

Quá trình tái pháp điển hóa và mô hình cấu trúc Bộ luật Dân sự tại một số quốc gia đang chuyển đổi và kinh nghiệm cho Việt Nam

Bùi Thị Thanh Hằng*, Đỗ Giang Nam

Khoa Luật, Đại Học Quốc Gia Hà Nội, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam

Nhận ngày 01 tháng 5 năm 2013

Chỉnh sửa ngày 30 tháng 6 năm 2013; Chấp nhận đăng ngày 20 tháng 8 năm 2013

Tóm tắt: Ủy ban thường vụ Quốc hội Việt Nam đã thành lập Ban soạn thảo sửa đổi Bộ luật dân sự 2005, với mong muốn tái pháp điển Bộ luật dân sự nhằm đáp ứng yêu cầu hiện tại, cũng như đặt tiền đề cho việc cải cách sâu rộng pháp luật dân sự Việt Nam. Từ khía cạnh luật so sánh, Việt Nam có bối cảnh pháp điển hóa tương tự như một số quốc gia đang chuyển đổi khác, do đó bài viết tập trung nghiên cứu quá trình tái pháp điển hóa và mô hình cấu trúc Bộ luật dân sự của Trung Quốc và Hungary và đưa ra một số khuyến nghị có thể áp dụng cho Việt Nam.

Từ khóa: Tái pháp điển hóa; Cấu trúc Bộ luật dân sự; Quốc gia đang chuyển đổi.

Ngày 17/01/2012, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã ban hành Nghị quyết số 439/NQ-UBTVQH13 thành lập Ban soạn thảo Bộ luật dân sự (BLDS) (sửa đổi) năm 2005. Tại phiên họp đầu tiên, Ban soạn thảo đã thống nhất quan điểm “xây dựng BLDS sửa đổi nhằm đảm bảo ... BLDS đóng vai trò là nền tảng pháp lý cơ bản (luật chung) của hệ thống luật tư, có tính khái quát và tính dự báo để một mặt đảm bảo tính ổn định của Bộ luật. Mặt khác, đáp ứng được sự phát triển thường xuyên, liên tục của các quan hệ xã hội thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ luật và các văn bản pháp luật khác. Đồng thời, đảm bảo BLDS là luật của quan hệ thị trường” [1]. Như vậy, có thể nói chủ đích cơ

bản nhất của quá trình sửa đổi BLDS 2005 trong giai đoạn này là hướng tới một BLDS hoàn hảo hơn làm nền tảng pháp lý cho sự vận hành và phát triển của nền kinh tế thị trường và xã hội dân sự Việt Nam.

Trên cơ sở phân tích quá trình xây dựng BLDS năm 1995 và BLDS năm 2005, chúng tôi cho rằng, chủ đích này không phải là hoàn toàn mới, mà thực chất là chủ đích đã được Việt Nam khẳng định và đi theo “triết lý” chung của dòng chảy lý luận pháp điển hóa pháp luật dân sự Việt Nam trong thời kỳ chuyển đổi từ nền kinh tế tập trung sang nền kinh tế thị trường. Đây chính là điểm đặc trưng nhất của quá trình pháp điển hóa pháp luật dân sự Việt Nam. Đặc trưng này giúp cho chúng ta nhận thức được sự khác biệt về bối cảnh, triết lý của quá trình pháp

* Tác giả liên hệ. ĐT: 84 - 904158709
Email: hangvnu@yahoo.com

điển hóa pháp luật dân sự Việt Nam với các công trình pháp điển hóa thời kỳ Khai sáng như BLDS Pháp, BLDS Đức; và nét tương đồng với quá trình pháp điển hóa tại các quốc gia đang chuyển đổi như Nga và một số quốc gia Đông Âu khác¹.

Sau 25 năm tiến hành công cuộc đổi mới, chúng ta đã ý thức rõ nét và đầy đủ hơn các nguyên lý của nền kinh tế thị trường và tầm quan trọng của nhà nước pháp quyền, vì thế sẽ không còn nhiều những rào cản tư tưởng ảnh hưởng đến chất lượng của BLDS như đối với BLDS năm 1995 và BLDS năm 2005 và có lẽ đây là thời điểm thích hợp để Việt Nam bắt đầu quá trình tái pháp điển hóa BLDS với kỳ vọng BLDS mới sẽ bao hàm những quy phạm pháp luật mới được sắp xếp theo một cấu trúc mới, khoa học và hiện đại hơn dựa trên nền tảng của những nguyên lý cơ bản của luật dân sự. Do vậy, chúng tôi cho rằng, nếu chỉ đặt vấn đề sửa đổi bổ sung BLDS 2005, chúng ta sẽ khó đạt được sự đổi mới nhận thức căn bản về triết lý, vai trò, cấu trúc, nội dung của BLDS, cũng như không đưa ra được quy trình tái pháp điển hóa để xây dựng được BLDS mới có sức sống lâu bền mang những đặc tính phổ quát chung như tính duy lý, tính hệ thống cũng như phản ánh bản sắc, đặc trưng văn hóa pháp lý Việt Nam. Tái pháp điển hóa sẽ là cuộc cải cách toàn diện pháp luật dân sự Việt Nam trên 3 phương diện: triết lý pháp lý, nội dung pháp lý và quy trình xây dựng BLDS. Tái pháp điển hóa pháp luật dân sự Việt Nam sẽ dẫn tới sự thống nhất luật tư, đặt nền móng cho sự phát triển của pháp luật thông qua vai trò giải thích tư pháp của Tòa án

cũng như sự phát triển của các học thuyết pháp lý trong và ngoài nước.

Với cách tiếp cận như vậy, trong bài này, chúng tôi sẽ tập trung nghiên cứu kinh nghiệm pháp điển hóa BLDS một số quốc gia đang chuyển đổi có nét tương đồng về bối cảnh pháp điển hóa BLDS với Việt Nam như Trung Quốc, Hungary và bước đầu đưa ra khuyến nghị về quy trình tái pháp điển hóa pháp luật dân sự Việt Nam cũng như cấu trúc của BLDS tương lai.

1. Tái pháp điển hóa pháp luật dân sự tại Trung Quốc

Quốc gia được chúng tôi lựa chọn đầu tiên để xem xét quá trình pháp điển hóa, cũng như cấu trúc của BLDS là Trung Quốc - quốc gia đang trong quá trình xây dựng BLDS đáp ứng yêu cầu nền kinh tế thị trường có những nét tương đồng với Việt Nam về văn hóa, tôn giáo.

Ngay từ đầu thập niên 80, khi bắt đầu thời kỳ cải cách mở cửa, chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch sang nền kinh tế thị trường, Trung Quốc đã nhận thức rõ sự cần thiết phải xây dựng khung pháp lý mới, hiện đại đáp ứng yêu cầu của nền kinh tế thị trường. Tuy nhiên, do chưa đủ sức để xây dựng ngay được BLDS hoàn hảo, nên Trung Quốc đã từng bước ban hành những đạo luật như Những nguyên tắc chung về Luật dân sự (General Principles of the Civil law (GPCL)) năm 1986 và một loạt các đạo luật chuyên biệt trong lĩnh vực dân sự². Đến năm 1998, Ủy ban thường vụ Quốc Hội Trung Quốc đã chính thức thông qua chiến lược

¹ Giáo sư R. Zimmerman- giáo sư hàng đầu về luật tư châu Âu nhận định rằng: "Sự cải cách pháp luật đáp ứng yêu cầu của nền kinh tế thị trường có lẽ không thể được thực hiện hiệu quả được bằng phương pháp quy nạp, theo lối kinh nghiệm của hệ thống Common law, đặc biệt trong bối cảnh thiếu vắng các thẩm phán có kinh nghiệm và trình độ. Cách thức duy nhất là thiết lập một hệ thống pháp luật thống nhất và hợp lý thông qua việc ban hành một bộ luật (BLDS)"

² Một số đạo luật cơ bản đã được ban hành như: Luật pháp sản doanh nghiệp năm 1986, sửa đổi năm 2006), Luật bản quyền năm 1990 sửa đổi năm 2001, Luật nuôi con nuôi năm 1991, Luật Công ty năm 1993 sửa đổi năm 1999, 2004, 2005, Luật bán đấu giá năm 1996 sửa đổi năm 2004, Luật chứng khoán năm 1998 sửa đổi năm 2005, Luật hợp đồng năm 1999.

ba giai đoạn để tiến tới pháp điển hóa pháp luật dân sự Trung Quốc vào năm 2010 [2]:

Giai đoạn đầu tiên: Ban hành và sửa đổi một số đạo luật dân sự quan trọng nhất để tạo ra khung pháp lý cho nền kinh tế thị trường. Thực hiện kế hoạch này, cơ quan lập pháp Trung Quốc sẽ ban hành Luật thống nhất về hợp đồng (hợp nhất và thay thế cho Luật hợp đồng kinh tế năm 1981) Luật hợp đồng ngoại thương năm 1985 và Luật hợp đồng công nghệ năm 1987 sửa đổi Luật hôn nhân 1980; ban hành mới Luật về Vật quyền và Luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng; Luật về áp dụng luật cho quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, Luật về quyền nhân thân, Luật thống nhất về sở hữu trí tuệ...

Giai đoạn thứ hai: Sửa đổi Những nguyên tắc chung về Luật dân sự (General Principles of the Civil law (GPCL)) được ban hành năm 1986 với định hướng là sẽ biến GPCL thành Phần chung của Bộ luật dân sự tương lai theo tinh thần Phần chung của mô hình Pandecten.

Giai đoạn thứ ba: Giai đoạn hoàn thiện dự thảo Bộ luật dân sự Trung Quốc bằng cách kết hợp một cách hệ thống và logic giữa phần chung của Bộ luật dân sự với tất cả các đạo luật chuyên biệt khác³.

Ngay khi tiến hành quá trình pháp điển hóa pháp luật dân sự ở Trung Quốc, có thể nói cuộc tranh luận về cấu trúc và cùng với nó là cuộc tranh luận về triết lý của BLDS Trung Quốc đã diễn ra hết sức sôi nổi, gay gắt và thu hút được

sự quan tâm đặc biệt của các học giả Trung Quốc cũng như thế giới [3]. Những tranh luận này quay quanh quan điểm của 4 trường phái nghiên cứu chính:

Đứng đầu trường phái thứ nhất là giáo sư Jiang Ping - một trong những học giả nổi tiếng nhất ở Trung Quốc⁴. Ông cho rằng các BLDS châu Âu dường như quá cứng nhắc và không đáp ứng được yêu cầu của xã hội hiện đại trong thế kỷ 21, do đó, Trung Quốc phải thiết kế BLDS uyển chuyển hơn để hiện thực hóa, tiếp nhận những điểm mạnh của hệ thống Common law. Theo ông BLDS không thể điều chỉnh hết mọi quan hệ luật tư mà chỉ nên bao hàm những nguyên tắc và thiết chế quan trọng nhất - được xây dựng theo phong cách lập pháp chung, trừu tượng, và đi kèm với BLDS đó là hệ thống các đạo luật chuyên ngành và đặc biệt là các giải thích tư pháp linh hoạt.

Trường phái thứ hai do Giáo sư Liang Huixing⁵ đứng đầu cho rằng BLDS Trung Quốc nên được xây dựng trên cấu trúc của BLDS Đức (BGB) với các điều khoản chi tiết điều chỉnh quan hệ dân sự. Trường phái này đưa ra 3 luận cứ tương đối thuyết phục đó là (i) BGB hiện nay vẫn là thành quả nghiên cứu hiện đại nhất về pháp luật dân sự và (ii) những học thuyết, nguyên lý của pháp luật Đức đang có ảnh hưởng đáng kể đến tư duy pháp lý của các luật gia Trung Quốc; bên cạnh đó, (iii) xét tình hình hiện nay, Trung Quốc cần có BLDS thật chi tiết cụ thể khi mà đội ngũ thẩm phán Trung Quốc chưa thực sự có chuyên môn cao. Từ đó, nhóm nghiên cứu của GS Liang Huixing đã đề xuất cấu trúc BLDS Trung Quốc gồm 7 quyển:

³ Cho đến nay, mặc dù Trung Quốc chưa thành công trong việc ban hành được Bộ luật dân sự như dự kiến, nhưng chiến lược pháp điển hóa pháp luật dân sự cũng đã đem lại những thành tựu đáng kể đó là: Luật hợp đồng thống nhất được ban hành năm 1999, Luật hôn nhân năm 1980 đã được sửa đổi căn bản vào năm 2001, Luật tài sản được ban hành năm 2007, Luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng ban hành năm 2009 và gần đây nhất là Luật về Áp dụng luật cho quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài được ban hành năm 2010. Quan trọng hơn, những đạo luật này được xây dựng với ý thức rõ rệt là sẽ được hợp nhất vào những quyển tương ứng trong phác thảo về cấu trúc của Bộ luật dân sự tương lai.

⁴ Giáo sư Đại học Khoa học Chính trị và Luật Trung Quốc, là trưởng nhóm chuyên gia xây dựng luật dân sự ("Nguyên tắc chung của pháp luật dân sự"), Luật tài sản, và các luật cơ bản khác ở Trung Quốc trong những năm 1990.

⁵ Giáo sư của Luật tư, Học viện Khoa học Xã hội Trung Quốc, Bắc Kinh và là thành viên Ủy ban pháp luật của Quốc hội nhân dân toàn quốc lần thứ 11 nước Cộng hòa nhân dân Trung Quốc từ năm 2008.

Quyển 1: Quy định chung; Quyển 2: Vật quyền; Quyển 3: Quy định chung về nghĩa vụ; Quyển 4: Hợp đồng; Quyển 5: Trách nhiệm BTTH ngoài hợp đồng; Quyển 6: Gia đình; Quyển 7: Thừa kế.

Trường phái thứ ba do Giáo sư **Wang Liming**⁶ đứng đầu lập luận rằng BLDS Trung Quốc nên được soạn thảo chủ yếu dựa trên kinh nghiệm của BGB và cho rằng nên tăng cường bảo vệ “Personality Rights”⁷ - một trong những thiếu sót của BGB, bằng cách bổ sung thêm một phần riêng biệt - “Personality rights” và đặt trước phần luật về vật quyền. Theo đó, BLDS Trung Quốc tương lai sẽ được cấu trúc gồm: I. Phần chung; II. “Personality Rights”; III. Hôn nhân và gia đình; IV. Thừa kế, V. Vật quyền; VI. Quy định chung về Nghĩa vụ; VII. Hợp đồng; VIII. Bồi thường thiệt hại.

Trường phái thứ tư là trường phái phản đối ý tưởng mô hình cấu trúc BLDS theo BGB. Thay vào đó họ ủng hộ việc xây dựng BLDS Trung Quốc theo mô hình BLDS Napoleon 1804 với lập luận BLDS Napoleon duy trì sự phân chia truyền thống của *civile ius* thành “người - vật - hành vi” (*pepmona - res - actid*) và chú trọng nhiều hơn đến tầm quan trọng của giá trị của chủ thể trong luật dân sự [3]

Thành quả của các cuộc tranh luận khoa học và cũng là kết quả của chiến lược 3 giai đoạn của Trung Quốc là bản phác thảo cấu trúc hợp nhất của BLDS tương lai được Ủy ban thường vụ Quốc Hội Trung Quốc đề xuất ngày 23/12/2002. Theo cấu trúc này, BLDS Trung

Quốc dự kiến sẽ được kết cấu thành 9 Phần gồm có:

- I) Phần chung (dự kiến 117 điều)
- II) Vật quyền (Luật Tài sản) (dự kiến 330 điều)
- III) Hợp đồng (dự kiến 428 điều)
- IV) “Personality Rights” (dự kiến 29 điều)⁸
- V) Hôn nhân (dự kiến 51 điều)
- VI) Nuôi con nuôi (dự kiến 34 điều)
- VII) Thừa kế (dự kiến 37 điều)
- VIII) Bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng (dự kiến 68 điều)
- IX) Áp dụng luật đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài (dự kiến 95 điều)⁹

Tham vọng của các nhà lập pháp cũng như của nhiều học giả Trung Quốc là xây dựng BLDS Trung Quốc trở thành hình mẫu cho các BLDS trên thế giới - trở thành tượng đài mới của pháp luật dân sự thế giới, có tầm ảnh hưởng

⁸ Quyền “Personality rights” dự kiến gồm 7 chương. Chương 1: Những quy định chung; Chương 2: Quyền đối với tính mạng và sức khỏe; Chương 3: Quyền đối với họ tên hay tên gọi; Chương 4: Quyền đối với hình ảnh; Chương 5: Quyền đối với danh dự và uy tín; Chương 6: Quyền được tin cậy; Chương 7: Quyền riêng tư. Ngay trong điều khoản đầu tiên của Quyền “Personality rights”, Trung Quốc có sự phân biệt các quyền Personality rights của tự nhiên nhân (natural person) và pháp nhân (legal person). Theo đó, “Personality rights” của tự nhiên nhân gồm 6 quyền: Quyền đối với tính mạng và sức khỏe (right of Life and Health); Quyền đối với họ tên (right of Name); Quyền đối với hình ảnh (right of Portrait); Quyền đối với danh dự và uy tín (right of Honor and Reputation); Quyền được tin cậy; Quyền riêng tư. Khác với tự nhiên nhân, pháp nhân chỉ có 3 quyền “Personal rights”: Quyền đối với tên gọi (right of denomination); Quyền với danh dự và uy tín (right of honor and reputation); Quyền được tin cậy (Right of credibility).

⁹ Trong cấu trúc này chúng ta thấy có sự thiếu vắng các quy định của Luật sở hữu trí tuệ, điều này là một sự loại bỏ có chủ đích của cơ quan lập pháp Trung Quốc. Họ cho rằng các quy định về sở hữu trí tuệ nên được xây dựng thành một đạo luật riêng, bởi lẽ nó chứa nhiều quy phạm hành chính cụ thể do đó nó mang tính không ổn định, vì thế nếu đưa vào BLDS sẽ làm ảnh hưởng đến sức sống của BLDS. Xem thêm Zhang Chengsi, The Project of Civil code and the draft of the Book on IP law of the GRCC, dẫn theo Guodong Xu, *ltd*.

⁶ Phó Chủ tịch của Đại học Renmin Trung Quốc và hiện được thừa nhận là học giả có uy tín nhất về luật dân sự ở Trung Quốc.

⁷ Thuật ngữ “Personality rights” theo pháp luật ở đây có lẽ không nên hiểu là quyền chỉ gắn liền với tự nhiên nhân bởi lẽ thuật ngữ này tùy theo hệ thống pháp luật mỗi quốc gia nó có thể có một phạm vi khác nhau. Chẳng hạn như đối với Hoa Kỳ, quyền này chủ yếu được xem xét dưới góc độ “right of Publicity” và chú trọng nhiều hơn đến phương diện bảo vệ quyền khai thác thương mại. Bao gồm các quyền phi tài sản (quyền tinh thần) của pháp nhân.

vượt xa tầm ảnh hưởng của hai công trình pháp lý dân sự kỳ vĩ là BLDS Đức và BLDS Pháp [3, tr 1018]. Xuất phát từ tham vọng đó, các nhà lập pháp Trung Quốc mong muốn rằng: cấu trúc BLDS Trung Quốc một mặt phải kế thừa những điểm ưu việt của BLDS Đức trong quy định ở Phần chung, mặt khác phải du nhập các thiết chế, khái niệm của hệ thống Common law đặc biệt trong lĩnh vực luật hợp đồng¹⁰, đồng thời đưa “Personality Rights” trở thành Quyền độc lập trong cấu trúc BLDS để nhấn mạnh tính riêng biệt của BLDS Trung Quốc [3].

Đánh giá một cách khái quát, chúng tôi cho rằng, nếu được xây dựng theo cấu trúc này, BLDS Trung Quốc (dự kiến) sẽ không còn là BLDS truyền thống bởi cho dù cấu trúc của bộ luật vẫn được thiết kế chủ yếu dựa trên khái niệm, chế định của hệ thống Civil law nhưng nó đã mất đi đặc tính quan trọng nhất đó là tính hệ thống. Chín quyền (phần) của BLDS dường như tách rời nhau, không có mối liên hệ trực tiếp với nhau. Hay nói cách khác, BLDS có thể chỉ được xem như sự sắp đặt, ghép nối cơ học các quyền với nhau.

Hơn nữa, do chịu ảnh hưởng quá lớn của hệ thống Common law, BLDS Trung Quốc đã loại bỏ quyền về Luật nghĩa vụ - vốn được coi là linh hồn của hệ thống Civil law. Với cấu trúc nêu trên, có thể nhận thấy trong BLDS Trung Quốc dự kiến, luật nghĩa vụ đã bị tách thành 2 quyền riêng biệt là luật hợp đồng và luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Sự chia cắt cơ học này cũng đã gặp phải những chỉ trích gay gắt của chính các học giả Trung Quốc với những phê phán mạnh mẽ một cách thuyết phục rằng: “Việc thiếu luật chung về nghĩa vụ là một sự thiếu sót nghiêm trọng bởi lẽ phần quy định chung về nghĩa vụ đóng vai trò vô cùng quan

trọng đối với BLDS để đảm bảo tính logic và hệ thống trong cấu trúc, thêm nữa luật nghĩa vụ không chỉ gồm luật hợp đồng và luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, các phần không thể thiếu khác là chế định được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật (Unjustified enrichment) và thực hiện công việc không có ủy quyền (Negotio gestorum)” [4].

Điểm đặc thù của cấu trúc BLDS Trung Quốc (dự kiến) chính là việc xây dựng thêm riêng một quyền độc lập - quyền thứ 5 về “Personality Rights”.¹¹ Quyền này được cho là sáng kiến riêng có của Trung Quốc với hàm ý cho đến nay không có bất kỳ BLDS nào trên thế giới lại có một Quyền riêng hay một phần riêng quy định về “Personality Rights”. Theo các học giả Trung Quốc, các BLDS châu Âu tiêu biểu là BLDS Pháp và BLDS Đức chưa nhấn mạnh đúng mức tầm quan trọng của “Personality Rights” trong BLDS¹², và do vậy, với cấu trúc riêng có của mình, BLDS Trung Quốc (dự kiến) sẽ bổ sung thiếu sót này bằng việc thiết kế một quyền độc lập tương xứng trong BLDS về “Personality Rights” và điều này sẽ là một trong những yếu tố giúp BLDS Trung Quốc (dự kiến) vượt qua mô hình BLDS châu Âu. Khắc họa rõ nét hơn đặc trưng này, BLDS Trung Quốc (dự kiến) còn ghi nhận bổ sung một số “Personality Rights” dựa trên sự du nhập các

¹¹ Thuật ngữ “Personality rights” ở đây được hiểu là các quyền phi tài sản, do đó, quyền này thuộc về không chỉ cá nhân (tự nhiên nhân) mà còn thuộc về cả pháp nhân.

¹² Nhấn mạnh tầm quan trọng của quan hệ nhân thân, nhóm nghiên cứu do Giáo sư Guodong Xu đứng đầu thậm chí đề xuất phương án kết cấu BLDS Trung Quốc như sau : Giới thiệu chung

Quyền I : Luật về quan hệ nhân thân

Phần 1 : Tự nhiên nhân

Phần 2 : Pháp nhân

Phần 3 : Luật gia đình

Phần 4 : Luật thừa kế

Quyền II : Luật về quan hệ tài sản

Phần 5 : Vật quyền

Phần 6 : Luật sở hữu trí tuệ

Phần 7 : Luật nghĩa vụ (phần chung)

Phần 8 : Luật nghĩa vụ (phần cụ thể)

Phần chú thêm : Tư pháp quốc tế

¹⁰ Chẳng hạn các thiết chế như Anticipatory breach of contract (Vi phạm hợp đồng trước thời hạn); Undisclosed agency (Đại diện không công bố); the floating charge (Thế chấp uyển chuyển); hay Protection of privacy...

khái niệm của Common law như “The right of privacy” (quyền riêng tư), hay “The right of credibility” (quyền được tin cậy) [3].

Tóm lại, quá trình pháp điển hóa BLDS Trung Quốc phản ánh một chiến lược lập pháp thận trọng nhưng đầy tham vọng, với mong muốn không chỉ xây dựng BLDS làm nền tảng cho sự vận hành nền kinh tế thị trường, mà còn kỳ vọng đặt dấu ấn quan trọng trong lịch sử pháp điển hóa BLDS trên thế giới bằng việc ban hành được BLDS hiện đại, có tầm ảnh hưởng vượt qua tầm ảnh hưởng của BLDS Đức và Pháp và trở thành hình mẫu cho BLDS của các quốc gia khác. Trong đó chìa khóa của chiến lược này là sự du nhập, cấy ghép nhiều thuật ngữ, chế định của hệ thống Common law. Tuy nhiên, với cấu trúc dự kiến trên, BLDS tương lai của Trung Quốc sẽ không bảo đảm được tính duy lý, thống nhất và hệ thống - những đặc trưng vốn có của một công trình pháp điển hóa pháp luật dân sự. Mặc dù vậy, sự tiếp nhận chủ động các thuật ngữ, các chế định của hệ thống Common law, cấy ghép vào BLDS Trung Quốc dự kiến trong xu thế toàn cầu hóa - khi mà vai trò và ảnh hưởng của hệ thống Common law, đặc biệt là trong lĩnh vực thương mại, tài chính, hợp đồng ngày càng mạnh mẽ, cũng là bài học hữu ích đáng để các nhà lập pháp Việt Nam lưu ý khi xây dựng BLDS.

2. Tái pháp điển hóa pháp luật dân sự tại Hungary

Quốc gia thứ hai mà chúng tôi lựa chọn để nghiên cứu so sánh là Hungary do có những đặc trưng gần gũi về bối cảnh xây dựng BLDS với Việt Nam hiện nay, đó là, Hungary cũng đang trong quá trình chuyển đổi từ nền kinh tế tập trung xã hội chủ nghĩa sang nền kinh tế thị trường.

Ngày 11-2-2013, Quốc hội Hungary đã chính thức thông qua BLDS thay thế cho BLDS

năm 1959 vốn đã trải qua hơn 150 lần sửa đổi bổ sung. BLDS sẽ có hiệu lực kể từ ngày 15 tháng 3 năm 2014, có lẽ sẽ là BLDS mới nhất hiện nay trên thế giới [5]. Chính phủ Hungary kỳ vọng BLDS 2013 sẽ là bộ pháp điển hóa đóng vai trò quyết định, tổng hợp các nỗ lực lập pháp trong suốt quá trình chuyển đổi từ nền kinh tế tập trung xã hội chủ nghĩa sang nền kinh tế thị trường dân chủ tại Hungary¹³. Về mặt triết lý, BLDS mới của Hungary được đánh giá là đã thể hiện sứ mệnh lớn lao, khẳng định giá trị cốt lõi của xã hội Hungary như bảo vệ nhân phẩm cá nhân, bảo hộ quyền tự do tư hữu và tôn trọng quyền tự do hợp đồng [6].

BLDS Hungary được soạn thảo với 3 định hướng cơ bản đó là (1) phạm vi bộ luật là bao quát tất cả những chế định quan trọng nhất của luật dân sự (bao gồm cả luật gia đình) (2) xây dựng (du nhập) những thiết chế pháp lý mới đáp ứng với những yêu cầu phát triển hiện đại của nền kinh tế thị trường (3) giải quyết những vấn đề vướng mắc trong một số học thuyết [7].

Sau 10 năm soạn thảo, dự thảo BLDS mới đã được trình quốc hội thông qua năm 2009 (Đạo luật CXX 2009), tuy nhiên Đạo luật CXX 2009 chưa có hiệu lực thực tế vì điều khoản về thời hạn chuẩn bị thi hành của đạo luật quá ngắn, do đó vì phạm yêu cầu về tính an toàn pháp lý được ghi nhận trong Hiến pháp [6]. Ngay sau đó, dựa trên nền tảng của Đạo luật CXX 2009, một Ủy ban soạn thảo mới được giao nhiệm vụ hoàn tất việc thông qua BLDS mới. Để thấy được sự thay đổi trong cấu trúc của BLDS mới, chúng tôi bước đầu so sánh BLDS cũ 1959, Đạo luật CXX 2009 và BLDS mới của Hungary vừa được thông qua ngày 11/2/2013.

¹³ Ngay từ năm 1989 - 1990, các nhà lập pháp Hungari đã thấy nhu cầu xây dựng khung pháp lý đồng bộ cho nền kinh tế thị trường với các nguyên lý chính là công nhận bảo vệ quyền tư hữu và quyền tự chủ cá nhân; nguyên tắc tự do hợp đồng.

Quyển	BLDS năm 1959	Act CXX 2009 (PC)	BLDS năm 2013
I.	Các điều khoản giới thiệu (mở đầu)	Các điều khoản giới thiệu (mở đầu)	Các điều khoản giới thiệu
II.	Luật về chủ thể	Luật về chủ thể (Bổ sung thêm các quy định chi tiết hơn về pháp nhân - loại hình công ty)	Tự nhiên nhân
III.			Pháp nhân ¹⁴
IV.		Luật gia đình	Luật gia đình ¹⁵
V.	Sở hữu	Luật tài sản	Luật tài sản
VI.	Luật nghĩa vụ -Hợp đồng -Trách nhiệm dân sự ngoài hợp đồng; Đặc lợi vô căn -Hợp đồng cụ thể	Luật nghĩa vụ -Quy định chung -Quy định chung về hợp đồng -Hợp đồng cụ thể -Bảo đảm nghĩa vụ -Trách nhiệm dân sự ngoài hợp đồng - Nghĩa vụ phát sinh từ căn cứ khác: Đặc lợi vô căn, thực hiện công việc không có ủy quyền.	Luật nghĩa vụ
VII.	Luật thừa kế	Luật thừa kế	Luật thừa kế
VIII.	Các điều khoản cuối cùng (Điều khoản thi hành)	Các điều khoản cuối cùng (Điều khoản thi hành)	Các điều khoản cuối cùng (Điều khoản thi hành)

Theo bảng trên, so với BLDS năm 1959, chúng ta có thể nhận thấy:

1. BLDS mới của Hungary có phạm vi điều chỉnh toàn diện hơn, thực sự đóng vai trò thống nhất luật tư để đáp ứng yêu cầu của nền kinh tế thị trường.

2. BLDS mới có hai thay đổi mang tính đột phá đó là bổ sung thêm các quy định về pháp nhân kinh doanh (chủ yếu là quy tắc của luật công ty) và đưa các quy định về gia đình xây dựng thành một quyển riêng, ngoài ra BLDS mới còn bổ sung thêm các quy định về một số vấn đề nhỏ hơn như: trách nhiệm sản phẩm, phân trách nhiệm BTTH ngoài hợp đồng trong Quyển nghĩa vụ, hay các nguyên tắc đại diện

thương mại, nhượng quyền trong các hợp đồng đặc biệt [8].

3. BLDS mới không bao gồm luật về sở hữu trí tuệ và luật xung đột (tư pháp quốc tế) và đặc biệt là BLDS Hungary đã chủ động lựa chọn không xây dựng Quyển chung theo mô hình Pandekten.

Cấu trúc của BLDS Hungary 2013 bắt nguồn từ quan điểm lập pháp của các Hungary ngay từ khi bắt tay vào quá trình xây dựng BLDS mới, là BLDS mới sẽ phải là một công trình pháp điển hóa toàn diện trong đó các quy phạm pháp luật sẽ được sắp xếp thành một hệ thống thống nhất theo phương pháp pháp lý chung; hệ thống các quy phạm trong lĩnh vực luật tư được cấu trúc theo một trật tự logic, đồng nhất, rõ ràng và không có sự lặp lại không cần thiết những quy phạm ở những chế định khác nhau. Do đó, BLDS sẽ bao hàm các quy phạm được xây dựng bằng những khái niệm trừu tượng ở một mức độ thích hợp và bằng

¹⁴ Một trong những cải cách quan trọng trong cấu trúc BLDS mới là quyển III Pháp nhân sẽ bao hàm cả những quy tắc của luật doanh nghiệp. Đạo luật riêng biệt về tổ chức kinh doanh năm 2006 sẽ hết hiệu lực thi hành. Xem András Szegedi, Civil Law Codification and Economic Crisis: The New Hungarian Civil Code.

¹⁵ Cũng như các nước xã hội chủ nghĩa, trước đây Hungary có Luật Hôn nhân gia đình độc lập với BLDS là Luật Hôn nhân gia đình năm 1952

cách thiết lập một hệ thống chế định dựa trên mối liên hệ tính chung - riêng [9].

Để xây dựng BLDS có các quy định có tính trừu tượng, các nhà lập pháp Hungary đã tham chiếu kỹ lưỡng mô hình phần chung BLDS Đức - hệ thống xây dựng hệ thống khái niệm hành vi pháp lý trong phần chung, đặt cơ sở cho các quy định ở các phần riêng tiếp theo như hợp đồng, di chúc... Bên cạnh đó, các nhà lập pháp Hungary cũng tham chiếu mô hình BLDS Hà Lan¹⁶ theo đó Quyển thứ 3 là quyển đưa ra lý thuyết chung về sản nghiệp được xem là cơ sở cho các quyền như: Quyển thứ 4 về luật thừa kế, Quyển thứ 5 về luật tài sản, Quyển thứ 6 về luật nghĩa vụ, ...

Tuy nhiên, các nhà lập pháp Hungary đã không lựa chọn mô hình BLDS Đức cũng như mô hình BLDS Hà Lan làm mô hình cấu trúc cho BLDS Hungary mới mà chủ đích hướng tới một mô hình riêng. Nói cách khác, các nhà soạn thảo Hungary đã không dựa trên một mô hình tham chiếu duy nhất để xây dựng BLDS, mà ngược lại họ đã lựa chọn phương pháp tích hợp các thiết chế phù hợp nhất từ nhiều quốc gia khác nhau.

Như vậy, mặc dù có những điểm khác biệt về văn hóa, xã hội và kỳ vọng về BLDS mới nhưng các nhà lập pháp Hungary cũng như các nhà lập pháp Trung Quốc khi tiến hành tái pháp điển hóa pháp luật dân sự đều có chủ đích tìm kiếm một mô hình cấu trúc BLDS toàn diện, bao quát các lĩnh vực luật tư chủ yếu, mà trong đó các quy định về luật gia đình là phần không thể thiếu.

¹⁶ BLDS Hà Lan gồm 3000 điều, cấu trúc làm 10 quyển: Quyển 1: Cá nhân và Gia đình; Quyển 2: Pháp nhân; Quyển 3: Sản nghiệp; Quyển 4: Luật Thừa kế; Quyển 5: Luật tài sản (vật quyền); Quyển 6: Luật nghĩa vụ; Quyển 7: Các hợp đồng cụ thể; Quyển 8: Luật về vận chuyển (hàng hóa); Quyển 9: Luật sở hữu trí tuệ; Quyển 10 Luật tư pháp quốc tế.

3. Một số khuyến nghị cho quá trình tái pháp điển hóa và mô hình cấu trúc của Bộ luật dân sự Việt Nam tương lai

Tham khảo kinh nghiệm xây dựng BLDS của Trung quốc và Hungary - hai quốc gia đang chuyển đổi trên, chúng tôi bước đầu rút ra một số đề xuất nhằm góp phần thực hiện thành công công cuộc tái pháp điển hóa pháp luật dân sự - xây dựng BLDS mới đáp ứng yêu cầu của nền kinh tế chuyển đổi của Việt Nam. Đó là:

Thứ nhất về quá trình tái pháp điển hóa: Tái pháp điển hóa PLDS là quá trình lâu dài và phức tạp, cần có những bước đi thận trọng bởi đây không phải là một sáng kiến lập pháp thông thường, mà là một quy trình lập pháp đặc thù, kéo dài. Quá trình tái pháp điển hóa ở các nước thường được bắt đầu bằng việc tham khảo rộng rãi ý kiến công luận về triết lý, phạm vi, cấu trúc của BLDS tương lai và về cách thức tái pháp điển hóa. Kinh nghiệm của các quốc gia đã tái pháp điển hóa thành công BLDS chỉ ra rằng trước khi đệ trình Quốc hội dự thảo BLDS tương lai, quy trình tái pháp điển hóa BLDS Việt Nam cần tuân theo 4 giai đoạn [10-13]:

Giai đoạn thứ nhất: Tổng kết thi hành BLDS hiện hành.¹⁷ Đây là giai đoạn đánh giá, phát hiện những bất cập của BLDS hiện hành nhằm đưa ra những khuyến nghị bước đầu về việc xem xét quy phạm nào cần phải bãi bỏ,

¹⁷ Theo Quyết định số 1322/QĐ-TTg ngày 18/9/2012 của Thủ tướng Chính phủ về việc phê duyệt Kế hoạch tổng kết thi hành Bộ luật dân sự năm 2005: Mục tiêu tổng kết BLDS năm 2005 là "Trên cơ sở đánh giá một cách khách quan, toàn diện các quy định của Bộ luật dân sự năm 2005 qua 7 năm thi hành: (1) Làm rõ sự tác động của Bộ luật Dân sự tới sự phát triển kinh tế - xã hội của đất nước; tác động của phát triển kinh tế - xã hội đến các quan hệ dân sự và quy định của Bộ luật dân sự; (2) Mối liên hệ giữa Bộ luật dân sự với các luật, pháp lệnh, điều ước quốc tế có liên quan; (3) Những thành công, cũng như những hạn chế trong quy định và tổ chức thực hiện Bộ luật dân sự; làm rõ tính phù hợp, khả thi của các quy định hiện hành; xác định những vấn đề phát sinh trong thực tiễn cần được pháp luật điều chỉnh; (4) Đưa ra các kiến nghị, giải pháp cụ thể để xây dựng Bộ luật dân sự (sửa đổi), đáp ứng các yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa, phù hợp với hội nhập quốc tế"

quy phạm nào cần phải sửa đổi, thay đổi; những vấn đề cụ thể nào nên được pháp điển hóa trong BLDS, những vấn đề nào nên được đưa vào các đạo luật chuyên ngành trong sự hài hòa hóa với BLDS. Các khuyến nghị cần dựa vào việc xem xét tính thống nhất của BLDS và sự tác động của nó đến các đạo luật chuyên ngành.

Giai đoạn thứ hai: nghiên cứu và phân tích. Đây là giai đoạn các thành viên của nhóm làm việc - tổ biên tập có nhiệm vụ chuẩn bị những báo cáo riêng về từng chủ đề thuộc chuyên ngành hẹp. Những báo cáo này trên cơ sở những nghiên cứu so sánh về chức năng và cách thức xử lý chế định đó trong các hệ thống pháp luật khác nhau, phân tích nguồn gốc và quá trình phát triển của chế định đó cũng như hiện trạng của chế định đó trong hệ thống pháp luật Việt Nam, đưa ra dự báo xu hướng phát triển của chế định đó trong tương lai. Các báo cáo phải đưa ra được những khuyến nghị cụ thể nhưng chưa cần phải là đề xuất từng điều khoản cụ thể trong BLDS tương lai. Để làm được điều này đòi hỏi thành viên của nhóm làm việc phải là các chuyên gia không bị chi phối bởi các lợi ích nhóm, ngành.

Giai đoạn thứ ba: phác thảo dự thảo BLDS và thảo luận công khai xin ý kiến dư luận. Trong giai đoạn này số lượng chuyên gia tham gia phác thảo dự thảo BLDS nên được thu hẹp lại để hạn chế tối đa những khó khăn tất yếu sẽ xảy ra trong việc tạo ra một văn bản thống nhất, đồng bộ về ngôn ngữ, văn phong... Đây là một giai đoạn phức tạp, nhưng nếu thực hiện tốt sẽ quyết định sự thành công của dự thảo BLDS. Trong giai đoạn này, các chuyên gia dựa trên khuyến nghị của giai đoạn thứ nhất và đặc biệt là những những kết quả nghiên cứu của giai đoạn thứ hai để bàn luận và thống nhất đề xuất cấu trúc chi tiết của BLDS.

Sau đó, các dự thảo cần được công bố công khai để xin ý kiến công luận. Quá trình thảo luận công khai và rộng rãi trên là cơ hội quý báu để nhận được ý kiến đóng góp từ cộng

đồng luật gia cũng như người dân. Những đề xuất mang tính hàn lâm được các chuyên gia pháp lý soạn thảo có thể sẽ được các nhà hoạt động thực tiễn đề xuất sửa đổi để phù hợp hơn trên thực tế nếu được ban hành. Công đoạn này nếu được thực hiện tốt sẽ có chức năng giáo dục pháp luật, chuẩn bị tâm lý cho nhân dân đón nhận một BLDS mới.

Từ thực tiễn xây dựng các văn bản pháp luật, dự thảo BLDS nên được công khai toàn văn trên một Website riêng cho phép người dân có khả năng tiếp cận toàn bộ các tài liệu liên quan và bày tỏ những ý kiến, khuyến nghị tới những người soạn thảo. Công đoạn này chính là công đoạn phản ánh đặc trưng của hoạt động tái pháp điển hóa - tính dân chủ, minh bạch, cho phép mọi người đều được tham gia quá trình thảo luận và xây dựng nên một trật tự pháp luật dân sự hiện đại.

Giai đoạn thứ tư: giải trình dự thảo cũ và đưa ra dự thảo hoàn chỉnh. Sau khi kết thúc giai đoạn thảo luận công khai, xin ý kiến dư luận, Ủy ban soạn thảo tiếp thu, giải trình dự thảo cũ cho người dân và xây dựng một dự thảo hoàn chỉnh. Dự thảo này cần được xem xét, đánh giá một cách toàn diện, kỹ lưỡng bởi Hội đồng phản biện độc lập để đảm bảo tính đồng bộ và thống nhất về cả thuật ngữ lẫn phong cách và ngôn từ trong BLDS.

Với những công đoạn tái pháp điển hóa như vậy, thiết nghĩ với thời gian dự kiến đến năm 2015 chúng ta sẽ hoàn thành việc xây dựng BLDS mới là chưa thực sự thích đáng, trong khi các nước để hoàn thành công cuộc này thường mất khoảng 10 năm thậm chí còn có thể kéo dài đến gần 50 năm [14].

Thứ hai, khi xây dựng BLDS mới, Việt Nam cần khẳng định mối quan hệ giữa BLDS và các luật chuyên ngành trong đó BLDS đóng vai trò là một văn bản nền tảng cho cả hệ thống luật tư, vì vậy xây dựng BLDS còn phải đảm bảo thống nhất về tính rõ ràng, tính xác định và tính có thể dự báo trước. BLDS phải hàm chứa

trong nó sự mềm dẻo, linh hoạt, đáp ứng nhu cầu giải quyết các tình huống phát sinh trong đời sống xã hội do đặc tính quan hệ dân sự - là những quan hệ luôn biến động cùng sự vận hành, phát triển của xã hội và nền kinh tế thị trường. Tuy nhiên, sự mềm dẻo, linh hoạt, và khả năng thích ứng của bộ luật chắc chắn sẽ bị giảm đi nếu như thiếu vắng các giải thích tư pháp của Tòa án cũng như các nghiên cứu học lý của các học giả. Điều này được minh chứng hết sức rõ nét khi chúng ta nghiên cứu về nguồn của luật dân sự.¹⁸ Chính vì vậy, việc xác định “cơ chế hợp tác” giữa cơ quan lập pháp và Tòa án trong BLDS là cách tiếp cận hiện đại cần được lưu tâm nghiên cứu kỹ lưỡng [15]

Thứ ba, về cấu trúc BLDS Việt Nam : không nhất thiết xây dựng cấu trúc BLDS mới hoàn toàn theo một mô hình truyền thống duy nhất là Pandekten hay Institution mà có thể lai ghép giữa hai mô hình này. Với truyền thống lập pháp trong BLDS 1995, 2005, thiết nghĩ mô hình Pandekten là mô hình cấu trúc thích hợp với Việt Nam, tuy nhiên, khi xây dựng từng chế định cụ thể, trên cơ sở kết quả nghiên cứu theo chúng tôi kỹ thuật được sử dụng nên theo phong cách Institution để đảm bảo sự trong sáng trong ngôn ngữ giúp người dân dễ tiếp cận, hiểu được quyền cũng như nghĩa vụ của mình khi tham gia vào một quan hệ pháp luật dân sự cũng như có thể kiểm tra, giám sát hoạt động xét xử của Tòa án, hạn chế các hành vi lạm quyền hay xét xử thiếu công bằng có thể xảy ra. Như vậy, với mô hình cấu trúc này, BLDS Việt Nam trong tương lai vừa có thể đảm bảo được tính khái quát, logic vừa đảm bảo tính dễ hiểu, dễ tiếp cận của đại đa số người dân.

Với chức năng là bộ luật đảm bảo sự thống nhất luật tư, BLDS mới nhất thiết nên bao hàm các quy định về Luật gia đình bởi các quy định về luật gia đình điều chỉnh những quan hệ liên

quan chặt chẽ nhất đến đời sống của con người và là những quan hệ mang tính chất tư đặc thù nhất. Hơn nữa, đặt các quy định về gia đình trong BLDS sẽ tạo cho BLDS một khung pháp lý hoàn chỉnh, logic cũng như loại bỏ được những những quy định mang tính chồng chéo hay xung đột giữa BLDS và Luật HN&GD như hiện nay.¹⁹

Trên cơ sở những tài liệu đã tham khảo và những phân tích, lập luận đã nêu chúng tôi bước đầu đề xuất cấu trúc BLDS mới với 2 phương án.

Phương án 1. BLDS Việt Nam sẽ được cấu trúc bởi 6 quyển.

Quyển 1. Quy định chung²⁰

Quyển 2. Các quyền phi tài sản/ Ngoại sản nghiệp quyền²¹

Quyển 3. Gia đình²²

Quyển 4. Vật quyền²³

Quyển 5. Trái quyền

Quyển 6. Thừa kế

Phương án 2. BLDS Việt Nam sẽ được cấu trúc bởi 6 quyển.

Quyển 1. Quy định chung

¹⁹ Xem Điều 18, Điều 19, Điều 606 BLDS năm 2005 và Điều Điều 9.2 Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2000.

²⁰ Quyển 1 sẽ bao gồm các mục: Những nguyên tắc cơ bản; Chủ thể (tự nhiên nhân/cá nhân và pháp nhân); Hành vi pháp lý; Đại diện; Thời hạn, Thời hiệu.

²¹ Kết cấu của Quyển 2 được xây dựng trên cơ sở sự tham chiếu ý tưởng xây dựng cấu trúc BLDS Trung quốc với hàm ý các quyền này bao gồm các quyền nhân thân của cá nhân và một số quyền phi tài sản của pháp nhân.

²² Quyển 3 được đặt sau Quyển các quyền phi tài sản/ Ngoại sản nghiệp quyền với lý do các quy định về gia đình được xây dựng trên cơ sở sự thừa nhận các quyền nhân thân liên quan đến khía cạnh gia đình được ghi nhận tại Quyển 2, qua đó làm phát sinh quan hệ tài sản giữa các thành viên trong gia đình. Điều này có thể được lý giải là mặc dù các ngoại sản nghiệp quyền bản thân nó không mang tính tài sản nhằm thỏa mãn các nhu cầu kinh tế của chủ thể tham gia nhưng nó vẫn có thể mang lại những hệ quả pháp lý về tài sản.

²³ Quyển 4, Quyển 5 được thiết kế dựa trên cơ sở lý thuyết vật quyền, trái quyền mà mô hình tham chiếu phù hợp nhất với hoàn cảnh Việt Nam là BLDS Nhật Bản.

¹⁸ Mặc dù có sự khác biệt cơ bản, nhưng hệ thống common law và civil law đều coi giải thích tư pháp của tòa án và các học lý do các học giả tạo ra là nguồn của luật dân sự.

Quyển 2. Luật về gia đình/ Luật hôn nhân và gia đình

Quyển 3. Luật về các quyền phi tài sản/ Ngoại sản nghiệp quyền

Quyển 4. Luật về tài sản

Quyển 5. Luật về nghĩa vụ

Quyển 6. Luật về thừa kế

Ưu điểm của việc lựa chọn cấu trúc của BLDS Việt Nam theo phương án thứ nhất là đảm bảo nguyên tắc chung – riêng, đảm bảo tính thống nhất, tính logic, tính khái quát cao của BLDS. Tuy nhiên, phương án này cũng có những hạn chế nhất định, đơn cử như thuật ngữ “vật quyền”, “trái quyền” là những thuật ngữ pháp lý chuyên sâu mà ngay cả những người đã từng học luật ở Việt Nam không phải ai cũng có thể hiểu được một cách thấu đáo. Hơn nữa, cùng với mô hình này, BLDS Việt Nam đòi hỏi phải có một hệ ngôn ngữ pháp lý chuẩn xác tương tự như BLDS Đức – kết quả tranh luận của các học giả với một hệ thống các ngôn từ, khái niệm pháp lý rất trừu tượng, khoa học dẫn đến sự khô khan, khó hiểu, khó tiếp cận mà nhiều học giả đã phê phán là “bộ luật của các giáo sư” hay là “một công cụ khoa học được tạo ra và sử dụng bởi các luật gia” [16,17]. Nói cách khác, đây chính là sự chỉ trích về sự xa rời của BLDS Đức với đại bộ phận người dân cũng như sự khó tiếp cận của các luật gia ngoài nước Đức [16].

Ưu điểm của việc lựa chọn phương án thứ hai là việc sử dụng những ngôn từ đã quen thuộc với đại bộ phận người dân bởi lẽ cho dù vẫn lựa chọn mô hình Pandekten nhưng tên gọi của các phần của BLDS không phải là vật quyền, trái quyền mà là những tên gọi dễ tiếp cận hơn như tài sản, hay nghĩa vụ. Đây chính là yếu tố đảm bảo quyền tiếp cận pháp luật của công dân của BLDS bởi kỹ thuật lập pháp hay phong cách lập pháp đóng vai trò hết sức quan trọng để tăng cường năng lực tiếp cận pháp luật cho công dân. Nghiên cứu so sánh cho thấy, các

nhà lập pháp Pháp đã lựa chọn ngôn từ của Bộ luật là thứ ngôn từ giản dị, dễ hiểu nhưng không kém phần lịch lãm mà một công dân bình thường có thể tiếp cận khi pháp điển hóa BLDS Pháp và điều này xuất phát từ chính tư tưởng của các nhà cách mạng pháp với mục tiêu người dân có thể hiểu và bảo vệ được quyền của mình. Tuy nhiên, nhược điểm của phương án này là thiếu tính hệ thống, tính logic, không phản ánh được nguyên lý nền tảng của dân luật truyền thống - nguyên lý vật quyền, trái quyền, dẫn đến không giải quyết được triệt để những khiếm khuyết của BLDS hiện hành.

Theo quan điểm của chúng tôi, cho dù có những khó khăn nhất định trong việc sử dụng hệ thống thuật ngữ pháp lý hàn lâm như phương án thứ nhất nhưng đây vẫn là phương án khoa học tối ưu đặt nền tảng cho luật tư Việt Nam phát triển cũng như đảm bảo được sức sống của BLDS Việt Nam. Để phương án này khả thi, dân chủ hóa trong quá trình tái pháp điển hóa BLDS là bước chuẩn bị quan trọng giúp người dân từng bước tiếp cận với hệ thống các thuật ngữ pháp lý nói trên.

Như vậy, lựa chọn phương án nào là vấn đề các nhà lập pháp Việt Nam phải nghiên cứu thận trọng. Tuy nhiên, trong bối cảnh toàn cầu hóa, BLDS Việt Nam cần xuất phát từ hoàn cảnh xã hội Việt Nam đồng thời cần đảm bảo tương thích với BLDS các quốc gia khác tạo cơ sở vững chắc để chúng ta có thể hội nhập kinh tế quốc tế.

Tài liệu tham khảo

- [1] Phiên họp thứ nhất Ban soạn thảo dự án Bộ luật Dân sự (sửa đổi): Đảm bảo “sức sống” dài lâu cho Bộ luật Dân sự (ngày 26 tháng 4 năm 2012) http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/TT_TINLAPPHAP/View_Detail.aspx?ItemID=369
- [2] Guodong Xu, An introduction to the structures of three major civil code projects in nowadays China,

- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1943/33.pdf>.
- [3] Zhang Lihong. The Latest Developments in the Codification of Chinese Civil Law. *Tul. L. Rev.* 999 2008-2009
- [4] Liu Jingwei, Studies on the legislative system of obligations in the civil code
- [5] <http://www.politics.hu/20130227/eight-volume-new-civil-code-made-public-for-first-time/> Truy cập 14h ngày 9/3/2013
- [6] András Szegedi, Civil Law Codification and Economic Crisis: The New Hungarian Civil Code
- [7] Peter Gardos, Recodification of the Hungarian civil law, Available at : <http://www.gfmt.hu/cikkek/recodification-of-the-hungarian-civil-law.php?kid=6&did=62>
- [8] Peter Cserne, Drafting civil codes in Central and Eastern Europe : A case study of the role of legal scholarship in law-making. Available at : <http://www.propublicobono.hu/pdf/Cserne%20P%20Tamop%201.pdf>.
- [9] Lajos Verkas, Guiding principles of the comprehensive reform of Hungarian civil law, 2 *Eur. J.L. Reform* 277 2000
- [10] Hector L. MacQueen, *Regional private laws and codification in Europe*, Cambridge University Press 2003.
- [11] John H.Tucker, Tradition and technique of codification in the modern world : The Louisiana experience, 25 *La. L. Rev.* 698 1964-1965.
- [12] Marta Figueroa-Torres, Recodification of civil law in Peurto Rico: A quyxotic pursuit of the civil code for new Millennium, 23 *Tul. Eur. & Civ. L.F* 143 2008.
- [13] Olivier Morteau, Agustin Parise, Recodification in Louisiana and Latin America, 83 *Tul. L. Rev.* 1103 2008-2009.
- [14] E.H. Hondius. Recodification of law in the Netherlands The Neww Civil Code experience, *Netherlands International Law Review / Volume 29 / Issue 03 / December 1982*, pp 348-367
- [15] Bùi Thị Thanh Hằng, Đỗ Giang Nam, Sức sống của Bộ luật dân sự Việt Nam từ góc nhìn so sánh với Bộ luật dân sự Pháp, Đức, Hà Lan; Tạp chí NCLP tháng 8 năm 2011.
- [16] Reinhard Zimmermann. *The German Civil Code and the Development of Private Law in Germany .The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives..* Oxford University Press Inc., New York 2005.
- [17] Jürgen Keßler, Một vài suy nghĩ về pháp điển hóa và luật so sánh, Kỳ yếu Hội thảo “Một số vấn đề về pháp luật dân sự so sánh pháp luật CHLB Đức, CH Pháp, Nhật Bản, Việt Nam” do Đại học Luật Hà Nội tổ chức ngày 2/3/10/2012.

Process of Rre-codification and Structural Model of Civil Code in Some Countries in Transitional Period and Experiences for Vietnam

Bùi Thị Thanh Hằng, Đỗ Giang Nam

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

Abstract: The National Assembly Standing Committee has set up a Drafting Committee to amend the 2005 Civil Code, with a wish of re-codifying the Civil Code with a view to meeting the current requirments as well as creating premises for the deeper and wider reform of the civil law of Vietnam. From the comparative law perspective, Vietnam has the same backgroud of re-codification as some other countries in the transitional period. Therefore, this paper focuses on studying the process of re-codification and the structural model of the Civil Code in China and Hungary and makes some recommendations applicable to Vietnam.

Keywords: Recodification; Structure model of Civil Code; country in transitional period.