

**BÁO CÁO KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU
VỀ LỒNG GHÉP VẤN ĐỀ BÌNH ĐẲNG GIỚI TRONG
DỰ ÁN BỘ LUẬT DÂN SỰ**

Nguyễn Thị Kỳ - Nguyễn Mạnh Cường

Luật bình đẳng giới đã quy định các nguyên tắc về nội dung, trình tự, thủ tục lồng ghép vấn đề bình đẳng giới trong xây dựng văn bản quy phạm pháp luật, trong đó xác định rõ trách nhiệm của cơ quan soạn thảo, cơ quan thẩm định, ủy ban thẩm tra đối với việc lồng ghép vấn đề bình đẳng giới. Căn cứ vào các nội dung thẩm định và nội dung thẩm tra được quy định tại các Điều 21, 22 Luật bình đẳng giới, Báo cáo kết quả nghiên cứu về lồng ghép vấn đề bình đẳng giới trong Dự án Bộ Luật dân sự (BLDS) sẽ được bố cục làm 4 nội dung như sau:

- Đánh giá việc tuân thủ trình tự, thủ tục về lồng ghép vấn đề bình đẳng giới trong xây dựng Dự án BLDS.
- Xác định vấn đề giới trong Dự án BLDS.
- Đánh giá việc bảo đảm các nguyên tắc cơ bản về bình đẳng giới trong Dự thảo.
- Kiến nghị về lồng ghép vấn đề bình đẳng giới trong Dự thảo.

Dưới đây là các nội dung cơ bản của Báo cáo:

1. Đánh giá việc tuân thủ trình tự, thủ tục về lồng ghép vấn đề bình đẳng giới trong xây dựng Dự án Luật.

Căn cứ vào các quy định của Luật bình đẳng giới, các văn bản hướng dẫn thi hành Luật này và qua nghiên cứu các tài liệu, hồ sơ của dự án BLDS cho thấy việc thực hiện yêu cầu lồng ghép vấn đề bình đẳng giới trong quá trình xây dựng dự án Luật đã được tuân thủ. Cụ thể là trong hồ sơ dự án Bộ Luật có Báo cáo việc lồng ghép vấn đề bình đẳng giới trong quá trình xây dựng dự án theo quy định tại Điều 21 Luật bình đẳng giới. Ngoài ra, trong quá trình soạn thảo dự án BLDS đã có sự tham gia của đại diện cơ quan quản lý nhà nước về bình đẳng giới, đại diện Hội liên hiệp phụ nữ Việt Nam, các chuyên gia về giới...

2. Xác định vấn đề giới trong dự án BLDS

BLDS là Bộ luật quy định về những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, địa vị pháp lý, chuẩn mực pháp lý về cách ứng xử của cá nhân, pháp nhân; quyền, nghĩa vụ về nhân thân và tài sản của cá nhân, pháp nhân trong các quan hệ dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động và các quan hệ khác hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm. Với phạm vi điều chỉnh rộng và hơn 700 điều luật, BLDS quy

định về những vấn đề thiết thực, xảy ra hàng ngày trong quan hệ dân sự, liên quan mật thiết đến mọi người dân và vì vậy nhiều vấn đề mà BL điều chỉnh sẽ có tác động giới sâu sắc. Qua nghiên cứu các nội dung cụ thể của dự thảo và thu thập, xử lý, phân tích thông tin, số liệu về giới có liên quan, các vấn đề giới cơ bản được xác định trong dự thảo BLDS bao gồm:

- Nhóm các vấn đề về nguyên tắc cơ bản
- Nhóm các vấn đề về quyền nhân thân
- Nhóm các vấn đề về chủ thể quan hệ dân sự
- Nhóm các vấn đề về quyền sở hữu
- Nhóm các vấn đề về giao dịch dân sự
- Nhóm các vấn đề về thừa kế
- Nhóm các vấn đề về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài

3. Đánh giá việc bảo đảm các nguyên tắc cơ bản về bình đẳng giới trong Dự thảo.

Về cơ bản, các quy định của DT BLDS đã bảo đảm các nguyên tắc cơ bản về bình đẳng giới, thể hiện ở những nội dung cơ bản sau đây:

- Các quy định của DT không có sự phân biệt đối xử giới
- Các quy định của DT được xây dựng trên cơ sở tuân thủ các nguyên tắc cơ bản của PLDS, đó là nguyên tắc bình đẳng; tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận; thiện chí, trung thực; chịu trách nhiệm dân sự; hòa giải...Việc thực hiện các nguyên tắc cơ bản này góp phần bảo đảm bình đẳng, tự do trong quan hệ dân sự nói chung và bình đẳng giới nói riêng, bảo vệ quan hệ dân sự phát triển ổn định, lành mạnh.
- Quy định của DT đã chú trọng việc bảo vệ quyền nhân thân về dân sự, trong đó có nhiều quyền nhân thân trực tiếp liên quan tới việc bảo đảm bình đẳng giới (quyền về họ tên, quyền đối với hình ảnh, quyền bảo vệ danh dự, nhân phẩm, uy tín, quyền hiến nhận mô, bộ phận cơ thể người, quyền xác định lại giới tính, quyền bảo đảm an toàn về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, quyền nhân thân trong HN & GD....)
- DT đã chú trọng tới việc bảo vệ, hỗ trợ bà mẹ, trẻ em trong quan hệ dân sự thông qua các quy định về đại diện, giám hộ, người thừa kế (bao gồm cả trẻ em sinh ra sau thời điểm người để lại thừa kế chết nhưng đã thành thai trước đó), người thừa kế không phụ thuộc nội dung di chúc (cha mẹ vợ chồng, con chưa thành niên hoặc mất NLHVDS), thừa kế giữa con nuôi và cha nuôi, mẹ nuôi và cha đẻ, mẹ đẻ, riêng và bố dượng, mẹ kế, quy định về hạn chế phân chia di sản,

- Nhiều quy định của DT đã chú trọng tới việc hỗ trợ, bảo vệ người yếu thế trong QHDS (quy định về giải thích giao dịch dân sự có lợi cho người yếu thế, quy định về thứ tự ưu tiên; cụ thể hóa cơ chế pháp lý theo hướng hợp lý hơn để bảo vệ tốt hơn quyền của những người yếu thế về năng lực hành vi dân sự, đặc biệt là chế độ giám hộ đối với người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi của mình. ...)

-

Có thể nói dự thảo BL đã giải quyết nhiều nội dung trong các nhóm vấn đề giới đã được xác định ở phần trên. Tuy nhiên, bên cạnh đó, còn một số vấn đề thuộc nội dung quy định của dự thảo Bộ luật cần được xem xét sửa đổi, bổ sung để giải quyết tốt hơn vấn đề giới, góp phần thực hiện mục tiêu bảo đảm bình đẳng giới trong lĩnh vực dân sự (trình bày cụ thể ở phần kiến nghị).

4. Một số kiến nghị về lồng ghép giới trong Dự thảo BLDS

4.1. Về các vấn đề chung

So với BLDS hiện hành, DT có nhiều sửa đổi, bổ sung. Trong các sửa đổi, DT có thay thế một số thuật ngữ thông dụng bằng các thuật ngữ mới như thay thuật ngữ “quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề” bằng “quyền địa dịch”; “giao dịch dân sự” bằng thuật ngữ “hành vi pháp lý”; “quyền sở hữu” bằng “vật quyền”... Đồng thời, bổ sung một số khái niệm mới như “quyền hưởng dụng”; “quyền bề mặt”; “hiệu lực đối kháng”....

(1) Theo quy định của Luật BHVBQPPL, ngôn ngữ sử dụng trong văn bản phải “chính xác, phổ thông, cách diễn đạt phải rõ ràng, dễ hiểu”. Đối với BLDS, một BL liên quan tới cuộc sống hàng ngày của mọi người dân thì yêu cầu này càng phải đề cao. Hiện nay, nhận thức pháp luật của nhiều người dân còn gặp khó khăn, đặc biệt là ở vùng sâu, vùng xa, khu vực nông thôn, trong đó vẫn còn những khoảng cách giữa phụ nữ, trẻ em gái so với nam giới, trẻ em trai trong tiếp cận pháp luật. Việc thay đổi các thuật ngữ thông dụng, dễ hiểu bằng các thuật ngữ khó hiểu, rắc rối, không thuần Việt (từ Hán Việt) sẽ làm trầm trọng hơn tình trạng bất bình đẳng giới nêu trên.

Chính vì vậy, xét về góc độ giới, thì cần phải đặc biệt cân nhắc việc thay thế các khái niệm hiện đang sử dụng ổn định cả trong hệ thống các văn bản pháp luật và đời sống xã hội nếu thấy không thật sự cần thiết (nhất là khi chúng ta chỉ thay đổi về mặt thuật ngữ mà không thay đổi về nội dung). Việc thay đổi thuật ngữ này trong BLDS có thể gây khó khăn trong việc thay đổi nhận thức pháp luật của người dân, cũng như việc phải sửa đổi nhiều văn bản pháp luật có liên quan.

(2) Tương tự việc bổ sung các khái niệm mới như “quyền hưởng dụng”; “quyền bề mặt”; “hiệu lực đối kháng”.... cũng phải cân nhắc cả về sự cần thiết của những quy định này và cả về tính đơn giản, dễ hiểu của khái niệm.

4.2. Về các nguyên tắc cơ bản của PLDS và việc áp dụng PLDS

(3) Về các nguyên tắc cơ bản của PLDS

DT quy định về 8 nguyên tắc cơ bản của PLDS: Nguyên tắc công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền dân sự; Nguyên tắc bình đẳng; Nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận; Nguyên tắc thiện chí, trung thực; Nguyên tắc tôn trọng đạo đức, truyền thống tốt đẹp; Nguyên tắc tôn trọng lợi ích quốc gia, dân tộc, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác; Nguyên tắc tự chịu trách nhiệm dân sự; Nguyên tắc hòa giải.

Đối với QHDS, các nguyên tắc cơ bản của PLDS là những quy định rất quan trọng. Những quy định này chi phối toàn bộ các quy định cụ thể của Bộ luật; đồng thời cũng là căn cứ chủ yếu để áp dụng pháp luật khi mà BLDS không có quy định cụ thể về một vấn đề nào đó.

Như đã trình bày ở trên, các QHDS là quan hệ có tác động giới sâu sắc. Việc bảo đảm nguyên tắc bình đẳng giới trong QHDS là yêu cầu quan trọng, cần quán xuyên trong suốt các quy định của BLDS và đặc biệt là trong nhiều quy định cụ thể của BLDS (ví dụ như quy định về đại diện cho hộ gia đình khi tham gia vào QHDS; chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung của Hộ gia đình...). Có thể nói, theo nghĩa rộng, thì các nguyên tắc công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền dân sự; nguyên tắc bình đẳng đã có sự bao hàm nguyên tắc bảo đảm bình đẳng giới, tuy nhiên chưa được rõ nét (thậm chí còn không rõ bằng BL hiện hành. BLDS hiện hành quy định: “*Trong quan hệ dân sự, các bên đều bình đẳng, không được lấy lý do khác biệt về dân tộc, giới tính, ... để đối xử không bình đẳng với nhau*”; DT quy định: “*Trong quan hệ dân sự, các bên đều bình đẳng, không được lấy bất kỳ lý do nào để đối xử không bình đẳng với nhau*”).

Trong Hiến pháp, mặc dù đã có điều quy định về nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật, không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội (Đ 16 HP), nhưng HP vẫn phải có điều riêng quy định về nguyên tắc bảo đảm bình đẳng giới (Đ 26 HP).

Vì vậy, đề nghị bổ sung quy định về bảo đảm nguyên tắc bình đẳng giới trong QHDS vào nguyên tắc bình đẳng tại Đ3 DT.

(4) Về việc áp dụng PLDS

Dự thảo kế thừa BLDS hiện hành quy định, nếu các bên không có thoả thuận và pháp luật không có quy định thì cho phép áp dụng tập quán nếu tập quán không trái với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật, không vi phạm điều cấm của luật và những quy định bắt buộc trong hợp đồng; cho phép áp dụng tương tự pháp luật nếu không có tập quán; và cuối cùng nếu không áp dụng

được tương tự pháp luật thì cho phép áp dụng “lẽ công bằng” để giải quyết (các điều 11, 12).

Do các quan hệ dân sự rất đa dạng, phong phú nên việc quy định cho phép áp dụng tập quán là cần thiết. Tuy nhiên, ở nước ta còn rất nhiều phong tục, tập quán lạc hậu, có bất bình đẳng giới; một số người, kể cả trí thức (không loại trừ cả thẩm phán) vẫn còn định kiến giới hoặc chưa hiểu rõ về bình đẳng giới. Vì vậy việc áp dụng tập quán và tiếp theo nữa là áp dụng “lẽ công bằng” (là một quy định mới, chưa có quy định thế nào là “lẽ công bằng”) để giải quyết các quan hệ dân sự cần phải được quy định chặt chẽ, rõ ràng hơn (ví dụ, Luật HN & GD quy định “tập quán” được áp dụng phải là “tập quán tốt đẹp”....).

4.3. Về chủ thể quan hệ dân sự

(5) Về cá nhân

Đối với chế định cá nhân - chủ thể của QHDS, bên cạnh người mất năng lực hành vi dân sự, DT bổ sung một đối tượng mới là “Người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi” (Điều 29). Cụ thể như sau:

“1. Người do tình trạng thể chất hoặc tinh thần mà không đủ khả năng nhận thức, làm chủ hành vi của mình nhưng chưa đến mức mất năng lực hành vi dân sự thì theo yêu cầu của họ, người có quyền, lợi ích liên quan, cơ quan, tổ chức hữu quan, tổ chức y tế có thẩm quyền xác nhận người đó là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi.

2. Người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trừ giao dịch dân sự theo quy định của luật hoặc theo quyết định của Tòa án phải được sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật”.

Theo CQST, mục đích của việc bổ sung này là để bảo vệ tốt hơn quyền của những người yếu thế về năng lực hành vi dân sự. Rà soát các quy định của DT cho thấy, liên quan đến người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thì có các quy định sau đây:

- Việc tuyên bố một người là “người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi” được thực hiện theo thủ tục rất đơn giản (do tổ chức y tế có thẩm quyền xác nhận – Đ29). Đối với người MNLHVDS, hạn chế NLHVDS thì thủ tục rất chặt chẽ: theo kết luận của Hội đồng giám định; bắt buộc phải do TA tuyên bố theo thủ tục tố tụng DS (Đ27, 28).

- Những người này phải có người giám hộ (tuy DT quy định việc giám hộ phải có sự đồng ý của người đó, nhưng nếu tại thời điểm yêu cầu mà họ không có năng lực thể hiện ý chí thì việc giám hộ không cần có sự đồng ý này – Đ 58)

- Người giám hộ được xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự liên quan đến tài sản của người được giám hộ vì lợi ích của người được giám hộ; đại diện cho người được giám hộ trong việc thực hiện giao dịch dân sự nhằm bảo vệ

quyền, lợi ích hợp pháp của người được giám hộ; Sử dụng tài sản của người được giám hộ để thực hiện các nghĩa vụ được xác lập vì lợi ích của người được giám hộ....(Đ66, 67)

- Nhiều quyền dân sự quan trọng (quyền con người, quyền cơ bản của công dân) của những người này chỉ được thực hiện nếu có sự đồng ý của người đại diện (người giám hộ): Đ30; 33; 37; 40...

- Mặc dù BLDS quy định “*Người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trừ giao dịch dân sự theo quy định của luật hoặc theo quyết định của Tòa án phải được sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật*”, nhưng trong DTBL cũng như trong hệ thống pháp luật hiện hành lại không có bất cứ điều luật nào quy định về loại giao dịch dân sự, HĐDS do người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi xác lập, thực hiện phải được sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật.

Trước hết phải nhận thấy rằng quy định mới về “*Người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi*” là một quy định có tác động giới. Trên thực tế, với tuổi thọ con người càng nâng cao, thông thường phụ nữ sống thọ hơn nam giới, thì số lượng “*Người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi*” là các cụ bà sẽ nhiều hơn các cụ ông. Việc bổ sung quy định này có những tác dụng nhất định trong việc bảo vệ quyền, lợi ích của người yếu thế, nhưng mặt khác nếu không quy định hợp lý thì lại có tác dụng ngược, làm mất các quyền quan trọng (kể cả quyền con người) của người yếu thế và trong trường hợp cụ thể này sẽ gây ra sự bất bình đẳng giới. Quy định của DT BLDS về vấn đề này có nhiều điểm hạn chế, không hợp lý, cụ thể như sau:

- Việc xác định một người là “*Người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi*” là vấn đề liên quan tới hạn chế quyền con người. Tuy nhiên thủ tục xác định chỉ do cơ quan y tế có thẩm quyền xác nhận. (Đối với người MNLHVDS, hạn chế NLHVDS thì thủ tục này phải do Tòa án quyết định).

- Mặc dù không phải là người MNLHVDS và theo quy định của các luật về bầu cử (cả hiện hành và DT) thì quyền bầu cử chỉ hạn chế đối với người MNLHVDS, người bị giam, giữ..., tuy nhiên theo DT những người “*có khó khăn trong nhận thức làm chủ hành vi*” đã bị tước đi quyền tự quyết định thực hiện các quyền công dân cơ bản như quyền xác định lại dân tộc, thay đổi quốc tịch, họ tên, quyền đối với hình ảnh...; đồng thời, họ cũng buộc phải có người giám hộ và người giám hộ có quyền định đoạt các tài sản của họ (theo mục đích “*vì lợi ích của người được giám hộ*”).

- Đối với các giao dịch dân sự cụ thể rất cần sự can thiệp của pháp luật để bảo vệ lợi ích của người có khó khăn trong nhận thức làm chủ hành vi, ví dụ như mua bán, tặng cho tài sản có giá trị lớn... thì lại không có quy định nào của DT quy định là những giao dịch này do người có khó khăn trong nhận thức làm chủ hành vi xác lập, thực hiện phải được sự đồng ý của người đại diện theo pháp

Hội thảo “Lồng ghép vấn đề bình đẳng giới trong dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi)”

(Tp. Huế, ngày 18 tháng 4 năm 2015)

luật. (Do đây là chủ thể mới nên cũng chưa có luật chuyên ngành nào quy định về vấn đề này).

- Việc bổ sung quy định về “người có khó khăn trong nhận thức làm chủ hành vi” chưa bảo đảm được sự đồng bộ của HTPL: ví dụ - DT BLTTDS trình Quốc hội không có quy định về chủ thể này.

Với các phân tích nêu trên, chúng tôi cho rằng việc bổ sung quy định về “người có khó khăn trong nhận thức làm chủ hành vi” như quy định của DT sẽ không giúp bảo vệ tốt hơn quyền, lợi ích hợp pháp của những người này và xét cho cùng, sẽ là gây ra tình trạng bất bình đẳng giới. Vì vậy, đề nghị:

- PA1: Nếu quy định về “người có khó khăn trong nhận thức làm chủ hành vi” trong DT thì cần:

+ Quy định chặt chẽ hơn về thủ tục xác nhận 1 người là “người có khó khăn trong nhận thức làm chủ hành vi” (theo thủ tục tư pháp), đồng thời bắt buộc trong mọi trường hợp việc cử người giám hộ đều phải có sự đồng ý của những người này;

+ Quy định cụ thể những trường hợp giao dịch dân sự do người có khó khăn trong nhận thức làm chủ hành vi xác lập, thực hiện phải được sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật.

+ Hạn chế các trường hợp người giám hộ được tự do định đoạt tài sản của “người có khó khăn trong nhận thức làm chủ hành vi” (DT quy định trường hợp UBND cấp xã cử người giám hộ thì trong quyết định cử giám hộ phải ghi rõ phạm vi quyền, nghĩa vụ của người giám hộ. Tuy nhiên, DT không quy định việc giới hạn phạm vi quyền, nghĩa vụ của người giám hộ đến đâu, theo nguyên tắc nào. Bên cạnh đó, trường hợp người giám hộ do người thân thích lựa chọn (giám hộ đương nhiên theo Luật hộ tịch và BLDS hiện hành) thì không có quyết định cử người giám hộ và như vậy sẽ không có giới hạn phạm vi quyền, nghĩa vụ của người giám hộ.)

+ Bảo đảm tính đồng bộ của HTPL đối với quy định về vấn đề này.

- PA2: bỏ Quy định này

(6) Về việc tham gia của Hộ gia đình vào QHDS

Các điều 119, 120, 121 quy định về việc tham gia của Hộ gia đình vào QHDS. Tuy DT không quy định rõ HGĐ là một chủ thể độc lập của QHDS (như BLDS hiện hành), nhưng về bản chất nội dung này không có nhiều thay đổi so với BL hiện hành (các quy định của DT về HGĐ vẫn là các quy định “trung tính” và không cụ thể bằng BL hiện hành). Trên thực tế, vẫn tồn tại bất bình đẳng giới trong các quan hệ dân sự có sự tham gia của HGĐ liên quan đến đại diện cho HGĐ trong QHDS; chiếm hữu, sử dụng, định đoạt TS chung của HGĐ... Chúng tôi cho rằng vấn đề này có thể được xử lý một phần thông qua các quy định:

- Bổ sung nguyên tắc bảo đảm bình đẳng giới trong phần nguyên tắc cơ bản của PLDS như đã kiến nghị ở trên.

- Bổ sung quy định liên quan tới chiếm hữu, sử dụng, định đoạt TS chung của HGD quy định ở Chương Quyền sở hữu (sẽ trình bày cụ thể ở phần dưới).

4.4. Về quyền nhân thân

(7) Về quyền đối với họ, tên

Đ 31 DT đã có bổ sung so với hiện hành, quy định cụ thể về việc xác định họ cho con: “*Họ của cá nhân được xác định là họ của cha đẻ hoặc họ của mẹ đẻ theo thỏa thuận của cha mẹ; nếu không có thỏa thuận thì họ của con được xác định là họ của cha đẻ hoặc họ của mẹ đẻ theo tập quán. Trường hợp chưa xác định được cha đẻ, mẹ đẻ, thì họ của cá nhân do pháp luật về hộ tịch hoặc nuôi con nuôi quy định*”. Quy định này đã bảo đảm bình đẳng giới khi đặt nguyên tắc thỏa thuận của cha mẹ lên đầu. Việc quy định họ của con phải là họ của cha hoặc mẹ cũng đã khắc phục được thực tế bất bình đẳng giới đã xảy ra ở 1 số địa phương là phân biệt đối xử về họ giữa con trai và con gái trong gia đình: lấy họ bố cho con trai còn con gái chỉ được lấy tên đệm của bố để làm họ cho mình (thực tế này không chỉ tạo nên bất bình đẳng giới mà còn kéo theo nhiều hệ lụy làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của phụ nữ liên quan đến việc xác định mối quan hệ cha - mẹ - con từ họ tên của họ trong các giao dịch).

Tuy nhiên, quy định nêu trên mới thể hiện trường hợp xác định rõ được cả cha và mẹ và trường hợp chưa xác định được cả cha và mẹ (con bị bỏ rơi). Đối với các trường hợp phụ nữ đơn thân có con thì họ có quyền xác định họ cho con theo họ của người phụ nữ đó mà không cần phải có sự “thỏa thuận” với ai cả. Vì vậy, đề nghị bổ sung: Trường hợp chỉ xác định được mẹ đẻ hoặc cha đẻ thì họ của cá nhân là họ của người mẹ hoặc cha.

(8) Về quyền sống, quyền được bảo đảm an toàn về tính mạng, sức khỏe, thân thể (Đ34)

- K1 Đ34 quy định “1. Cá nhân có quyền sống. Tính mạng con người được pháp luật bảo hộ. Không ai bị tước đoạt tính mạng trái luật”. Khoản này của DT mới chỉ đơn thuần chép lại quy định tại Đ 19 Hiến pháp mà chưa làm rõ nội hàm của “quyền sống” (nhiều quyền nhân thân khác đã được làm rõ về nội hàm trong BLDS như quyền được bảo đảm an toàn về tính mạng, sức khỏe, thân thể; quyền đối với hình ảnh; quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở...). Xét dưới góc độ giới, quyền sống cần được làm rõ (ở một mức độ nhất định) về các nội dung sau đây: bảo vệ quyền sống từ thời điểm nào (là vấn đề có liên quan tới quyền phá thai). Đây cũng là vấn đề liên quan tới quy định của Công ước về quyền TE “TE cần được chăm sóc, bảo vệ đặc biệt, kể cả sự bảo vệ thích hợp về mặt pháp lý trước cũng như sau khi ra đời”. Ngoài ra, nội hàm của quyền sống còn bao hàm cả các vấn đề như quyền được chết nhân đạo (được sống đúng nghĩa, không đau đớn); hình phạt tử hình (không áp dụng phạt tử hình với phụ nữ có thai)...

Đề nghị cân nhắc việc bổ sung quy định rõ về nội hàm của quyền sống trong DT.

- Điểm b khoản 4 Đ34 quy định: Việc khám nghiệm tử thi được thực hiện khi có sự đồng ý của cha, mẹ, vợ, chồng, con đã thành niên hoặc người giám hộ khi không có ý kiến của người quá cố trước khi người đó chết. Quy định của DT không rõ là chỉ cần có sự đồng ý của một trong những người thân thích nêu trên hay cần có sự đồng thuận của tất cả mọi người. Hiện nay, trong nhiều gia đình vẫn tồn tại bất bình đẳng giới, còn tư tưởng trọng nam, khinh nữ, người chồng gia trưởng, quyết định những vấn đề quan trọng của gia đình... Vì vậy, DT cần có quy định rõ về vấn đề nêu trên.

(9) Về quyền hiến, nhận mô, bộ phận cơ thể và hiến xác (Đ36)

K2 Đ36 quy định: “Cá nhân có quyền nhận mô, bộ phận cơ thể của người khác để chữa bệnh cho mình”.

Quyền hiến, nhận mô, bộ phận cơ thể người là quyền cơ bản của công dân được Hiến pháp 2013 quy định tại k3 Đ 20, theo đó “*Mọi người có quyền hiến mô, bộ phận cơ thể người và hiến xác theo quy định của Luật*”. Quyền này cũng đã được quy định cụ thể tại Luật hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác. Khoản 1 Đ6 Luật này quy định: *Nam từ đủ hai mươi tuổi trở lên, nữ từ đủ mười tám tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ có quyền hiến, nhận tinh trùng, noãn, phôi trong thụ tinh nhân tạo theo quy định của pháp luật.*

So sánh giữa quy định của DT và quy định của Hiến pháp, Luật hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác, có thể thấy DT BLDS đã hạn chế hơn quyền này của công dân với việc bổ sung mục đích “để chữa bệnh cho mình” trong mọi trường hợp nhận mô, bộ phận cơ thể của người khác. Như vậy, DT đã tước đi quyền của nhiều phụ nữ đơn thân được nhận tinh trùng, noãn, phôi không phải là để chữa bệnh cho mình mà là để sinh con.

Vì vậy, đề nghị sửa quy định này như sau: “*Cá nhân có quyền nhận mô, bộ phận cơ thể của người khác theo quy định của luật*”. Đồng thời, cần sửa lại các khoản khác của Đ36 DT về trích dẫn tên Luật, về từ ngữ để bảo đảm thống nhất, phù hợp với Luật hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác.

(10) Về quyền xác định lại giới tính, Đ 37 DT quy định:

“1. Cá nhân là người thành niên có quyền được xác định lại giới tính trong trường hợp luật quy định.

2. Người đại diện theo pháp luật chỉ có quyền yêu cầu xác định lại giới tính của người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi trong các trường hợp luật định.

3. Việc xác định lại giới tính được thực hiện theo quy định của luật.

4. Phương án 1:

Nhà nước không thừa nhận việc chuyển giới.

Phương án 2:

Trong trường hợp đặc biệt, việc chuyển giới phải được cơ quan có thẩm quyền cho phép theo quy định của luật”.

Xác định lại giới tính và chuyển đổi giới tính là 2 vấn đề khác nhau và đều có yếu tố giới. Xác định lại giới tính là trường hợp giới tính của người đó bị khuyết tật bẩm sinh hoặc chưa định hình chính xác mà cần có sự can thiệp của y học nhằm xác định rõ về giới tính. Chuyển đổi giới tính là trường hợp giới tính đã rõ ràng, không có khuyết tật bẩm sinh hoặc chưa định hình chính xác (Nghị định 88). Quy định của DT có những điểm hạn chế sau đây:

- Đưa quy định về chuyển giới nằm trong quy định về xác định lại giới tính là không phù hợp vì đây là 2 vấn đề khác nhau.

- Thuật ngữ “chuyển giới” là không chính xác. Đây là việc “chuyển đổi giới tính”.

- Từ quy định cụ thể về các trường hợp được xác định lại giới tính của BLDS hiện hành, DT sửa đổi thành quy định: Cá nhân là người thành niên có quyền được xác định lại giới tính trong trường hợp luật quy định. Điều này sẽ gây ra sự bất cập, “khoảng trống” trong pháp luật sau khi BLDS được sửa đổi vì chưa có luật nào quy định về vấn đề này. Như vậy, ngay sau khi BLDS được ban hành, những trường hợp cần xác định lại giới tính sẽ không có căn cứ pháp lý để thực hiện mà phải đợi cho đến khi có luật chuyên ngành điều chỉnh.

- Quy định tại k1 “Cá nhân là người thành niên” có quyền được xác định lại giới tính trong trường hợp luật quy định là thiếu đầy đủ, không bao quát và không thống nhất với cách quy định về các quyền nhân thân khác. Cần xác định quyền xác định lại giới tính trong các trường hợp luật định là quyền của mọi cá nhân (không chỉ là của người thành niên); còn trình tự, thủ tục thực hiện quyền này (đối với người thành niên, chưa thành niên, mất NLHVDS) như thế nào lại là vấn đề khác. (Đây là cách quy định thống nhất với cách quy định về các quyền khác như quyền hiến mô, bộ phận cơ thể người, thay đổi họ tên, xác định lại dân tộc...).

Vì vậy, đề nghị:

- Thay thuật ngữ “chuyển giới” bằng “chuyển đổi giới tính”

- Tách Điều 41 thành 2 điều luật về xác định lại giới tính và chuyển đổi giới tính.

- Sửa khoản 1 thành “Cá nhân có quyền được xác định lại giới tính trong trường hợp...”. Đồng thời, giữ lại quy định về các trường hợp được xác định lại giới tính của BLDS 2005; hoặc nếu sửa như DT thì cần phải có quy định chuyển

tiếp để giải quyết các trường hợp cần xác định lại giới tính khi chưa có quy định của Luật chuyên ngành điều chỉnh.

- Đối với 2 PA được đề xuất trong DT, chúng tôi cho rằng dưới góc độ giới, mỗi phương án đều có ưu điểm và hạn chế. Việc cho phép chuyển đổi giới tính sẽ đáp ứng được nhu cầu, nguyện vọng của những người đồng tính, giải quyết được thực trạng về việc quản lý với những người chuyển đổi giới tính chui hoặc ra nước ngoài chuyển đổi giới tính. Tuy nhiên, vấn đề này cũng gây ra những hệ quả xung đột với các giá trị truyền thống văn hóa, tôn giáo và những hệ quả về y tế, xã hội, pháp lý (liên quan đến hôn nhân, con cái, các hành vi tiêu cực làm tăng tỷ lệ phạm tội, bất ổn xã hội, ảnh hưởng đến sức khỏe...). Vì vậy, tán thành với đề xuất 2 PA để Quốc hội quyết định.

(11) Về quyền được bảo đảm an toàn về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân (Đ 38)

Trên cơ sở kế thừa quy định của BL hiện hành, bổ sung các quy định mới của Hiến pháp 2013, Đ38 DT quy định về quyền được bảo đảm an toàn về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân. Đây là quyền có đậm yếu tố giới. Trên thực tế, khi quyền bí mật đời tư bị xâm phạm, người phụ nữ thường chịu nhiều áp lực, thiệt thòi hơn nam giới. Phụ nữ thường là nạn nhân của các vụ cưỡng ép, tông tiền...liên quan tới việc doạ công khai các bí mật đời tư....

Chúng tôi nhận thấy, BLDS hiện hành đã quy định về quyền được bảo đảm an toàn về “bí mật đời tư” nhưng không có giải thích thế nào là “bí mật đời tư” và cũng không có văn bản luật nào quy định cụ thể về vấn đề này. Vì vậy gây ra nhiều tranh cãi, tranh chấp liên quan tới báo chí, các trang mạng internet... đăng các bài viết, đưa thông tin liên quan tới đời tư của nhiều người và trên thực tế quy định về bảo vệ quyền này không có hoặc có rất ít tính khả thi. DT mới không sử dụng khái niệm “bí mật đời tư” nữa mà thay thế, bổ sung bằng các khái niệm: “đời sống riêng tư, bí mật gia đình”. Chúng tôi cho rằng nếu pháp luật vẫn tiếp tục không có quy định cụ thể thế nào là “đời sống riêng tư, bí mật gia đình” thì tồn tại nêu trên vẫn tiếp tục diễn ra và quyền của công dân, đặc biệt là của phụ nữ sẽ không được đảm bảo.

Vì vậy đề nghị:

- Quy định cụ thể về “đời sống riêng tư, bí mật gia đình” trong DT BLDS.

- Hoặc sửa đổi khoản 1 Đ38 theo hướng: “1. Đời sống riêng tư, bí mật cá nhân là bất khả xâm phạm và được pháp luật bảo vệ, bảo đảm an toàn theo quy định của pháp luật”. Với quy định này của BLDS, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền sẽ phải ban hành văn bản (mà tốt nhất là Quốc hội ban hành luật) quy định cụ thể về quyền này.

(12) Về quyền nhân thân trong hôn nhân và gia đình (Đ39)

Đ39 DT quy định:

“1. Quyền kết hôn, ly hôn và các quyền nhân thân khác của cá nhân trong quan hệ hôn nhân, quan hệ cha mẹ và con và quan hệ giữa các thành viên gia đình được công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm.

2. Cá nhân thực hiện quyền nhân thân trong hôn nhân và gia đình theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình, Bộ luật này và luật khác có liên quan.

3. Trường hợp hai cá nhân không vi phạm điều cấm trong Luật hôn nhân và gia đình có thỏa thuận về việc chung sống với nhau như vợ chồng thì quyền, nghĩa vụ của họ được xác định theo thỏa thuận.”

Đây là quyền nhân thân có ảnh hưởng giới sâu sắc và đã được quy định cụ thể trong Luật hôn nhân và gia đình. Các quy định này phải thống nhất với quy định của Luật hôn nhân và gia đình. Vì vậy, đề nghị:

- Bổ sung “quyền bình đẳng của vợ chồng” vào k1 như sau: 1. Quyền kết hôn, ly hôn, quyền bình đẳng vợ chồng và các quyền nhân thân khác của cá nhân trong quan hệ hôn nhân, quan hệ cha mẹ và con và quan hệ giữa các thành viên gia đình được công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm.

- Bỏ khoản 3 vi phạm vi điều chỉnh của điều này quy định về “Quyền nhân thân trong hôn nhân và gia đình”; quan hệ của 2 cá nhân không có ĐKKH thì không phải là quan hệ HNGĐ.

(13) Về quyền lao động (Đ46):

“Cá nhân có quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc.

Nghiêm cấm phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, sử dụng nhân công dưới độ tuổi lao động tối thiểu”

Đây là quy định chép lại k1 và k3 Đ35 HP 2013. Đối với quy định: *Nghiêm cấm phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, sử dụng nhân công dưới độ tuổi lao động tối thiểu* thì nội dung này mới đề cập, nhấn mạnh đến trẻ em mà chưa đề cập tới các nhóm lao động đặc thù khác như phụ nữ, người cao tuổi, người khuyết tật...Liên quan tới quy định này thì Luật việc làm cũng có quy định chung: *Nghiêm cấm tuyển dụng, sử dụng người lao động vào làm việc trái quy định của pháp luật.*

Vì vậy, đề nghị bổ sung: *Nghiêm cấm phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, sử dụng nhân công dưới độ tuổi lao động tối thiểu, sử dụng lao động là trẻ em, phụ nữ, người cao tuổi, người khuyết tật trái quy định của pháp luật.*

4.5. Về giám hộ

Các quy định về giám hộ là các quy định có tác động giới. Đề nghị xem xét về các vấn đề sau đây:

(14) Đối với quy định về giám hộ cho người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi

K2 Đ58 DT quy định: “*Trường hợp việc giám hộ cho người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi được thực hiện theo yêu cầu của họ, người có quyền, lợi ích liên quan, cơ quan, tổ chức hữu quan thì việc giám hộ phải có sự đồng ý của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi nếu họ có năng lực thể hiện ý chí của mình tại thời điểm có yêu cầu*”.

Như đã phân tích tại điểm (5) nêu trên, đề nghị cân nhắc về việc có quy định riêng về chủ thể mới là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi và kèm theo nó là quy định giám hộ cho đối tượng này. Trường hợp xét thấy cần quy định, đề nghị:

- Việc giám hộ cho đối tượng này cần phải có sự đồng ý của họ trong mọi trường hợp (vì họ không phải là người MNLHVDS), theo đó cần bỏ đoạn “*nếu họ có năng lực thể hiện ý chí của mình tại thời điểm có yêu cầu*” tại cuối k2 Đ58

- Đ68 DT quy định về quyền, nghĩa vụ của người giám hộ cho người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, theo đó: “*Người giám hộ của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi chỉ được thực hiện các quyền, nghĩa vụ được quy định tại các điều 65, 66 và 67 của Bộ luật này trong phạm vi đã được cơ quan có thẩm quyền cử giám hộ quyết định*”. Tuy nhiên, theo dự thảo thì có 2 loại giám hộ là giám hộ theo lựa chọn và giám hộ do được cử. Giám hộ theo lựa chọn của những người thân thích (giám hộ đương nhiên theo Luật hộ tịch) thì không có quyết định cử của UBND. Vì vậy Đ 68 chưa thể hiện được phạm vi giám hộ trong trường hợp giám hộ theo lựa chọn. Mặt khác, phạm vi quyền, nghĩa vụ của người giám hộ là do UBND cấp xã quyết định, không trên cơ sở, căn cứ, nguyên tắc luật định nào sẽ tiềm ẩn nhiều rủi ro cho người được giám hộ, nhất là trong điều kiện về năng lực, trình độ cán bộ cấp xã còn hạn chế. Vì vậy, Đ 68 cần có quy định để khắc phục hạn chế này.

(15) Về nghĩa vụ của người giám hộ (Đ 65)

BLDS hiện hành quy định về nghĩa vụ “chăm sóc” của người giám hộ theo hướng phân loại rõ: Người giám hộ của người chưa đủ mười lăm tuổi có nghĩa vụ chăm sóc, giáo dục người được giám hộ; Người giám hộ của người mất năng lực hành vi dân sự có nghĩa vụ chăm sóc, bảo đảm việc điều trị bệnh cho người được giám hộ. Theo chúng tôi việc chăm sóc ở đây phải được hiểu theo nghĩa rộng: tự tay chăm sóc hoặc thuê người khác chăm sóc.

Đ 65 DT sửa các quy định nêu trên về nghĩa vụ của người giám hộ như sau: “*Thực hiện và tạo điều kiện để người khác quan tâm, chăm sóc, giúp đỡ người được giám hộ*”.

Quy định mới của DT là quy định không tiến bộ bằng quy định hiện hành, không thể hiện rõ được nội dung giám hộ cho trẻ em dưới 15 tuổi là ngoài việc chăm sóc thì còn phải giáo dục cho trẻ em; nội dung giám hộ cho người MNLHVDS là ngoài việc chăm sóc thì còn phải bảo đảm việc điều trị bệnh cho người được giám hộ. Đây là những nội dung bảo đảm tính nhân đạo, vì lợi ích

và bảo đảm quyền lợi tốt nhất cho trẻ em và người mất NLHVDS. Đề nghị cần kế thừa các nội dung này của BLDS hiện hành.

4.6. Về vấn đề đại diện, giám hộ giữa vợ chồng

(16) So với BLDS hiện hành và Luật HN&GD 2014, DT BLDS chưa thể hiện và cập nhật đầy đủ mối quan hệ về đại diện, giám hộ giữa vợ chồng. Cụ thể:

BLDS hiện hành quy định:

- Trong trường hợp vợ mất năng lực hành vi dân sự thì chồng là người giám hộ; nếu chồng mất năng lực hành vi dân sự thì vợ là người giám hộ (Đ62 - Người giám hộ đương nhiên của người mất năng lực hành vi dân sự)

- Đối với quy định về người đại diện theo pháp luật, sau khi liệt kê những trường hợp đại diện đã rõ (như cha, mẹ đối với con chưa thành niên; người giám hộ đối với người được giám hộ; người được Tòa án chỉ định đối với người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự...), Điều 141 đã phải có quy định mở là “*Những người khác theo quy định của pháp luật*” (vì có thể các luật chuyên ngành sẽ quy định bổ sung những trường hợp đại diện theo pháp luật).

Luật HN&GD 2014 quy định:

- Vợ, chồng đại diện cho nhau khi một bên mất năng lực hành vi dân sự mà bên kia có đủ điều kiện làm người giám hộ hoặc khi một bên bị hạn chế năng lực hành vi dân sự mà bên kia được Tòa án chỉ định làm người đại diện theo pháp luật cho người đó, trừ trường hợp theo quy định của pháp luật thì người đó phải tự mình thực hiện quyền, nghĩa vụ có liên quan (Đ24)

- Trong trường hợp vợ, chồng kinh doanh chung thì vợ, chồng trực tiếp tham gia quan hệ kinh doanh là người đại diện hợp pháp của nhau trong quan hệ kinh doanh đó, trừ trường hợp trước khi tham gia quan hệ kinh doanh, vợ chồng có thỏa thuận khác hoặc Luật này và các luật liên quan có quy định khác (Đ25)

Có thể nói những nội dung quy định nêu trên là phù hợp với thực tiễn, thể hiện được truyền thống tốt đẹp trong quan hệ hôn nhân và gia đình. Tuy nhiên, DT BLDS hoàn toàn không có quy định nào về các nội dung nêu trên. Vì vậy, đề nghị kế thừa quy định của pháp luật hiện hành, bổ sung các nội dung nêu trên trong DT như sau:

- Bổ sung nội dung: nếu vợ hoặc chồng MNLHVDS thì người còn lại đương nhiên là giám hộ vào Đ65 DT

- Bổ sung nội dung “*Những người khác theo quy định của pháp luật*” vào k1 Đ 148 (để bao hàm trường hợp vợ chồng là đại diện theo pháp luật của nhau trong trường hợp vợ, chồng kinh doanh chung theo quy định của Luật HN&GD)

4.7. Về quyền sở hữu

(17) *Về sở hữu chung, sở hữu riêng của vợ chồng*

Tại Mục 3 Chương XIII- Quyền sở hữu có thiết kế phần II Sở hữu riêng và III Sở hữu chung. Trong phần “III. Sở hữu chung” có Điều 240 quy định về sở hữu chung của vợ chồng; còn trong phần “II. Sở hữu riêng” không có điều nào quy định về sở hữu riêng của vợ chồng. Cách thiết kế như nêu trên của Dự thảo sẽ dẫn đến cách hiểu: Chỉ có sở hữu chung của vợ chồng mới có đặc thù nên phải quy định thành điều riêng (Điều 240); còn đối với sở hữu riêng của vợ, chồng thì không có đặc thù nên không có điều riêng và sẽ áp dụng chung như mọi chủ thể khác trong xã hội. Tuy nhiên theo Luật HN&GD thì sở hữu riêng của vợ chồng cũng có những đặc thù riêng và có những hạn chế hơn so với các chủ thể khác trong xã hội, ví dụ: vợ, chồng không có toàn quyền định đoạt tài sản riêng của mình nếu tài sản đó là nguồn sống duy nhất của gia đình (Điều 44 Luật HN & GD); trong khi đó, đối với các chủ thể khác thì quyền này không bị hạn chế. Vì vậy, đề nghị:

+ Bỏ các quy định về QSH chung của vợ chồng trong dự thảo để tránh sự trùng lặp và hiểu không đúng đối với các quy định về tài sản chung, tài sản riêng của vợ chồng. Vấn đề này đã được quy định trong Luật HN & GD.

+ Hoặc, bổ sung quy định về sở hữu riêng của vợ, chồng vào phần II - Sở hữu riêng.

(18) Về SH chung của các thành viên gia đình.

Đây là vấn đề chưa được quy định rõ trong Luật HN & GD. Chúng tôi nhận thấy:

+ Điều 239 DT quy định về sở hữu chung của các thành viên gia đình, theo đó có quy định tài sản của các thành viên gia đình thuộc SH chung hợp nhất có thể phân chia. Tiếp đó, Điều 246 DT quy định về chia tài sản thuộc hình thức sở hữu chung. Trong các quy định này không thấy có quy định đặc thù nào về chia tài sản chung của các thành viên gia đình, của Hộ gia đình. Thực tế cho thấy, trong nhiều trường hợp khi chia tài sản chung, công sức lao động của người phụ nữ làm công việc gia đình chưa được đánh giá đúng mức và không được coi trọng bằng lao động có thu nhập, gây ra sự bất bình đẳng giới. Vấn đề này đã được xử lý đối với vợ chồng trong quan hệ HN&GD, nhưng đối với phụ nữ nói chung trong gia đình thì lại chưa được quy định. Vì vậy, đề nghị bổ sung vào Điều 239 hoặc 246 các nguyên tắc về chia tài sản chung của hộ gia đình, cụ thể là: việc chia tài sản chung của hộ gia đình được thực hiện theo thỏa thuận của các thành viên gia đình, căn cứ vào công sức đóng góp của mỗi thành viên vào việc tạo lập, duy trì, phát triển khối tài sản chung cũng như vào đời sống chung của gia đình; lao động trong gia đình được coi như lao động có thu nhập.

+ Quy định tại khoản 2, 3 Điều 239 DT, theo đó: “Tài sản của các thành viên gia đình thuộc SH chung hợp nhất có thể phân chia”; “Việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của các thành viên gia đình được thực hiện theo thỏa thuận của các thành viên gia đình” là không chính xác, bất hợp lý, vì tước đi

quyền có tài sản riêng của các thành viên gia đình. Cần quy định chính xác hơn là: “Tài sản chung của các thành viên gia đình thuộc SH chung hợp nhất có thể phân chia”; “Việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung của các thành viên gia đình được thực hiện theo thoả thuận của các thành viên gia đình”.

(19) Về quyền ưu tiên

DT BLDS quy định về quyền ưu tiên là quyền của một chủ thể được thanh toán nghĩa vụ về tài sản trước các chủ thể có quyền khác. Đây không phải là vấn đề mới trong PLDS; điểm mới chỉ là DT đã quy định quyền này thành một quyền riêng và xếp vào Chương vật quyền.

Đ299 DT quy định quyền ưu tiên chung, theo đó các trường hợp được áp dụng quyền ưu tiên chung gồm:

“1. Chi phí liên quan đến bảo quản, xử lý, phân chia, thanh lý tài sản của người có nghĩa vụ;

2. Chi phí hợp lý theo tập quán cho việc mai táng;

3. Tiền lương, tiền công lao động, trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm, trợ cấp mất sức lao động, bảo hiểm xã hội cho người lao động; tiền bồi thường thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, tổn thất tinh thần; tiền cấp dưỡng;

4. Chi phí liên quan đến việc đáp ứng nhu cầu thiết yếu của người có nghĩa vụ.”

Đề nghị bổ sung nội dung về chi phí liên quan đến đáp ứng nhu cầu thiết yếu của bên yếu thế vào quy định này.

4.8. Về thừa kế

(20) Về hiệu lực pháp luật của di chúc chung của vợ, chồng (Đ669)

Điều 668 BLDS hiện hành quy định “Di chúc chung của vợ, chồng có hiệu lực từ thời điểm người sau cùng chết hoặc tại thời điểm vợ, chồng cùng chết”.

Đ 669 DT sửa đổi quy định này như sau: “Trường hợp vợ, chồng lập di chúc chung mà có một người chết trước, thì chỉ phần di chúc liên quan đến phần di sản của người chết trong tài sản chung có hiệu lực pháp luật; nếu vợ, chồng có thoả thuận trong di chúc về thời điểm có hiệu lực của di chúc là thời điểm người sau cùng chết, thì di sản của vợ, chồng theo di chúc chung chỉ được phân chia từ thời điểm đó”.

Thời điểm có hiệu lực PL của di chúc chung của vợ, chồng (kể cả vấn đề có nên có quy định về di chúc chung vợ chồng hay không) là vấn đề được thảo luận khá nhiều từ khi soạn thảo BLDS 1996 và tiếp đó là năm 2005. Việc quy định về di chúc chung vợ chồng cũng là một nét riêng, theo phong tục, truyền thống của Việt Nam (rất nhiều nước không có quy định này). Mặc dù việc quy định “Di chúc chung của vợ, chồng có hiệu lực từ thời điểm người sau cùng

chết” không phù hợp với nguyên tắc về thời điểm mở thừa kế là thời điểm người có tài sản chết, nhưng đây là quy định đặc thù nhằm hạn chế những bất lợi có thể ảnh hưởng tới người vợ hoặc chồng còn sống mà thông thường là các cụ già, không còn khả năng lao động. Trường hợp cá nhân muốn tài sản của mình được chia thừa kế ngay sau khi mình chết thì họ sẽ lập di chúc riêng mà không lập di chúc chung vợ chồng. Cũng biết rằng vẫn còn một cơ chế nữa để bảo vệ người vợ hoặc người chồng còn sống khi việc chia di sản ảnh hưởng nghiêm trọng tới đời sống của họ (yêu cầu toà án hạn chế phân chia di sản theo Điều 687). Tuy nhiên, điều này ít phù hợp với truyền thống đạo đức của người Việt Nam và làm hỏng mất ý nghĩa nhân văn cao cả của hình thức di chúc chung của vợ chồng. Với những lý do đó, chúng tôi đề nghị không sửa đổi quy định về hiệu lực PL của di chúc chung của vợ, chồng.

(21) Về di tặng (Đ 672)

Kế thừa BLDS hiện hành, Đ672 DT quy định về di tặng là *việc người lập di chúc dành một phần di sản để tặng cho người khác; người được di tặng không phải thực hiện nghĩa vụ tài sản đối với phần được di tặng, trừ trường hợp toàn bộ di sản không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người lập di chúc thì phần di tặng cũng được dùng để thực hiện phần nghĩa vụ còn lại của người này.*

Xét dưới góc độ giới và bảo vệ quyền lợi của người cao tuổi, trẻ em, quy định này có một số bất cập. Có thể xảy ra trường hợp một người di tặng tài sản cho bồ bịch mà không quan tâm tới vợ, con, cha, mẹ.... Người được di tặng không phải thực hiện nghĩa vụ mà người chết để lại, trong khi những người được thừa kế phải thực hiện nghĩa vụ này, dẫn đến trường hợp họ hầu như không nhận được hoặc nhận được rất ít tài sản (sau khi đã trừ đi phần nghĩa vụ tài sản do người chết để lại).

Đề nghị sửa quy định này theo hướng:

- Việc thực hiện di tặng chỉ được thực hiện sau khi di sản đã đảm bảo cho những người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc (vợ, chồng, cha, mẹ, con chưa thành niên, con đã thành niên mất NLHVDS) được hưởng phần di sản theo quy định.

- Người được di tặng cũng phải thực hiện nghĩa vụ tài sản do người chết để lại tương ứng với phần tài sản được di tặng.

(22) Quan hệ thừa kế giữa con dâu, con rể với bố, mẹ chồng, bố, mẹ vợ

Trong thực tế truyền thống gia đình Việt Nam, nhiều gia đình coi con dâu như là con trong nhà và con dâu đã đóng góp nhiều công sức trong việc chăm sóc gia đình, tạo lập tài sản cùng gia đình nhà chồng. Để bảo đảm quyền lợi của con dâu sống chung với gia đình nhà chồng, đồng thời góp phần củng cố, gắn kết tình cảm giữa các thành viên gia đình, đề nghị bổ sung quy định: con dâu, con rể với bố mẹ chồng, bố mẹ vợ nếu có quan hệ chăm sóc, nuôi dưỡng nhau

như cha con, mẹ con thì được thừa kế di sản của nhau và còn được thừa kế di sản theo quy định tại Điều 677 (thừa kế theo pháp luật) và Điều 678 (thừa kế thế vị) của Bộ luật này. (tương tự như quy định về quan hệ thừa kế giữa con riêng với bố dượng, mẹ kế)

4.9. Về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài

(23) Về việc áp dụng pháp luật nước ngoài, áp dụng tập quán trong quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài

Các điều 691, 693 quy định pháp luật của nước ngoài, tập quán được áp dụng nếu hậu quả của việc áp dụng pháp luật của nước ngoài, tập quán không vi phạm trật tự công (nếu vi phạm thì pháp luật VN được áp dụng). Trật tự công là một khái niệm mới, không rõ ràng. Để bảo đảm các nguyên tắc cơ bản của PLDS (nền tảng cho việc bảo đảm bình đẳng giới trong QHDS), đề nghị quy định: pháp luật của nước ngoài, tập quán được áp dụng nếu hậu quả của việc áp dụng pháp luật của nước ngoài, tập quán không trái với các nguyên tắc cơ bản của PLDS do BLDS quy định.

Trên đây là Báo cáo kết quả nghiên cứu về lồng ghép giới trong dự án BLDS của nhóm chuyên gia Việt Nam.