

DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ (SỬA ĐỔI) VỚI VẤN ĐỀ CẢI CÁCH PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG

Phạm Hữu Nghị*

Trong bài viết này, tôi xin trình bày ý kiến của mình về các vấn đề sau đây: Mối quan hệ giữa chế định hợp đồng trong Bộ luật Dân sự với chế định hợp đồng trong Luật Thương mại và các luật chuyên ngành; những thiếu sót, bất cập chủ yếu của pháp luật về hợp đồng ở Việt Nam; quan điểm và phương hướng cải cách pháp luật hợp đồng trong thời điểm sửa đổi Bộ luật Dân sự; các quy định về hợp đồng trong Dự thảo Bộ luật Dân sự nhìn từ yêu cầu cải cách pháp luật hợp đồng và đưa ra một số ý kiến đóng góp vào Dự thảo Bộ luật Dân sự nhằm bảo đảm cho các quy định của Bộ luật Dân sự (sửa đổi) được áp dụng chung cho mọi quan hệ dân sự, kinh tế- thương mại.

1. Mối quan hệ giữa chế định hợp đồng trong Bộ luật Dân sự hiện hành với chế định hợp đồng trong Luật Thương mại và các luật chuyên ngành

1.1 Quan niệm chung về hợp đồng

Hợp đồng được định nghĩa là sự thỏa thuận giữa các chủ thể nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ trong những quan hệ xã hội cụ thể. Dù được hình thành trong lĩnh vực quan hệ xã hội nào thì hợp đồng luôn có những điểm chung sau đây:

- Trong các hợp đồng yếu tố cơ bản nhất là sự thỏa hiệp giữa các ý chí, tức là có sự ưng thuận giữa các bên với nhau. Người ta thường gọi nguyên tắc này là nguyên tắc hiệp ý. Nguyên tắc hiệp ý là kết quả tất yếu của tự do hợp đồng: khi giao kết hợp đồng các bên được tự do quy định nội dung hợp đồng, tự do xác định phạm vi quyền và nghĩa vụ của các bên. Đương nhiên tự do hợp đồng không phải là tự do tuyệt đối. Nhà nước buộc các bên khi giao kết hợp đồng phải tôn trọng

đạo đức, trật tự xã hội, trật tự công cộng. Trong những trường hợp thật cần thiết, nhân danh tổ chức quyền lực công, Nhà nước có thể can thiệp vào việc ký kết hợp đồng và do đó giới hạn quyền tự do giao kết hợp đồng. Tuy nhiên sự can thiệp này phải là sự can thiệp hợp lý và được pháp luật quy định chặt chẽ để tránh sự lạm dụng, vi phạm quyền tự do hợp đồng.

Trong nền kinh tế thị trường hiện nay yếu tố thỏa thuận trong giao kết hợp đồng được đề cao. Tất cả các hợp đồng đều là sự thỏa thuận. Tuy nhiên không thể suy luận ngược lại: Mọi sự thỏa thuận của các bên đều là hợp đồng. Chỉ được coi là hợp đồng những thỏa thuận thực sự phù hợp với ý chí của các bên, tức là có sự ưng thuận đích thực giữa các bên. Hợp đồng phải là giao dịch hợp pháp do vậy sự ưng thuận ở đây phải là sự ưng thuận hợp lẽ công bằng, hợp pháp luật, hợp đạo đức. Các hợp đồng được giao kết dưới tác động của sự lừa dối, cưỡng bức hoặc mua chuộc là không có sự ưng thuận đích thực. Những trường hợp có sự lừa dối, đe dọa, cưỡng bức thì dù có sự ưng thuận cũng không được coi là hợp đồng, tức là có sự vô hiệu của hợp đồng. Như vậy, một sự thỏa thuận không thể hiện ý chí thực của các bên thì không phát sinh các quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên.

- Ý chí chỉ phát sinh các quyền và nghĩa vụ pháp lý khi người giao kết có đầy đủ năng lực hành vi để xác lập hợp đồng.

- Yếu tố thứ ba không thể thiếu của hợp đồng chính là đối tượng. Sự thống nhất ý chí của các bên phải nhằm vào một đối tượng cụ thể. Mọi hợp đồng phải có đối tượng xác định. Đối tượng của hợp đồng phải được xác định rõ rệt và không bị cấm đưa vào các giao dịch dân sự - kinh tế. Chẳng hạn, đối tượng của hợp đồng mua bán phải là những thứ

* PGS.TS Luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật

không bị cấm. Nếu đối tượng của hợp đồng là bất hợp pháp thì hợp đồng bị coi là vô hiệu.

Một khi hợp đồng được hình thành một cách hợp pháp thì nó có hiệu lực như pháp luật đối với các bên giao kết. Đây là nguyên tắc cơ bản của pháp luật hợp đồng. Sau khi hợp đồng được xác lập với đầy đủ các yếu tố thì hợp đồng đó có hiệu lực ràng buộc như pháp luật, các bên buộc phải thực hiện cam kết trong hợp đồng, mọi sự vi phạm sẽ dẫn đến trách nhiệm tài sản mà bên vi phạm sẽ phải gánh chịu. Khi giải quyết tranh chấp hợp đồng, xử lý vi phạm hợp đồng, tòa án hoặc trọng tài phải căn cứ vào các điều khoản mà các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng để ra bản án hoặc quyết định công bằng, đúng đắn.

1.2 Khái quát thực trạng điều chỉnh pháp luật các quan hệ hợp đồng ở Việt Nam và mối quan hệ giữa các hợp đồng thuộc phạm vi điều chỉnh của các văn bản pháp luật khác nhau

Hiện nay để điều chỉnh các quan hệ hợp đồng, Nhà nước Việt Nam đã ban hành nhiều văn bản pháp luật. Trong đó có ba văn bản chủ yếu: Bộ luật Dân sự được Quốc hội thông qua ngày 28.10.1995, có hiệu lực từ ngày 1.7.1996, Luật Thương mại được Quốc hội thông qua ngày 10.5.1997, có hiệu lực từ ngày 01.01.1998 và Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế được Hội đồng Nhà nước thông qua ngày 25.9.1989, có hiệu lực từ ngày 29.9.1989. Bên cạnh các văn bản nói trên, quan hệ hợp đồng còn được điều chỉnh trong các văn bản pháp luật chuyên ngành như: Luật Các tổ chức tín dụng, Luật Kinh doanh bảo hiểm, Bộ luật Hàng hải, Luật Hàng không dân dụng... cũng như nhiều văn bản dưới luật khác. Như vậy, có một vấn đề phát sinh: Giữa hợp đồng dân sự được điều chỉnh trong Bộ luật Dân sự với hợp đồng kinh tế được điều chỉnh theo các quy định của Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế cũng như với các hợp đồng được điều chỉnh trong Luật Thương mại, Luật Các tổ chức tín dụng, Luật Kinh doanh bảo hiểm... có mối liên hệ như thế nào

với nhau và cần phân biệt chúng ra sao.

Ngoài những điểm chung như đã phân tích ở tiểu mục 1.1, các hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế và hợp đồng thương mại có những điểm khác nhau dưới đây:

* *Trước hết theo pháp luật hiện hành có sự phân biệt hợp đồng dân sự và hợp đồng kinh tế.* Giữa hai loại hợp đồng này có những điểm khác nhau sau đây:

- *Về chủ thể:* Phạm vi chủ thể của hợp đồng dân sự rộng hơn phạm vi chủ thể của hợp đồng kinh tế, bởi lẽ trong quan hệ hợp đồng kinh tế ít nhất phải có một bên là pháp nhân.

- *Về mục đích:* Các chủ thể của hợp đồng kinh tế thiết lập quan hệ hợp đồng nhằm phục vụ nhu cầu kinh doanh, còn các chủ thể của hợp đồng dân sự nhằm phục vụ nhiều mục đích khác nhau¹.

- *Về hình thức:* Hợp đồng dân sự có hình thức phong phú, đa dạng hơn hợp đồng kinh tế. Hợp đồng dân sự có thể được giao kết bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể, còn hợp đồng kinh tế theo quy định của Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế được ký dưới hình thức văn bản hoặc tài liệu giao dịch.

Ngoài ra, hợp đồng kinh tế thể hiện "tính kế hoạch" rõ hơn hợp đồng dân sự; sự can thiệp của Nhà nước vào quan hệ hợp đồng kinh tế cũng được thể hiện rõ hơn sự can thiệp của Nhà nước vào quan hệ hợp đồng dân sự thông thường.

* *Tiếp theo chúng ta sẽ so sánh giữa hợp đồng kinh tế và hợp đồng trong các lĩnh vực thương mại hàng hoá và dịch vụ.* Để có cơ sở cho sự so sánh, phân biệt cần làm rõ khái niệm "kinh doanh" và khái niệm "hành vi thương mại".

- Hợp đồng kinh tế được xác lập nhằm mục đích kinh doanh. Vậy "kinh doanh" là gì? Theo Khoản 2 Điều 3 Luật Doanh nghiệp 1999 thì kinh doanh là việc thực hiện một,

¹ Tuy nhiên, trong điều kiện kinh tế thị trường việc phân biệt mục đích "kinh doanh" với mục đích "sinh hoạt, tiêu dùng" là điều không dễ dàng

một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình đầu tư, từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc thực hiện dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi.

- Còn khái niệm "hành vi thương mại" theo Luật Thương mại năm 1997 là hành vi của thương nhân trong hoạt động thương mại làm phát sinh quyền và nghĩa vụ giữa các thương nhân với nhau hoặc giữa thương nhân với các bên có liên quan (điểm 5 Điều 5 Luật Thương mại)².

Như vậy, khái niệm "hành vi thương mại" trong Luật Thương mại không rộng như khái niệm "hành vi thương mại" trong pháp luật thương mại Phương Tây (bao gồm các hoạt động sản xuất công nghiệp và hầu hết dịch vụ trên thị trường như các dịch vụ trong các lĩnh vực ngân hàng, bảo hiểm, tín dụng, hàng không, hàng hải, tài chính...). Khái niệm "hành vi thương mại" trong Luật Thương mại cũng hẹp hơn khái niệm "kinh doanh" đã dẫn ở trên. Hành vi thương mại theo Luật Thương mại nước ta là hoạt động mua bán hàng hóa và những dịch vụ thương mại liên quan đến mua bán hàng hóa (như môi giới thương mại, đại lý mua bán hàng hóa, ủy thác mua bán hàng hóa...). Tuy nhiên, Pháp lệnh Trọng tài Thương mại năm 2003 đã đưa ra khái niệm hoạt động thương mại được hiểu ở nghĩa rộng: *Hoạt động thương mại* là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của cá nhân, tổ chức kinh doanh bao gồm mua bán hàng hóa,

cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện, đại lý thương mại; ký gửi; thuê, cho thuê; thuê mua; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; li - xăng; đầu tư; tài chính, ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò, khai thác; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường hàng không, đường biển, đường sắt, đường bộ và các hành vi thương mại khác theo quy định của pháp luật (Điểm 3 Điều 2 Pháp lệnh Trọng tài thương mại).

Hình thức pháp lý của những hành vi thương mại chính là các hợp đồng. Hợp đồng trong hoạt động thương mại nếu xem xét từ góc độ của Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế thì có thể có: Hợp đồng thương mại có tính kinh tế nếu nó thoả mãn các tiêu chí của một hợp đồng kinh tế hoặc là hợp đồng thương mại có tính dân sự nếu nó không thoả mãn các tiêu chí của Hợp đồng kinh tế. Trong quan hệ chuyển nhượng quyền sử dụng đất cũng có thể có hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất có tính kinh tế hoặc hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất có tính dân sự.

2. Những thiếu sót, bất cập chủ yếu của pháp luật về hợp đồng ở Việt Nam và sự cần thiết phải cải cách pháp luật hợp đồng

Thứ nhất, thiếu sót lớn nhất của pháp luật hợp đồng ở Việt Nam là có sự trùng lặp, thiếu nhất quán và không đồng bộ. Do có sự phân biệt giữa hợp đồng kinh tế và hợp đồng dân sự nên ở Việt Nam dường như tồn tại 2 hệ thống pháp luật hợp đồng tách biệt nhau, không có tính liên thông, tính hỗ trợ lẫn nhau. Trong Bộ luật Dân sự năm 1995 và Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989 đều có những quy định chung về hợp đồng nên đã phát sinh sự trùng lặp trong sự điều chỉnh quan hệ hợp đồng. Do có sự trùng lặp, mâu thuẫn, không thống nhất nên trong thời gian qua pháp luật về hợp đồng đã gây ra không ít sự vướng mắc, sự lúng túng trong việc áp dụng pháp luật để tiến hành giao kết hợp đồng và giải quyết tranh chấp. Bộ luật Dân sự năm 1995 là văn bản được ban hành sau Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989 nên có nhiều quy định hoàn thiện hơn, tiến bộ

² Tiếp đó, Điều 45 Luật Thương mại quy định cụ thể 14 loại hành vi thương mại, bao gồm:

1. Mua bán hàng hóa;
2. Đại diện cho thương nhân;
3. Môi giới thương mại;
4. Ủy thác mua bán hàng hóa;
5. Đại lý mua bán hàng hóa;
6. Gia công trong thương mại;
7. Đấu giá hàng hóa;
8. Dịch vụ giao nhận hàng hóa;
9. Đấu thầu hàng hóa;
10. Dịch vụ giám định hàng hoá;
11. Khuyến mại;
12. Quảng cáo thương mại;
13. Trưng bày giới thiệu hàng hóa;
14. Hội chợ, triển lãm thương mại.

hơn. Thế nhưng thật là đáng tiếc do quan niệm hẹp hòi của chúng ta về quan hệ dân sự và hợp đồng dân sự nên các quy định của Bộ luật này hầu như không được áp dụng để điều chỉnh các quan hệ hợp đồng kinh tế thương mại.

Thứ hai, trong bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay pháp luật hợp đồng của Việt Nam chưa tương thích với pháp luật và tập quán thương mại quốc tế. Ở Việt Nam cũng chưa thừa nhận rộng rãi án lệ, tập quán, thông lệ thương mại là nguồn của pháp luật hợp đồng.

Thứ ba, Bộ luật Dân sự và các văn bản pháp luật về hợp đồng chưa giải quyết mối quan hệ giữa pháp luật hợp đồng với điều lệ, quy chế của doanh nghiệp... cũng như các điều kiện giao dịch mà các doanh nghiệp tự ban hành.

Thứ tư, một số khái niệm pháp lý, một số định nghĩa được sử dụng trong Bộ luật Dân sự không thật chính xác như khái niệm nghĩa vụ dân sự, định nghĩa hợp đồng vay tài sản, hợp đồng tặng cho...

Thứ năm, các quy định về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và hợp đồng chưa thật sự phù hợp với điều kiện kinh tế thị trường nên gây ra nhiều khó khăn khi áp dụng.

Những thiếu sót, bất cập, yếu kém của pháp luật hợp đồng ở nước ta đặt ra yêu cầu *phải tiến hành một cuộc cải cách pháp luật hợp đồng cho phù hợp với bối cảnh mới hiện nay.*

3. Quan điểm và phương hướng cải cách pháp luật hợp đồng trong thời điểm sửa đổi Bộ luật Dân sự năm 1995

3.1 Quan điểm

• Việc sửa đổi các quy định về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự phải nhằm mục đích bảo đảm, bảo vệ quyền tự do hợp đồng của cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác. Trong nhà nước pháp quyền, xã hội dân sự³ quyền tự do hợp đồng phải được ghi nhận và bảo đảm. Và lại trong dân gian ta có câu:

Việc dân sự cốt ở đôi bên. Cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác có quyền tự do giao kết hợp đồng, tự do thoả thuận, tự định đoạt và hợp đồng được xác lập chính trên cơ sở của sự tự do thoả thuận.

• Việc cải cách pháp luật hợp đồng phải đáp ứng được nhu cầu thống nhất điều chỉnh pháp luật đối với các quan hệ hợp đồng. Để đáp ứng được yêu cầu này Bộ luật Dân sự cần được xây dựng thành bộ luật gốc điều chỉnh quan hệ tư trong đời sống xã hội. Cụ thể, Bộ luật Dân sự cần phải thể hiện được các nội dung quan trọng sau đây:

- Một là, BLDS đưa ra các khái niệm, phạm trù pháp lý được áp dụng chung trong quan hệ dân sự như khái niệm pháp nhân, cá nhân, năng lực pháp luật, năng lực hành vi, đại diện, thời hiệu...

- Hai là, BLDS cần quy định những vấn đề cơ bản về giao dịch dân sự và hợp đồng (điều kiện có hiệu lực của giao dịch, giao dịch vô hiệu, các nguyên tắc giao kết hợp đồng; để nghị, chấp nhận giao kết hợp đồng; thực hiện hợp đồng; các bảo đảm thực hiện hợp đồng...).

- Ba là, BLDS quy định cụ thể về một số chủng loại hợp đồng thông dụng không có hoặc ít có tính đặc thù.

Khi BLDS đã được xây dựng theo hướng thật sự là bộ luật gốc thì các luật chuyên ngành sẽ không phải quy định lại những gì BLDS đã quy định mà chỉ quy định về những điều mà BLDS chưa quy định hoặc chỉ quy định về những cái đặc thù trong từng chủng loại hợp đồng như hợp đồng tín dụng, hợp đồng thuê mua, hợp đồng trong lĩnh vực viễn thông, hợp đồng chuyển giao công nghệ, hợp đồng trong lĩnh vực xây dựng; hợp đồng BOT,...

3.2 Phương hướng cải cách pháp luật hợp đồng trong thời điểm sửa đổi Bộ luật Dân sự năm 1995

Thứ nhất, để bảo đảm tính thống nhất của pháp luật về hợp đồng nên điều chỉnh lại cơ cấu tổng thể của pháp luật hợp đồng hiện nay. Các quy định có tính chất chung chỉ nên quy định trong Bộ luật Dân sự. Trong Bộ luật

³ Ở một nghĩa nào đó, người ta có thể gọi xã hội dân sự là xã hội hợp đồng

này cần có những quy định chung có tính khái quát cao, thể hiện rõ quyền tự do hợp đồng để bảo đảm tính ổn định cao của Bộ luật Dân sự sau lần sửa đổi, bổ sung này. Không nên đưa vào Bộ luật Dân sự các quy định về các loại hợp đồng chuyên biệt mà để cho các văn bản pháp luật chuyên ngành quy định. Nếu có đưa một loại hợp đồng nào đó vào trong BLDS thì không nên quy định ở văn bản pháp luật khác nữa để tránh trùng lặp, chồng chéo.

Thứ hai, cần tuyên bố trong Nghị quyết của Quốc hội về thi hành Bộ luật Dân sự, về việc hết hiệu lực của Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989 vì nó đã hoàn thành "sứ mạng lịch sử" của mình và sự hiện diện của nó là hoàn toàn không còn cần thiết nữa.

Thứ ba, cần bổ sung các quy định mới về giá trị của điều lệ, quy chế và điều kiện giao dịch của doanh nghiệp, pháp nhân, tổ chức trong mối quan hệ với pháp luật hợp đồng.

Thứ tư, cần làm cho pháp luật hợp đồng của Việt Nam tương thích với pháp luật và tập quán thương mại quốc tế.

Thứ năm, nên xuất phát từ bản chất của quan hệ hợp đồng để chỉnh sửa lại một số thuật ngữ pháp lý và định nghĩa pháp lý trong Bộ luật Dân sự.

4. Các quy định về hợp đồng trong Dự thảo Bộ luật Dân sự nhìn từ yêu cầu cải cách pháp luật hợp đồng

Trong Dự thảo BLDS (sửa đổi) các quy định về hợp đồng được quy định trong Phần thứ ba – Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự. Ngoài Phần thứ ba trong Dự thảo có Phần thứ năm quy định về các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất, phần thứ sáu- Quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ quy định về hợp đồng chuyển giao công nghệ, Phần thứ bảy có các quy định về hợp đồng dân sự có yếu tố nước ngoài và trong Phần thứ nhất cũng có các quy định có mối quan hệ chặt chẽ với hợp đồng như chủ thể của quan hệ dân sự, năng lực pháp luật, năng lực hành vi, giao dịch, thời hạn và thời hiệu... Trong các phần, các chương nhiều quy định đã được sửa đổi, bổ sung và cũng có những

quy định mới được đưa vào trong Dự thảo BLDS. Tuy nhiên, nhìn từ yêu cầu tiếp tục cải cách pháp luật hợp đồng, tôi nhận thấy Dự thảo BLDS còn có một số vấn đề cần được trao đổi sau:

Thứ nhất, với các quy định như trong Dự thảo đưa ra lấy ý kiến nhân dân thì BLDS sau khi được thông qua không thể trở thành đạo luật gốc điều chỉnh quan hệ tư vì chúng tôi chưa thấy trong Dự thảo có những quy định bảo đảm cho Bộ luật này sẽ điều chỉnh các quan hệ dân sự hiểu theo nghĩa rộng. Các khái niệm, phạm trù pháp lý như giao dịch dân sự, hộ gia đình, tổ hợp tác... xây dựng chưa được chắc chắn. Các quy định cơ bản về hình thức sở hữu, nội dung quyền sở hữu, sự vô hiệu của giao dịch dân sự... chưa hoàn thiện.

Thứ hai, việc giữ nguyên cơ cấu như của Bộ luật Dân sự hiện hành trong bối cảnh sửa đổi, bổ sung khá toàn diện BLDS, theo chúng tôi là không nên. Chúng tôi cho rằng, các quy định về giao dịch dân sự đang ở Phần thứ nhất hoặc các hợp đồng về chuyển quyền sử dụng đất đang ở Phần thứ năm... nếu được đưa vào trong phần thứ ba thì hợp lý hơn và logic hơn. Cần cân nhắc kỹ hơn việc đưa vào trong Dự thảo BLDS (sửa đổi) 13 loại hợp đồng thông dụng.

Thứ ba, theo chúng tôi không nên dùng thuật ngữ *hợp đồng dân sự* như trong Dự thảo mà chỉ nên dùng thuật ngữ *hợp đồng*. Có như vậy những quy định cố tính chất chung về hợp đồng mới có cơ sở pháp lý vững chắc để các chủ thể áp dụng vào trong các hoạt động vô cùng đa dạng của mình.

Thứ tư, trong dự thảo vẫn chưa có câu trả lời cho các vấn đề: một là, pháp luật và tập quán thương mại quốc tế có mối liên hệ như thế nào với pháp luật hợp đồng của Việt Nam; hai là, ở Việt Nam có thừa nhận sự đa dạng, phong phú về nguồn của pháp luật hợp đồng hay không; ba là, điều lệ, điều kiện giao dịch của tổ chức có vai trò như thế nào trong việc điều chỉnh các quan hệ hợp đồng.

5. Một số ý kiến đóng góp vào Dự thảo Bộ luật Dân sự nhằm bảo đảm cho các quy định của Bộ luật Dân sự (sửa đổi) được áp dụng chung cho mọi quan hệ dân sự, kinh tế - thương mại

Về hình thức, theo chúng tôi cần xây dựng lại kết cấu của Bộ luật Dân sự chứ không nên giữ kết cấu như Bộ luật Dân sự hiện hành. Bộ luật Dân sự (sửa đổi) nên có kết cấu như sau:

Phần thứ nhất: Những quy định chung. Trong phần này nên bỏ chương quy định về hộ gia đình và tổ hợp tác; còn chương về giao dịch dân sự nên chuyển sang phần thứ ba.

Phần thứ hai: Tài sản và quyền sở hữu với những nội dung mới về 4 hình thức sở hữu: sở hữu nhà nước, sở hữu pháp nhân, sở hữu cá nhân và sở hữu chung. Các quy định chung về quyền sử dụng đất như khái niệm quyền sử dụng đất, các căn cứ xác lập, chấm dứt quyền sử dụng đất cần đưa vào phần này. Tương tự như vậy, các quy định chung về quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ cũng được đưa vào phần này mà không cần có một phần riêng vì nhất thiết sẽ phải có các đạo luật chuyên ngành về các vấn đề này.

Phần thứ ba: Trái vụ và hợp đồng (các quy định về các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất nên đưa vào chương này).

Phần thứ tư: Thừa kế (bao gồm cả quy định về thừa kế quyền sử dụng đất)

Phần thứ năm: Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

Như vậy, theo phương án của chúng tôi không còn Phần thứ năm - *Những quy định về chuyển quyền sử dụng đất* và Phần thứ sáu - *Quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ* như trong Bộ luật Dân sự hiện hành và trong Dự thảo BLDS (sửa đổi) đưa ra lấy ý kiến nhân dân nữa.

Về nội dung, theo chúng tôi, nên có một số chỉnh sửa, bổ sung sau:

Thứ nhất, cần bổ sung vào Điều 1 hai khoản (khoản 2, khoản 3) với nội dung đưa

ra hai khái niệm: *Giao lưu dân sự* và *Quan hệ dân sự*. Cụ thể là:

- Khoản 2: *Giao lưu dân sự là giao lưu xã hội trên cơ sở bình đẳng giữa cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác với nhau trong các lĩnh vực của đời sống xã hội, trừ lĩnh vực hành chính và lĩnh vực hình sự.*

- Khoản 3: *Quan hệ dân sự là quan hệ xã hội được xác lập trên cơ sở bình đẳng giữa các chủ thể trong các lĩnh vực của đời sống xã hội, trừ lĩnh vực hành chính và lĩnh vực hình sự⁴.*

Thứ hai, cần bỏ nội dung đoạn 2 Khoản 1 Điều 2: *Bộ luật Dân sự cũng được áp dụng để điều chỉnh các quan hệ xã hội khác được xác lập trên cơ sở bình đẳng giữa các chủ thể, nếu pháp luật về các quan hệ đó không có quy định để điều chỉnh.* Quy định này rất khó hiểu: *quan hệ xã hội khác* ở đây được hiểu là quan hệ xã hội nào? đã nói *pháp luật về quan hệ đó* rồi lại viết *không có quy định pháp luật điều chỉnh về quan hệ đó* thì thật không thể hiểu được nhà soạn thảo viết về cái gì.

Thứ ba, ngoài việc bổ sung vào Điều 1 như đã trình bày ở trên, trong chương 1 Phần thứ nhất Dự thảo BLDS nên bổ sung 2 quy định:

- Một quy định về nguyên tắc áp dụng pháp luật (khi nào áp dụng quy định của BLDS, khi nào áp dụng quy định của luật chuyên ngành...).

- Một quy định về hệ thống nguồn pháp luật (hiểu theo nghĩa rộng) điều chỉnh các quan hệ dân sự.

⁴ Theo tôi, khi định nghĩa 2 khái niệm: *Giao lưu dân sự* và *Quan hệ dân sự* không nên dùng phương pháp liệt kê mà nên dùng phương pháp loại trừ, bởi vì không thể liệt kê hết các quan hệ xã hội muôn hình, muôn vẻ diễn ra trong đời sống dân sự.