

MỘT SỐ BẤT CẬP VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ HÌNH THỨC CỦA DI CHỨC TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ

HOÀNG THỊ LOAN*

Tóm tắt: Bài viết phân tích một số quy định bất cập trong các quy định về hình thức của di chúc trong Bộ luật dân sự năm 2015 và kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định này.

Từ khóa: Bất cập; bộ luật dân sự; di chúc; hoàn thiện; hình thức.

Nhận bài: 22/8/2016

Hoàn thành biên tập: 08/12/2016

Duyệt đăng: 14/12/2016.

SOME SHORTCOMINGS OF THE PROVISIONS ON THE FORMS OF WILL UNDER THE CIVIL CODE AND THE ORIENTATION TO IMPROVE THESE PROVISIONS

Summary: The paper analyses some inadequate provisions on the forms of will under the 2015 Civil Code and offers recommendations to improve these provisions.

Keywords: Shortcoming; civil code; will; improvement; form.

Received: Aug 22nd, 2016; Editing completed: Dec 8th, 2016; Accepted for publication: Dec 14th, 2016.

1. Di chúc miệng

Di chúc miệng là di chúc thể hiện bằng lời nói.⁽¹⁾ Nếu ý chí của người để lại di sản chỉ được thể hiện thông qua lời nói thì tính xác thực sẽ không cao, vì “lời nói gió bay” và nhất là người nói ra điều đó đã chết nên lời nói của họ dễ bị người khác “bóp méo” vì những lợi ích khác nhau.⁽²⁾ Với góc nhìn trên, rõ ràng quy định của pháp luật về di chúc miệng cần thiết phải được siết chặt hơn các loại di chúc văn bản để một mặt vẫn đảm bảo được nguyên tắc tôn trọng ý chí của

người để lại di sản, thực hiện trung thực ý nguyện của họ, mặt khác loại bỏ được các rủi ro lớn do hình thức này mang lại.

Xuất phát từ tính chất của di chúc miệng là thiếu cơ sở thuyết phục, rất dễ xảy ra tranh chấp nên việc quy định các vấn đề về di chúc miệng (Điều 627), điều kiện để được lập di chúc miệng (Điều 629) và điều kiện để di chúc miệng hợp pháp (khoản 5 Điều 630) của BLDS năm 2015 cũng luôn hướng đến đảm bảo tối đa sự chặt chẽ từ trình tự, thủ tục cho tới nội dung và khẳng định rõ ràng không phải cá nhân nào cũng có quyền lựa chọn. Tuy vậy, theo tác giả, một số quy định về di chúc miệng trong BLDS năm 2015 vẫn chưa thực sự phù hợp, cần có sự thay đổi để hoàn thiện hơn, cụ thể:

Thứ nhất, khoảng thời gian để hủy bỏ di chúc miệng sau khi lập.

* Giảng viên, Trường Đại học Luật Hà Nội
E-mail: loanhoang.nt@gmail.com

(1).Xem: Đỗ Văn Đại, *Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật dân sự năm 2015*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2016, tr. 548.

(2).Xem: Phạm Văn Tuyết, *Thừa kế quy định của pháp luật và thực tiễn áp dụng*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2007, tr. 166.

Điều 629 BLDS năm 2015 quy định:

“1. Trường hợp tính mạng một người bị cái chết đe dọa và không thể lập di chúc bằng văn bản thì có thể lập di chúc miệng.

2. Sau 03 tháng, kể từ thời điểm di chúc miệng mà người lập di chúc còn sống, minh mẫn, sáng suốt thì di chúc miệng mặc nhiên bị huỷ bỏ”.

Với quy định trên, việc lập di chúc miệng được đặt ra chỉ mang tính chất dự phòng cho trường hợp không thể lập di chúc bằng văn bản do tính mạng người lập di chúc bị cái chết đe dọa. Tuy nhiên, quy định tại khoản 2 Điều 629 nhấn mạnh: Sau 03 tháng, kể từ thời điểm di chúc miệng mà người lập di chúc còn sống, minh mẫn, sáng suốt thì di chúc miệng mặc nhiên bị huỷ bỏ. Tác giả băn khoăn với thời hạn 03 tháng của quy định trên ở một số điểm sau:

Một là thời hạn 03 tháng là một định lượng chưa có cơ sở. Nhiều quan điểm cho rằng, 03 tháng là khoảng thời gian trung bình dùng để xem xét sự hồi phục sức khoẻ, mức độ minh mẫn, sáng suốt của người di chúc miệng. Vì vậy, sau 3 tháng, tùy theo tình trạng của người lập di chúc, chúng ta mới có thể cân nhắc việc thừa nhận hay huỷ bỏ bản di chúc miệng. Tuy nhiên, tác giả lại không thấy được cơ sở khoa học cho quan điểm này bởi thực tế có nhiều nguyên nhân dẫn đến tình trạng một người bị cái chết đe dọa. Ví dụ: Một người mắc bệnh do một chức năng hay bộ phận nào đó trên thân thể vật lý bị tổn thương, biến đổi, sang chấn... làm suy giảm chức năng hoạt động thông thường dẫn đến tính mạng bị đe dọa sau một thời gian điều trị đã hồi phục sức khoẻ sẽ khác với trường

hợp một người bị khống chế bắt giữ làm con tin, đe dọa dùng vũ lực dẫn đến tính mạng không được bảo đảm nhưng sau đó được giải cứu. Rõ ràng, việc trở lại trạng thái sức khoẻ, khả năng nhận thức điều khiển hành vi của một người sau mỗi biến cố sẽ khác nhau. Do đó, chúng ta không nên định lượng khoảng thời gian cố định cho nhiều sự kiện pháp lý. Điều này sẽ trở thành cứng nhắc và không phù hợp với thực tiễn.

Mặt khác, khoản 1 Điều 629 BLDS năm 2015 đã sửa đổi quy định tại khoản 1 Điều 651 BLDS năm 2005 về điều kiện lập di chúc miệng theo hướng không đề cao việc người di chúc miệng bị bệnh hay nguyên nhân nào khác dẫn đến tính mạng bị đe dọa mà đơn thuần dùng cụm thuật ngữ chung là: *“trường hợp tính mạng một người bị cái chết đe dọa và không thể lập di chúc bằng văn bản thì có thể lập di chúc miệng”* Điều này càng khẳng định rằng, việc quy định thời hạn 03 tháng sau khi di chúc miệng để xem xét việc huỷ bỏ di chúc miệng dùng để áp dụng với tất cả mọi trường hợp là không phù hợp.

Hai là di chúc miệng được đặt ra chủ yếu hướng tới trường hợp khẩn cấp, người lập di chúc có thể chết ngay sau khi trăng trở lại những lời cuối cùng. Sau thời điểm di chúc miệng mà người lập di chúc vẫn còn sống và minh mẫn sáng suốt điều này khẳng định họ hoàn toàn có thể lập di chúc bằng văn bản. Hơn nữa, theo quy định tại khoản 1 Điều 629 BLDS năm 2015, người lập di chúc muốn lập di chúc miệng sẽ không thoả mãn điều kiện *“.. không thể lập di chúc bằng văn bản”*. Mặt khác, khi họ đã lựa chọn sự thay thế hình thức của di chúc,

pháp luật buộc phải tôn trọng. Như vậy, thời hạn 03 tháng được quy định để xác định việc huỷ bỏ bản di chúc đã được lập sẽ không thực sự cần thiết.

Ba là việc đặt ra thời hạn 03 tháng đối với quy định trên vô tình tạo ra sự thiếu căn cứ áp dụng khi xem xét tính hợp pháp của di chúc. BLDS quy định: *"Sau 03 tháng, kể từ thời điểm di chúc miệng mà người lập di chúc còn sống, minh mẫn, sáng suốt thì di chúc miệng mặc nhiên bị huỷ bỏ"*. Vậy hết thời hạn này, người lập di chúc còn sống nhưng không minh mẫn, sáng suốt thì di chúc miệng mặc nhiên bị huỷ bỏ hay vẫn có giá trị pháp lý? Đây cũng là một băn khoăn có cơ sở vì quy định của luật mới chỉ điều chỉnh được một khía cạnh của thực tiễn.

Với những lập luận trên, tác giả đề xuất hai phương án sau:

- Phương án 1: Để đảm bảo thực hiện đúng tinh thần của quy định tại khoản 1 Điều 629 (tức di chúc miệng chỉ được phép lựa chọn khi không thể lập di chúc bằng văn bản) đồng thời khắc phục những bất cập nêu trên, quy định tại khoản 2 Điều này cần được sửa theo hướng: *"Sau khi lập di chúc miệng, người lập di chúc còn sống, minh mẫn, sáng suốt mà có đủ thời gian và khả năng lập di chúc bằng văn bản thì bản di chúc miệng bị huỷ bỏ"*.

Việc xác định có đủ thời gian và khả năng lập di chúc bằng văn bản hay không thể hiện dựa trên hai cơ sở: Cơ sở thứ nhất: người lập di chúc có mong muốn thay thế bản di chúc đó hay không? Cơ sở thứ hai: người tranh chấp về di chúc miệng có căn cứ để chứng minh người lập di chúc có đủ thời gian, khả năng lập di chúc bằng văn bản mà

họ không thực hiện thì di chúc miệng có thể bị tuyên bố vô hiệu. Nếu vậy, phương án này thoả mãn việc người đã di chúc miệng có thể lập di chúc bằng văn bản để thay thế cho di chúc miệng trước đó bất cứ lúc nào. Còn trong trường hợp không thể lập di chúc do tính mạng vẫn bị đe dọa thì di chúc miệng vẫn được coi là hợp pháp.

- Phương án 2: Chúng ta cần phải nhìn nhận rằng, di chúc là một loại hành vi pháp lý đơn phương luôn luôn thể hiện ý chí của người xác lập. Việc họ tham gia vừa là thực hiện quyền nhưng đồng thời cũng sẽ lựa chọn các rủi ro kèm theo. Điều này hoàn toàn nằm trong khả năng có thể kiểm soát của một người trước khi định đoạt. Do đó, khi một người đã lựa chọn và thực hiện quyền lập di chúc miệng của mình, thiết nghĩ, chúng ta nên tôn trọng và bảo đảm thực hiện di chúc đó một cách tuyệt đối. Cho đến khi văn bản ghi lại di ngôn của người lập được chính người này mong muốn thay thế bằng bản di chúc khác, di chúc miệng đó vẫn có giá trị pháp lý nếu tuân thủ đủ điều kiện để hợp pháp. Túc là, chúng ta không sử dụng khoảng thời gian để không chế giá trị pháp lý của di chúc miệng. Vì vậy, tác giả kiến nghị bỏ quy định tại khoản 2 Điều 629 BLDS năm 2015.

Thứ hai, điều kiện để di chúc miệng được coi là hợp pháp.

BLDS năm 2015 quy định di chúc miệng được coi là hợp pháp nếu thoả mãn các điều kiện sau: *Một là* người di chúc miệng thể hiện ý chí của mình trước mặt ít nhất hai người làm chứng;⁽³⁾ *Hai là* những người làm

(3) Người làm chứng phải là người đã thành niên,

chứng ghi chép lại nội dung cùng kí hoặc điểm chỉ vào bản di chúc; *Ba* là trong thời hạn 5 ngày kể từ ngày người lập di chúc thể hiện ý chí cuối cùng thì di chúc phải được công chứng viên hoặc cơ quan có thẩm quyền chứng thực xác nhận chữ kí hoặc điểm chỉ của người làm chứng.

Theo tác giả, những điều kiện trên nếu gắn liền với hoạt động thực tiễn đều thiếu sự hợp lí, cụ thể:

- Khi một người thực hiện quyền di chúc miệng của mình là lúc họ đang hấp hối mà thông thường ở thời điểm đó, những người quanh họ thường là người thân thích. Tuy nhiên, điều kiện về người làm chứng lại không đạt. Do vậy, để tìm được người làm chứng với các điều kiện quy định là rất khó. Hơn nữa, quy định việc hoàn thiện các điều kiện tiếp theo hầu hết mang tính nghĩa vụ thay vì quyền cho người làm chứng. Điều này càng tạo ra rào cản lớn để một "người dung" đáp ứng các điều kiện giúp di chúc miệng thoả mãn.

Thực tế, cơ quan công chứng hoặc chứng thực không phải là cơ quan duy nhất có thẩm quyền xác nhận chữ kí. Thêm vào đó, khoảng thời gian để thực hiện hoạt động xác nhận chữ kí là 05 ngày kể từ ngày ghi chép lại nội dung di chúc. Theo logic, việc kí vào di chúc miệng sẽ phải thực hiện hai lần (một lần ngay sau khi ghi và một lần để xác nhận lại chữ kí), quy định như vậy theo tác giả là không phù hợp. Hơn nữa, chưa có hoạt

động nghiệp vụ nào cho các cơ quan công chứng, chứng thực để thực thi quy định này.

- Thiếu tính đồng bộ hoá trong việc xác định tư cách chủ thể xác nhận chữ kí hoặc điểm chỉ của người làm chứng. Điều luật đang đưa công chứng viên ngang hàng với cơ quan có thẩm quyền chứng thực. Đây là một sai sót trong kĩ thuật lập pháp.

- Giả sử các điều kiện nêu trên đã hoàn tất cũng vô cùng khó khăn khi có tranh chấp xảy ra và cần đến việc mô tả lại sự thật khách quan của người làm chứng. Khi những "người dung" này không thể triệu tập tại các phiên toà vì không có thông tin để thực hiện tổng đạt các loại giấy tờ liên quan.

Chính vì vậy, theo tác giả nên sửa đổi quy định này như sau: "Di chúc miệng được coi là hợp pháp nếu người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng của mình trước mặt ít nhất hai người làm chứng và ngay sau khi người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng, người làm chứng ghi chép lại, cùng xác nhận thông tin về cá nhân và kí tên hoặc điểm chỉ. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng thì những người làm chứng này phải mang bản di chúc đến cơ quan công chứng hoặc cơ quan có thẩm quyền chứng thực xác nhận thông tin cá nhân và chữ kí hoặc điểm chỉ của mình".

2. Di chúc bằng văn bản

Văn bản là hình thức ngôn ngữ viết, được trình bày trên một chất liệu hữu hình nhằm thể hiện một nội dung xác định mà người ta có thể đọc, lưu giữ và bảo đảm sự vẹn toàn của nội dung đó.⁽⁴⁾ Văn bản là hình

không bị mất năng lực hành vi dân sự; không phải là người có khó khăn trong nhận thức và điều khiển hành vi; không phải là người thừa kế, người liên quan đến nội dung di chúc (Điều 632 BLDS năm 2015).

(4) Xem: Lê Minh Hùng, *Hiệu lực của hợp đồng theo*

thức được thừa nhận giá trị pháp lý phổ biến nhất của di chúc. Ngoài các thành quả mà quy định về hình thức của di chúc mang lại, sau nhiều năm thực thi các quy định này cũng đã bộc lộ những hạn chế nhất định như:

Thứ nhất, quy định về sự lựa chọn các loại di chúc bằng văn bản.

Điều 628 BLDS năm 2015 quy định di chúc bằng văn bản bao gồm: Di chúc bằng văn bản không có người làm chứng; di chúc bằng văn bản có người làm chứng; di chúc bằng văn bản có công chứng; di chúc bằng văn bản có chứng thực. Với quy định trên, tác giả nhận thấy rằng: nếu điều luật thể hiện sự liệt kê các loại di chúc bằng văn bản thì sẽ bị thiếu. Vì ngoài các loại di chúc được kể trên, tại BLDS năm 2015 còn có loại di chúc bằng văn bản có giá trị như công chứng, chứng thực.⁽⁵⁾ Do đó, quy định trên xác định “*di chúc bằng văn bản bao gồm...*” cần phải có loại thứ năm là di chúc bằng văn bản có giá trị như công chứng, chứng thực.

Thứ hai, di chúc bằng văn bản không có người làm chứng.

Đoạn 2 Điều 633 BLDS năm 2015 quy định: “*Việc lập di chúc bằng văn bản không có người làm chứng phải tuân theo quy định tại Điều 631 của Bộ luật này*”. Với quy định như trên, khi lập di chúc bằng văn bản không có người làm chứng mà vi phạm quy định tại Điều 631⁽⁶⁾ BLDS năm 2015 sẽ dẫn tới di chúc không hợp pháp vì nội dung vi phạm

điều cấm của pháp luật. Đây là một quy định rất cứng nhắc. Ví dụ: Ông A tự lập bản di chúc định đoạt toàn bộ tài sản của mình cho con trai là anh B. Theo quy định trên, bản di chúc này vô hiệu vì vi phạm quy định tại Điều 631 (không xác định di sản để lại và nơi có di sản). Tác giả kiến nghị, đoạn này cần phải sửa theo hướng: “Việc lập di chúc bằng văn bản không có người làm chứng chỉ được coi là hợp pháp, nếu có đủ các điều kiện được quy định tại khoản 1 Điều 630 Bộ luật này”.

Thứ ba, di chúc bằng văn bản có người làm chứng.

BLDS năm 2015 quy định trường hợp người lập di chúc không tự mình viết bản di chúc thì có thể tự mình đánh máy hoặc nhờ người khác viết hoặc đánh máy bản di chúc, nhưng phải có ít nhất là hai người làm chứng. Người lập di chúc phải ký hoặc điểm chỉ vào bản di chúc trước mặt những người làm chứng; những người làm chứng xác nhận chữ ký, điểm chỉ của người lập di chúc và ký vào bản di chúc.

Thực tế có thể xảy ra trường hợp người lập di chúc tự đánh máy hoặc nhờ người khác viết, đánh máy bản di chúc và sau đó nhờ hai người khác ký vào bản di chúc với vai trò là hai người làm chứng. Hai người làm chứng có thể ký xác nhận chữ ký, điểm chỉ của người lập di chúc vào những thời điểm khác nhau vì thực tế điều luật trên không quy định về thời điểm ký vào bản di chúc. Do vậy, để đảm bảo sự rõ ràng trong quy định của pháp luật và tính chất của việc làm chứng là chứng kiến sự việc, đồng thời mô tả lại khi cần thiết thì điều luật trên cần thiết kể lại như sau: “Trường hợp người lập di chúc không tự

quy định của pháp luật Việt Nam, Luận án tiến sĩ luật học, Trường đại học luật Thành phố Hồ Chí Minh, 2010

(5). Xem: Điều 638 BLDS năm 2015.

(6). Xem: Điều 631 BLDS năm 2015.

mình viết bản di chúc thì có thể tự mình đánh máy hoặc nhờ người khác viết hoặc đánh máy bản di chúc nhưng phải có ít nhất là hai người làm chứng cùng chứng kiến sự việc tại thời điểm đó. Người lập di chúc phải kí và điểm chỉ vào bản di chúc trước mặt những người làm chứng; những người làm chứng xác nhận chữ kí, điểm chỉ của người lập di chúc và cùng kí vào bản di chúc tại thời điểm hoàn thành việc làm chứng”.

Tương tự như đoạn 2 Điều 633, di chúc bằng văn bản không có người làm chứng đã phân tích ý trên, đoạn 2 của Điều 634 này cũng cần phải sửa theo hướng: “Việc lập di chúc bằng văn bản không có người làm chứng chỉ được coi là hợp pháp nếu có đủ các điều kiện được quy định tại khoản 1 Điều 630 Bộ luật này”.

Thứ tư, di chúc được lập bởi công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực lập.

- BLDS năm 2015 có hai điều luật quy định liên quan đến hoạt động lập di chúc bằng văn bản của công chứng viên và người có thẩm quyền chứng thực là Điều 636 và Điều 639. Tuy nhiên, hai điều luật này có tên gọi khác nhau nhưng trùng lặp một số nội dung. Tác giả cho rằng, việc triển khai hai vấn đề này ở hai điều luật độc lập là không cần thiết. Cụ thể: Điều 636 quy định về “*Di chúc do công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực của uỷ ban nhân dân cấp xã lập*”. Tuy nhiên, nội dung của điều luật lại thể hiện hoạt động cụ thể của công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực thực hiện việc công chứng, chứng thực bản di chúc. Hơn thế nữa, tên gọi của Điều 636 cũng dễ gây ra hiểu nhầm khi xét tới chủ thể lập di

chức. Vì vậy, theo tác giả, Điều 639 cần được bỏ và tên của Điều 636 được thay thế bằng thủ tục do công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực của uỷ ban nhân dân cấp xã thực hiện đối với di chúc sẽ phù hợp hơn.

Khoản 2 Điều 636 BLDS năm 2015 quy định: “*Trường hợp người lập di chúc không đọc được hoặc không nghe được bản di chúc, không kí hoặc không điểm chỉ được thì phải nhờ người làm chứng và người này phải kí xác nhận trước mặt công chứng viên hoặc người có thẩm quyền chứng thực của uỷ ban nhân dân cấp xã. Công chứng viên hoặc người có thẩm quyền chứng thực của uỷ ban nhân dân cấp xã chứng nhận bản di chúc trước mặt người lập di chúc và người làm chứng*”. Đối với quy định này, tác giả nhận thấy vai trò của người làm chứng chưa thực sự rõ ràng. Việc một người không đọc được, không nghe được, không kí hoặc không điểm chỉ được tham gia giao dịch có yêu cầu công chứng, chứng thực thì tại Luật công chứng năm 2014⁽⁷⁾ và Nghị định của Chính phủ số 23/2015/NĐ-CP ngày 16/2/2015 về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ kí và chứng thực hợp đồng, giao dịch⁽⁸⁾ cũng có quy định cần người làm chứng. Nhưng tại những văn bản này cũng không xác định rõ vai trò của người làm chứng. Do đó, tác giả kiến nghị cần bổ sung thêm phần nội dung như sau: “... không điểm chỉ được thì phải có người làm chứng và người này phải kí, đồng thời xác nhận tình trạng của người lập di chúc trước mặt...”

(7). Xem: Khoản 2 Điều 47 Luật công chứng năm 2014.

(8) Xem: Khoản 3 Điều 36 Nghị định số 23/2015/NĐ-CP.

Thứ năm, di chúc bằng văn bản có giá trị như công chứng hoặc chứng thực.

Về nguyên tắc, dù tồn tại dưới hình thức nào thì giá trị pháp lý của di chúc cũng như nhau nếu thoả mãn điều kiện hợp pháp. Tuy vậy, xuất phát từ nguyên tắc tôn trọng và bảo đảm thực hiện ý nguyện của người để lại di sản, pháp luật dành một điều luật để ghi nhận một số trường hợp đặc biệt về hình thức của di chúc và coi đây là những bản di chúc có giá trị như công chứng, chứng thực. Những bản di chúc này cần phải đảm bảo thoả mãn các điều kiện sau:

- Đối với di chúc của quân nhân tại ngũ phải có xác nhận của thủ trưởng đơn vị từ cấp đại đội trở lên, nếu quân nhân không thể yêu cầu công chứng hoặc chứng thực.

- Đối với di chúc của người đang đi trên tàu biển, máy bay cần có xác nhận của người chỉ huy phương tiện đó.

- Đối với di chúc của người đang điều trị tại bệnh viện, cơ sở chữa bệnh, điều dưỡng khác cần có xác nhận của người phụ trách bệnh viện, cơ sở đó.

- Đối với di chúc của người đang làm công việc khảo sát, thăm dò, nghiên cứu ở vùng rừng núi, hải đảo cần có xác nhận của người phụ trách đơn vị.

- Đối với di chúc của công dân Việt Nam đang ở nước ngoài cần có chứng nhận của cơ quan lãnh sự, đại diện ngoại giao Việt Nam ở nước đó.

- Đối với di chúc của người đang bị tạm giam, tạm giữ, đang chấp hành hình phạt tù, người đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh cần có xác nhận của người phụ trách cơ sở đó.

Theo tác giả, quy định trên có những bất cập, cụ thể:

- Xét dưới góc độ trình tự, thủ tục và mức độ kiểm soát về nội dung - tính hợp pháp của bản di chúc thì người là thủ trưởng đơn vị trong quân đội, chỉ huy phương tiện tàu bay, tàu biển, người phụ trách bệnh viện, cơ sở khám chữa bệnh, người phụ trách người đang làm công việc khảo sát, thăm dò, nghiên cứu ở vùng rừng núi, hải đảo... không phải ai cũng có đủ khả năng chuyên môn, nghiệp vụ để đánh giá tính hợp pháp về nội dung của bản di chúc tương tự như công chứng viên nên nếu chỉ cần xác nhận của những người này bản di chúc đã được coi là hợp pháp tương đương với di chúc được công chứng, chứng thực sẽ không phù hợp.

- Xét dưới góc độ xác thực sự việc hoặc tình trạng của người lập di chúc cũng như mức độ khó khăn do những trở ngại khách quan mang lại thì sự xác nhận của các chủ thể liên quan kể trên lại phù hợp. Tuy nhiên, bản di chúc được người để lại di sản tự viết và kí (không có người làm chứng) và bản di chúc cũng được người này viết sau đó có xác nhận của các chủ thể liên quan kể trên đều có giá trị pháp lý như nhau. Như vậy, sự cố gắng cần xác nhận của những chủ thể trên không thực sự có ý nghĩa. Hơn nữa, không phải trường hợp nào cũng có thể xin xác nhận. Ví dụ: Thực tế khi đi máy bay, khoảng thời gian bay không phải quá dài lại khó có thể tiếp cận với chỉ huy phương tiện nên không dễ lấy xác nhận của người này. Và việc chứng kiến, xác nhận tình trạng, đọc bản di chúc... trước khi xác nhận của chỉ huy phương tiện có thể ảnh hưởng đến độ an toàn của chuyến bay, vi phạm quy định điều khiển

bay. Chính vì vậy, điều này không phù hợp với thực tế cho loại di chúc bằng văn bản.

- Loại trừ trường hợp di chúc của công dân Việt Nam ở nước ngoài cần có chứng nhận của cơ quan lãnh sự, đại diện ngoại giao Việt Nam ở nước đó thì các trường hợp khác như di chúc của quân nhân tại ngũ, người đang đi trên tàu biển, máy bay, đang điều trị tại bệnh viện... (Điều 638 BLDS năm 2015), việc tự lập di chúc và kí hoặc lập di chúc có yêu cầu công chứng, chứng thực đều hoàn toàn có thể. Điều này khiến tác giả thực sự băn khoăn khi pháp luật Việt Nam phải đặt ra quy định về loại di chúc bằng văn bản có giá trị như di chúc được công chứng, chứng thực.

Theo tác giả, Điều 638 BLDS năm 2015 chỉ nên để lại khoản 5 với nội dung: *“Di chúc của công dân Việt Nam đang ở nước ngoài có chứng nhận của cơ quan lãnh sự, đại diện ngoại giao Việt Nam ở nước đó”*. Bởi lẽ BLDS sử dụng thuật ngữ *“chứng nhận”* để đưa giá trị pháp lý của loại di chúc này trở về tương đương với bản di chúc được công chứng, chứng thực. Rõ ràng, việc chứng nhận cần được hiểu theo nghĩa xác thực người lập di chúc đang là người sinh sống và làm việc hợp pháp tại nước ngoài. Hơn nữa, việc chứng nhận này sẽ được thực hiện bởi những người có chuyên môn, nghiệp vụ đánh giá tính hợp pháp của bản di chúc và điều này tạo nên sự cân bằng trong hoạt động chuyên môn của người thực hiện xác nhận di chúc.

Thứ sáu, việc viết tắt, viết kí hiệu, đánh số trang trong di chúc.

Việc xuất hiện các từ viết tắt hoặc kí hiệu trong các văn bản chứa đựng nội dung của giao dịch là không hiếm. Theo quy định

của BLDS năm 2015, việc xuất hiện từ viết tắt, kí hiệu, không có số trang, chữ kí các trang (từ 2 trang trở lên) được xác định là yếu tố dẫn đến di chúc không hợp pháp.⁽⁹⁾ Với những quy định này, một trong các điều kiện để di chúc hợp pháp là nội dung không được xuất hiện từ viết tắt hoặc viết kí hiệu.

Thực tế xuất hiện nhiều di chúc có từ viết tắt, viết bằng kí hiệu nhưng mọi người đều hiểu nội dung đó, nếu tuyên bố di chúc không hợp pháp thì vô tình lại vi phạm các nguyên tắc của việc để lại di sản.

Quy định về nội dung của di chúc không được viết tắt, viết kí hiệu là ý chí của Nhà nước hướng đến đảm bảo nội dung của di chúc phải rõ ràng, trong sáng. Nhưng nếu áp dụng chỉ vì từ viết tắt, kí hiệu mà tuyên bố di chúc không hợp pháp thì đó lại là cách áp dụng “máy móc”. Trong khi BLDS Pháp, Nhật, Thái Lan không đề cập nội dung này thì BLDS Việt Nam vẫn ghi nhận như một quy định cấm và khẳng định ở một điều luật khác, di chúc sẽ không hợp pháp nếu vi phạm điều cấm của pháp luật và trái đạo đức xã hội.⁽¹⁰⁾

Về vấn đề này, theo quan điểm của tác giả, khoản 2 Điều 630 BLDS năm 2015 nên sửa theo một trong hai phương án sau:

- Phương án 1: Nội dung của di chúc có thể viết tắt hoặc viết bằng kí hiệu nhưng phải được giải thích bằng nội dung diễn tả trong ngoặc đơn sau đó đối với từ viết tắt hoặc kí hiệu đầu tiên, trừ trường hợp những từ viết tắt hoặc kí hiệu thông dụng. Nếu di chúc gồm nhiều trang thì mỗi trang phải ghi số thứ tự và có chữ kí hoặc điểm chỉ của người lập di chúc

(9).Xem: Điều 631 BLDS năm 2015.

(10).Xem: Điều 630 BLDS năm 2015.

hoặc trang cuối cùng phải được người lập di chúc khẳng định bản di chúc đã lập thành bao nhiêu trang, bao nhiêu bản và được lưu tại đâu.

- Phương án 2: Không quy định về vấn đề viết tắt và kí hiệu trong di chúc. Nếu xuất hiện trong di chúc mà gây nhầm lẫn khó hiểu chúng ta chuyển sang phần giải thích nội dung của di chúc. Không thể giải thích được thì tuyên bố phần nội dung liên quan đến từ viết tắt và kí hiệu vô hiệu.

3. Người làm chứng cho việc lập di chúc

Quy định về người làm chứng xuất hiện là điều kiện nhỏ nhưng quan trọng để hoàn thiện về mặt hình thức của di chúc. Vai trò của người làm chứng được xác định là chứng kiến, xác nhận sự thật khách quan của việc lập di chúc. Nhiều văn bản quy phạm pháp luật quy định về quyền và nghĩa vụ của người làm chứng. Tuy nhiên, đối với giao dịch là di chúc, người làm chứng có tầm quan trọng trong việc đảm bảo thực hiện ý nguyện của người để lại di sản, đồng thời bảo đảm tốt nhất quyền của người thừa kế, người có liên quan đến di sản thừa kế.

BLDS thiết kế một điều luật độc lập về người làm chứng.⁽¹¹⁾ Nhưng với những quy định như vậy, tác giả cho rằng không thể đảm bảo tốt được vai trò của người làm chứng trong hoạt động làm chứng cho việc lập di chúc. Cụ thể:

- Người làm chứng phải là “người dung”

Với các quy định tại Điều 632 BLDS năm 2015, người làm chứng phải là người không có liên quan đến di sản thừa kế, nội dung của di chúc và không nằm trong phạm vi người thừa kế. Hướng tới tính khách quan,

minh bạch trong hoạt động làm chứng nhưng vô tình tạo ra sự thiếu hợp lý và rủi ro cao hơn cho các bản di chúc được lập có người làm chứng - mà ở đó, vai trò của họ là quyết định. Ví dụ: Trong trường hợp di chúc miệng,⁽¹²⁾ tình thế lập di chúc miệng là rất cấp bách mà thông thường chỉ xuất hiện những người thân. Việc tìm hai “người dung” làm chứng, ghi chép lại nội dung di nguyện là rất khó. Thêm vào đó, những người này phải thực hiện thủ tục xác nhận chữ kí tại phòng công chứng, cơ quan chứng thực trong vòng 5 ngày. Bản chất của việc làm chứng là chứng kiến sự việc và thuật lại khi cần thiết, do đó, quy định của pháp luật không nên giới hạn chủ thể làm chứng. Theo tác giả, nhằm hướng đến tính khách quan và “sạch” trong quá trình làm chứng, những quy định này chỉ cần bổ sung thêm điều kiện đối với những người có liên quan đến hưởng di sản thừa kế.

- Không quy định các điều kiện về khả năng tiếp nhận và truyền đạt thông tin

BLDS không quy định rõ người làm chứng có cần biết chữ, nghe được, nói được... hay không? Nhiều quan điểm cho rằng, điều này là một thiếu sót cần được bổ sung. Về vấn đề này, tác giả nhận thấy nếu bổ sung thêm dưới dạng liệt kê càng khiến cho các quy định của chúng ta rơi vào tình trạng thiếu sót. Vì vậy, theo tác giả, quy định điều kiện về người làm chứng cần khái quát nhưng phải đầy đủ. Cụ thể, tác giả kiến nghị chung quy định về người làm chứng cho việc lập di chúc như sau:

1. Mọi người đều có thể làm chứng cho việc lập di chúc, trừ những người sau đây:

(11).Xem: Điều 632 BLDS năm 2015.

(12).Xem: Khoản 5 Điều 630 BLDS năm 2015.

a. Người không có khả năng biết về việc biểu đạt thông tin của người lập di chúc và diễn đạt thông tin đó khi cần thiết.

b. Người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi.

2. Người làm chứng đồng thời là người liên quan đến di sản thừa kế mà có dấu hiệu thiếu minh bạch, khách quan sẽ phải chứng minh, nếu không chứng minh được phần di chúc có liên quan đến nội dung định đoạt đó không có hiệu lực pháp luật.

Ngoài các nội dung đã đề cập như trên về người làm chứng, tác giả xin phân tích thêm một vấn đề khác liên quan tới người làm chứng như sau: Bộ luật tố tụng dân sự có quy định nghĩa vụ và quyền của người làm chứng. Trong đó có nghĩa vụ phải có mặt tại toà án, phiên toà, phiên họp theo giấy triệu tập của toà án.⁽¹³⁾ Đối chiếu với các quy định khác tại Bộ luật này và BLDS, quy định cung cấp các thông tin của người làm chứng tại thời điểm làm chứng đều không có. Tác giả đơn cử trường hợp cần đến sự có mặt của người này khi di chúc miệng có tranh chấp thì toà án hay những người có liên quan có thể xác định họ ở đâu và thực hiện thủ tục tố tụng như thế nào hay không? Chính vì lý do đó, BLDS nên được bổ sung thêm hoặc làm rõ hơn ở một văn bản dưới luật về nội dung yêu cầu cung cấp thông tin cá nhân của người làm chứng khi chứng kiến hoặc thực hiện các hoạt động luật định cụ thể của quá trình lập di chúc. Ví dụ: Khoản 5 Điều 630 nên bổ sung nội dung này như sau: “Di chúc

miệng được coi là hợp pháp nếu người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng của mình trước mặt ít nhất hai người làm chứng và ngay sau khi người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng, người làm chứng ghi chép lại, cùng xác nhận thông tin về cá nhân và kí tên hoặc điểm chỉ...”.

Hình thức của giao dịch nói chung là sự biểu hiện ra bên ngoài nội dung của giao dịch đó. Việc sử dụng hình thức nào để biểu đạt nội dung có thể do các chủ thể tự do lựa chọn hoặc theo quy định của pháp luật trong trường hợp bắt buộc. Tuy nhiên, đối với di chúc - loại giao dịch đặc biệt chỉ phát sinh hiệu lực khi người lập đã chết. Do vậy, hình thức của di chúc là một yếu tố vô cùng quan trọng. Quy định của pháp luật về vấn đề này cần đạt mức độ chuẩn mực cao. Một mặt đảm bảo quyền tự định đoạt của người để lại di sản, mặt khác giảm thiểu được tranh chấp phát sinh không đáng có sau khi người để lại di sản chết./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đỗ Văn Đại, *Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật dân sự năm 2015*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2016, tr. 548.
2. Phạm Văn Tuyết, *Thừa kế quy định của pháp luật và thực tiễn áp dụng*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2007, tr. 166.
3. Lê Minh Hùng, *Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, 2010, Trường đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, 2010.
4. Phạm Văn Tuyết, *Thừa kế theo di chúc theo quy định của Bộ luật dân sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội, 2003.

(13).Xem Khoản 8 Điều 78 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.