MỘT SỐ KHIẾM KHUYẾT LỚN TRONG PHẦN THỨ BẢY CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM NĂM 2005

Ngô Huy Cương (*)

Khi đặt vấn đề sửa đổi một cách toàn diện Bộ luật Dân sự 1995, ai ai cũng hy vọng rằng những khiếm khuyết lớn của Bộ luật này (mà đã được phát hiện ngay trong quá trình soạn thảo nó) sẽ được khoả lấp (trong đó có cả các qui định về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài). Thế nhưng những hy vọng như vậy đã không được đền đáp một cách xứng đáng mà đôi phần còn gây thêm nỗi lo âu khi Bộ luật Dân sự 2005 được thông qua. Vì quá thất vọng nên tôi không muốn có một lời khen ngợi nào cho Bộ luật mới. Bởi vậy tôi chỉ nói về các khiếm khuyết của nó trong bài viết này.

I. Sự tụt lùi trong quan niệm về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài

1. Điều 826 của Bộ luật Dân sự 1995 định nghĩa: "Trong Bộ luật này quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài được hiểu là các quan hệ dân sự có người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài tham gia hoặc căn cứ để xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quan hệ đó phát sinh ở nước ngoài hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở nước ngoài". Định nghĩa này có sai lầm là đã tách người nước ngoài và pháp nhân nước ngoài thành hai loại riêng biệt, trong khi không hiểu rằng "người" theo quan niệm pháp lý bao gồm thể nhân và pháp nhân, khác với quan niệm đời thường khi nói tới người là nói tới tự nhiên nhân. Tuy nhiên định nghĩa này đã đúng khi nhắc tới chủ thể của dân luật theo nhận thức chung của thế giới bao gồm thể nhân và pháp nhân. Ấy thế mà Bộ luật Dân sự 2005 đã sửa phần đúng này đi để diễn giải lại các chủ thể này theo quan niệm đời thường thuần túy Việt Nam như sau: "Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài là quan hệ dân sự có ít nhất một trong các bên tham gia là cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài hoặc là các quan hệ dân sự giữa các bên tham gia là công dân, tổ chức Việt Nam nhưng căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài, phát sinh tại nước ngoài hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở nước ngoài" (Điều 758 - Tôi gạch chân).

Qua định nghĩa này chúng ta thấy ngay nhà làm luật không cập nhật hiểu biết của mình về pháp nhân, bởi pháp nhân được chia thành pháp nhân công pháp và pháp nhân tư pháp (ở các nước civil law), và ngày nay pháp nhân không hẳn là một đoàn thể người hay một tổ chức, ví dụ như công ty trách nhiệm hữu

(*) TS, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

hạn một thành viên. Theo tôi luật điều tiết các quan hệ có yếu tố quốc tế cần có một chuẩn mực gần với quốc tế.

2. Khoản 1, Điều 827 Bộ luật Dân sự 1995 quy định: "Các quy định của pháp luật dân sự Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam được áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác". Không khác hơn, khoản 1, Điều 759 Bộ luật Dân sự 2005 chép lại nguyên văn qui định này. Đoạn văn này buộc mọi người phải hiểu, việc áp dụng pháp luật đối với các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài trước tiên phải là vấn đề của Bộ luật Dân sự, sau đó, nếu Bộ luật Dân sự không quy định thì mới áp dụng các quy định của các ngành luật khác. Qua đây, người ta có một suy diễn logic là khái niệm về "quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài" quy định tại điều khoản trên, và các vấn đề khác của "Phần thứ bảy" về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài của Bộ luật Dân sự 2005 bao trùm lên và áp dụng cho tất cả các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài phát sinh trong giao lưu quốc tế của Việt Nam. Quả nhiên tại đây nhà làm luật đã qui định cả các xung đột pháp luật trong các lĩnh vực chuyên biệt như hàng không, hàng hải. Vấn đề cần phải nói là các qui định đó đã dẫn đến những sai phạm lớn mà tôi sẽ đề cập tới sau đây.

Vận chuyển hàng không quốc tế là một hiện tượng khá thú vị và phức tạp mà buộc các quốc gia trên thế giới phải quan tâm. Để thống nhất các nguyên tắc và quy phạm thực chất và xung đột, các quốc gia đã ký kết nhiều Công ước điều chỉnh hoạt động vận chuyển hàng không quốc tế. Các công ước này thường quan niệm: Vận chuyển quốc tế là bất kỳ việc vận chuyển nào bằng tàu bay mà theo thoả thuận của các bên trong hợp đồng vận chuyển, nơi khởi hành và nơi đến trên lãnh thổ của hai quốc gia hoặc trên lãnh thổ của một quốc gia nhưng có nơi dừng thoả thuận trên lãnh thổ của một quốc gia khác, không thể có gián đoạn trong vận chuyển hoặc chuyển tải. Vậy, từ định nghĩa này chúng ta thấy, vấn đề chủ thể là thể nhân hoặc pháp nhân nước ngoài không được đặt ra hoặc tài sản liên quan đến quan hệ cũng không được đặt ra, nói tóm lại định nghĩa về quan hệ có yếu tố nước ngoài trong Bộ luật Dân sự 2005 không thể giải thích cho vận chuyển hàng không quốc tế.

Tuy cho rằng các qui định trong Bộ luật Dân sự về các quan hệ có yếu tố nước ngoài là thống soái, nhưng khi vướng phải các xung đột pháp luật cụ thể, thì Bộ luật Dân sự 1995 và cả Bộ luật Dân sự 2005 đều phải nhường cho các quyền ưu tiên áp dụng cho các luật chuyên ngành về hàng không và hàng hải, ví dụ như các Điều 766 và 773 của Bộ luật Dân sự 2005. Đây là một mâu thuẫn lớn mà nhà làm luật mắc phải do không nắm được tường tận về luật hàng không và luật hàng hải. Các vấn đề xung đột trong lĩnh vực hàng không tôi sẽ phân tích sau.

II. Sự thiếu thốn các nguyên tắc

Việc dẫn chiếu tới pháp luật nước ngoài là tất yếu khi điều tiết các quan hệ

dân sự có yếu tố nước ngoài. Vậy mà Bộ luật Dân sự 2005 thiếu các nguyên tắc áp dụng trong trường hợp pháp luật Việt Nam dẫn chiếu tới pháp luật của nước có đa hệ thống pháp luật. Các nước có đa hệ thống pháp luật bao gồm hai loại:(1) Nước có nhiều đơn vị lãnh thổ mà mỗi đơn vị lãnh thổ lại có hệ thống pháp luật riêng; (2) Nước có đa hệ thống pháp luật áp dụng cho các loại người khác nhau. Đối với loại thứ nhất, thông thường người ta coi mỗi đơn vị lãnh thổ là một nước. Đối với loại thứ hai, sự dẫn chiếu được coi là dẫn chiếu tới hệ thống pháp luật mà qui tắc ở nước đó đề cập tới; trong trường hợp không có qui tắc như vậy, thì sự dẫn chiếu được coi là dẫn chiếu tới hệ thống pháp luật gần gũi nhất với tình huống cụ thể. Việc thiếu các nguyên tắc và giải pháp như trên sẽ gây khó khăn cho toà án khi giải quyết một vụ việc cụ thể, trong khi học thuyết pháp ly không được xem như một nguồn của pháp luật. Hơn nữa Bộ luật Dân sự 2005 không có qui định về nguyên tắc giải thích chế định pháp luật xa lạ với toà án.

Việc qui định dẫn chiếu đến pháp luật nước ngoài là dẫn chiếu tới các qui tắc của nội luật nước đó không bao gồm các qui tắc xung đột là cần thiết, tránh sự phức tạp, nhưng chưa được Bộ luật Dân sự 2005 chấp thuận.

III. Xung đột pháp luật trong lĩnh vực hàng không

Vấn đề xung đột pháp luật trong lĩnh vực hàng không nói riêng và đặc điểm tự lập của luật hàng không (the autonomy of air law) nói chung là một vấn đề phức tạp gây ra rất nhiều tranh cãi. Song, có một điều mà ai cũng thừa nhận, luật hàng không có những giải pháp riêng để giải quyết các vấn đề trắc trở của không vận và không tải. Các quan điểm này chưa được nhà làm luật ở Việt Nam giải quyết thấu đáo, do đó dẫn đến nhiều khiếm khuyết trong Phần thứ bẩy của Bộ luật Dân sự 2005.

1. Về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng

Khoản 2, Điều 773 Bộ luật Dân sự 2005 quy định: "Việc bồi thường thiệt hại do tàu bay, tàu biển gây ra ở không phận quốc tế hoặc biển cả được xác định theo pháp luật của nước mà tàu bay, tàu biển mang quốc tịch, trừ trường hợp pháp luật về hàng không dân dụng và pháp luật về hàng hải của Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam có quy định khác".

Nhà làm luật chia các qui định này ra hai phần: *một phần* quy định việc giải quyết xung đột pháp luật; *phần khác* quy định việc ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành, nếu luật chuyên ngành có quy định khác với Bộ luật Dân sự.

+ Đi vào phần thứ nhất, người ta thấy, riêng trong lĩnh vực hàng không, có hai trường hợp bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng:

Thứ nhất, hai hoặc nhiều tàu bay va chạm nhau hoặc cản trở nhau bị thiệt hại;

Thứ hai, tàu bay đang bay gây thiệt hại cho người thứ ba ở mặt đất; hoặc hai hay nhiều tàu bay va chạm hoặc cản trở nhau gây thiệt hại cho người thứ ba ở mặt đất.

Xét trường hợp thứ nhất, nếu hai hoặc nhiều tàu bay va chạm hoặc gây cản trở nhau mà có quốc tịch khác nhau thì quả là một vấn đề phức tạp. Lúc này toà án không biết chọn luật của quốc gia nào để giải quyết tranh chấp? Ở đây người ta còn nghĩ đến một trường hợp khác là thuỷ phi cơ đâm va với tàu biển tại công hải thì rõ ràng là nguyên tắc xung đột pháp luật của Bộ luật Hàng hải sẽ được áp dụng và pháp luật của nước có toà án thụ lý vụ kiện được áp dụng.

Xét trường hợp thứ hai, cũng tương tự như vậy, nếu hai hoặc nhiều tàu bay có quốc tịch khác nhau va chạm hoặc cản trở nhau gây thiệt hại cho các công trình hoặc tàu, thuyền của Việt Nam ở ngoài công hải thì lại càng phức tạp. Toà án rõ ràng sẽ không thể áp dụng được các quy định này. Chỉ cần một tàu bay có quốc tịch nước ngoài gây thiệt hại cho công trình hoặc tàu, thuyền của Việt Nam ở ngoài công hải đã làm rắc rối cho vấn đề rồi.

Công ước về việc tàu bay nước ngoài gây thiệt hại cho người thứ ba trên mặt đất ký tại Roma ngày 7/10/1952 và Điều 93a của Luật Hàng không Dân dụng Việt Nam (được bổ sung theo Luật Sửa đổi, Bổ sung Luật Hàng không Dân dụng Việt Nam năm 1995) quy định: trong trường hợp tàu bay đang bay gây thiệt hại cho các công trình hoặc tàu, thuyền ở ngoài công hải, thì các công trình hoặc tàu, thuyền này được coi là một bộ phận lãnh thổ của quốc gia mà tàu, thuyền mang quốc tịch hoặc có công trình đó. Vậy là luật nơi xảy ra thiệt hại phải được áp dụng. Từ những phân tích ở đây chúng ta thấy, ngay các quy định của khoản 2, Điều 773 Bộ luật Dân sự 2005 cũng mâu thuẫn với chính các quy định của khoản 1của Điều nay được viết: "*Việc bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng được xác định theo pháp luật của nước nơi xảy ra hành vi gây thiệt hại hoặc nơi phát sinh hậu quả thực tế của hành vi gây thiệt hại*".

Bình luận thêm về các quy định này, chúng ta thấy hiện nay các doanh nghiệp vận chuyển hàng không của Việt Nam chủ yếu là dùng tàu bay thuê để vận chuyển thương mại, do đó nhiều trường hợp tàu bay đăng ký quốc tịch ở một nước khác nhưng được pháp nhân của Việt Nam khai thác. Vậy, nếu xảy ra các trường hợp như trên, ví dụ như tàu bay này gây thiệt hại cho công trình hoặc tàu, thuyền của Việt Nam ngoài công hải hoặc va chạm với một tàu bay của Việt Nam thuê (nhưng mang quốc tịch nước ngoài) thì vẫn phải áp dụng luật nước ngoài để giải quyết tranh chấp, loại bỏ việc áp dụng các quy định của khoản 3 của cùng Điều này.

+ Mặc dù phần thứ nhất của các quy định tại khoản 2, Điều 773 Bộ luật Dân sự 2005 là không thích hợp, nhưng các quy định của khoản này còn có phần thứ hai về việc ưu tiên áp dụng các quy định của pháp luật chuyên ngành hàng hải, hàng không để giải quyết việc bồi thường. Nhưng thật đáng tiếc là điểm d, khoản 2, Điều 5 của Luật Hàng không Dân dụng Việt Nam 1991 chỉ quy định nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật

trong trường hợp tầu bay va chạm hoặc gây cản trở nhau và tàu bay đang bay gây thiệt hại cho người thứ ba ở mặt đất trong lãnh thổ thuộc chủ quyền hoặc quyền tài phán của các quốc gia mà không hề đề cập đến thiệt hại xảy ra trong những vùng không thuộc chủ quyền hoặc quyền tài phán của bất kỳ quốc gia nào. Điều 93a (được bổ sung của Luật Hàng không Dân dụng Việt Nam 1991 bằng Luật Sửa đổi, Bổ sung Luật Hàng không Dân dụng Việt Nam 1995) có quy định trường hợp tầu bay đang bay gây thiệt hại cho tàu, thuyền và công trình của Việt Nam tại các vùng không thuộc chủ quyền và quyền tài phán của bất kỳ quốc gia nào nhưng với cách thức khác biệt phải được giải thích rõ về mặt nội dung và mối liên hệ.

2. Giải quyết xung đột pháp luật về vật quyền

Tàu bay trước hết được xác định là một động sản. Tính chất di chuyển của tàu bay rất lớn. Nó có thể di chuyển trong ba môi trường là không trung, trên mặt đất và trên mặt nước. Người ta hiểu rằng, trong các cuộc thảo luận về nguyên tắc chung của tư pháp quốc tế, việc giải quyết vấn đề các vật quyền có khuynh hướng gộp cả động sản và bất động sản để giải quyết bởi nguyên tắc *lex rei sitae* (luật nơi có vật). Tuy nhiên các quy tắc của luật hàng không cho thấy luật cờ quốc tịch (the law of the flagstate) được áp dụng trong hầu hết các trường hợp và quyết định các vấn đề liên quan tới đời sống pháp lý của tàu bay. Phần lớn các chuyên gia cho rằng luật cờ quốc tịch (luật nơi đăng ký quốc tịch) là thích hợp nhất đối với *jura in re* của tàu bay. Nhưng thực chất luật cờ quốc tịch không phải can thiệp vào toàn bộ đời sống pháp lý của tầu bay mà đôi khi phải nhường chỗ cho *lex rei sitae* trong các trường hợp tịch biên và thi hành các đặc quyền (privileges), thế chấp (mortgage).

Chính vì các đặc điểm trên đây nên người ta cho rằng không thể áp dụng khoản 1 và khoản 2 Điều 766 Bộ luật Dân sự 2005 được. Điều luật này viết:

"1. Việc xác lập, chấm dứt quyền sở hữu, nội dung quyền sở hữu đối với tài sản được xác định theo pháp luật của nước nơi có tài sản đó, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 và khoản 4 Điều này.

2. Quyền sở hữu đối với động sản trên đường vận chuyển được xác định theo pháp luật của nước nơi động sản được chuyển đến, nếu không có thoả thuận khác".

Đối với khoản 1 nói trên thì có lẽ không có gì để bàn cãi vì điểm a, khoản 2, Điều 5 Luật Hàng không Dân dụng Việt Nam 1991 quy định các quyền về sở hữu tàu bay được xác định theo pháp luật của quốc gia nơi đăng ký tàu bay. Song đối, với khoản 2 thì người ta thấy có đôi điều phân vân. Có một số luật gia phương Tây cho rằng *res in transitu* (vật trên đường di chuyển) được điều chỉnh thích hợp nhất là luật nơi đến (the law of the place of destination) và đối với tàu bay là base airport (sân bay căn cứ). Điều đó có nghĩa là khoản 2 nói trên có thể áp dụng cho tàu bay. Đây là một vấn đề khá phức tạp mà tôi nêu ra đây để cùng thảo luận.

IV. Vấn đề tiêu chí để xác định quốc tịch của pháp nhân

Dường như Điều 765 Bộ luật Dân sự 2005 đã xem lấy tiêu chí nơi thành lập của pháp để xác định quốc tịch của pháp nhân. Các qui định này cho thấy không thể áp dụng cho các công ty hoạt động trong lĩnh vực vận tải hàng không. Để xác định quốc tịch của một hãng hàng không thông thường người ta phải xem tới cả hình thức công ty của hãng đó. Và tiêu chí để đánh giá quốc tịch bao gồm: Nơi thành lập và đăng ký kinh doanh, trụ sở chính và quyền kiểm soát.

VNU. JOURNAL OF SCIENCE, ECONOMICS-LAW, T.XXII, $N_0$3, 2006

SOME BIG SHORTCOMINGS IN SEVENTH BOOKS OF VIETNAMESE CIVIL CODE OF 2005

Dr. Ngo Huy Cuong

Faculty of Law, Vietnam National University, Hanoi

There are many shortcomings in the Seventh Books of Vietnamese Civil Code of 2005 even though they were mentioned in some works on Vietnamese Civil Code of 1995 before. In this Article, the author introduce to some shortcomings in principles private international law and conflicts of law in the civil aviation field.