ, quyền lợi và trách nhiệm của luật gia tư vấn pháp luật với đối tượng đến xin tư vấn.

2. Việc nâng cao năng lực của luật gia trong lĩnh vực giải quyết tranh chấp dân sự

Các tranh chấp dân sự (theo nghĩa rộng gồm dân sự - hôn nhân gia đình, kinh tế, lao động) ngày một tăng, tính chất tranh chấp ngày càng gay gắt, quyết liệt và phức tạp. Do đó, việc nâng cao năng lực của đội ngũ luật gia trong việc giải quyết các tranh chấp dân sự là một đòi hỏi khách quan. Một trong những đối tượng tham gia giải quyết tranh chấp dân sự rất quan trọng đó là Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Thẩm tra viên, Thư ký Tòa án, Kiểm sát viên. Vì vậy, trong phần này sẽ đi sâu vào đối tượng này.

a) *Đối với luật gia là Thẩm phán, người trực tiếp giải quyết các tranh chấp dân sự:*

Khi nói đến đội ngũ cán bộ Tòa án, đầu tiên phải nói đến đội ngũ Thẩm phán, bởi lẽ đội ngũ Thẩm phán là người có nhiệm vụ thực hiện chức năng xét xử, nhân danh Nhà nước ban hành quyết định giải quyết các tranh chấp dân sự. Ngoài ra, khi xét xử, Thẩm phán còn thực hiện nhiệm vụ tuyên truyền và phổ biến pháp luật (hay còn gọi là tư vấn pháp luật).

Thực hiện nhiệm vụ xét xử, Thẩm phán phải bảo đảm nguyên tắc xét xử đúng pháp luật. Vì vậy, phải lựa chọn các luật gia có tư duy pháp lý tốt, có kiến thức xã hội, kiến thức

pháp luật tương đối khá, và có kinh nghiệm thì mới nên bổ nhiệm. Nếu ngay từ đầu việc lựa chọn Thẩm phán đã không đúng, bổ nhiệm người mà khả năng nhận thức, tư duy hạn chế, kiến thức pháp luật không vững thì sẽ không thể có được một Thẩm phán có năng lực. Vì vậy, cần phải có những sự lựa chọn chuẩn xác từ đầu trong công tác tuyển chọn Thẩm phán. Về cơ bản công tác bổ nhiệm, đào tạo và giáo dục Thẩm phán hiện nay so với trước đây có nhiều chuyển biến như: ngoài các yêu cầu tiêu chuẩn chung của cán bộ được bổ nhiệm, Thẩm phán phải có một thời gian nhất định hoạt động trong ngành pháp luật và phải qua lớp đào tạo Thẩm phán, lấy phiếu tín nhiệm nơi luật gia đó công tác, v.v.. Tuy nhiên, những điều kiện này vẫn còn những hạn chế, chưa phải là cơ chế lọc ra những luật gia giỏi để bổ nhiệm Thẩm phán.

Với cơ cấu tổ chức và việc sử dụng Thẩm phán như hiện nay đang tạo ra các Thẩm phán “đa di năng”, họ được giao xét xử cả các vụ án hình sự, hành chính, dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh tế, lao động. Nhưng thực tế, pháp luật hình sự, pháp luật dân sự, pháp luật lao động, pháp luật hành chính, v.v. là những loại lĩnh vực pháp luật chuyên ngành rất khác nhau. Dù có là một Thẩm phán giỏi cũng khó có thể nắm sâu, cập nhật được đầy đủ, thường xuyên, hiểu được thấu đáo các quy định của pháp luật ở tất cả các lĩnh vực đó. Vì vậy, để nâng cao năng lực của luật gia là Thẩm phán trong việc giải quyết các tranh chấp dân sự nói riêng thì trước tiên cần đổi mới tư duy trong sử dụng, đào tạo Thẩm phán, thay vì sử dụng Thẩm phán thành những người “đa di năng” thì cần phân công Thẩm phán theo chuyên ngành, chuyên từng lĩnh vực. Vì vậy, nên thành lập các Tòa chuyên trách dân sự sơ thẩm, dân sự phúc thẩm trong đó có các tổ Thẩm phán chuyên giải quyết đúng loại việc, ví dụ như loại việc về lao động, về sở hữu trí tuệ, tranh chấp thương mại, loại việc về bảo hiểm, về đất đai,

về hôn nhân và gia đình, về thừa kế, v.v.. Đây là điều kiện để các Thẩm phán hoạt động chuyên sâu một lĩnh vực, và chính thông qua hoạt động thực tiễn xét xử, giải thích, tuyên truyền pháp luật mà các luật gia là Thẩm phán sẽ tích luỹ được nhiều kinh nghiệm, góp phần nâng cao năng lực trong giải quyết các tranh chấp dân sự, trong việc tuyên truyền, giáo dục pháp luật trong Nhân dân.

Về công tác quản lý, giáo dục Thẩm phán cần phải hết sức coi trọng. Phải luôn luôn nắm chắc được đội ngũ Thẩm phán nói chung và từng Thẩm phán nói riêng. Trước đây, việc quản lý, giáo dục Thẩm phán còn có điểm chưa chặt chẽ. Hiện nay, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã đưa ra một số biện pháp nhằm quản lý Thẩm phán về cả tư cách, đạo đức, về chuyên môn, nghiệp vụ. Như các Thẩm phán có bản án bị hủy, bị kháng nghị phải có bản giải trình kiểm điểm, xem xét trong bình bầu thi đua hằng năm. Đồng thời, đối với các Thẩm phán có bản án bị cải, sửa, hủy nhiều do lỗi chủ quan, sẽ bị xem xét trong quá trình tái nhiệm, v.v.. Đó là những biện pháp nhằm buộc Thẩm phán phải nâng cao trách nhiệm và năng lực của mình. Tuy nhiên, có lẽ cũng cần có các biện pháp cụ thể khác như kiểm tra xem xét chất lượng các bản án mà Thẩm phán đó đã xét xử trong một hoặc hai năm, cử người có trình độ chuyên môn tham dự phiên tòa để đánh giá khả năng điều khiển phiên tòa, thẩm vấn, v.v., của một Thẩm phán trong thời gian nhất định (đặc biệt đối với Thẩm phán có năng lực yếu), để có cơ sở đánh giá năng lực của Thẩm phán một cách khách quan, từ đó có kế hoạch đầy đủ, cụ thể cho việc bồi dưỡng, nâng cao năng lực cho họ.

Về công tác bồi dưỡng nghiệp vụ cho Thẩm phán. Đây là giải pháp quan trọng, đáng được quan tâm và cần phải được thực hiện thường xuyên.

Thực tế hiện nay, vấn đề bồi dưỡng đội ngũ cán bộ Tòa án nói chung, đội ngũ Thẩm phán nói riêng đã được các cấp có thẩm quyền quan tâm. Theo Pháp lệnh Thẩm phán và Hội thẩm Tòa án nhân dân năm 2002, sửa đổi, bổ sung năm 2011 thì trước khi bổ nhiệm Thẩm phán, người được bổ nhiệm phải qua lớp đào tạo về nghiệp vụ xét xử (khoản 1 Điều 5) và hàng năm Tòa án nhân dân tối cao có tổ chức bồi dưỡng nghiệp vụ công tác xét xử cho các Thẩm phán qua lớp tập huấn khi có các văn bản pháp luật dân sự mới, tổng kết thực tiễn sau đó tập huấn theo các chuyên đề (Điều 9). Tuy nhiên, việc tập huấn này chưa được làm có hệ thống, bài bản, chưa thường xuyên, chưa sâu, hiệu quả còn hạn chế, (ví dụ hàng năm Tòa án tối cao tổ chức được một số đợt tập huấn, mỗi đợt chỉ vài ngày nhưng nội dung quá nhiều, theo cách thuyết trình, địa phương nơi nào làm được cũng theo cách cổ điển đó v.v.). Mặt khác, vì chưa hình thành đội ngũ Thẩm phán theo chuyên ngành, nên có những Thẩm phán ít xét xử dân sự lại được Tòa án địa phương cử đi tập huấn về dân sự, có những nơi việc dân sự thụ lý quá nhiều, các Thẩm phán bị quá tải, phải xử lý công việc, ít được cử đi tập huấn. Hơn nữa, việc bồi dưỡng và đào tạo chưa được tiến hành một cách bài bản, không có sát hạch kiểm tra sau khi được tập huấn, chưa coi việc qua các lớp bổ túc, tập huấn là một điều kiện để tái nhiệm, do đó không loại trừ có Thẩm phán được cử đi học lại không chuyên tâm vào việc thu lượm thêm kiến thức và kinh nghiệm để nâng cao năng lực xét xử sau này, làm hạn chế kết quả tập huấn. Do đó, song song với việc tập huấn, bồi dưỡng nghiệp vụ chuyên sâu cho các Thẩm phán chuyên giải quyết các vụ việc dân sự, thì cần có các biện pháp, tạo điều kiện cho các Thẩm phán trong việc nghiên cứu, tự học hỏi, nâng cao năng lực, trình độ cho bản thân.

b) Đối với Thẩm tra viên:

Theo bản tiêu chuẩn nghiệp vụ Thẩm tra viên được ban

hành kèm Quyết định số 7881/TCCP-VC ngày 08-10-1993 của Ban Tổ chức Cán bộ Chính phủ¹ thì Thẩm tra viên hệ thống Tòa án gồm: Thẩm tra viên cao cấp, Thẩm tra viên chính và Thẩm tra viên. Tiêu chuẩn, chức trách của ba loại Thẩm tra viên này cũng khác nhau và hệ số lương đối với mỗi loại Thẩm tra viên cũng khác nhau, hệ số lương này là căn cứ vào chức năng, nhiệm vụ tiêu chuẩn của từng loại Thẩm tra viên và từ ngạch Thẩm tra viên này sang ngạch Thẩm tra viên ngạch cao hơn phải được thi tuyển chứ không phải “đến hẹn lại lên” như trong cùng một ngạch. Cũng theo các văn bản trên đây, thì nhiệm vụ cụ thể của mỗi loại Thẩm tra viên như sau:

- *Thẩm tra viên cao cấp*: là công chức có chuyên môn nghiệp vụ cao nhất về lĩnh vực thẩm tra án, giúp lãnh đạo Tòa án nhân dân tối cao chủ trì tổ chức chỉ đạo và trực tiếp thực hiện nhiệm vụ thẩm tra các vụ án quan trọng, rất phức tạp có liên quan đến nhiều lĩnh vực.

Nhiệm vụ cụ thể của Thẩm tra viên cao cấp là chủ trì tổ chức và trực tiếp thực hiện việc thẩm tra hồ sơ các vụ án quan trọng, rất phức tạp, đề xuất với lãnh đạo Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn giải quyết vụ án và chịu trách nhiệm cá nhân về ý kiến đề xuất của mình; Chủ trì hoặc tham gia xây dựng những dự án luật, pháp lệnh, các quy chế, quy trình nghiệp vụ về thẩm tra án, các thông tư, chỉ thị, nghị quyết của Tòa án nhân dân tối cao thuộc lĩnh vực được giao; Chủ trì việc hướng dẫn, chỉ đạo kiểm tra nghiệp vụ, thẩm tra án và đề xuất các biện pháp điều chỉnh uốn nắn nhằm bảo đảm tổ chức thẩm tra án chặt chẽ và hiệu quả; Chủ trì hoặc tham gia nghiên cứu các đề tài khoa học được phân công.

Tham gia ý kiến về dự thảo các văn bản pháp luật của các ngành khác khi có yêu cầu, tổng kết, phân tích, đánh giá công

1. Nay là Bộ Nội vụ (*BT*).

tác thẩm tra, đề xuất, kiến nghị nhằm bổ sung, sửa đổi, hoàn thiện luật pháp có liên quan đến hoạt động của Tòa án; chủ trì trực tiếp hoặc tham gia xây dựng mục tiêu, nội dung, chương trình đào tạo, bồi dưỡng các ngạch Thẩm tra viên cấp dưới.

- *Thẩm tra viên chính*: là công chức chuyên môn nghiệp vụ cao về lĩnh vực thẩm tra án, giúp lãnh đạo Tòa án nhân dân chủ trì tổ chức và thực hiện nhiệm vụ thẩm tra các vụ án; nhiệm vụ cụ thể của Thẩm tra viên chính là chủ trì, tổ chức và thực hiện thẩm tra hồ sơ các vụ án theo phân công, đề xuất hướng giải quyết vụ án và chịu trách nhiệm cá nhân về ý kiến đề xuất của mình; thực hiện thẩm tra lại các tài liệu, chứng cứ trong các hồ sơ vụ án được phân công theo đúng quy trình nghiệp vụ, đúng luật và chịu trách nhiệm cá nhân về tính pháp lý của toàn bộ hồ sơ vụ án thẩm tra lại.

Ngoài ra, Thẩm tra viên chính còn có nhiệm vụ thống kê tổng hợp số liệu, lưu trữ hồ sơ theo quy định; tổng kết, phân tích, đánh giá, đúc rút kinh nghiệm về công tác thẩm tra hoặc xét xử thuộc lĩnh vực được phân công. Trên cơ sở đó, đề xuất những sửa đổi nhằm bổ sung và hoàn thiện quy trình thẩm tra, xét xử; tổ chức được sự phối hợp công tác với các ngành chuyên môn liên quan để phục vụ cho công tác thẩm tra vụ án nhằm bảo đảm chính xác, đúng luật. Tham gia xây dựng các dự án luật, pháp lệnh có liên quan đến công tác xét xử của Tòa án khi có yêu cầu; tham gia biên soạn giáo trình bồi dưỡng nghiệp vụ cho Thẩm tra viên.

- *Thẩm tra viên*: là công chức chuyên môn nghiệp vụ về lĩnh vực thẩm tra, giúp lãnh đạo Tòa án nhân dân từ cấp huyện trở lên, trực tiếp thực hiện việc thẩm tra các vụ án; nhiệm vụ cụ thể của Thẩm tra viên là thực hiện thẩm tra hồ sơ các vụ án được phân công, đề xuất hướng giải quyết vụ án và chịu trách nhiệm về ý kiến đề xuất của mình; thẩm tra lại các tài liệu, chứng cứ trong các vụ án hình sự, dân sự, lao động,

hôn nhân và gia đình do các bên đương sự cung cấp hoặc do cơ quan điều tra chuyển đến, bảo đảm đúng quy trình, đúng luật và chịu trách nhiệm cá nhân về tính pháp lý của toàn bộ hồ sơ vụ án đã thẩm tra lại; thống kê tổng hợp số liệu, lưu giữ hồ sơ theo quy định; viết báo cáo tổng kết, chuyên đề nghiệp vụ theo sự phân công; tổ chức được việc phối hợp với các ngành chuyên môn liên quan để phục vụ cho công tác thẩm tra vụ án được phân công bảo đảm chính xác, đúng luật; thực hiện công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật, nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác xét xử.

Các Thẩm tra viên có vai trò rất quan trọng trong việc giúp các Thẩm phán khi giải quyết các tranh chấp, khiếu nại về dân sự. Vì vậy, muốn nâng cao chất lượng trong việc thẩm tra án dân sự thì cần phải nâng cao năng lực trình độ cho đội ngũ Thẩm tra viên bằng cách:

Có chương trình bồi dưỡng nghiệp vụ cho các Thẩm tra viên. Thực tế thời gian qua do công việc quá tải, nên chưa chú ý đúng mức đến việc đào tạo, bồi dưỡng cho các Thẩm tra viên của Tòa dân sự, kinh tế, lao động. Vì vậy, căn cứ vào nhiệm vụ cụ thể của mỗi một loại Thẩm tra viên cần có chương trình bồi dưỡng nghiệp vụ cho họ, đặc biệt là các kỹ năng từ việc phát hiện vấn đề, lấy hồ sơ, nghiên cứu hồ sơ, kiểm tra tính hợp pháp của bản án, của quá trình tiến hành tố tụng được thể hiện trong hồ sơ, xác định vấn đề cần giải quyết, đề xuất hướng giải quyết, v.v., bên cạnh đó, khi bồi dưỡng nghiệp vụ, cần bồi dưỡng năng lực soạn thảo các văn bản, như: văn bản trả lời đơn, văn bản kháng nghị, tờ trình, quyết định giám đốc thẩm...

Cần phải bồi dưỡng thường xuyên và cập nhật cho các Thẩm tra viên các quy định của các văn bản pháp luật mới được ban hành, các hướng dẫn mới và cung cấp cho họ những tài liệu cần thiết phục vụ cho công tác của họ.

c) *Đối với Thư ký Tòa án:*

Thư ký Tòa án khi tham gia xét xử làm Thư ký phiên tòa là người tiến hành tố tụng. Công việc của Thư ký Tòa án góp phần không nhỏ vào việc hoàn thành nhiệm vụ xét xử của Tòa án nói chung và việc giải quyết các vụ án dân sự nói riêng. Thư ký Tòa án còn được giao việc tổng đat giấy tờ của Tòa án cho các đương sự. Trong quá trình chuẩn bị xét xử, Thư ký Tòa án đảm nhận rất nhiều nhiệm vụ như phổ biến nội quy phiên tòa, kiểm tra những người tham gia tố tụng, ghi biên bản phiên tòa. Sau khi xét xử xong phải thực hiện một số công việc khác như giúp soát bản án trước khi Thẩm phán ký, sao bản án, gửi bản án, v.v..

Với nhiệm vụ như trên, người Thư ký phải nêu cao trách nhiệm, trau dồi nghiệp vụ, nắm chắc những công việc phải làm, trình tự, thủ tục tiến hành công việc. Ngoài ra họ phải có đạo đức nghề nghiệp, tác phong chững chạc. Do vậy, cần đặt ra những tiêu chuẩn cần thiết làm căn cứ tuyển dụng hoặc điều động, sắp xếp Thư ký Tòa án. Những tiêu chuẩn này phải được đặt ra trên cơ sở nghiên cứu một cách nghiêm túc về yêu cầu của công tác Thư ký Tòa án và yêu cầu tạo nguồn Thẩm phán. Vì vậy, ngoài những tiêu chuẩn về lý lịch, tư cách đạo đức và hình thể (chiều cao, cân nặng...) còn cần phải có những tiêu chuẩn sau đây:

- Chữ viết phải rõ ràng, không mất nét, dễ đọc và đặc biệt là khi cần thiết có thể ghi chép nhanh, chính xác nhưng vẫn rõ ràng, dễ đọc; phải tốt nghiệp Đại học Luật trở lên.

- Có kiến thức chung bổ trợ cho công tác chuyên môn, có trình độ ngoại ngữ, tin học, v.v.. Phải tổ chức tập huấn cho Thư ký về các kỹ năng của Thư ký, trong đó có kỹ năng tốc ký, ghi biên bản phiên tòa, biên bản lấy lời khai, đồng thời quán triệt các văn bản pháp luật và các văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật mới ban hành có liên quan đến nhiệm vụ Thư ký Tòa án.

Mặt khác, các Thẩm phán cần có trách nhiệm thường xuyên uốn nắn, hướng dẫn, nhắc nhở và bồi dưỡng Thư ký Tòa án trong quá trình tiến hành công tác xét xử, góp phần nâng cao năng lực của Thư ký trong việc giúp Thẩm phán giải quyết các tranh chấp dân sự.

Về lâu dài, thiết nghĩ nên thiết kế ngạch Thư ký riêng, trở thành Thư ký chuyên nghiệp và các Thẩm phán được lựa chọn từ các cử nhân luật khá, giỏi để đưa đi đào tạo Thẩm phán và phương thức đào tạo Thẩm phán cần những thay đổi căn bản gắn chặt giữa học với hành và nên xây dựng một cơ chế Thẩm phán tập sự, họ được quyền tham gia một số công việc thuộc chức năng Thẩm phán để được đào luyện trước khi trở thành Thẩm phán thực thụ. Cùng với các biện pháp khác, chế độ chính sách cũng cần đáp ứng đặc thù để thu hút sinh viên khá giỏi, có như vậy mới hy vọng có nhiều Thẩm phán khá, giỏi đáp ứng được yêu cầu ngày càng cao.

d) Đối với Hội thẩm:

Hội thẩm tham gia xét xử. Khi xét xử Hội thẩm ngang quyền với Thẩm phán, độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Bên cạnh đó, Hội thẩm có nhiệm vụ tuyên truyền giáo dục pháp luật. Để thực hiện được nhiệm vụ xét xử, yêu cầu đối với Hội thẩm là có sức khỏe để hoàn thành nhiệm vụ được giao, có kiến thức pháp lý cần thiết, v.v., nhưng hiện nay, đội ngũ Hội thẩm chưa được học qua lớp bồi dưỡng giống như lớp bồi dưỡng nghiệp vụ Thẩm phán dẫn đến tình trạng một bộ phận Hội thẩm tham gia phiên tòa chỉ là hình thức, chủ yếu nghe theo đề xuất của Thẩm phán, không đưa ra được lý lẽ riêng quan điểm của mình.

Với việc phân tích thực trạng Hội thẩm nhân dân hiện nay, căn cứ vào nhiệm vụ và yêu cầu đối với Hội thẩm, xin nêu ra một vài giải pháp cụ thể nhằm nâng cao năng lực của đội ngũ Hội thẩm khi tham gia giải quyết các vụ án dân sự:

- Cần chọn những người có sức khỏe, có năng lực, có điều kiện tham gia xét xử để đề nghị bầu làm Hội thẩm. Tránh tình trạng có người được bầu làm Hội thẩm nhưng cả nhiệm kỳ chỉ tham gia xét xử được vài ba vụ án hoặc không tham gia xét xử được vụ án nào vì lý do sức khỏe hoặc vì lý do bận công tác.

- Cần tạo điều kiện cho Hội thẩm tham gia xét xử được tốt, muốn vậy cần quan tâm đến điều kiện vật chất như trang phục, chế độ khi tham gia xét xử... và quan tâm đến việc trang bị tài liệu phục vụ cho việc tham gia xét xử.

- Cần tổ chức bồi dưỡng nghiệp vụ cho Hội thẩm thường xuyên hơn, nội dung cần chuyên sâu. Có cách thức tổ chức thích hợp để tất cả các Hội thẩm được bồi dưỡng nghiệp vụ, có những lớp riêng cho hội thẩm có kinh nghiệm, hội thẩm mới tham gia chưa có kiến thức pháp luật, v.v., để nâng cao năng lực, kiến thức cho hội thẩm.

e) *Đối với cán bộ Viện kiểm sát:*

Chức năng của Viện kiểm sát là kiểm sát việc tuân theo pháp luật. Theo khoản 1 Điều 21 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011; khoản 1 Điều 21 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, thì Viện kiểm sát nhân dân kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng dân sự, thực hiện các quyền yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị theo quy định của pháp luật nhằm bảo đảm việc giải quyết vụ việc dân sự kịp thời, đúng pháp luật.

Tham gia phiên tòa đối với những vụ án do Tòa án thụ thập chứng cứ mà đương sự khiếu nại về việc thu thập chứng cứ đó, các việc dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án, các vụ việc dân sự mà Viện kiểm sát kháng nghị bản án, quyết định của Tòa án. Với nhiệm vụ và vai trò của cán bộ kiểm sát (đặc biệt là Kiểm sát viên), những cán bộ kiểm sát phải là những người có trình độ pháp lý nhất định, tinh thông về nghiệp vụ chuyên môn, có phẩm chất đạo đức tốt, chí công

vô tư trong khi làm nhiệm vụ. Có như vậy, cán bộ kiểm sát mới thực hiện tốt công việc giám sát của mình. Nhưng hiện nay, thực tế là còn có thực trạng: một bộ phận cán bộ kiểm sát có trình độ, năng lực chưa tương xứng với nhiệm vụ được giao, nhất là trong lĩnh vực giải quyết án dân sự; có trường hợp tham gia tố tụng chỉ là hình thức. Để nâng cao năng lực của cán bộ Viện kiểm sát nói chung và Kiểm sát viên nói riêng khi tham gia giải quyết các tranh chấp dân sự thì:

- Phải lựa chọn được các luật gia có kinh nghiệm và có kiến thức pháp luật dân sự sâu sắc để bổ nhiệm Kiểm sát viên và giao công việc phù hợp khả năng của họ, công tác tuyển chọn đòi hỏi phải kỹ và bảo đảm tiêu chuẩn.

- Đào tạo nghiệp vụ cho cán bộ kiểm sát. Hiện nay, trước khi bổ nhiệm Kiểm sát viên thì cán bộ kiểm sát phải qua lớp đào tạo kiểm sát của Học viện tư pháp nhưng vẫn chưa có lớp đào tạo chuyên sâu từng lĩnh vực, thậm chí, từng lĩnh vực hẹp, như: chuyên sâu về lĩnh vực nhà đất, thừa kế, sở hữu trí tuệ, v.v..

- Hằng năm, phải có lớp tập huấn, kiểm tra theo định kỳ, những cán bộ kiểm sát có dấu hiệu suy thoái về đạo đức, yếu kém về trình độ, phải chuyển công tác khác.

g) *Tăng cường cơ sở vật chất cho các luật gia đang hoạt động trong các cơ quan Tòa án, Viện kiểm sát nói chung, đặc biệt các luật gia tham gia giải quyết các tranh chấp:*

Có thể khẳng định khi được phân công các vụ việc dân sự đa số Thẩm phán, Kiểm sát viên đều rất ngại. Hầu hết các Thẩm phán và Kiểm sát viên đều có tâm tư thích được phân công giải quyết án hình sự hơn. Vì sao các Luật gia này lại ngại án dân sự? Dù vẫn biết các loại vụ việc mà Tòa án, Viện kiểm sát phải giải quyết theo chức năng, nhiệm vụ của mình thì nói chung loại việc nào cũng có những phức tạp nhất định, có tính đặc thù riêng, nhưng riêng các vụ việc dân sự có tính phức tạp cao hơn rất nhiều so với loại việc khác.

Tính phức tạp của các vụ, việc dân sự thể hiện ở chỗ: các quy định của pháp luật dân sự thay đổi quá nhanh, quá nhiều, có những loại việc, những lĩnh vực ở những thời điểm khác nhau pháp luật có những thay đổi căn bản. Ví dụ như đất đai, có thời kỳ cấm mua bán, không cho thừa kế, sau đó cho chuyển nhượng hạn chế, và đến nay việc cho chuyển nhượng dễ dàng, rộng rãi hơn, và được để lại thừa kế, v.v.. Mỗi khi pháp luật có thay đổi, nhưng không có các văn bản chỉ rõ quan hệ pháp luật đã hình thành trước đó ví dụ các quan hệ thừa kế phát sinh ở thời điểm pháp luật không cho thừa kế đất, nay chính sách pháp luật mở ra thì xử lý các giao dịch, các quan hệ đã hình thành trước đây như thế nào? Mặt khác, các văn bản có liên quan về lĩnh vực đó ở dạng chỉ thị, thông tư, quyết định, nghị định thì rất nhiều và không tránh khỏi mâu thuẫn, chồng chéo, ý kiến của các ngành các cấp rất khác nhau, các đương sự tranh chấp gay gắt, quyết liệt, đã thế có nhiều người có quyền có ý kiến về quyết định mà Thẩm phán, Kiểm sát viên đã đưa ra. Với thực trạng pháp luật nêu trên thì việc phân định đúng, sai nhiều khi không phải dễ dàng; nếu như các bên đương sự chưa chịu thì vụ việc dân sự khó chấm dứt sớm, kết thúc sớm như trong hình sự. Trong khi đó, điều kiện, phương tiện làm việc của cán bộ Tòa án còn nhiều thiếu thốn, nhiều Tòa án địa phương, đặc biệt là các Tòa án cấp huyện không có tủ sách pháp luật lưu trữ đủ các văn bản. Vì vậy, các Thẩm phán, Kiểm sát viên địa phương rất khó khăn khi muốn sưu tầm các văn bản có liên quan đến việc đang giải quyết, chưa kể vì văn bản quá nhiều và chồng chéo, các Thẩm phán, Kiểm sát viên rất lúng túng khi muốn đọc hết hoặc khi tìm hiểu nghiên cứu để hiểu đúng văn bản nào đang còn hiệu lực, văn bản nào đã hết hiệu lực, v.v., để áp dụng cho chính xác. Có những lĩnh vực mà các loại văn bản pháp luật nhiều đến mức nếu đi vào tìm hiểu không khác gì đi vào một “trận đồ bát quái”. Do đó,

để tạo thuận lợi cho các luật gia khi giải quyết các tranh chấp dân sự, qua đó nâng cao năng lực của họ, thì cần có sự đầu tư thích đáng về cơ sở vật chất, phương tiện làm việc như mỗi Thẩm phán có một máy tính nối mạng, Nhà nước tổ chức hệ thống hóa chi tiết đầy đủ theo từng chuyên đề về các lĩnh vực dân sự và xác định rõ văn bản nào đã hết hiệu lực toàn bộ, văn bản nào vẫn còn hiệu lực một phần để dễ sưu tầm khi làm việc và với nhiều biện pháp tổng hợp, tích cực thì mới có tác dụng nâng cao năng lực cho các luật gia trong việc tư vấn và giải quyết các tranh chấp dân sự.

Quốc hội đã thông qua Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, hệ thống tổ chức của Tòa án có nhiều thay đổi, nhưng nội dung trên vẫn có giá trị trong nghiên cứu, tham khảo nên tác giả vẫn giữ nguyên.

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG QUY ĐỊNH VỀ BẮT ĐẦU LẠI THỜI HIỆU KHỞI KIỆN

1. Khái niệm chung về thời hiệu, thời hiệu khởi kiện và bắt đầu lại thời hiệu

Thời gian và không gian đều vô tận, có tính khách quan là hình thức tồn tại cơ bản của vật chất, không có điểm bắt đầu và kết thúc, luôn vận động và phát triển không ngừng.

Thời hạn là một khoảng thời gian được xác định từ thời điểm này đến thời điểm khác; có thời điểm bắt đầu và thời điểm kết thúc. Do đó, thời hạn vừa có tính khách quan của thời gian nói chung, vừa có tính chủ quan, là ý chí của chủ thể định ra thời điểm bắt đầu và thời điểm kết thúc của thời hạn. Do đó, thời hạn là một phần của thời gian, là “thước đo” để xác định thời hiệu.

Vậy thời hiệu là gì? Thời hiệu là thời hạn, là ý chí của giai cấp cầm quyền quy định thành pháp luật, mà khi kết thúc thời hạn đó sẽ làm phát sinh sự kiện pháp lý.

Trong *Từ điển Luật học* do Nhà xuất bản Từ điển Bách Khoa và Nhà xuất bản Tư pháp phối hợp xuất bản, tại trang 680 đã xác định sự kiện pháp lý là sự kiện làm nảy sinh trong cuộc sống dưới dạng hành vi của con người hoặc một sự cố tự nhiên được pháp luật gắn với việc làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt một quan hệ pháp luật nhất định như việc ly hôn một cặp vợ chồng đưa đến việc chia tài sản và giao con cho một

người nuôi hoặc sự cố bão lụt làm sập cầu, làm ách tắc giao thông, ô tô vận tải không thể vận chuyển, đưa hàng đến đúng giờ theo hợp đồng đã ký kết.

Hành vi là sự kiện gắn liền với con người, nảy sinh do ý chí của con người.

Sự cố là một sự biến, một hiện tượng tự nhiên, hoàn toàn độc lập với con người như hạn hán, bão lụt hoặc thiên tai nói chung nhưng vẫn làm phát sinh các quan hệ pháp luật.

Như vậy, *Từ điển Luật học* chỉ đề cập hai dạng làm xuất hiện sự kiện pháp lý là hành vi của con người và sự cố tự nhiên.

Trong pháp luật dân sự có quy định nhiều loại thời hiệu, như thời hiệu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu, thời hiệu hưởng quyền dân sự, thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ dân sự, mà khi kết thúc thời hạn đó làm chấm dứt quyền của chủ thể này và phát sinh quyền của chủ thể khác...

Tuy nhiên, không phải bất cứ quyền dân sự nào cũng có thể xác lập theo thời hiệu, chỉ khi pháp luật có quy định mới làm phát sinh quyền dân sự.

Pháp luật không chỉ quy định về thời hiệu hưởng quyền, thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ dân sự... mà còn quy định thời hiệu khởi kiện.

Trong quan hệ dân sự thời hạn và thời hiệu do pháp luật quy định, các chủ thể tham gia vào quan hệ này không thể thỏa thuận kéo dài hoặc rút ngắn thời hiệu mà luật đã quy định đối với loại quan hệ pháp luật, loại việc đó.

Tại khoản 3 Điều 155 Bộ luật Dân sự năm 2005; khoản 3 Điều 150 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã định nghĩa về thời hiệu khởi kiện như sau:

“Thời hiệu khởi kiện là thời hạn mà chủ thể được quyền khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án dân sự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm; nếu thời hạn đó kết thúc thì mất quyền khởi kiện”.

Như vậy, bất kỳ loại thời hiệu nào cũng có thời điểm bắt đầu và thời điểm kết thúc.

Khoản 1 Điều 159 Bộ luật Dân sự năm 2005 đã quy định về thời điểm bắt đầu của thời hiệu như sau:

“1. Thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự được tính từ ngày quyền, lợi ích hợp pháp bị xâm phạm, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác” (Bộ luật Dân sự năm 2015 là Điều 154, nhưng nội dung đã có sự sửa đổi, bổ sung theo hướng không phải tính từ ngày... bị xâm phạm mà tính từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền... của mình bị xâm phạm).

Trong quan hệ dân sự người có nghĩa vụ phải tự giác thực hiện nghĩa vụ đối với người có quyền. Nếu người có nghĩa vụ đã được yêu cầu thực hiện nghĩa vụ mà không tự nguyện thực hiện, thì người có quyền có thể yêu cầu Tòa án giải quyết buộc người có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ của họ đối với người có quyền. Người có quyền và lợi ích bị xâm phạm, chỉ có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết vụ việc trong một khoảng thời gian nhất định do pháp luật quy định. Tòa án chỉ chấp nhận xem xét, giải quyết yêu cầu của người có quyền khi người có quyền thực hiện quyền tố tụng này trong khoảng thời hạn đó; kết thúc thời hạn mà chủ thể không thực hiện quyền khởi kiện thì có thể mất quyền khởi kiện. Hay diễn đạt đầy đủ, chính xác khi hết thời hiệu khởi kiện mà có đương sự yêu cầu Tòa án xem xét về thời hiệu thì Tòa án sẽ đình chỉ giải quyết vụ án.

Tuy nhiên, thời hạn mà chủ thể được quyền khởi kiện dài hay ngắn là do pháp luật quy định cho loại quan hệ pháp luật đó. Do đó, thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự (theo nghĩa rộng bao gồm cả tranh chấp dân sự, tranh chấp lao động, kinh doanh thương mại) được thực hiện theo quy định của pháp luật. Nếu một loại quan hệ pháp luật nào đó được pháp luật quy định rõ thời hiệu khởi kiện thì phải thực hiện theo quy định về thời hạn khởi kiện được quy định trong các văn bản

pháp luật đối với loại quan hệ đó. Ví dụ trong quan hệ pháp luật về thừa kế tại Điều 645 Bộ luật Dân sự năm 2005 đã quy định về thời hiệu khởi kiện về thừa kế như sau:

“Thời hiệu khởi kiện để người thừa kế yêu cầu chia di sản, xác nhận quyền thừa kế của mình hoặc bác bỏ quyền thừa kế của người khác là mười năm, kể từ thời điểm mở thừa kế.

Thời hiệu khởi kiện để yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ về tài sản của người chết để lại là ba năm, kể từ thời điểm mở thừa kế”.

Cũng quan hệ thừa kế nhưng Bộ luật Dân sự năm 2015, tại Điều 623 đã có những sửa đổi, bổ sung về thời hiệu. Theo đó, thời hiệu khởi kiện chia di sản thừa kế là bất động sản không phải 10 năm như trước mà được tăng lên thành 30 năm. Đồng thời quy định thời hiệu hưởng quyền dân sự đối với di sản thừa kế.

Theo quy định tại điểm b khoản 3 Điều 159 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 thì trong trường hợp một loại quan hệ pháp luật dân sự nào đó mà pháp luật chuyên ngành hoặc Bộ luật Dân sự không có quy định về thời hiệu khởi kiện hoặc không thuộc trường hợp không áp dụng thời hiệu khởi kiện được quy định tại Điều 160 Bộ luật Dân sự năm 2005 thì thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự là hai năm.

Tại Điều 184 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 đã quy định thời hiệu khởi kiện, thời hiệu yêu cầu giải quyết việc dân sự được thực hiện theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015. Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự năm 2015 chỉ quy định thời hiệu cho một số loại quan hệ pháp luật, như thời hiệu khởi kiện tranh chấp hợp đồng, tranh chấp ngoài hợp đồng, tranh chấp thừa kế, thời hiệu yêu cầu tuyên bố giao dịch, hợp đồng vô hiệu, thời hiệu hưởng quyền dân sự, miễn trừ nghĩa vụ dân sự. Còn nhiều quan hệ pháp luật khác vẫn đề thời hiệu không

được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 mà quy định trong luật chuyên ngành. Như vậy, áp dụng thời hiệu không chỉ căn cứ vào Bộ luật Dân sự năm 2015 mà phải căn cứ vào luật chuyên ngành.

Theo quy định tại Điều 154 Bộ luật Dân sự năm 2015 thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự được tính từ ngày người có quyền yêu cầu (cá nhân, cơ quan, tổ chức) biết hoặc phải biết quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm, và họ phải thực hiện ngay quyền khởi kiện của mình tại Tòa án trong thời hạn nói trên. Nếu người có quyền dân sự bị xâm phạm thực hiện quyền khởi kiện của mình trong khoảng thời gian đó thì Tòa án có trách nhiệm xem xét, phán xử về quan hệ tranh chấp đó.

Do đó, từ thời điểm Bộ luật Dân sự năm 2015 có hiệu lực không được tính thời hiệu khởi kiện ở thời điểm quyền và lợi ích bị xâm phạm. Nếu như bên bị xâm phạm quyền và lợi ích chưa biết hoặc chưa buộc phải biết là quyền lợi của mình bị xâm phạm thì chưa tính thời hiệu khởi kiện. Nhưng kể từ khi người có quyền và lợi ích bị xâm phạm biết được hoặc buộc phải biết thì bắt đầu tính thời hiệu từ thời điểm biết đó. Tòa án phải yêu cầu các đương sự thực hiện nghĩa vụ chứng minh, thu thập tài liệu để làm rõ. Nếu trong thời hiệu khởi kiện mà người có quyền, lợi ích bị xâm phạm không khởi kiện, thì về nguyên tắc sẽ “mất quyền khởi kiện”.

Song không phải trong mọi trường hợp khi kết thúc thời hạn khởi kiện thì đều mất quyền khởi kiện. Hiện thực cuộc sống rất sinh động và biến chuyển không ngừng, phản ánh ý chí của các chủ thể trong xã hội. Vì thế các “khuôn mẫu” của luật pháp cũng phải phản ánh được phần nào sự sinh động ấy, trên cơ sở nắm bắt ý chí chung của các chủ thể trong xã hội để đưa ra các quy định phù hợp với sự “vận động” của cuộc sống,

của ý thức con người; quy định về bắt đầu lại thời hiệu là biểu hiện cụ thể của tư duy đó.

2. Bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự (bao gồm cả các vụ án kinh doanh thương mại, lao động, hôn nhân và gia đình)

Bắt đầu với ý nghĩa là bước vào giai đoạn đầu, là khởi điểm của một công việc, một quy định, một trạng thái.

Bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện là bắt đầu khôi phục lại thời hiệu khi xuất hiện các sự kiện, tình huống do luật định.

Ở thời điểm được xác định là bắt đầu lại thời hiệu, thì kể từ thời điểm đó thời hiệu lại được tính lại từ đầu.

Thời hiệu khởi kiện và bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện có mối quan hệ chặt chẽ với nhau. Có thời hiệu khởi kiện thì mới có quy định về bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện, vì đó là sự bổ sung làm cho thời hiệu khởi kiện phù hợp hơn, sinh động hơn trong thực tiễn cuộc sống.

Tại Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005 đã quy định về bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự như sau:

“1. Thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự bắt đầu lại trong trường hợp sau đây:

a) Bên có nghĩa vụ đã thừa nhận một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện;

b) Bên có nghĩa vụ thực hiện xong một phần nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện;

c) Các bên đã tự hòa giải với nhau.

2. Thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự bắt đầu lại kể từ ngày tiếp theo sau ngày xảy ra sự kiện quy định tại khoản 1 Điều này”.

(Bộ luật Dân sự năm 1995 quy định tại Điều 171, Bộ luật Dân sự năm 2015 là Điều 157 có nội dung về cơ bản giống như Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005).

Theo quy định tại Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005, Điều 157 Bộ luật Dân sự năm 2015 quyền khởi kiện vụ án dân sự nói chung, vụ án thừa kế nói riêng có thể được khôi phục nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây:

Một là, bên có nghĩa vụ đã thừa nhận một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện.

Việc một bên thừa nhận nghĩa vụ ở giai đoạn nào, khi còn thời hiệu khởi kiện, hay khi hết thời hiệu đều chấp nhận cho khôi phục thời hiệu khởi kiện? Khi Bộ luật Dân sự năm 2005 còn hiệu lực, việc một bên thừa nhận nghĩa vụ ở thời điểm, ở giai đoạn nào sẽ được chấp nhận cho khôi phục thời hiệu khởi kiện vẫn còn có những ý kiến khác nhau.

Có ý kiến cho rằng bên có nghĩa vụ phải thừa nhận một phần hay toàn bộ nghĩa vụ của mình trước khi khởi kiện thì mới được khôi phục lại thời hiệu khởi kiện. Vì khi vụ án đã hết thời hiệu khởi kiện, việc thừa nhận của người có nghĩa vụ thì thời hiệu khởi kiện được khôi phục lại, sẽ là cơ sở để người khởi kiện tiến hành khởi kiện; nếu bên có nghĩa vụ không thừa nhận nghĩa vụ của mình thì vụ việc dân sự đó vẫn đang trong tình trạng hết thời hiệu khởi kiện, và đương sự không còn quyền khởi kiện. Nếu đương sự khởi kiện khi đã hết thời hiệu khởi kiện, tức là không còn quyền đi kiện, Tòa án chưa thụ lý thì trả lại đơn khởi kiện, đã thụ lý thì đình chỉ giải quyết vụ việc dân sự đó... Vì vậy, nếu sau khi Tòa án đã thụ lý vụ việc dân sự, bên có nghĩa vụ mới thừa nhận một phần hay toàn bộ nghĩa vụ, cũng sẽ không áp dụng Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005, Điều 157 Bộ luật Dân sự năm 2015 để tính lại thời hiệu khởi kiện.

Loại ý kiến thứ hai (và đây cũng là quan điểm của tác giả) cho rằng giữa quyền khởi kiện và thời hiệu khởi kiện là khác nhau; quyền khởi kiện xuất phát từ quyền, lợi ích bị xâm phạm... còn thời hiệu khởi kiện là khoảng thời gian được thực

hiện quyền khởi kiện để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Đây là mối quan hệ giữa pháp luật nội dung và pháp luật hình thức, là quyền dân sự của chủ thể hưởng quyền với quyền tố tụng của chủ thể đó. Vì thế, khi đương sự chứng minh được quyền, lợi ích của mình bị xâm phạm và đương sự khởi kiện thì Tòa án phải thụ lý, dù Tòa án có cho rằng vụ án đã hết thời hiệu khởi kiện cũng không được từ chối thụ lý vụ việc dân sự. Sau khi thụ lý Tòa án thu thập tài liệu, chứng cứ và trên cơ sở tài liệu, chứng cứ đó Tòa án xem xét vấn đề thời hiệu còn hay hết, hoặc phải xem xét trong thời gian đó có xuất hiện các điều kiện do pháp luật quy định sẽ không tính vào thời hiệu khởi kiện hay không? Hoặc có xuất hiện các yếu tố để bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện không?... Nếu trong các tài liệu thu thập được xuất hiện các chứng cứ thỏa mãn các điều kiện về bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện đối với loại tranh chấp đó thì Tòa án phải chấp nhận việc khôi phục lại thời hiệu khởi kiện.

Do Bộ luật Dân sự không quy định việc thừa nhận nghĩa vụ phải diễn ra ở thời điểm nào mới được khôi phục lại hoặc không khôi phục lại thời hiệu khởi kiện. Do đó, bên có nghĩa vụ thừa nhận một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ có thể diễn ra trước khi khởi kiện hoặc diễn ra sau khi khởi kiện đều được tính lại thời hiệu khởi kiện.

Hơn nữa, theo quy định của Bộ luật Dân sự và Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 thì Tòa án chỉ áp dụng thời hiệu khi có yêu cầu. Vì vậy, nếu vụ án đã hết thời hiệu khởi kiện, nhưng không có đương sự nào yêu cầu xem xét thời hiệu thì Tòa án vẫn giải quyết vụ án bình thường theo thủ tục chung.

Từ các phân tích trên có thể kết luận: Dù còn thời hiệu hay đã hết thời hiệu khởi kiện, trước hoặc sau khi Tòa án thụ lý vụ việc dân sự, hoặc ngay tại phiên tòa, nếu người có nghĩa vụ vẫn thừa nhận nghĩa vụ của mình với người khởi kiện, và chỉ cần họ thừa nhận một phần nghĩa vụ là thời hiệu khởi kiện

được khôi phục trở lại, nhưng thời điểm tính bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện sẽ thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005, khoản 2 Điều 157 Bộ luật Dân sự năm 2015.

Thời điểm xuất hiện cơ sở khôi phục lại thời hiệu khởi kiện là từ lúc người có nghĩa vụ thừa nhận nghĩa vụ của mình.

Việc thừa nhận nghĩa vụ có thể được thể hiện dưới dạng văn bản, có thể bằng lời nói được ghi âm, ghi hình, được cán bộ Tòa án ghi lại trong các biên bản lấy lời khai, biên bản phiên tòa...

Việc thừa nhận một phần hay toàn bộ nghĩa vụ là sự công nhận trách nhiệm của người có nghĩa vụ với người khởi kiện. Do đó, dù người có nghĩa vụ chỉ công nhận một phần nghĩa vụ nhưng thời hiệu khởi kiện được xác định lại cho toàn bộ nghĩa vụ đang có tranh chấp, chứ không phải chỉ khôi phục lại thời hiệu đối với phần nghĩa vụ được người có nghĩa vụ thừa nhận.

Dù được khôi phục thời hiệu khởi kiện cho toàn bộ nghĩa vụ, nhưng điều đó không có nghĩa bên khởi kiện, bên yêu cầu không phải chứng minh đối với phần nghĩa vụ mà bên bị kiện, bị yêu cầu không thừa nhận. Vì vậy, đối với phần nghĩa vụ mà bên bị khởi kiện... không thừa nhận thì Tòa án phải thu thập tài liệu, chứng cứ; tùy theo kết quả thu thập tài liệu, chứng cứ và các quy định của pháp luật nội dung để có quyết định phù hợp.

Nếu như trong quan hệ nghĩa vụ, giao dịch, hợp đồng, bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, trong quan hệ sở hữu trí tuệ... thì mối quan hệ giữa quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ tranh chấp được nhìn nhận và xác định khá dễ dàng, dễ thống nhất, thường ít khi có nhận thức và quan điểm khác nhau, song trong quan hệ thừa kế thì không đơn giản như vậy, tác giả sẽ làm rõ trong bài bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện thừa kế.

Hai là, bên có nghĩa vụ thừa nhận hoặc thực hiện xong một phần nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện (ba chữ: “thừa nhận hoặc” vừa mới được bổ sung tại Điều 157 Bộ luật Dân sự năm 2015).

Đối với trường hợp này, theo tác giả khi sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự năm 2005 thì nên bỏ từ “xong” tại điểm b khoản 1 Điều 162 sẽ không gây ra cách hiểu khác nhau về “thực hiện xong một phần nghĩa vụ” là thế nào? Nếu có thực hiện nghĩa vụ, nhưng chưa thực hiện “xong một phần nghĩa vụ” đó thì không khôi phục lại thời hiệu khởi kiện hay sao? Nếu có nhiều nghĩa vụ xuất phát từ nhiều quan hệ pháp luật, vậy thế nào là thực hiện “xong một phần nghĩa vụ” của một hay nhiều quan hệ pháp luật? Ví dụ: trong quan hệ thừa kế, người chiếm hữu, quản lý di sản vừa có nghĩa vụ trao trả phần quyền thừa kế cho người thừa kế khác, vừa có nghĩa vụ thực hiện một phần nghĩa vụ do người chết để lại, người chiếm hữu di sản đã thực hiện xong nghĩa vụ do người chết để lại có là căn cứ tính lại thời hiệu chia thừa kế không? Hoặc trong quan hệ mua bán bên mua vừa nợ tiền mua hàng hoặc bên bán nợ số lượng hàng chưa giao theo hợp đồng mua bán, vừa nợ tiền vay và được khởi kiện, phản tố trong cùng một vụ án thì các loại nghĩa vụ đó thuộc hai quan hệ pháp luật khác nhau, nếu đã thực hiện xong nghĩa vụ trả nợ số tiền vay có khôi phục lại thời hiệu đối với nghĩa vụ trả nợ tiền hàng hoặc nghĩa vụ giao hàng trong quan hệ pháp luật mua bán hàng hóa hay không?

Trong trường hợp chỉ có một quan hệ tranh chấp được yêu cầu giải quyết trong vụ án, đó là khoản nợ tiền vay và toàn bộ khoản nợ đó được xác định phải trả trong cùng một thời điểm. Vậy, việc thanh toán số nợ bao nhiêu để được coi là “thực hiện xong một phần nghĩa vụ”?

Nếu đã coi hành vi thực hiện nghĩa vụ là một căn cứ tính lại thời hiệu khởi kiện, thì vì sao phải quy định thực hiện “xong”

một phần nghĩa vụ mới được tính lại thời hiệu? Theo quan điểm của tác giả chỉ nên thêm chữ “đã” và quy định: “bên có nghĩa vụ đã thực hiện một phần nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện” là được tính lại thời hiệu. Quy định như vậy vừa bao quát, rõ ràng, dễ hiểu không cần phải giải thích thế nào là thực hiện “xong” một phần nghĩa vụ.

Khi bên có nghĩa vụ thực hiện được một phần nghĩa vụ trước hoặc sau khi khởi kiện, sau khi thụ lý thì đều được xác định lại thời hiệu khởi kiện.

Rất tiếc khi soạn thảo và thông qua Bộ luật Dân sự năm 2015 đã không những chưa bỏ chữ “xong” như tác giả kiến nghị, mà còn bổ sung vào điểm b khoản 1 Điều 162 (nay là Điều 157) ba từ: “thừa nhận hoặc” nên cách hiểu khác nhau vẫn còn tồn tại.

Về điểm mới bổ sung, tác giả cho rằng việc bổ sung ba từ “thừa nhận hoặc” vào điểm b khoản 1 Điều 157 không có ý nghĩa thực tiễn hay lý luận. Có thể nhận thấy nội dung quy định tại điểm b khoản 1 Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005 đã hàm chứa hai tình huống “thừa nhận hoặc không thừa nhận”. Việc tác giả kết luận như vậy, bởi lẽ theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 157 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì chỉ cần thỏa mãn điều kiện: bên có nghĩa vụ đã thực hiện một phần nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện là được tính lại thời hiệu. Còn việc “thừa nhận hoặc không thừa nhận” lại thuộc về quan hệ tố tụng đó là trách nhiệm chứng minh của bên yêu cầu.

Việc bên có nghĩa vụ thừa nhận thực hiện một phần nghĩa vụ thì bên khởi kiện không cần phải chứng minh, ngược lại thì bên khởi kiện phải đưa ra căn cứ chứng minh là bên có nghĩa vụ đã thực hiện một phần nghĩa vụ thì Tòa án mới áp dụng căn cứ này để tính lại thời hiệu khởi kiện.

Ba là, các bên đã tự hòa giải với nhau

Đây là một quy định có ý nghĩa lý luận và thực tiễn sâu

sắc, xuất phát từ quyền tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận, quyền tự định đoạt... đã được quy định trong Hiến pháp, trong rất nhiều các ngành luật khác nhau. Ví dụ tại Điều 5 Bộ luật Tố tụng dân sự đã được sửa đổi, bổ sung năm 2011 (Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 là Điều 5) có quy định về quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự là:

“1. Đương sự có quyền quyết định việc khởi kiện, yêu cầu Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ việc dân sự. Tòa án chỉ thụ lý giải quyết vụ việc dân sự khi có đơn khởi kiện, đơn yêu cầu của đương sự và chỉ giải quyết trong phạm vi đơn khởi kiện, đơn yêu cầu đó.

2. Trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự, các đương sự có quyền chấm dứt, thay đổi các yêu cầu của mình hoặc thỏa thuận với nhau một cách tự nguyện, không trái pháp luật và đạo đức xã hội”.

Tại Điều 11 Luật Thương mại năm 2005, sửa đổi, bổ sung năm 2017 cũng quy định về nguyên tắc tự do, tự nguyện thỏa thuận như sau:

“Nguyên tắc tự do, tự nguyện thỏa thuận trong hoạt động thương mại

1. Các bên có quyền tự do thỏa thuận không trái với các quy định của pháp luật, thuần phong mỹ tục và đạo đức xã hội để xác lập các quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động thương mại. Nhà nước tôn trọng và bảo hộ các quyền đó.

2. Trong hoạt động thương mại, các bên hoàn toàn tự nguyện, không bên nào được thực hiện hành vi áp đặt, cưỡng ép, đe dọa, ngăn cản bên nào”.

Tại Điều 4 Bộ luật Dân sự năm 2005 (Bộ luật Dân sự năm 2015 là khoản 2 Điều 3) có quy định về quyền tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận như sau:

“Quyền tự do cam kết, thỏa thuận trong việc xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự được pháp luật bảo đảm, nếu cam kết, thỏa

thuận đó không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội.

Trong quan hệ dân sự, các bên hoàn toàn tự nguyện, không bên nào được áp đặt, cấm đoán, cưỡng ép, đe dọa, ngăn cản bên nào.

Cam kết, thỏa thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng”.

Xuất phát từ quyền tự do, tự nguyện... của đương sự, nếu trước khi có tranh chấp các bên đã thương lượng, thỏa thuận được với nhau, hoặc đã có tranh chấp xảy ra, nhưng nếu đương sự tự thương lượng, hòa giải được với nhau, thỏa thuận được với nhau thì luôn luôn được khuyến khích và các bên cần phải tôn trọng sự hòa giải, sự thỏa thuận đó. Nhưng vì một lý do nào đó mà một trong các bên không tôn trọng thỏa thuận, không tôn trọng kết quả tự thương lượng, hòa giải với nhau, tiếp tục có tranh chấp thì kết quả tự hòa giải, tự thỏa thuận là một cơ sở xem xét vấn đề thời hiệu, bắt đầu lại thời hiệu là hợp lý và cần thiết.

Nội dung và hình thức các bên tự hòa giải, thỏa thuận rất phong phú. Các bên có thể thỏa thuận kéo dài thời gian thực hiện nghĩa vụ, thực hiện nghĩa vụ trong nhiều giai đoạn, trong nhiều lần, thỏa thuận việc bù trừ nghĩa vụ, hoặc chỉ phải thực hiện một phần nghĩa vụ, thực hiện một nghĩa vụ khác thay thế hoặc cùng với bên thứ ba thỏa thuận chuyển giao nghĩa vụ, thỏa thuận chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi có những điều kiện xuất hiện... các bên có thể tự thương lượng, hòa giải được trước hoặc sau khi khởi kiện đều được tính lại thời hiệu khởi kiện.

Điểm c khoản 1 Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: “các bên đã tự hòa giải với nhau”. Nếu theo đúng lời văn trong quy định trên thì việc hòa giải là kết quả tác động từ

bên ngoài như họ hàng, làng xóm, kết quả hòa giải của tổ hòa giải, của Ủy ban nhân dân xã, phường sẽ không là căn cứ để áp dụng? Đó không phải là kết quả của việc các bên đã “tự” hòa giải với nhau, mà có sự tham gia tác động của các chủ thể khác. Việc có thêm chữ “tự” đã dẫn đến hiểu khác nhau, làm cho vấn đề thêm phức tạp, nó cũng không phù hợp với bản chất của vấn đề mà Điều luật đặt ra.

Vì vậy, trong trường hợp này không thể cứng cắn cứ vào câu chữ của luật, mà phải giải thích theo tinh thần của luật, đó là các bên đã thỏa thuận, đã hòa giải được (do tự thỏa thuận, tự hòa giải hay việc thỏa thuận đó là kết quả của sự tác động từ bên ngoài), nhưng sau đó đã không tự giác thực hiện, không tôn trọng cam kết, thỏa thuận, thể hiện sự bội tín, thiếu thiện chí, thì phải coi đó là cơ sở tính lại thời hiệu nhằm khuyễn khích các bên tôn trọng cam kết. Tác giả kiến nghị khi sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự năm 2005 nên bỏ chữ “tự”, sẽ bao quát, chính xác hơn.

Việc các bên đã hòa giải với nhau về việc thực hiện nghĩa vụ, nhưng sau đó lại xảy ra tranh chấp thì thời điểm các bên tự hòa giải được hoặc thời điểm mà các bên thỏa thuận bên bị khởi kiện, bị yêu cầu phải thực hiện nghĩa vụ, nhưng đã không thực hiện... Tùy theo nội dung mà hai bên thỏa thuận để áp dụng điểm nào của khoản 1 Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005 (Bộ luật Dân sự năm 2015 là Điều 157) và xác định thời điểm bắt đầu tính lại thời hiệu khởi kiện.

Ví dụ: Q có chiếc xe ô tô, trước khi đi công tác Q đem đến để nhờ tại một bãi trống cạnh nhà người bạn. Q đã để xe ở đây nhiều lần đều an toàn. Ngày 01-5-2015, P tập lái xe, khi rẽ vào khu đất trống không may va chạm vào xe của Q gây thiệt hại, làm hỏng chiếc xe ô tô của Q. Hơn một tháng sau, kể từ ngày va chạm xe, ngày 15-6-2015 Q mới đi công tác về và

biết sự việc. Theo quy định tại Điều 588 Bộ luật Dân sự năm 2015 (Bộ luật Dân sự năm 2005 là Điều 607) thì thời hiệu khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại là 3 năm, kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm. Q đã yêu cầu P bồi thường, đến ngày 01-6-2016 Q và P đã tự hòa giải, P thỏa thuận bồi thường cho Q 200.000.000 đồng, sau đó Q nhiều lần yêu cầu P bồi thường nhưng P cố tình không thực hiện thỏa thuận, Q đã khởi kiện ra Tòa án. Căn cứ điểm c khoản 1 Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005 (Bộ luật Dân sự năm 2015 là Điều 157), có căn cứ để bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện vụ án bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Thời hạn khởi kiện (3 năm) được tính lại từ ngày tiếp theo của ngày hai bên thỏa thuận bồi thường.

Về xác định thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện: theo quy định tại khoản 2 Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005 (khoản 2 Điều 157 Bộ luật Dân sự năm 2015) thì có thể hiểu ngày xảy ra sự kiện được quy định tại khoản 1 Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005 (khoản 2 Điều 157 Bộ luật Dân sự năm 2015) sẽ không tính vào thời hiệu khởi kiện mà chỉ tính thời điểm bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện là ngày tiếp theo ngày đó.

Ví dụ 1: Trong vụ kiện bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng giữa Q và P nói trên thì ngày bắt đầu tính lại thời hiệu khởi kiện là ngày 02-6-2016. Do đó, đến ngày 02-6-2019 mới hết thời hiệu khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Ví dụ 2: Ngày 01-01-2013, anh A thừa nhận có nợ anh B số tiền 10.000.000 đồng thì ngày bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện là ngày 02-01-2013.

Ngày 01-01-2013, anh A thừa nhận có nợ anh B số tiền 10.000.000 đồng và hẹn đến ngày 05-6-2013 sẽ trả 10.000.000 đồng cho anh B, nhưng sau đó anh A không thực hiện, thì thời điểm bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện là ngày 06-6-2013.

3. Thực tiễn áp dụng quy định về bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện

Quá trình áp dụng Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005 để giải quyết các tranh chấp dân sự đã có những sai sót do chưa hiểu đúng quy định của Bộ luật.

Có một thực tế là các Thẩm phán mới chỉ chú ý đến thời hạn khởi kiện. Do đó, khi thấy thời hạn khởi kiện đã hết là đình chỉ, hoặc không xem xét kỹ vấn đề thời hiệu khởi kiện, nên mặc dù thời hiệu khởi kiện đã hết vẫn xem xét, giải quyết quan hệ tranh chấp hoặc tính thời hiệu khởi kiện không đúng; nhiều Thẩm phán ít chú ý thu thập tài liệu, chứng cứ, không áp dụng quy định về bắt đầu lại thời hiệu; giữa Tòa án cấp sơ thẩm, Tòa án cấp phúc thẩm đã xử lý khác nhau về vấn đề thời hiệu khởi kiện. Hoặc Thẩm phán đã có nhận thức sai, có nhầm lẫn giữa thời hiệu khởi tố, điều tra trong vụ án hình sự với thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự; không thu thập tài liệu, chứng cứ, không xem xét vấn đề bắt đầu lại thời hiệu trong quá trình giải quyết vụ án dẫn đến sai sót.

Dưới đây là một vài trường hợp cụ thể:

Ví dụ 1: Vụ kiện “Đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng do tính mạng bị xâm phạm” giữa các đương sự:

Nguyên đơn là bà Nguyễn Thị Làn, sinh năm 1970, trú tại thôn LR, xã SK, huyện SH, tỉnh Q.

Bị đơn là ông Nguyễn Quan, sinh năm 1957; bà Đào Thị Lò (tức Đào Thị Kim), sinh năm 1962, đều trú tại thôn LR, xã SK, huyện SH, tỉnh Q.

Tạm trú: Hẻm HHT, tổ 16, phường QP, thành phố Q, tỉnh Q.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là:

Anh Nguyễn Bích - sinh năm 1982, trú tại thôn LR, xã SK, huyện SH, tỉnh Q.

Nội dung vụ án như sau:

Theo đơn khởi kiện ngày 16-01-2012 và đơn khởi kiện bổ sung ngày 06-02-2012, các chứng cứ có trong hồ sơ, tại phiên tòa sơ thẩm, nguyên đơn Nguyễn Thị Làn trình bày:

Năm 2002, ông Nguyễn Quan và bà Đào Thị Lò mua một chiếc xe REO 7 để làm phương tiện vận chuyển. Chồng bà Làn là ông Đào Thiên Đường (tức Đào Mạnh Hùng), là em ruột của bà Đào Thị Lò nên thỉnh thoảng vợ chồng bà Lò, ông Quan nhờ chồng bà giúp việc. Ngày 13-8-2003 (âm lịch) tức ngày 09-9-2003 (dương lịch), ông Quan, bà Lò nhờ chồng bà đi bốc mỳ và mây của ông Đinh Văn Khiêm. Anh Nguyễn Bích (con ông Quan, bà Lò) trực tiếp lái xe REO 7 chở mỳ đi nhập. Trên xe có ông Đào Thiên Đường, ông Đinh Văn Đơ (tức Đờ) và tài xế Nguyễn Bích. Khi đến đoạn đường xóm B thuộc địa phận thôn 3 (nay là thôn LR) xã SK xe bị lật xuống hố, chồng bà bị chết ngay tại chỗ, Nguyễn Bích bị thương ở cánh tay, ông Đơ bị thương nhẹ.

Khi anh Bích chạy về báo tin, nghe xong bà Làn bị ngất xỉu, khi tỉnh dậy bà định báo Công an thì ông Quan, bà Lò năn nỉ bà đừng báo Công an, bà Lò nói “em hiểu dùm cho chị, Bích là cháu trong nhà, chồng em là em ruột chị. Nếu em báo Công an thì cháu phải đi tù, vì xe đã hết hạn sử dụng không được lưu hành, Bích không có giấy phép lái xe...”.

Sau khi mai táng ông Đường xong, trước mặt bà con họ hàng nội, ngoại và bà con chòm xóm ông Quan, bà Lò hứa sẽ có trách nhiệm chăm sóc 12 ha keo trồng chung với ông Đường trên đất dự án tại đồi NT thôn LR để cùng bà Làn nuôi ba đứa con, làm cho cháu Đào Nhu Ý (con trai bà Làn) một Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và hỗ trợ vốn để bà Làn làm ăn nuôi con. Vì nghĩ tình máu mủ nên bà Làn chấp nhận không báo Công an và sự việc chỉ thỏa thuận bằng miệng, không ghi thành văn bản.

Sau vài năm kể từ khi ông Đường mất, gia đình ông Quan, bà Lò không thực hiện lời hứa. Thấy thái độ của ông Quan, bà Lò không có thiện chí, bà Làn định làm đơn yêu cầu khởi tố nhưng bạn bè và ông Chung (anh ruột bà Lò, ông Đường) khuyên bà để từ từ chờ sắp xếp nên bà không làm đơn. Khi bà Lò, ông Quan bán hết 12 ha keo cũng không hề quan tâm tới mẹ con bà Làn. Ngày 27-12-2010, bà Lò có ghé trú mưa tại hè nhà bà Làn, cháu Đào Thị Mỹ Trinh (con bà Làn) hỏi bà Lò xin hỗ trợ tiền cho các cháu ăn học, bà Lò trả lời “ba mày chết thì keo cũng chết rồi, hỏi má mày thì biết”. Khi nghe con kể lại bà Làn biết mình bị vợ chồng ông Quan, bà Lò lừa nên đã làm đơn yêu cầu khởi tố hình sự đối với ông Quan, bà Lò và anh Nguyễn Bích, nhưng được Công an huyện SH và Công an tỉnh trả lời: “thời hiệu điều tra vụ án là 10 năm nhưng do quan hệ gia đình là ruột thịt, nên khi vụ tai nạn giao thông xảy ra gia đình nạn nhân và tài xế xe, chủ phương tiện tự thỏa thuận giải quyết, không báo cơ quan chức năng tiến hành điều tra theo quy định của pháp luật. Vụ án xảy ra đã lâu, Cơ quan Cảnh sát điều tra, Công an huyện SH (kể cả Cảnh sát điều tra, Công an tỉnh Q) không thể dựng lại hiện trường nên không đủ căn cứ để khởi tố vụ án hình sự. Về phần dân sự không thuộc thẩm quyền giải quyết của Cơ quan Cảnh sát điều tra, Công an huyện SH đề nghị bà làm đơn khởi kiện tại Tòa án nhân dân huyện SH để được giải quyết theo quy định của pháp luật”.

Tại phiên tòa, bà Nguyễn Thị Làn yêu cầu buộc ông Nguyễn Quan, bà Đào Thị Lò và anh Nguyễn Bích phải có nghĩa vụ bồi thường cho bà khoản tiền tổn thất về tinh thần là 60 tháng lương tối thiểu, tương ứng số tiền 63.000.000 đồng.

Tiền cấp dưỡng nuôi con Đào Thị Mỹ Trinh, sinh ngày 26-3-1995 (từ tháng 9-2003 đến tháng 3-2013) đến khi cháu Trinh đủ 18 tuổi, là 9 năm 07 tháng, tức là 115 tháng x 1.050.000 đ/tháng = 120.750.000 đồng.

Tiền cấp dưỡng nuôi con Đào Như Ý, sinh ngày 05-5-1997 (từ tháng 9-2003 đến tháng 5-2015) đến khi cháu Ý đủ 18 tuổi, là 11 năm 8 tháng tức là 140 tháng x 1.050.000 đồng = 147.000.000 đồng.

Tổng cộng: 330.750.000 đồng (ba trăm ba mươi triệu bảy trăm năm mươi ngàn đồng chẵn).

Riêng khoản tiền mai táng ông Đường, đã được bà Lò chi 6.000.000 đồng (sáu triệu đồng), bà Làn không yêu cầu gì thêm.

Lời trình bày của các đồng bị đơn:

Tại bản tự khai ngày 05-3-2012, ông Nguyễn Quan trình bày: Năm 2002, vợ chồng ông có mua một chiếc xe Ben và có thuê ông Long lái xe để vận chuyển củ mỳ và cây mỳ (sắn), trong đó có con trai ông là Nguyễn Bích và em vợ ông là Đào Thiên Đường theo xe điều động hàng hóa và tự thu chi. Đến cuối năm 2002, hết hàng hóa và thời tiết thất thường, ông Long xin nghỉ để xe ở nhà ngừng hoạt động.

Đầu năm 2003, con ông là Nguyễn Bích và ông Đào Thiên Đường bàn với ông đưa xe đem về để ở nhà ông Đường, ông đồng ý giao xe cho anh Bích và ông Đường toàn quyền quản lý và sử dụng. Anh Bích và ông Đường tự tìm nguồn hàng để chở và tự thu chi để trang trải.

Ngày 13-8-2003, xe đi từ MN, SK về đến dốc đồi sim thì trời mưa lớn, đường sạt lở làm xe bị lật, ông Đường và anh Bích bị thương. Khi đưa đến Bệnh viện SH thì ông Đường chết, còn anh Bích được đưa đi Đ.N chữa trị.

Năm 2000, ông đưa cháu Đào Thị Mỹ Dung (con gái ông Đường, bà Làn) xuống học tại Q. Năm 2002, ông cho ông Đường ba xe cây mỳ giống, sau đó thu hoạch được gần 200 tấn mỳ, ông đã giao toàn bộ số tiền cho bà Làn.

Sau khi ông Đường mất, gia đình tổ chức họp quyết định đưa cháu Dung về học tại SK để giúp bà Làn, ông tiếp tục đưa cháu Đào Như Ý xuống ở tại nhà ông ăn học, đến năm 2009,

bà Làn đưa cháu Ý về học tại SK. Từ đó đến nay, gia đình ông luôn quan tâm chăm sóc mẹ con bà Làn.

Nay, bà Làn yêu cầu ông bồi thường tổng số tiền 330.750.000 đồng (ba trăm ba mươi triệu bảy trăm năm mươi ngàn đồng) là không đúng pháp luật, ông không chấp nhận.

Lời trình bày của bà Đào Thị Lò: bà công nhận lời trình bày của ông Quan, bà bổ sung thêm: năm 2003, bà Làn và ông Đường tổ chức trồng mỳ tại xóm Đ, LR và xóm TM, xã SK. Vợ chồng bà đã cho mượn tiền mua giống mỳ và bà có mua nợ giúp bà Làn, ông Đường 10 tấn phân urê để bón mỳ. Vợ chồng bà đã giao chiếc xe Ben cho ông Đào Thiên Đường và Nguyễn Bích làm phương tiện vận chuyển và toàn quyền quyết định thu chi và đưa cháu Dung về Q nuôi ăn học.

Ngày 13-8-2003, xe của bà đi chở mỳ đến đồi Sim bị lật, ông Đường qua đời còn anh Bích bị thương. Khi mai táng ông Đường xong, hai bên đại gia đình họp bàn bạc và thống nhất do tai nạn rủi ro nên không báo chính quyền.

Sau sự việc trên, gia đình bà đã bỏ thời gian bốn tháng cùng ông Chung và ông Phương (anh ruột bà Lò và ông Đường) để cùng bà Làn thu hoạch mỳ, tất cả các khoản chi phí vận chuyển, chi phí đầu tư trồng mỳ gia đình bà giao hết cho bà Làn. Đồng thời, gia đình bà đã đưa cháu Đào Như Ý (con trai bà Làn, ông Đường) về nuôi ăn học từ lớp 1 đến lớp 7. Trong thời gian đó hai bên gia đình vẫn quan hệ bình thường.

Nay bà Làn yêu cầu gia đình bà bồi thường khoản tiền vụ tai nạn trên, bà yêu cầu Tòa án giải quyết theo pháp luật.

Lời trình bày của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: anh Nguyễn Bích khai: ngày 13-8-2003, anh cùng với ông Đường, ông Đơ đi vận chuyển hàng từ MN - SK, đến đoạn đường xóm B xe bị lật. Ông Đường bị chết, còn anh được đưa đi Đ.N điều trị. Sự việc đúng như bà Đào Thị Lò trình bày. Khi ông Đường còn sống,

gia đình anh đã đem cháu Đào Thị Mỹ Dung (con ông Đường, bà Làn) về nuôi ăn học từ năm 1999-2004.

Việc bà Làn yêu cầu gia đình anh bồi thường vụ tai nạn là không có cơ sở, anh yêu cầu Tòa án giải quyết theo pháp luật.

Lời trình bày của cháu Đào Thị Mỹ Dung: từ nhỏ cháu học tại trường tiểu học SK đến hết lớp 3, khi ba cháu (ông Đường) còn sống, gia đình cháu và gia đình bà Lò bàn bạc đưa cháu xuống học tại Q từ lớp 4 năm 2002. Năm 2003, khi ba cháu bị tai nạn qua đời, nhưng vì cháu đang học dở lớp 5 nên sang năm 2004 cháu về học tại Trường trung học cơ sở SK. Mọi khoản chi phí ăn học tại Q do gia đình cháu cung cấp.

Lời trình bày của cháu Đào Như Ý: Năm 2003, cháu được mẹ và gia đình bà Lò đưa xuống Q học hết học kỳ 1 của lớp 1 thì cháu về SK học hết lớp 2 (năm 2004). Đến năm 2005, cháu xuống Q học hết lớp 7 (năm học 2009-2010) cháu về học tại SK. Chi phí ăn học do mẹ cháu cung cấp, mỗi tháng từ 300 - 400 ngàn đồng.

Lời trình bày của những người làm chứng: Ông Đinh Văn Đơ (tức Đờ), Trương Quang Tâm, ông Nguyễn Văn Anh (tức Chín An), xác nhận của Ủy ban nhân dân xã SK và nhiều người khác đều công nhận vụ tai nạn xảy ra ngày 13-8-2003 do anh Nguyễn Bích lái xe REO 7 của ông Quan, bà Lò bị lật tại xóm B (xã SK) làm chết ông Đào Thiên Đường, anh Bích bị thương.

Sau khi mai táng ông Đường xong, ông Quan đứng trước mặt họ hàng bảo bà Làn đừng gây khó dễ cho gia đình ông, ông Quan hứa sẽ chăm sóc số keo trồng chung với ông Đường tại NT và cùng bà Làn nuôi dạy ba đứa con chung của bà Làn, ông Đường.

Lời trình bày của ông Nguyễn Hồng Phương (tức Cùng) và ông Đào Thiên Chung (anh của ông Đường): công nhận vụ tai nạn giao thông do anh Nguyễn Bích trực tiếp điều khiển

xe REO 7 bị lật tại xóm B làm ông Đường chết, anh Bích được đưa đi Đ.N điều trị. Mọi việc sau đó các ông công nhận đúng như lời ông Quan, bà Lò trình bày.

Tại Bản án sơ thẩm số 03/2012/DSST ngày 24-9-2012 của Tòa án nhân dân huyện SH đã nhận định như sau:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án, căn cứ kết quả thẩm tra tranh luận tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định:

Về thủ tục tố tụng:

Xét về thời hiệu khởi kiện: vụ tai nạn giao thông xảy ra ngày 13-8-2003 (âm lịch) tức ngày 09-9-2003 tại xóm B (xã SK) do anh Nguyễn Bích lái, làm chết ông Đường, còn anh Bích bị thương là gây hậu quả nghiêm trọng. Căn cứ khoản 1 Điều 202 Bộ luật hình sự năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 thì thời hiệu điều tra là 10 năm. Nhưng do bà Nguyễn Thị Làn, bà Đào Thị Lò, ông Nguyễn Quan thỏa thuận không báo cáo cơ quan điều tra nên không tiến hành điều tra theo quy định của pháp luật. Lời trình bày của bà Làn phù hợp lời khai của những người làm chứng.

Đến tháng 9-2011, bà Làn làm đơn gửi Cơ quan Cảnh sát điều tra - Công an huyện SH và Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an tỉnh Q yêu cầu khởi tố vụ án hình sự đối với ông Quan, bà Lò và anh Bích. Ngày 27-9-2011, bà Làn nhận được Công văn của Cơ quan Cảnh sát điều tra trả lời: “Vụ án xảy ra đã lâu, Cơ quan Cảnh sát điều tra không có hồ sơ ban đầu, không thể dựng lại hiện trường vụ án để khởi tố hình sự”. Cơ quan Cảnh sát điều tra hướng dẫn bà Làn khởi kiện tại Tòa án nhân dân huyện SH để giải quyết phần dân sự.

Theo quy định tại điểm b khoản 3 Điều 159 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 thì thời hiệu khởi kiện vụ án của bà Làn bắt đầu từ ngày bà nhận

được văn bản trả lời của Cơ quan Cảnh sát điều tra - Công an huyện SH là ngày 27-9-2011.

Về nội dung tranh chấp:

- Xét yêu cầu đòi bồi thường khoản tiền tổn thất về tinh thần của nguyên đơn:

Theo giấy xác nhận ngày 05-01-2012 của Ủy ban nhân dân xã SK thì bà Nguyễn Thị Làn kết hôn với ông Đào Thiên Đường tháng 5-1992, có đăng ký kết hôn tại Ủy ban nhân dân xã SK, là hôn nhân hợp pháp nên bà Làn được quyền hưởng thừa kế của ông Đào Thiên Đường theo quy định của pháp luật.

Tại phiên tòa, bà Làn yêu cầu Hội đồng xét xử buộc ông Nguyễn Quan, bà Đào Thị Lò và anh Nguyễn Bích có nghĩa vụ bồi thường cho bà khoản tiền tổn thất về tinh thần bằng 60 tháng lương tối thiểu x 1.050.000 đồng/tháng là 63.000.000 đồng (sáu mươi ba triệu đồng chẵn).

- Xét yêu cầu đòi bồi thường khoản tiền cấp dưỡng nuôi con của bà Làn:

Ông Đường, bà Làn có ba người con chung là: Đào Thị Mỹ Dung, sinh ngày 04-5-1993; Đào Thị Mỹ Trinh, sinh ngày 26-3-1995 và Đào Như Ý, sinh ngày 05-5-1997. Theo quy định tại Điều 50 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000, sửa đổi, bổ sung năm 2010¹, mỗi người phải có nghĩa vụ nuôi 1/2 trong số các con. Căn cứ Mục 2 Phần III Công văn số 24/1999/KHXX ngày 17-3-1999 của Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn về việc đóng góp cấp dưỡng nuôi con: “Mức đóng góp phí tổn nuôi dưỡng, giáo dục con tối thiểu không dưới 1/2 (một phần hai) mức lương tối thiểu do Nhà nước quy định tại thời điểm xét xử đối với một người con”. Hội đồng xét xử sơ thẩm sẽ buộc ông Nguyễn Quan,

1. Luật này đã được thay thế bởi Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 19-6-2014, có hiệu lực từ ngày 01-01-2015 (BT).

bà Đào Thị Lò và anh Nguyễn Bích phải có nghĩa vụ đóng góp cho bà Làn khoản tiền nuôi con như lúc ông Đường còn sống. Cụ thể đóng góp 1/2 mức cấp dưỡng nuôi cháu Đào Thị Mỹ Trinh là (115 tháng x 1.050.000 đồng/tháng) : 2 = 60.375.000 đồng (Sáu mươi triệu ba trăm bảy mươi lăm ngàn đồng).

Theo Giấy xác nhận ngày 29-3-2012 do anh Nguyễn Bích cung cấp, cháu Đào Như Ý học tại trường Q từ năm 2003 đến năm 2010; cháu Đào Thị Mỹ Dung học tại Q từ năm 1999 đến năm 2004 là không chính xác. Theo học bạ cháu Dung cung cấp thì cháu Dung học tại Q từ năm học 2002-2003 và 2003-2004. Năm 2004-2005 về học tại SK. Việc cháu Dung ở tại nhà ông Quan, bà Lò học là có sự bàn bạc thỏa thuận khi ông Đường còn sống, nên việc chi phí cho cháu Dung ăn học Hội đồng xét xử nghĩ đều do vợ chồng bà Làn lo liệu. Đối với cháu Đào Như Ý ở tại nhà bà Lò, ông Quan học từ năm học 2005-2006 đến năm học 2008-2009. Năm 2009-2010, cháu Ý về học tại SK. Tổng cộng thời gian cháu Ý ở tại nhà bà Lò, ông Quan ăn học là 04 (bốn) năm x 9 tháng/năm = 36 tháng. Ông Quan và bà Lò đều khai mọi khoản chi phí cho cháu Ý ăn học đều do vợ chồng ông, bà chu cấp; còn bà Làn thì khai các khoản chi phí do bà bỏ ra, nhưng không bên nào đưa ra được chứng cứ chứng minh. Do đó, Hội đồng xét xử sơ thẩm sẽ buộc mỗi bên chịu 1/2 mức cấp dưỡng trong thời gian cháu Ý học tại Q, số tiền được tính cụ thể như sau:

$$(36 \text{ tháng} \times 1.050.000 \text{ đồng/tháng}) : 2 = 18.900.000 \text{ đồng.}$$

Khoản tiền ông Quan, bà Lò và anh Bích phải có nghĩa vụ cấp dưỡng cho cháu Ý là: (140 tháng x 1.050.000 đồng/tháng) - 18.900.000 đồng = 128.100.000 đồng (một trăm hai mươi tám triệu một trăm ngàn đồng).

Bà Làn phải trực tiếp nuôi cháu Đào Thị Mỹ Dung và chịu 1/2 mức cấp dưỡng nuôi cháu Đào Thị Mỹ Trinh là 60.375.000 đồng (sáu mươi triệu ba trăm bảy mươi lăm ngàn đồng),

nuôi cháu Ý ăn học tại nhà bà Lò trong thời gian 36 tháng là 18.900.000 đồng (mười tám triệu chín trăm ngàn đồng). Như vậy, tổng số tiền bà Làn phải chi phí là 79.275.000 đồng (bảy mươi chín triệu hai trăm bảy mươi lăm ngàn đồng).

Theo bà Lò khai vợ chồng bà đã đầu tư cho bà Làn ba xe cây mỳ giống, 10 tấn phân urê để bà Làn trồng mỳ. Sau khi ông Đường mất, cùng bà Làn thu hoạch mỳ. Gia đình bà đã giao toàn bộ số tiền thu hoạch mỳ cho bà Làn quản lý, sử dụng. Đồng thời, tháng 5-2012 bà Lò, ông Quan đã hỗ trợ cho bà Làn 18.000.000 đồng (mười tám triệu đồng) để bà Làn trả khoản tiền ông Đường và bà Làn vay ngân hàng.

Nhưng bà Làn khai, đầu năm 2001, ông Đào Thiên Chung (anh của ông Đường) và ông Hùng ở TG đem cây mỳ lên đầu tư trồng tại RM, TG - SK, năm 2002, thu hoạch không có kết quả. Ông Đường thấy cây mỳ giống của ông Chung, ông Hùng bỏ nên hai vợ chồng bà Làn thu gom nhờ xe bà Lò chở về trồng tại BL, LTr và xóm Đ (SK). Thời điểm đó người dân cũng chưa biết dùng phân hóa học để bón cho hoa màu nên việc bà Lò nói mua hỗ trợ bà Làn ba xe cây mỳ giống và 10 tấn phân là không có cơ sở. Hơn nữa, sự việc ông Quan, bà Lò chở cây mỳ giống là việc giúp ông Đường, bà Làn khi ông Đường còn sống, ông Quan, bà Lò không thể lấy lý do này để cho rằng vợ chồng ông đã giúp đỡ, hỗ trợ vốn cho bà Làn sau khi ông Đường qua đời. Ông Quan, bà Lò cũng không đưa ra được chứng cứ chứng minh, nên Hội đồng xét xử không chấp nhận.

Tại phiên hòa giải, bà Lò khai tháng 5-2012, vợ chồng bà đã chi hỗ trợ cho bà Làn số tiền 18.000.000 đồng để bà Làn trả khoản nợ vay ngân hàng lúc ông Đường còn sống. Theo biên bản hòa giải và giấy nhận tiền ngày 04-5-2012 tại Ủy ban nhân dân xã SK thì việc ông Quan giao tiền cho bà Làn là do bà Làn khiếu nại lúc ông Đường còn sống, hai vợ chồng bà có vay ngân hàng 18.000.000 đồng để đầu tư cho sáu hộ dân

ở YP trồng 3,6 ha keo, nay ông Quan tự ý khai thác. Do ông Quan không muốn bà Làn khiếu nại nên ông Quan phải hoàn trả cho bà Làn số tiền 18.000.000 đồng để ông khai thác số keo trên diện tích đất 3,6 ha, chứ không phải ông Quan hỗ trợ cho bà Làn số tiền thu hoạch 12 ha keo trồng chung với ông Đường lúc còn sống tại đất của dự án. Do đó, Hội đồng xét xử không chấp nhận khâu trừ 18.000.000 đồng vào khoản tiền ông Quan, bà Lò phải bồi thường cho bà Làn.

Về năng lực chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại:

Ông Nguyễn Quan và bà Đào Thị Lò là chủ phương tiện xe REO 7, ông Quan, bà Lò giao cho anh Nguyễn Bích trực tiếp lái xe, trong khi anh Bích không có giấy phép lái xe, đã gây tai nạn làm chết ông Đào Thiên Đường. Ông Quan, bà Lò, anh Bích đều có đầy đủ năng lực hành vi dân sự. Do đó, Hội đồng xét xử sơ thẩm sẽ áp dụng Điều 604; khoản 1 Điều 606 và Điều 610; điểm b khoản 2 Điều 612; Điều 616 Bộ luật Dân sự năm 2005 buộc ông Nguyễn Quan, bà Đào Thị Lò và anh Nguyễn Bích phải có trách nhiệm liên đới bồi thường cho những người thuộc hàng thừa kế thứ nhất của ông Đào Thiên Đường gồm bà Nguyễn Thị Làn và các con của ông Đường tổng số tiền là 251.475.000 đồng (hai trăm năm mươi mốt triệu bốn trăm bảy mươi lăm ngàn đồng), trong đó: Tiền bồi thường tổn thất về tinh thần cho bà Nguyễn Thị Làn là 63.000.000 đồng; tiền cấp dưỡng nuôi cháu Đào Thị Mỹ Trinh, sinh ngày 26-3-1995 là 60.375.000 đồng; tiền cấp dưỡng nuôi cháu Đào Như Ý, sinh ngày 05-5-1997 là 128.100.000 đồng. Cụ thể: Ông Nguyễn Quan phải chịu 83.825.000 đồng; bà Đào Thị Lò phải chịu 83.825.000 đồng; anh Nguyễn Bích phải chịu 83.825.000 đồng.

Về khoản tiền mai táng ông Đường, vợ chồng ông Quan, bà Lò đã chi 6.000.000 đồng, bà Làn không yêu cầu gì thêm nên Hội đồng xét xử không xét.

Về án phí: áp dụng khoản 1 Điều 131 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011; khoản 6 Điều 11, khoản 4 Điều 27 Pháp lệnh Án phí, lệ phí Tòa án năm 2009, mỗi đương sự phải chịu án phí dân sự sơ thẩm tương ứng với phần nghĩa vụ phải bồi thường cho bà Nguyễn Thị Làn được Hội đồng xét xử chấp nhận là: (251.475.000 đồng x 5%) : 3 = 4.191.250 đồng.

Bà Nguyễn Thị Làn không phải chịu tiền án phí.

Vì các lẽ trên:

QUYẾT ĐỊNH

Áp dụng điều 604, Điều 606, Điều 610; Điều 612 và Điều 616 Bộ luật Dân sự năm 2005; Điều 131; điểm b khoản 3 Điều 159; Điều 243 và Điều 245 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011; khoản 6 Điều 11, khoản 4 Điều 27 Pháp lệnh Án phí, lệ phí Tòa án năm 2009.

Tuyên xử:

1. Chấp nhận đơn khởi kiện của nguyên đơn Nguyễn Thị Làn:

Buộc ông Nguyễn Quan, bà Đào Thị Lò và anh Nguyễn Bích có nghĩa vụ liên đới bồi thường cho bà Nguyễn Thị Làn tổng số tiền 251.475.000 đồng (hai trăm năm mươi mốt triệu bốn trăm bảy mươi lăm ngàn đồng), trong đó: tiền bồi thường tổn thất về tinh thần cho bà Nguyễn Thị Làn là 63.000.000 đồng; tiền cấp dưỡng nuôi cháu Đào Thị Mỹ Trinh, sinh ngày 26-3-1995 là 60.375.000 đồng; tiền cấp dưỡng nuôi cháu Đào Như Ý, sinh ngày 05-5-1997 là 128.100.000 đồng.

Cụ thể: ông Nguyễn Quan phải chịu 83.825.000 đồng; bà Đào Thị Lò phải chịu 83.825.000 đồng; anh Nguyễn Bích phải chịu 83.825.000 đồng.

Kể từ ngày người được thi hành án có đơn yêu cầu thi hành, nếu bên phải thi hành chậm thi hành thì phải chịu lãi suất chậm trả theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước quy định tương ứng với thời gian chậm thi hành án.

Trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự năm 2008¹ thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các điều 6, 7 và 9 Luật thi hành án dân sự năm 2008; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật thi hành án dân sự.

2. Về án phí:

- Ông Nguyễn Quan phải nộp 4.191.250 đồng, bà Đào Thị Lò phải nộp 4.191.250 đồng; anh Nguyễn Bích phải nộp 4.191.250 đồng.

Bà Nguyễn Thị Làn không phải nộp tiền án phí.

Án sơ thẩm xử có mặt nguyên đơn bà Nguyễn Thị Làn, bị đơn ông Nguyễn Quan, bà Đào Thị Lò; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là anh Nguyễn Bích. Các đương sự có quyền kháng cáo trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày tuyên án.

Ngày 05-10-2012, nguyên đơn là bà Nguyễn Thị Làn kháng cáo với nội dung: yêu cầu ông Nguyễn Quan, bà Đào Thị Lò và anh Nguyễn Bích có nghĩa vụ bồi thường cho bà và ba đứa con các khoản: tiền tổn thất về tinh thần 252.000.000 đồng; tiền cấp dưỡng nuôi cháu Đào Như Ý 128.100.000 đồng; tiền cấp dưỡng nuôi cháu Đào Thị Mỹ Trinh 60.375.000 đồng.

Ngày 05-10-2012, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan anh Nguyễn Bích kháng cáo với nội dung: yêu cầu Tòa cấp phúc thẩm tuyên hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án.

Ngày 12-10-2012, bị đơn ông Nguyễn Quan, bà Đào Thị Lò (Đào Thị Kim) kháng cáo với nội dung: yêu cầu Tòa cấp phúc thẩm tuyên hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án.

1. Luật Thi hành án dân sự năm 2008 được sửa đổi, bổ sung bởi Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thi hành án dân sự (Luật số 64/2014/QH13).

Tại Bản án phúc thẩm số 14/2013/DS-PT ngày 01-4-2013 của Tòa án nhân dân tỉnh Q đã nhận định:

Xét kháng cáo của vợ chồng ông Nguyễn Quan, bà Đào Thị Lò và anh Nguyễn Bích thấy rằng:

Ngày 09-9-2003 (ngày 13-8-2003 âm lịch), vụ tai nạn giao thông tại xóm B, xã SK, huyện SH làm chết ông Đào Thiên Đường (chồng bà Nguyễn Thị Làn). Từ ngày xảy ra vụ tai nạn bà Làn không có đơn khiếu nại nào gửi đến cơ quan cảnh sát điều tra. Đến ngày 13-9-2011, bà Làn mới có đơn yêu cầu Cơ quan Cảnh sát điều tra khởi tố vụ án hình sự. Vì vụ án xảy ra quá lâu, nên Cơ quan Cảnh sát điều tra - Công an huyện SH không thể dựng lại hiện trường để khởi tố vụ án hình sự. Ngày 04-11-2011, Văn phòng Cảnh sát điều tra - Công an tỉnh Q cũng đã có công văn trả lời đơn khiếu nại của bà Làn, Cơ quan Cảnh sát điều tra - Công an huyện SH không khởi tố vụ án hình sự là có cơ sở, đúng pháp luật.

Ngày 01-02-2012, bà Làn có đơn khởi kiện yêu cầu Tòa án nhân dân huyện SH giải quyết buộc ông Nguyễn Quan, bà Đào Thị Lò, anh Nguyễn Bích bồi thường thiệt hại cho bà. Theo quy định tại mục 6, phần I Nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP ngày 08-7-2006: “Đối với trường hợp bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng phát sinh trước ngày 01-01-2005, thì thời hiệu khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại là hai năm, kể từ ngày 01-01-2005” tức là, bà Làn được quyền khởi kiện đến năm 2007. Nhưng đến ngày 01-02-2012, bà mới có đơn khởi kiện là quá thời hạn quy định. Điều 607 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: “Thời hiệu khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại là hai năm, kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác bị xâm phạm” và khoản 1 Điều 159 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 thì bà Làn đã mất quyền khởi kiện. Căn cứ vào Điều 278 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 quy

định “Hội đồng xét xử phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án nếu trong quá trình giải quyết vụ án tại Tòa án cấp sơ thẩm, vụ án thuộc một trong các trường hợp quy định tại Điều 192 của Bộ luật này”. Vì thời hiệu khởi kiện đã hết, nên Hội đồng xét xử phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án.

Bản án sơ thẩm nhận định thời hiệu điều tra là 10 năm được quy định tại khoản 1 Điều 202 Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 là không chính xác và thời hiệu khởi kiện tại điểm 3 khoản 3 Điều 159 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 bắt đầu tính từ ngày bà Làn nhận được văn bản trả lời của Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an huyện SH là không phù hợp với Điều 607 Bộ luật Dân sự năm 2005 và Điều 159 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011.

Tại phiên tòa phúc thẩm bà Làn trình bày: nếu ông Quan, bà Lò mà giải quyết việc đất rừng trồng cây keo sau khi ông Đường chết thì bà không khởi kiện. Nên về ý thức bà không khởi kiện đúng thời hạn pháp luật quy định.

Án phí sơ thẩm và phúc thẩm được giải quyết theo quy định của pháp luật.

Vì các lẽ trên:

Căn cứ khoản 4 Điều 275, Điều 278 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011; Pháp lệnh Án phí, lệ phí Tòa án năm 2009.

QUYẾT ĐỊNH

Hủy Bản án dân sự sơ thẩm số 03/2012/DSST ngày 24-9-2012 của Tòa án nhân dân huyện SH và đình chỉ giải quyết vụ án.

Về án phí:

Hoàn trả cho ông Nguyễn Quan 200.000 đồng do ông đã

nộp tạm ứng án phí phúc thẩm theo biên lai số AA/2010/04505 ngày 12-10-2012 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện SH.

Hoàn trả cho bà Đào Thị Lò (Đào Thị Kim) 200.000 đồng do bà đã nộp tạm ứng án phí phúc thẩm theo biên lai số AA/2010/04507 ngày 12-10-2012 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện SH.

Hoàn trả cho anh Nguyễn Bích 200.000 đồng do anh đã nộp tạm ứng án phí phúc thẩm theo biên lai số AA/2010/04506 ngày 12-10-2012 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện SH.

Nhận xét: Ông Quan, bà Lò là chủ sở hữu xe ô tô loại REO 7, có biển kiểm soát số BKS 76-1567. Ngày 09-9-2003, anh Nguyễn Bích là con ông Quan, bà Lò điều khiển xe ô tô gây tai nạn (lật xe) làm ông Đường chết ngay tại chỗ, anh Bích bị gãy tay và ông Đơ bị thương nhẹ. Do quan hệ giữa ông Quan, bà Lò với ông Đường là người thân thích nên bà Làn (vợ ông Đường) không báo Công an. Theo bà Làn khai hai bên thỏa thuận gia đình ông Quan sẽ cùng bà Làn nuôi ba cháu là con của ông Đường, bà Làn ăn học; hỗ trợ vốn cho bà Làn làm ăn nuôi con, và chăm sóc 12 ha keo hai gia đình trồng chung, đồng thời làm cho cháu Như Ý (con bà Làn) một Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Ông Quan khai có hỗ trợ nhiều cho bà Làn và các cháu nhưng không làm giấy tờ. Ông thừa nhận ông có hứa, cháu ông thì ông sẽ nuôi. Các nhân chứng cũng khai gia đình ông Quan có thỏa thuận hỗ trợ cho gia đình bà Làn. Như vậy, việc thỏa thuận với nội dung nêu trên là có thật, thỏa thuận đó không trái pháp luật. Nhưng theo bà Làn do gia đình ông Quan chỉ thực hiện được một số việc, vài năm thì ngừng dẫn đến tranh chấp. Ngày 16-01-2012, bà Làn mới khởi kiện. Hội đồng xét xử Tòa án cấp sơ thẩm cho rằng, thời hiệu điều tra vụ án hình sự là mười năm và tháng 9-2011, bà Làn mới yêu cầu cơ quan điều tra khởi tố vụ án hình sự, ngày 27-9-2011, bà Làn nhận được trả lời của cơ quan điều tra và được hướng

dẫn khởi kiện vụ án dân sự, từ đó cho rằng, thời hiệu khởi kiện tính từ ngày 27-9-2011 là không đúng. Hội đồng xét xử sơ thẩm đã có nhận thức sai lầm về thời hiệu, thời hạn trong khởi tố, điều tra vụ án hình sự với thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự. Mặt khác, Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 không có điều nào quy định “thời hiệu điều tra là mười năm”. Điều 119 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 có quy định về thời hạn điều tra đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, cộng tất cả các thời gian điều tra và gia hạn điều tra thì thời hạn điều tra cũng chưa tới hai năm. Đối với vụ án này, về mặt hình sự thì không thuộc trường hợp “tội phạm đặc biệt nghiêm trọng”, do đó, thời hạn điều tra còn ngắn hơn.

Điều 23 Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 quy định về thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm nghiêm trọng thì có quy định về thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự là mười năm. Như vậy, trong phần nhận định của Bản án sơ thẩm có đoạn: “căn cứ khoản 1 Điều 202 Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 thì thời hiệu điều tra là mười năm” là đã có sai sót về cả viễn dẫn điều luật, luật áp dụng và thuật ngữ pháp lý sử dụng trong Bản án.

Việc Tòa án cấp phúc thẩm viện dẫn Mục 6 Phần I Nghị quyết số 03/2006/HĐTP ngày 08-6-2006: “đối với trường hợp bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng phát sinh trước ngày 01-01-2005, thì thời hiệu khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại là hai năm, kể từ ngày 01-01-2005” từ đó cho rằng, bà Làn chỉ có quyền khởi kiện đến năm 2007, mà không tính đến thỏa thuận giữa hai bên sau ngày xảy ra tai nạn và việc thực hiện thỏa thuận đó như thế nào là không đúng. Trong trường hợp này thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự phải được tính từ ngày gia đình ông Quan chấm dứt việc thực hiện lời hứa mà hai bên đã thỏa thuận. Nếu gia đình ông Quan chấm dứt thực

hiện thỏa thuận trước ngày 01-01-2005 thì quan điểm của Tòa phúc thẩm về thời điểm tính thời hiệu khởi kiện mới có thể có căn cứ. Cả Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm không coi thời điểm chấm dứt thực hiện thỏa thuận là một cơ sở quan trọng trong việc xem xét về thời hiệu nên chưa chú ý thu thập tài liệu, chứng cứ làm rõ và đánh giá về nội dung thỏa thuận, việc thực hiện thỏa thuận và dẫn đến thu thập chưa đầy đủ tài liệu, chứng cứ làm rõ các vấn đề nêu trên.

Tuy nhiên, về thời hiệu khởi kiện đối với vụ án cụ thể này thì dù sau khi thu thập thêm tài liệu, chứng cứ không có cơ sở kết luận là còn thời hiệu khởi kiện, cũng không thuộc trường hợp đình chỉ giải quyết vụ án; bởi các cơ sở sau: tại biên bản giải quyết tranh chấp vườn keo của Ủy ban nhân dân xã ngày 04-5-2012 dù phía ông Quan không thừa nhận việc ông Đường trồng keo chung với gia đình ông, nhưng ông đồng ý hỗ trợ cho bà Làn 18.000.000 đồng và bà Làn phải viết giấy không liên quan tới đất đai và số keo đó nữa.

Tại biên bản đối chất ngày 17-8-2012, dù vợ chồng ông Quan, bà Lò không thừa nhận có hứa hẹn nuôi các cháu, con của ông Đường, bà Làn, nhưng lại thừa nhận: “có nghĩa vụ chăm sóc các cháu” và ở cuối biên bản ông Quan khai có lo cho cháu Dung học hai lớp, còn cháu Ý học từ lớp một đến lớp bảy, chi phí ăn học đều do gia đình ông chi trả.

Tại phiên tòa sơ thẩm khi được hỏi ông có hỗ trợ gì cho mẹ con bà Làn, ông Quan đã khai rõ: “hỗ trợ nhiều nhưng không giấy tờ, tôi có hứa làm cho cháu Ý một giấy sổ đỏ nhưng chưa làm”, hoặc “về sổ đỏ, nếu không có phiên tòa hôm nay thì tôi sẽ làm, nhưng sự việc hôm nay như thế này thì tôi sẽ không làm”.

Với những lời thừa nhận nói trên của ông Quan trước và tại phiên tòa sơ thẩm, thì dù Tòa án cấp phúc thẩm cho rằng, đã hết thời hiệu khởi kiện cũng phải căn cứ vào lời thừa nhận một phần nghĩa vụ của ông Quan và áp dụng Điều 162 Bộ luật

Dân sự năm 2005 về bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện để xem xét yêu cầu khởi kiện của bà Làn mới đúng.

Ngoài việc có sai sót về áp dụng pháp luật khi xác định thời hiệu khởi kiện, Tòa án cấp sơ thẩm còn có các sai sót khác cũng rất nghiêm trọng, đó là khi thấy các bên có lời khai khác nhau về các khoản mà nguyên đơn yêu cầu, Tòa án cấp sơ thẩm đã không đi sâu yêu cầu mỗi bên lý giải rõ; không yêu cầu mỗi bên chứng minh về khả năng kinh tế, chưa làm rõ thu nhập và khả năng thực tế của người phải bồi thường, nhu cầu thiết yếu của người được bồi thường, nguồn tiền mà mỗi bên khai đã chi; chưa làm rõ phía gia đình ông Quan đã hỗ trợ những gì? Giá trị bao nhiêu; chưa đổi chất kỹ các nhân chứng với đương sự là thu thập chứng cứ chưa đầy đủ. Việc Tòa án cấp sơ thẩm mới chỉ căn cứ vào việc mỗi bên không đưa ra được văn bản, tài liệu chứng minh cho lời khai, lời yêu cầu của mình từ đó cho rằng các đương sự không chứng minh được để quyết định dựa trên lời khai của một bên đương sự là chưa thể hiện vai trò của Tòa án trong việc hỗ trợ, kiểm tra, chủ động sử dụng các biện pháp thu thập chứng cứ theo Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 quy định hoặc chưa giải thích cho đương sự về pháp luật để họ yêu cầu Tòa án thực hiện các biện pháp thu thập chứng cứ (đối với các biện pháp thu thập chứng cứ phải có yêu cầu của đương sự và trong trường hợp đương sự đã áp dụng các biện pháp cần thiết để thu thập chứng cứ mà vẫn không thể tự mình thu thập được thì Tòa án mới thu thập) mà luật tố tụng quy định phải có yêu cầu của đương sự, hoặc áp dụng pháp luật chưa đầy đủ, dẫn đến quyết định của bản án chưa có cơ sở vững chắc.

Tại Điều 623 Bộ luật Dân sự năm 2005 và tại Mục III Nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP ngày 08-7-2006 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 về bồi thường thiệt

hại ngoài hợp đồng đã quy định rõ chủ sở hữu nguồn nguy hiểm cao độ phải bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra. Trong vụ án này ông Quan, bà Lò là chủ nguồn nguy hiểm cao độ; ông Quan, bà Lò đã giao xe cho anh Bích (là con) không có bằng lái xe, điều khiển xe, ngoài dấu hiệu phạm tội hình sự, đó là tội giao cho người không đủ điều kiện điều khiển các phương tiện giao thông đường bộ, thì về mặt dân sự ông Quan, bà Lò phải là người chịu trách nhiệm bồi thường, việc xác định cả anh Bích liên đới bồi thường là chưa thật chính xác. Anh Bích chỉ có nghĩa vụ bồi hoàn lại sau khi chủ phương tiện đã thực hiện nghĩa vụ bồi thường.

Ngoài ra, trong phần nhận định của Bản án sơ thẩm có những điểm không có căn cứ, hoặc dùng từ không chính xác, không bảo đảm tính pháp lý. Ví dụ: “việc cháu Dung ở tại nhà ông Quan, bà Lò học là có sự bàn bạc, thỏa thuận khi ông Đường còn sống, nên việc chi phí cho cháu Dung ăn học Hội đồng xét xử nghĩ đều do vợ chồng bà Làn lo liệu...”. Đoạn nhận định, đánh giá nói trên không chỉ ra được bất kỳ căn cứ nào làm cơ sở cho kết luận chi phí “... đều do bà Làn lo liệu” mà hoàn toàn dựa trên suy diễn chủ quan, do “Hội đồng xét xử nghĩ” ra. Việc dùng từ “nghĩ” là không bảo đảm ngôn ngữ pháp lý, không chính xác.

Trong quá trình giải quyết, xét xử, Thẩm phán hay Hội đồng xét xử chỉ được phép căn cứ vào tài liệu, chứng cứ và quy định pháp luật cụ thể (phải nêu rõ trong bản án, quyết định) để đưa ra nhận xét, đánh giá, kết luận làm cơ sở cho phán quyết, chứ không được suy diễn, không được “nghĩ” ra. Một suy nghĩ chỉ đúng khi chỉ ra được căn cứ, dựa trên chứng cứ, tài liệu, pháp luật.

Bản án phúc thẩm, phần giải quyết về án phí chỉ viết: “án phí sơ thẩm và phúc thẩm được giải quyết theo quy định của pháp luật” là không cụ thể, không đúng với hướng dẫn của

Tòa án nhân dân tối cao. Lẽ ra phải viết rõ án phí sơ thẩm, án phí phúc thẩm được giải quyết như thế nào, dựa vào quy định nào của pháp luật để giải quyết, như vậy thì mới chính xác.

Ví dụ 2: Vụ tranh chấp “Hợp đồng vay tài sản” giữa các đương sự:

Nguyên đơn là bà Mai Ngọc Hường, sinh năm 1960, trú tại MTMK, phường 7, thị xã TV, tỉnh T.

Bị đơn là ông Hồ Hiếu Họ, sinh năm 1956, trú tại PTB, phường 4, thị xã VL, tỉnh V.

Nội dung sự việc như sau:

Trong đơn khởi kiện ngày 20-5-2008, đơn yêu cầu bổ sung ngày 08-8-2008, tờ tường trình ngày 07-8-2008 và tờ tường trình bổ sung ngày 28-9-2008 cùng các chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, bà Mai Ngọc Hường yêu cầu ông Hồ Hiếu Họ trả cho bà hai khoản tiền vay còn nợ và lãi suất, cụ thể:

Ngày 06-10-2003, trong bản đối chiếu công nợ giữa bà Mai Ngọc Hường với ông Hồ Hiếu Họ tại Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an tỉnh T, ông Họ thừa nhận còn nợ bà Hường 533.291.000 đồng. Ông Họ cam kết đến ngày 06-10-2004 trả cho bà Hường 200.000.000 đồng và đến ngày 06-10-2005 trả 333.291.000 đồng, nhưng ông Họ không thực hiện và ông Họ còn mượn bà Hường thêm 350.000.000 đồng vào ngày 07-01-2006. Ông Họ đưa ra lý do là đang có kế hoạch làm ăn rất tốt, mua tôm và gạo xuất khẩu ở Cà Mau nhưng thiếu vốn. Do tin tưởng ông Họ là bạn làm ăn 15 năm nay nên bà phải vay mượn tiền của người khác đưa cho ông Họ. Đến nay, ông Họ không trả cho bà, bà đã đòi nhiều lần thông qua điện thoại di động, ông Họ chỉ hứa hẹn. Ngày 04-10-2008, bà Hường tiếp tục đòi số tiền 533.291.000 đồng thông qua điện thoại di động có ghi âm và yêu cầu ông viết giấy cam kết trả nợ. Trước đó, ngày 20-6-2008, ông Họ tự nguyện làm cam kết thừa nhận còn nợ bà Hường 200.000.000 đồng và xin trả dần mỗi tháng 1.000.000 đồng,

nếu không thực hiện đúng thì bà Hường có quyền kiện ra Tòa án, nhưng đến nay ông Họ không thực hiện như ông đã cam kết. Vì vậy, bà Hường yêu cầu ông Họ trả hai khoản nợ nói trên là 883.291.000 đồng và tính lãi suất cho đến khi xét xử.

Về phía bị đơn Hồ Hiếu Họ, Tòa án đã thông báo thụ lý vụ án và thông báo các phiên hòa giải hợp lệ, nhưng ông Họ không có văn bản trình bày ý kiến của mình về việc yêu cầu của nguyên đơn và cũng không đến Tòa án để hòa giải nên không hòa giải được.

Tòa án phải gửi giấy triệu tập ông Họ hợp lệ lần hai yêu cầu ông có mặt tại phiên tòa, nhưng ông Họ vắng mặt không rõ lý do nên Tòa án đã căn cứ khoản 2 Điều 200 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 xét xử vắng mặt ông Họ.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 143/2008/DSST ngày 24-11-2008 Tòa án nhân dân thị xã VL, tỉnh V đã nhận định:

Sau khi nghiên cứu, thẩm tra các tài liệu có trong hồ sơ vụ án tại phiên tòa và căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định:

Qua diễn biến tại phiên tòa, yêu cầu của đương sự cùng các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án thể hiện ngày 07-01-2006, bà Hường có cho ông Họ vay 350.000.000 đồng lãi suất 4%/tháng, thời hạn thanh toán là ngày 31-8-2006. Ông Họ có làm biên nhận và ký tên. Từ khi vay cho đến nay, ông Họ chưa đóng lãi lần nào và cũng chưa trả vốn vay cho bà Hường là có thật. Vì vậy, bà Hường yêu cầu ông Họ trả vốn và lãi suất theo lãi suất ngân hàng, thời gian tính lãi suất từ ngày vay đến thời điểm xét xử là có căn cứ nên chấp nhận.

Ngày 06-10-2003, ông Họ thừa nhận còn nợ bà Hường 533.291.000 đồng, thể hiện trong bản đối chiếu công nợ giữa bà Hường với ông Họ tại Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an tỉnh T. Ông Họ cam kết trả cho bà Hường đến ngày 06-10-2004 là 200.000.000 đồng và ngày 06-10-2005 trả là 333.291.000 đồng,

nhưng ông Họ không thực hiện trả tiền cho bà Hường. Nội dung nói trên đã được thể hiện rõ trong hồ sơ của cơ quan Cảnh sát điều tra Công an tỉnh T. Bà Hường cũng chứng minh được, bà có đòi ông Họ số tiền này liên tục thông qua điện thoại; bà có ghi âm lại cuộc đàm thoại vào ngày 04-10-2008; nội dung ghi âm thể hiện bà Hường đòi ông Họ 533.297.000 đồng, bà Hường yêu cầu ông Họ làm giấy hẹn trả tiền, ông Họ không trả lời thẳng yêu cầu của bà Hường, cũng không phản bác yêu cầu của bà Hường và còn nói trả hết phần này rồi hãy tính nữa. Ngoài ra, trước đó, vào ngày 20-6-2008, ông Họ có làm cam kết thừa nhận nợ bà Hường 200.000.000 đồng, còn lại 333.291.000 đồng thì ông không ghi vào và xin trả dần mỗi tháng 1.000.000 đồng, nếu không thực hiện đúng thì bà Hường có quyền kiện đến Tòa án. Tuy nhiên, đến nay, ông Họ không thực hiện như ông đã cam kết. Ông Họ không xuất trình chứng cứ chứng minh trả tiền cho bà Hường, trong khi đó bà Hường chứng minh ông Họ còn nợ khoản tiền này. Xét về thời hiệu khởi kiện, sự việc kéo dài đến nay một mặt do yếu tố khách quan không áp dụng thời hiệu; mặt khác, ông Họ làm giấy hẹn nợ và thời gian trả nợ cho bà Hường thì đây là xác lập thời hiệu mới; do đó, thời hiệu khởi kiện vẫn còn.

Như vậy, xét thấy đã đủ chứng cứ chứng minh ông Họ còn nợ bà Hường hai khoản tổng cộng là 883.291.000 đồng; do đó, yêu cầu của bà Hường đòi ông Họ hai khoản nợ là 883.291.000 đồng và lãi suất theo quy định của Ngân hàng Nhà nước là có căn cứ nên được chấp nhận.

Về lãi suất:

- Đối với số tiền 553.291.000 đồng:

Thời hạn từ ngày 06-10-2005 đến ngày 24-11-2008 (37 tháng 20 ngày):

37 tháng 20 ngày x 1,5%/tháng x 533.291.000 đồng = 301.129.000 đồng.

- Đối với số tiền 350.000.000 đồng:

Thời hạn từ ngày 31-8-2006 đến ngày 24-11-2008 (26 tháng 20 ngày):

26 tháng 20 ngày x 1,5%/tháng x 350.000.000 đồng = 140.000.000 đồng.

Tổng số tiền lãi là 441.129.000 đồng (bốn trăm bốn mươi mốt triệu một trăm hai mươi chín nghìn đồng).

Tổng số tiền vốn và lãi là 1.324.420.000đ (một tỷ ba trăm hai mươi bốn triệu bốn trăm hai mươi nghìn đồng).

Như vậy, buộc ông Họ trả cho bà Hường tổng cộng là 1.324.420.000 đồng (một tỷ ba trăm hai mươi bốn triệu bốn trăm hai mươi nghìn đồng).

Về án phí:

Buộc ông Họ phải nộp án phí dân sự sơ thẩm theo quy định của pháp luật.

Bà Hường không phải chịu án phí và được hoàn trả lại tiền tạm ứng án phí đã nộp.

Bởi những lẽ trên:

QUYẾT ĐỊNH

Áp dụng Điều 471, Điều 474 và Điều 476 Bộ luật Dân sự năm 2005;

Áp dụng khoản 2 Điều 10; khoản 1 Điều 11 Nghị định số 70/CP ngày 12-6-1997 của Chính phủ về án phí, lệ phí Tòa án¹. Xử:

1. Nội dung:

Chấp nhận yêu cầu của bà Mai Ngọc Hường đòi ông Hồ Hiếu Họ tổng số tiền nợ là 1.324.420.000 đồng (một tỷ ba trăm hai mươi bốn triệu bốn trăm hai mươi nghìn đồng).

Buộc ông Họ có nghĩa vụ trả cho bà Hường số tiền 1.324.420.000 đồng (một tỷ ba trăm hai mươi bốn triệu bốn

1. Nghị định số 70/CP ngày 12-6-1997 của Chính phủ về án phí, lệ phí Tòa án đã hết hiệu lực thi hành.

trăm hai mươi nghìn đồng), trong đó có tiền lãi là 441.129.000 đồng (bốn trăm bốn mươi mốt triệu một trăm hai mươi chín ngàn đồng).

2. Án phí:

Buộc ông Họ phải nộp 28.324.000 đồng (hai mươi tám triệu ba trăm hai mươi bốn ngàn đồng) tiền án phí dân sự sơ thẩm.

Hoàn trả lại cho bà Hường 3.500.000 đồng (ba triệu năm trăm ngàn đồng) tiền tạm ứng án phí theo Biên lai thu số 001341 ngày 20-5-2008 của Phòng Thi hành án dân sự thị xã VL.

Nếu ông Họ chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền cho bà Hường thì hằng tháng còn phải trả lãi suất do chậm trả theo quy định tại khoản 2 Điều 305 Bộ luật Dân sự năm 2005 khi có đơn yêu cầu thi hành án của bà Hường.

Án xử công khai, báo cho nguyên đơn biết có quyền kháng cáo bản án trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày tuyên án; riêng bị đơn có quyền kháng cáo bản án trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được bản án hoặc từ ngày bản án được niêm yết hợp lệ.

Sau khi xét xử sơ thẩm, ông Hồ Hiếu Họ làm đơn khiếu nại yêu cầu giám đốc thẩm lại Bản án sơ thẩm.

Tại Kháng nghị số 33/2012/KN-GDT-DS ngày 15-6-2012 của Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh VL đối với Bản án dân sự sơ thẩm số 143/2008/DSST ngày 24-11-2008 của Tòa án nhân dân thị xã V (nay là thành phố V) đề nghị Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tỉnh V xét xử lại theo thủ tục giám đốc thẩm hủy Bản án sơ thẩm nêu trên, giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thành phố V xét xử lại theo đúng quy định pháp luật. (Theo quy định tại Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 thì Tòa án nhân dân cấp tỉnh không còn Ủy ban Thẩm phán, không có thẩm quyền giám đốc thẩm).

Tại phiên tòa ngày 27-7-2012, đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh V chấp nhận kháng nghị của Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh V.

Tại Quyết định giám đốc thẩm số 30/2012/GĐT-DS ngày 27-7-2012, Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tỉnh V nhận định:

Về thủ tục tống đạt văn bản tố tụng cho ông Họ tại thông báo phiên hòa giải như: ngày 22-7-2008, tống đạt phiên hòa giải ngày 08-8-2008 người nhận giấy triệu tập là Trần Văn Đợi (biên bản tống đạt) không nêu rõ ông Đợi quan hệ với ông Họ thế nào, có phải người thân thích với ông Họ hay không? Người nhận cũng không cam kết giao giấy triệu tập lại cho ông Họ (BL 70). Do đó, việc tống đạt này là không hợp lệ theo khoản 2 Điều 152 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011.

Ngày 11-8-2008, tống đạt phiên hòa giải lần hai vào ngày 27-8-2008 không thực hiện được. Trong biên bản ghi: “người bảo vệ tại nhà ông Họ khai ông Họ đã cắt hộ khẩu đi nơi khác”. Tòa án cấp sơ thẩm niêm yết thông báo hòa giải tại nơi cư trú và Ủy ban nhân dân phường 4, thị xã V (nay là thành phố V). Tòa án cấp sơ thẩm chưa xác minh làm rõ việc ông Họ có cắt hộ khẩu hay không? Về phần quyết định của Bản án gốc (BL 59) và Bản án phát hành (BL 61) không phù hợp nhau về số tiền: Quyết định bản án gốc ghi “chấp nhận yêu cầu của bà Hường đòi ông Họ tổng số tiền nợ là 1.324.420.000 đồng. Buộc ông Họ có nghĩa vụ trả cho bà Hường số tiền 1.324.420.000 đồng” (một tỷ ba trăm hai mươi bốn triệu bốn trăm hai mươi ngàn đồng). Một số văn bản tố tụng không có chữ ký của Thẩm phán Lê Văn Cum như: biên bản không hòa giải được ngày 27-8-2008 (BL 50), Quyết định đưa vụ án ra xét xử ngày 10-10-2008 (BL 53), ngày 11-11-2008 (BL 54), biên bản phiên tòa sơ thẩm ngày 17-11-2008 (BL 65).

Đối với khoản nợ 533.291.000 đồng, bà Hường và ông Họ thỏa thuận tại Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an tỉnh T ngày 06-10-2003. Ngày 06-10-2004, trả 200.000.000 đồng; Ngày 06-10-2005, trả 333.291.000 đồng.

Đến ngày khởi kiện bà Hường và ông Họ không có thỏa thuận nào khác.

Như vậy, khoản nợ này Tòa án cấp sơ thẩm cho rằng, yếu tố khách quan không áp dụng thời hiệu, nhưng cấp sơ thẩm chưa thu thập đầy đủ chứng cứ của các bên nêu ra để chứng minh làm rõ, nhưng đã chấp nhận yêu cầu của bà Hường buộc ông Họ trả số tiền 533.291.000 đồng vốn và lãi suất cho bà Hường là chưa đủ căn cứ.

Vì các lẽ trên và căn cứ khoản 1 Điều 291, Điều 296, khoản 3 Điều 297, khoản 2 Điều 299 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 sửa đổi, bổ sung năm 2011.

QUYẾT ĐỊNH

1. Chấp nhận Quyết định kháng nghị số 33/2012/KN-GDT-DS ngày 15-6-2012 của Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh V đối với Bản án dân sự sơ thẩm số 143/2008/DSST ngày 24-11-2008 của Tòa án nhân dân thị xã VL (nay là thành phố V).

2. Hủy toàn bộ Bản án dân sự sơ thẩm số 143/2008/ DSST ngày 24-11-2008 của Tòa án nhân dân thị xã VL (nay là thành phố V) về vụ án “Tranh chấp hợp đồng vay tài sản” giữa nguyên đơn Mai Ngọc Hường với bị đơn Hồ Hiếu Họ.

3. Giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thành phố V, tỉnh V xét xử sơ thẩm lại theo quy định của pháp luật.

Nhận xét:

Tại đơn khởi kiện ngày 20-5-2008 bà Mai Ngọc Hường khởi kiện yêu cầu Tòa án buộc ông Hồ Hiếu Họ trả bà 350.000.000 đồng tiền gốc và trả lãi theo lãi suất ngân hàng. Bà Hường có xuất trình biên nhận đề ngày 07-01-2006 có nội dung ông Họ có mượn bà Hường số tiền trên.

Tại đơn khởi kiện bổ sung đề ngày 08-8-2008, bà Hường yêu cầu ông Họ trả bà khoản tiền vay từ năm 1996 cùng lãi suất ngân hàng và xuất trình bản đối chiếu công nợ vào ngày 06-10-2003 tại Công an tỉnh T. Tại đơn khởi kiện bổ sung và

bản đối chiếu công nợ nói trên thể hiện ông Họ nợ bà Hường tổng số tiền 533.291.000 đồng, hẹn trả trong hai năm: “năm đầu đến ngày 06-10-2003, trả 200.000.000 đồng, năm sau từ ngày 06-10-2004 đến ngày 06-10-2005 trả đủ số tiền còn lại là 333.291.000 đồng”. Bà Hường còn xuất trình một bản “xác nhận và cam kết” do ông Họ ký đề ngày 20-6-2008, ông có nợ bà Hường số tiền 200.000.000 đồng xin trả dần hàng tháng, mỗi tháng 1.000.000 đồng.

Tòa án cấp sơ thẩm nhận định đã tống đạt hợp lệ các văn bản tố tụng nhưng bị đơn không đến, Tòa án không lấy lời khai, không hòa giải được, Tòa án tiến hành niêm yết giấy báo phiên tòa và xét xử vắng mặt. Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm không thu thập tài liệu, không kiểm tra ông Họ còn ở địa chỉ như nguyên đơn ghi trong đơn khởi kiện không? Nếu bị đơn không còn ở đó thì ở đâu? Có biết mình bị nguyên đơn khởi kiện không? v.v.. Việc Tòa án có công văn hỏi Công an phường với nội dung ông Họ “hiện còn đăng ký hộ khẩu thường trú tại số 20 PTB, phường 4...; hiện có xin tạm vắng ở địa phương không, đến nơi nào, thời gian tạm vắng” và chỉ được Công an phường trả lời: “ông Hồ Hiếu Họ sinh năm 1956, đăng ký hộ khẩu thường trú 20/A2 PTB...” và chưa thu thập được tài liệu ông Họ còn cư trú ở đó hoặc cố tình dấu địa chỉ mà đã xét xử vắng mặt ông Họ là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng. Ngoài ra, việc tống đạt một số văn bản tố tụng có sai sót như quyết định giám đốc thẩm của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tỉnh V đã nêu, một số văn bản tố tụng Thẩm phán không ký là không đúng.

Về việc giải quyết vắng mặt bị đơn: trong vụ án này, Tòa án có quyền giải quyết vắng mặt bị đơn khi thu thập được chứng cứ chứng minh bị đơn cố tình giấu địa chỉ. Ví dụ, biết nguyên đơn đã khởi kiện, bị đơn đã di chuyển đi cư trú ở chỗ khác không báo địa chỉ mới cho nguyên đơn, cho Tòa án...,

hoặc bị đơn vẫn cư trú ở địa chỉ nguyên đơn cung cấp nhưng không chịu nhận các văn bản tố tụng, lần tránh không tiếp xúc với người giao các văn bản tố tụng, v.v.. Trong trường hợp này, Tòa án phải làm các thủ tục niêm yết giấy báo, văn bản tố tụng theo đúng quy định tại Điều 152 đến Điều 154 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 (Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 là Điều 177 đến Điều 179), thì việc tống đạt đó mới được coi là hợp lệ. Tòa án cấp sơ thẩm không làm đúng như vậy là sai.

Về thời hiệu khởi kiện: tại Bản án sơ thẩm số 143/2008 ngày 24-11-2008 có đoạn viết: “xét thời hiệu khởi kiện, sự việc kéo dài đến nay một mặt do yếu tố khách quan không áp dụng thời hiệu”. Nhận định này là tùy tiện, không chỉ ra “yếu tố khách quan” là yếu tố gì? Và điều quan trọng là dựa vào căn cứ nào để không áp dụng thời hiệu? Đoạn tiếp theo của Bản án sơ thẩm có nêu về giấy hẹn nợ coi đây là xác lập thời hiệu mới, song cũng không chỉ ra cần áp dụng điều nào của bộ luật nào là thiếu sót.

Về nội dung: do không có lời khai, trình bày của ông Họ, nên Tòa án căn cứ vào lời khai, tài liệu do nguyên đơn xuất trình, yêu cầu của nguyên đơn, đã chấp nhận toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn.

Tuy nhiên, sau khi có Bản án sơ thẩm, tại “đơn yêu cầu lần hai, đề ngày 20-3-2012”, ông Họ cho rằng ông trả nợ nhiều lần và chỉ còn nợ 193.000.000 đồng. Đây là một trong những căn cứ quan trọng áp dụng lại thời hiệu khởi kiện theo quy định tại Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005 (Bộ luật Dân sự năm 2015 là Điều 157).

Trong đơn ông Họ trình bày không được rõ ràng, ông có hai khoản nợ hay một khoản nợ, còn theo tài liệu hiện có trong hồ sơ thì ông Họ có hai khoản nợ. Vì vậy, khi giải quyết lại vụ án cần thu thập, làm rõ giữa nguyên đơn và bị đơn có mấy khoản nợ,

thời gian vay, quá trình thanh toán nợ (gốc và lãi) giữa các bên như thế nào? Việc thu thập tài liệu, chứng cứ được thực hiện bằng các biện pháp như yêu cầu các bên cung cấp tài liệu, chứng cứ chứng minh cho yêu cầu của mình hoặc bác bỏ yêu cầu của phía bên kia; Tòa án kiểm tra về tính xác thực của tài liệu, hoặc tự mình thu thập theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 để việc giải quyết có căn cứ.

Về tính lãi: nếu theo biên bản đối chiếu công nợ tại Công an tỉnh T ngày 06-10-2003 thì các bên không đề cập về lãi đối với số tiền 533.291.000 đồng. Khi khởi kiện bà Hường yêu cầu trả theo lãi suất ngân hàng. Do đó, việc tính lãi phải căn cứ vào Điều 474 Bộ luật Dân sự năm 2005 (Bộ luật Dân sự năm 2015 là Điều 466) để giải quyết. Đối với khoản nợ 350.000.000 đồng trong văn bản vay nợ có thỏa thuận lãi, nhưng khi khởi kiện bà Hường chỉ yêu cầu ông Họ trả theo lãi suất ngân hàng thì Tòa án phải căn cứ Điều 476 Bộ luật Dân sự năm 2005 (Bộ luật Dân sự năm 2015 là Điều 468) để giải quyết. Việc Tòa án cấp sơ thẩm tính lãi giống nhau về hai khoản nợ là không đúng.

Về Quyết định giám đốc thẩm của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tỉnh V: trong vụ án này Tòa án cấp sơ thẩm xét xử vụ án ngày 24-11-2008, nhưng xét xử vắng mặt ông Họ. Theo trình bày của ông Họ thì ông nhận được Bản án sơ thẩm trước ngày 15-01-2009. Do các đương sự không kháng cáo và Viện kiểm sát không kháng nghị Bản án sơ thẩm theo quy định của pháp luật, nên Bản án sơ thẩm trên có hiệu lực pháp luật. Theo quy định tại Điều 288 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 (Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 là Điều 334) thì người có thẩm quyền chỉ có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm Bản án sơ thẩm trên trong thời hạn ba năm kể từ ngày Bản án có hiệu lực pháp luật. Đối với trường hợp thời hạn kháng nghị 03 năm đã hết, nhưng do

đương sự đã có đơn đề nghị người có thẩm quyền kháng nghị xem xét lại Bản án sơ thẩm nói trên trong thời hạn 01 năm kể từ ngày Bản án số 143/2008 ngày 24-11-2008 có hiệu lực pháp luật, thì thời hạn kháng nghị được kéo dài thêm 02 năm. Nhưng đến ngày 15-6-2012, Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh V vẫn kháng nghị Bản án sơ thẩm trên theo thủ tục giám đốc thẩm. Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tỉnh V khi xét xử giám đốc thẩm, dù quyết định kháng nghị, quyết định giám đốc thẩm không đưa ra căn cứ cho việc kéo dài thời hạn giám đốc thẩm, mà vẫn chấp nhận kháng nghị của Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh V là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng.

Ví dụ 3: Vụ án tranh chấp “Hợp đồng vay tài sản” giữa nguyên đơn là bà Võ Thị Ngữ với bị đơn là ông Mai Hoàng Vũ; đương sự đều trú tại ấp TL, xã VH, huyện VC, tỉnh S.

1. Tóm tắt nội dung vụ án như sau:

Tại đơn khởi kiện ngày 13-12-2010 và quá trình tố tụng, nguyên đơn là bà Võ Thị Ngữ trình bày:

Ngày 13-10-1999, ông Mai Hoàng Vũ hỏi vay bà vàng, bà có cho ông Vũ vay 10 chỉ vàng 24k lãi suất 5%/tháng. Vì ông Vũ là con cháu nên khi cho vay không làm giấy tờ và không có người làm chứng, nhưng bà yêu cầu khi nào bà cần thì phải hoàn trả. Qua nhiều năm bà yêu cầu ông Vũ trả vàng nhưng ông Vũ không trả mà còn thách thức bà. Ngày 11-01-2010, bà có đơn yêu cầu tổ hòa giải ấp TL giải quyết và ngày 11-3-2010 tổ hòa giải đã mời ông Vũ lên để giải quyết, ông Vũ đã thừa nhận và lập tờ cam kết hẹn đến ngày 26-4-2010 hoàn trả đầy đủ vàng cho bà trước ban hòa giải của ấp, nhưng đến hẹn ông Vũ vẫn không trả cho bà. Sau đó, bà có gửi đơn lên xã VH, ban hòa giải xã VH có mời ông Vũ nhiều lần để giải quyết nhưng ông Vũ không chấp hành. Nay, bà đề nghị Tòa án huyện VC buộc ông Vũ trả cho bà 10 chỉ vàng đã vay.

Bị đơn là ông Mai Hoàng Vũ trình bày:

Ngày 13-10-1999, ông có nhậu cùng ông Đặng Văn Châu (chồng bà Ngữ) và ông Nguyễn Văn Hớn. Trong lúc nhậu ông Châu có cho ông Hớn vay vàng, vay bao nhiêu hai bên thỏa thuận ông không rõ. Năm 2004, bà Ngữ có nhờ ông điện đòi nợ vàng ông Hớn nhưng ông Hớn không trả. Đến ngày 11-3-2010, ban hòa giải áp TL có mời ông làm việc nhưng ông không thừa nhận vay vàng của bà Ngữ, ông không hứa hẹn gì và không viết giấy hay ký nhận việc trả nợ cho bà Ngữ. Ông không vay vàng của bà Ngữ nên ông không đồng ý trả.

2. Quá trình giải quyết vụ án:

Tại Quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự số 06/2011/QĐST-DS ngày 14-02-2011, Tòa án nhân dân huyện VC đã căn cứ vào các điều 192, 194 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011:

Xét thấy, lời khai của bà Võ Thị Ngữ tại các biên bản hòa giải ngày 13-8-2010, 14-9-2010 của Ủy ban nhân dân xã VH, huyện VC, tỉnh S, thì vào ngày 13-10-1999, bà Ngữ có cho ông Mai Hoàng Vũ vay 10 chỉ vàng 24k, lãi suất 5%/tháng, thời hạn 01 năm, kể từ ngày vay ông Vũ phải trả vốn và lãi cho bà Ngữ, nhưng đến nay ông Vũ đã vi phạm hợp đồng, không thực hiện nghĩa vụ thanh toán nợ cho bà Ngữ. Tuy nhiên, thời hiệu khởi kiện của vụ án đã hết (được quy định tại điểm a khoản 1 Điều 168; khoản 2 Điều 192; khoản 3 Điều 193 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011).

QUYẾT ĐỊNH

1. Đình chỉ giải quyết vụ án dân sự thụ lý số 63/2010/TLST-DS ngày 31-12-2010. Về việc: tranh chấp hợp đồng dân sự vay tài sản.

Nguyên đơn: bà Võ Thị Ngữ, sinh năm 1958.

Địa chỉ: áp TL, xã VH, huyện VC, tỉnh S.

Bị đơn: ông Mai Hoàng Vũ; sinh năm 1973.

Địa chỉ: áp TL, xã VH, huyện VC, tỉnh S.

2. Hậu quả của việc đình chỉ giải quyết vụ án:

- Trả lại đơn khởi kiện cho bà Võ Thị Ngữ.

- Hoàn trả lại cho bà Võ Thị Ngữ 878.625 đồng (tám trăm bảy mươi tám ngàn sáu trăm hai mươi lăm đồng) tiền tạm ứng án phí đã nộp theo Biên lai số 001209 ngày 24-12-2010 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện VC.

3. Các đương sự có quyền kháng cáo đối với quyết định này, thời hạn là 07 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định.

Ngày 21-02-2011, bà Ngữ kháng cáo với nội dung:

- Bà yêu cầu ông Vũ trả bà 10 chỉ vàng, ông Vũ vay từ năm 1999 và không xác định thời gian thanh toán nhưng Tòa án đình chỉ giải quyết vụ án là không bảo đảm quyền lợi của bà.

- Tại Tòa án bà đưa ra nhiều người làm chứng, chứng cứ là chữ ký của ông Vũ khi còn ở huyện đội VC nhận tiền để làm cơ sở giám định chữ ký, chữ viết của ông Vũ nhưng không được Tòa án chấp nhận.

Tại Quyết định giải quyết việc kháng cáo đối với Quyết định đình chỉ giải quyết vụ án số 78/2011/QĐPT ngày 20-4-2011, Tòa án nhân dân tỉnh S đã nhận định:

Tại biên bản hòa giải cơ sở ngày 14-9-2010 (BL 04) và biên bản hòa giải ngày 13-8-2010 (BL 05) bà Võ Thị Ngữ đều trình bày vào ngày 13-10-1999 bà có cho ông Mai Hoàng Vũ vay 10 chỉ vàng 24k, thời hạn vay một năm. Tại đơn khởi kiện đề ngày 13-12-2010 bà Ngữ thừa nhận có đến nhà ông Vũ đòi nhiều lần nhưng ông Vũ không trả. Như vậy, tranh chấp giữa bà và ông Vũ đã phát sinh, quyền và lợi ích của bà đã bị xâm phạm trước ngày 01-01-2005 nhưng bà vẫn không khởi kiện. Tại Điều 159 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 đã quy định về thời hiệu là hai năm tính từ ngày quyền và lợi ích bị xâm phạm. Đối với vụ án này, thời hạn hai năm kể từ ngày 01-01-2005 (ngày Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 có hiệu lực pháp luật)

bà Ngữ vẫn không khởi kiện nên thời hiệu khởi kiện vụ án đã hết theo quy định tại khoản 3 Điều 159 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011. Cấp sơ thẩm đình chỉ giải quyết vụ án và trả lại đơn khởi kiện cho bà Võ Thị Ngữ là có căn cứ. Do đó, kháng cáo của bà Ngữ là không có cơ sở để Hội đồng xét xử chấp nhận.

Vị đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh S tham gia phiên họp đề nghị Hội đồng phúc thẩm không chấp nhận đơn kháng cáo của nguyên đơn Võ Thị Ngữ, giữ nguyên Quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự số 06/2011/QĐST-DS ngày 14-02-2011 của Tòa án nhân dân huyện VC. Đề nghị của đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh S là có cơ sở, được chấp nhận.

Căn cứ vào điểm a khoản 5 và khoản 6 Điều 280; Điều 281 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011.

QUYẾT ĐỊNH

1. Giữ nguyên Quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự số 06/2011/QĐST-DS ngày 14-02-2011 của Tòa án nhân dân huyện VC về “tranh chấp hợp đồng dân sự vay tài sản” giữa nguyên đơn Võ Thị Ngữ với bị đơn Mai Hoàng Vũ.

2. Án phí phúc thẩm: bà Võ Thị Ngữ phải chịu số tiền 200.000 đồng (hai trăm ngàn đồng), được khấu trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp theo Biên lai thu tiền số 001235 ngày 23-02-2011 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện VC, án phí phúc thẩm bà Ngữ đã nộp xong.

Quyết định này có hiệu lực pháp luật kể từ ngày ra quyết định.

Nhận xét: Theo bà Võ Thị Ngữ thì ngày 13-10-1999 bà Ngữ cho ông Mai Hoàng Vũ vay 10 chỉ vàng, lãi suất 5%/tháng, thời hạn vay một năm trả cả gốc và lãi, nhưng đến thời hạn ông Vũ không trả. Ông Vũ cho rằng, không vay vàng của bà Ngữ.

Bà Ngữ xuất trình “Tờ cam kết” không ghi ngày, tháng, năm có nội dung ông Vũ thừa nhận ngày 13-10-1999 có vay

10 chỉ vàng của bà Ngữ, hẹn trong hạn 45 ngày kể từ ngày 11-3-2010 đến ngày 26-4-2010, sẽ trả vàng cho bà Ngữ. Tại một văn bản có tên: “Biên bản hòa giải” đê ngày 03-10-2010 có ghi “Nguyên đơn là Võ Thị Ngữ”, “Bên bị đơn là ông Mai Hoàng Dũ” và các thành viên tổ hòa giải của ấp TL, xã VH. Biên bản này có nội dung là tại buổi hòa giải ngày 11-3-2010 khi tổ hòa giải hòa giải về việc vay vàng, ông Dũ đã thừa nhận có vay của bà Ngữ 10 chỉ vàng. Biên bản này có các ông, bà Trần Văn Hoành, Lê Thị Ánh, Nguyễn Thị Vàng, Trịnh Minh Thệ và Huỳnh Văn Hổ ký tên. Dù tiêu đề là “Biên bản hòa giải”, nhưng thực chất chỉ là văn bản nêu lại nội dung buổi hòa giải ngày 11-3-2010. Tại “Tờ trình việc hòa giải” ghi ngày 20-02-2011, tổ hòa giải của ấp TL, xã VH đã tường trình lại sự việc vào ngày 11-3-2010 tổ hòa giải gồm các ông bà Trần Văn Hoành, Huỳnh Văn Hổ, Lê Thị Ánh, Trịnh Minh Thệ, Nguyễn Thị Vàng và Châu Thị Nga đã mời bà Ngữ và ông Dũ đến hòa giải. Ông Dũ đã thừa nhận vay 10 chỉ vàng của bà Ngữ và hứa 45 ngày sau sẽ trả. Ông Dũ đã ký, nhưng sau đó ba ngày, ông Dũ đến nhà ông Hoành năn nỉ mượn lại tờ cam kết và sau đó, ông Dũ không trả lại giấy mượn. “Tờ trình việc hòa giải” này có xác nhận của chính quyền địa phương. Như vậy, “biên bản” và “tờ trình” của tổ hòa giải đều ghi đương sự là “Mai Hoàng Dũ”.

Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm không xem xét, nhận định, đánh giá về vấn đề này. Do đó, khi giải quyết lại vụ án, Tòa án cấp sơ thẩm phải hỏi tổ hòa giải để làm rõ ông Dũ với ông Vũ có phải là một không? (Do lỗi chính tả hay hai đương sự là khác nhau).

Tại Biên bản hòa giải ngày 13-01-2011, ông Vũ không thừa nhận vay vàng của bà Ngữ và cũng không thừa nhận chữ ký trong Tờ cam kết do bà Ngữ xuất trình, đê nghị giám định chữ ký.

Với các tình tiết trong hồ sơ như đã phân tích ở trên, lẽ ra, Tòa án cần phải lấy lời khai đối với những người trong tổ hòa giải của áp để làm rõ buổi hòa giải ngày 11-3-2010 có được lập biên bản không? Nếu có thì hiện nay biên bản đang ở đâu? Có phải ông Vũ đến mượn lại biên bản tại nhà ông Hoành rồi không trả lại hay không? Có hay không, khi hòa giải ông Vũ đã thừa nhận nợ vàng của bà Ngũ? Ông Vũ và bà Ngũ yêu cầu giám định chữ ký của ông Vũ trong Tờ cam kết có nội dung ông Vũ hứa trả vàng cho bà Ngũ, nhưng Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm lại không cho giám định?

Việc Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm không trưng cầu giám định chữ ký của ông Vũ để làm rõ ông Vũ có vay 10 chỉ vàng của bà Ngũ; chưa làm rõ các nội dung trên mà đã xác định bà Ngũ khởi kiện khi đã hết thời hiệu khởi kiện và đình chỉ giải quyết vụ án là không đúng.

Nếu sau khi xác định ở tổ hòa giải có đủ căn cứ kết luận vào ngày 11-3-2010 ông Vũ thừa nhận có vay vàng của bà Ngũ tức là ông Vũ đã thừa nhận nợ và thời hiệu khởi kiện sẽ được bắt đầu lại theo Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2005.

Trong trường hợp đã hết thời hiệu khởi kiện thì việc Tòa án cấp sơ thẩm, Tòa án cấp phúc thẩm đình chỉ giải quyết vụ án, trả lại đơn khởi kiện cũng không đúng, bởi các căn cứ sau đây:

Đây là vụ án tranh chấp hợp đồng vay tài sản, có lãi. Khác với hợp đồng cho mượn tài sản, đối tượng của hợp đồng mượn tài sản phải là vật đặc định, thì hợp đồng vay tài sản là vật cùng loại. Khi người cho vay tài sản chuyển tài sản cho bên cho vay, là người vay chỉ chuyển một tài sản cùng loại, có chất lượng được xác định cho người vay. Vì tính chất của hợp đồng vay là các vật cùng loại có cùng chất lượng có thể thay thế cho nhau. Khi hết thời hạn vay bên vay phải chuyển trả cho bên cho vay tài sản cùng loại có cùng chất lượng, số lượng cho bên cho vay. Dù nhìn hình thức, từ thời điểm người vay nhận

tài sản thì tài sản đó thuộc sở hữu của người vay, nhưng đây không phải là hình thức chuyển sở hữu vĩnh viễn như trong hợp đồng mua bán. Do đó, bên cho vay vẫn là chủ sở hữu tài sản cùng loại có giá trị, chất lượng đã chuyển cho bên vay.

Theo quy định tại điểm a khoản 3 Điều 159 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 thì “tranh chấp về quyền sở hữu tài sản; tranh chấp về đòi lại tài sản do người khác quản lý, chiếm hữu... thì không áp dụng thời hiệu khởi kiện”.

Tại điểm b khoản 3 Điều 23 Nghị quyết số 03/2012/NQ-HĐTP ngày 03 ngày 12 năm 2012 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì quan hệ hợp đồng vay tài sản sẽ áp dụng thời hiệu, nhưng phần tài sản cho vay sẽ không áp dụng thời hiệu khởi kiện. Điều đó có nghĩa là trong quan hệ vay tài sản số tài sản mà nguyên đơn cho vay vẫn thuộc sở hữu của bên cho vay, không áp dụng thời hiệu, nhưng phần lãi trong hợp đồng vay nếu hết thời hiệu thì không giải quyết. Vì vậy, trong vụ án này nếu hết thời hiệu khởi kiện áp dụng Điều 159 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011, Điều 427 Bộ luật Dân sự năm 2005 Tòa án không giải quyết số tiền lãi chưa trả. Đối với số tiền gốc khi cho vay, nếu có đủ căn cứ xác định bị đơn còn nợ nguyên đơn số tài sản này thì Tòa án phải giải quyết, việc Tòa án đình chỉ giải quyết vụ án là không đúng.

2. Một số điều cần lưu ý:

Từ các sai sót trong thực tiễn xét xử về áp dụng quy định của pháp luật về bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện, có thể rút ra một số điều cần lưu ý khi có đương sự yêu cầu áp dụng quy định về thời hiệu như sau:

- Khi thụ lý, giải quyết các vụ việc dân sự ngoài việc thu thập các tài liệu để xác định thẩm quyền, thu thập chứng cứ,

tài liệu về quan hệ pháp luật đang có tranh chấp, làm rõ yêu cầu của các bên và pháp luật cần áp dụng... thì còn phải thu thập tài liệu, chứng cứ làm rõ các vấn đề về thời hiệu.

- Khi xuất hiện các yếu tố dẫn đến Tòa án phải xem xét về vấn đề thời hiệu khởi kiện thì cần thu thập đầy đủ các tài liệu, chứng cứ để làm rõ thời điểm quyền và lợi ích bị xâm phạm; thời điểm bên có quyền và lợi ích bị xâm phạm biết được quyền, lợi ích của mình đã, đang bị xâm phạm. Kể từ ngày tiếp theo ngày bên có quyền, lợi ích bị xâm phạm biết được quyền và lợi ích của mình bị xâm phạm là thời điểm tính thời hiệu.

- Phải nghiên cứu xem Bộ luật Dân sự năm 2015 có quy định về thời hiệu khởi kiện đối với loại quan hệ pháp luật mà Tòa án đang thụ lý giải quyết hay không? Nếu Bộ luật Dân sự không quy định thì cần xem luật chuyên ngành có quy định về thời hiệu khởi kiện đối với quan hệ tranh chấp hay không? Nếu luật chuyên ngành cũng không quy định thì không áp dụng thời hiệu khởi kiện đối với loại quan hệ tranh chấp đó.

- Nếu quan hệ tranh chấp thuộc trường hợp luật có quy định về thời hiệu khởi kiện, dù nhận thấy thời hạn khởi kiện của vụ án có dấu hiệu đã hết thì cũng không trả lại đơn khởi kiện, không được ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự ngay mà phải chú ý thu thập tài liệu để xem có xuất hiện các yếu tố, các điều kiện “kéo dài” thời hiệu khởi kiện hay không? Nói cách khác có khoảng thời gian nào (kể từ khi quyền và lợi ích bị xâm phạm) theo quy định của pháp luật sẽ không tính vào thời hiệu khởi kiện hay không? Có xuất hiện các điều kiện tính lại thời hiệu khởi kiện hay không? Hoặc có thuộc trường hợp không áp dụng thời hiệu khởi kiện hay không? Chỉ khi thu thập đủ tài liệu, có căn cứ khẳng định thời hiệu khởi kiện thực sự đã hết thì mới đình chỉ giải quyết vụ án, không giải quyết nội dung tranh chấp của các bên.

- Ngoài quan hệ tranh chấp được xác định hết thời hiệu, phải xác định các quan hệ pháp luật khác cũng đang tranh chấp có liên quan chặt chẽ với quan hệ pháp luật đã được xác định hết thời hiệu khởi kiện hay không? Ví dụ trong vụ án tranh chấp thừa kế, bên khởi kiện còn chứng minh và yêu cầu về công sức, tiền của đã bỏ ra để duy trì hoặc nâng cấp giá trị của di sản như san lấp ao thành vườn, thành nền nhà, sửa chữa nhà di sản, trong phần đất đang có tranh chấp có đất phần trăm của nguyên đơn, v.v., nguyên đơn yêu cầu chia khối di sản và thanh toán phần công sức, tiền của đã bỏ ra trong khối di sản đó. Khối di sản đã hết thời hiệu sẽ không giải quyết thừa kế, nhưng công sức, tiền của của nguyên đơn đã bỏ ra và nguyên đơn yêu cầu giải quyết thì không được đình chỉ. Vì vậy, nếu có các quan hệ khác thì phải làm rõ để tùy từng trường hợp cụ thể có cách thức xử lý phù hợp theo hướng chỉ định chỉ quan hệ tranh chấp đã hết thời hiệu khởi kiện và giải quyết quan hệ tranh chấp có liên quan trực tiếp với quan hệ tranh chấp hết thời hiệu, đã bị đình chỉ hoặc có đủ điều kiện thì tách ra giải quyết bằng vụ án khác, v.v..

Từ thời điểm Bộ luật Dân sự năm 2015 có hiệu lực thì Tòa án chỉ áp dụng thời hiệu khi có yêu cầu, và yêu cầu đó phải được đưa ra trước thời điểm Tòa án cấp sơ thẩm ra Bản án sơ thẩm.

MỤC LỤC

	<i>Trang</i>
<i>Lời Nhà xuất bản</i>	5
QUY ĐỊNH VỀ GIAO DỊCH DÂN SỰ TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015, NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN LUU Ý	9
NÊN GIẢI THÍCH, HƯỚNG DẪN ÁP DỤNG ĐIỀU 129 BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 VỀ GIAO DỊCH DÂN SỰ VÔ HIỆU DO KHÔNG TUÂN THỦ QUY ĐỊNH VỀ HÌNH THỨC NHƯ THẾ NÀO?	34
GIAO DỊCH DÂN SỰ VÔ HIỆU VÀ GIẢI QUYẾT HẬU QUẢ GIAO DỊCH VÔ HIỆU THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015	53
MỘT VÀI SUY NGHĨ VỀ GIAO DỊCH DÂN SỰ CÓ ĐIỀU KIỆN VÀ GIẢI THÍCH GIAO DỊCH DÂN SỰ	67
QUY ĐỊNH CỦA CÁC BỘ LUẬT VỀ BẢO VỆ NGƯỜI THỨ BA NGAY TÌNH VÀ THỰC TIỄN GIẢI QUYẾT	90
BẢO VỆ QUYỀN SỞ HỮU VÀ QUYỀN KHÁC ĐỐI VỚI TÀI SẢN THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015	122
ĐÔI ĐIỀU SUY NGHĨ VỀ QUY ĐỊNH TẠI ĐIỀU 236 BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 VỀ XÁC LẬP QUYỀN SỞ HỮU THEO THỜI HIỆU DO CHIẾM HỮU, ĐƯỢC LỢI VỀ TÀI SẢN KHÔNG CÓ CĂN CỨ PHÁP LUẬT	142
MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ CHUYỂN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÀ HƯỚNG XỬ LÝ TRANH CHẤP CHUYỂN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT	157
MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ TRANH CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT CÓ LIÊN QUAN ĐẾN CHÍNH SÁCH CẢI TẠO CỦA NHÀ NƯỚC	197
MỘT VÀI SUY NGHĨ VỀ VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT CÓ LIÊN QUAN ĐẾN TẬP ĐOÀN, HỢP TÁC XÃ, LIÊN QUAN ĐẾN CHO Ở NHỎ, CHO MƯỢN, "CỐ ĐẤT, THỰC ĐẤT"...	214
NHỮNG VẤN ĐỀ VỀ HUI, HỌ, BIÊU, PHƯỜNG VÀ MỘT SỐ ĐỀ XUẤT HƯỚNG GIẢI QUYẾT	246
MỘT VÀI SUY NGHĨ VỀ THỜI HIỆU HƯỚNG QUYỀN DÂN SỰ ĐƯỢC QUY ĐỊNH TẠI ĐIỀU 255 BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 1995; ĐIỀU 247 BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2005	255
MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ QUYỀN THỪA KẾ	267

MỘT SỐ VẤN ĐỀ TRONG VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP THỪA KẾ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT THEO LUẬT ĐẤT ĐAI VÀ BỘ LUẬT DÂN SỰ	271
MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ THỪA KẾ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VỀ XÁC LẬP QUYỀN SỞ HỮU THEO THỜI HIỆU, VƯỚNG MẮC VÀ HƯỚNG XỬ LÝ	293
NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN VỀ ĐẶT CỌC VÀ ĐƯỜNG LỐI GIẢI QUYẾT LOẠI GIAO DỊCH NÀY	301
MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG HỢP ĐỒNG THUÊ NHÀ Ở THUỘC SỞ HỮU NHÀ NƯỚC	315
MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ ĐIỀU KIỆN HÌNH THỨC CỦA GIAO DỊCH CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN CỦA VIỆC XÁC ĐỊNH NGUYÊN TẮC TÍNH MỨC BỒI THƯỜNG DO DANH DỰ, NHÂN PHẨM, UY TÍN CỦA CÁ NHÂN BỊ XÂM PHẠM	333
MỘT SỐ SUY NGHĨ VỀ HƯỚNG XỬ LÝ VIỆC NGƯỜI VIỆT NAM ĐỊNH CƯ Ở NƯỚC NGOÀI MUA NHÀ, ĐẤT NHƯNG NHỎ NGƯỜI KHÁC ĐÚNG TÊN HỘ	337
VỀ MỘT SỐ VƯỚNG MẮC KHI GIẢI QUYẾT CÁC VỤ TRANH CHẤP DI SẢN DÙNG VÀO VIỆC THỎ CÚNG	344
MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ GIẢI QUYẾT QUYỀN LỢI CỦA VỢ, CHỒNG ĐỐI VỚI NHÀ, ĐẤT THUÊ CỦA NHÀ NƯỚC	378
MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG MUA BÁN NHÀ Ở	403
NHỮNG TRANH CHẤP TÀI SẢN Ở MIỀN NAM CÓ ĐẶC ĐIỂM CỦA CHIẾN TRANH NÊN GIẢI QUYẾT NHƯ THẾ NÀO?	409
MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ VAI TRÒ CỦA TOÀ ÁN TRONG VIỆC BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIÊU DÙNG	433
NHỮNG TRƯỜNG HỢP MUA BÁN NHÀ, CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT HAY BỊ KIỆN VÀ NHỮNG ĐIỂM CẦN LƯU Ý KHI THAM GIA GIAO DỊCH	441
MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ NÂNG CAO NĂNG LỰC CỦA LUẬT GIA TRONG HOẠT ĐỘNG TƯ VẤN PHÁP LUẬT VÀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP DÂN SỰ	462
NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG QUY ĐỊNH VỀ BẮT ĐẦU LẠI THỜI HIỆU KHỎI KIỆN	478
NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG QUY ĐỊNH VỀ BẮT ĐẦU LẠI THỜI HIỆU KHỎI KIỆN	496

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT, Số 6/86 Duy Tân, Cầu Giấy, Hà Nội
ĐT: 080.49221, Fax: 080.49222, Email: suthat@nxbctqg.vn, Website: www.nxbctqg.vn



**Trọng tài viên, Luật sư
TƯỞNG DUY LƯỢNG**

TÌM ĐỌC

- * BÌNH LUẬN MỘT SỐ ÁN DÂN SỰ VÀ HÔN NHÂN GIA ĐÌNH
- * MỘT SỐ VẤN ĐỀ TRONG THỰC TIỄN XÉT XỬ
CÁC TRANH CHẤP VỀ THỪA KẾ
- * PHÁP LUẬT DÂN SỰ VÀ THỰC TIỄN XÉT XỬ
- * PHÁP LUẬT TỐ TỤNG DÂN SỰ VÀ THỰC TIỄN XÉT XỬ
- * PHÁP LUẬT HÔN NHÂN - GIA ĐÌNH, THỪA KẾ
VÀ THỰC TIỄN XÉT XỬ
- * PHÁP LUẬT DÂN SỰ - KINH TẾ VÀ THỰC TIỄN XÉT XỬ
- * BÌNH LUẬN BỘ LUẬT TỐ TỤNG DÂN SỰ, LUẬT TRỌNG TÀI
THƯƠNG MẠI VÀ THỰC TIỄN XÉT XỬ
- * THỜI HIỆU, THỪA KẾ VÀ THỰC TIỄN XÉT XỬ



Giá: 220.000đ