

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT TP. HỒ CHÍ MINH**



1996
**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT
TP. HỒ CHÍ MINH**

NGUYỄN THANH THƯ

**HÌNH THỨC DI CHỨC THEO
PHÁP LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM**

**CHUYÊN NGÀNH: LUẬT DÂN SỰ VÀ TỐ TỤNG DÂN SỰ
MÃ SỐ: 9380103**

TÓM TẮT LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:

- 1. TS. NGUYỄN HỒ BÍCH HẰNG**
- 2. TS. NGUYỄN XUÂN QUANG**

TP. HỒ CHÍ MINH, NĂM 2023

Công trình được hoàn thành tại Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Người hướng dẫn khoa học:

- 1. TS. NGUYỄN HỒ BÍCH HẰNG**
- 2. TS. NGUYỄN XUÂN QUANG**

Phản biện 1:

Phản biện 2:

Phản biện 3:

Luận án sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm Luận án cấp Trường họp tại phòng....Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, số 2 Nguyễn Tất Thành, quận 4, vào hồi...giờ...phút, ngày...tháng...năm...

Có thể tìm hiểu Luận án tại Thư viện Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, số 2 Nguyễn Tất Thành, quận 4 hoặc Thư viện Khoa học Tổng hợp TP. Hồ Chí Minh.

DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

Từ viết tắt	Nội dung
BLDS	Bộ luật Dân sự
BLTTDS	Bộ luật Tố tụng Dân sự
BLTTHS	Bộ luật Tố tụng Hình sự
CT	Chi thị
NĐ	Nghị định
Nxb	Nhà xuất bản
PLTK	Pháp lệnh Thừa kế
TANDTC	Tòa án nhân dân tối cao
TT	Thông tư
Tr	Trang
UBND	Ủy ban nhân dân

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Di chúc là phương thức chủ sở hữu tài sản lựa chọn để chuyển giao tài sản của mình sau khi chết. Đặc điểm cơ bản của di chúc với tư cách là một giao dịch dân sự đó là hiệu lực pháp lý chỉ phát sinh khi người xác lập giao dịch không còn tồn tại. Sau đó nếu di chúc có hiệu lực pháp luật¹, di sản có thể được phân chia theo di chúc thì sẽ căn cứ vào nội dung di chúc để xác định ý chí của người để lại di sản và tiến hành phân chia di sản. Tuy nhiên vào thời điểm này người để lại di sản đã chết nên việc xác định lại ý chí của họ sẽ khó khăn. Nếu có những tranh chấp, vướng mắc phát sinh xoay quanh di chúc thì người để lại di sản không còn sống để khẳng định, phủ định hay giải thích thêm về nội dung di chúc. Do đó, một di chúc tốt phải được hiểu là di chúc có nội dung tốt và trước hết phải có hình thức di chúc tốt, có ý nghĩa tích cực trong việc chuyển giao tài sản của người chết.

Hiện nay những tranh chấp về thừa kế theo di chúc phần nhiều đều xuất phát từ việc di chúc bị xem là giả mạo, được xác định là bị thay đổi, bị sửa đổi so với ý chí của người để lại di sản. Những tranh chấp này phát sinh do di chúc không đảm bảo được việc ghi nhận chính xác ý chí của người để lại di sản. Mặt khác, khi đời sống xã hội, kinh tế có sự thay đổi thì những cách thức, quy trình lập di chúc càng ngày càng có sự khác biệt so với những giai đoạn trước đó. Để giúp người lập di chúc được thuận lợi hơn trong quá trình lập di chúc, ý chí của người để lại di sản được ghi nhận chính xác và linh hoạt thì những phương thức để ghi nhận lại ý chí đó phải phù hợp

¹ Điều 630, khoản 1 Điều 643, khoản 1 Điều 611 Bộ luật Dân sự (BLDS) 2015.

với yêu cầu của xã hội. Tất cả những yêu cầu cấp thiết này muốn được giải quyết phải thông qua việc hoàn thiện một trong những điều kiện rất quan trọng ảnh hưởng đến tính hợp pháp của di chúc đó là hình thức di chúc. Do đó, nghiên cứu về hình thức di chúc có tính cấp thiết từ những vấn đề lý luận, quy định pháp luật đến thực tiễn áp dụng pháp luật. Tác giả quyết định chọn đề tài **“Hình thức di chúc theo pháp luật dân sự Việt Nam”** để nghiên cứu.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

2.1. Mục đích nghiên cứu

Thứ nhất, luận án được nghiên cứu nhằm mục đích làm sáng tỏ các vấn đề lý luận về hình thức di chúc. *Thứ hai*, luận án được nghiên cứu nhằm mục đích hoàn thiện các quy phạm pháp luật dân sự Việt Nam quy định về hình thức di chúc. Mặt khác, luận án còn nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật về hình thức di chúc nhằm đảm bảo sự tương thích của quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Thứ nhất, nghiên cứu một cách có hệ thống những vấn đề lý luận của pháp luật về hình thức di chúc. *Thứ hai*, nghiên cứu thực trạng các quy định pháp luật Việt Nam về hình thức di chúc. *Thứ ba*, đánh giá thực tiễn thông qua các bản án được xét xử tại Việt Nam, các án lệ ở nước ngoài để có cách nhìn khách quan từ thực tiễn đến mối liên hệ với các quy định pháp luật. *Thứ tư*, từ các điểm trên, luận án chỉ ra các bất cập trong quy định của pháp luật trên cơ sở các nghiên cứu đã được đánh giá và đưa ra một số định hướng để hoàn thiện pháp luật Việt Nam về hình thức di chúc.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Luận án có đối tượng nghiên cứu là những vấn đề lý luận về hình thức di chúc, các quy phạm pháp luật quy định về hình thức di chúc và thực tiễn áp dụng pháp luật về hình thức di chúc.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

Thứ nhất, về nội dung: Luận án tập trung nghiên cứu: (i) Những vấn đề lý luận và cơ sở lý luận về hình thức di chúc; (ii) Quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về hình thức di chúc. Luận án không nghiên cứu tất cả các vấn đề pháp lý, các bất cập về quy định pháp luật hoặc bất cập trong thực tiễn của pháp luật Việt Nam về hình thức di chúc. Những bất cập trong quy định của pháp luật hoặc trong thực tiễn áp dụng được chỉ ra để nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam được nghiên cứu trong luận án phải đảm bảo pháp luật về hình thức di chúc là phương tiện ghi nhận chính xác ý chí của người để lại di sản và giúp cho người để lại di sản lập di chúc một cách thuận lợi hơn để từ đó thừa kế theo di chúc đạt được mục tiêu bảo vệ sự đoàn kết gia đình, trật tự và đạo đức xã hội.

Thứ hai, về không gian: Luận án nghiên cứu những vấn đề lý luận hình thành nên quy định về hình thức di chúc. Luận án nghiên cứu về các quy định của Bộ luật Dân sự (BLDS) 2015 và các văn bản có liên quan như Luật Giao dịch điện tử 2005, Luật Công chứng 2014 và các văn bản hướng dẫn có liên quan... về hình thức di chúc. Để làm rõ mục đích nghiên cứu, Luận án có so sánh với quy định pháp luật một số quốc gia trên thế giới ở châu Á (Nhật Bản, Trung Quốc), Mỹ, Úc, Canada và một số nước châu Âu về hình thức di chúc. Ngoài những quy phạm pháp luật, luận án còn phân tích thực tiễn thông qua những bản án đã được Tòa án xét xử có hiệu lực pháp luật để đánh giá về quy định pháp luật hiện hành.

Thứ ba, về thời gian: Luận án nghiên cứu quy định của pháp luật dân sự Việt Nam từ giai đoạn phong kiến đến thời điểm hiện tại. Đối với pháp luật nước ngoài, luận án nghiên cứu một số các quy

định pháp luật thời kỳ La Mã, các quy định pháp luật hiện hành của các nước ở châu Á (Nhật Bản, Trung Quốc), Mỹ, Úc, Canada và một số nước châu Âu về hình thức di chúc.

4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu cụ thể

4.1. Phương pháp luận

Luận án được nghiên cứu dựa trên cơ sở phương pháp luận của chủ nghĩa duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác – Lê Nin².

4.2. Phương pháp nghiên cứu cụ thể

Luận án sử dụng các phương pháp như: phương pháp hệ thống, phương pháp lịch sử, phương pháp phân tích, phương pháp so sánh, phương pháp tổng hợp – đánh giá.

5. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận án

Về phương diện khoa học, kết quả của luận án có ý nghĩa thiết thực trong việc góp phần xây dựng hệ thống lý luận về hình thức di chúc. Trong đó, luận án xây dựng khái niệm hình thức di chúc, làm rõ bản chất pháp lý của hình thức di chúc và luận giải về các yếu tố chi phối đến pháp luật về hình thức di chúc để từ đó khẳng định vai trò của hình thức di chúc trong việc ghi nhận, xác thực ý chí của người lập di chúc, giúp di chúc được lập một cách thuận lợi hơn và thừa kế theo di chúc đạt được mục tiêu bảo vệ sự đoàn kết gia đình, trật tự và đạo đức xã hội. Từ các nghiên cứu về những vấn đề lý luận của hình thức di chúc, luận án đóng góp thêm những luận điểm khoa học có giá trị tham khảo cho việc hoàn thiện quy định pháp luật Việt Nam về hình thức di chúc.

² Bộ Giáo dục và Đào tạo (2015), *Giáo trình Những nguyên lý cơ bản của chủ nghĩa Mác-Lê Nin*, Nguyễn Việt Thông (chủ biên), Nxb. Chính trị quốc gia, tr.39, 55, 58.

Về phương diện thực tiễn, luận án chỉ rõ những điểm hạn chế trong quy định pháp luật Việt Nam về các điều kiện, thể thức, trình tự, thủ tục lập di chúc của các hình thức di chúc cụ thể; những điểm chưa đồng bộ trong hoạt động thực tiễn áp dụng pháp luật với quy định pháp luật Việt Nam để từ đó quy định pháp luật Việt Nam được hoàn thiện và có tính khả thi khi áp dụng vào thực tiễn.

Với những kết quả đạt được, luận án có thể đóng góp vào nguồn tài liệu giảng dạy, học tập, nghiên cứu cho giảng viên, sinh viên ngành luật và những người nghiên cứu, những người hoạt động thực tiễn muốn nghiên cứu lý luận và pháp luật về hình thức di chúc.

6. Những đóng góp mới về khoa học của luận án

Thứ nhất, luận án đóng góp vào việc làm phong phú, hệ thống hóa và luận giải các vấn đề lý luận của pháp luật dân sự Việt Nam về hình thức di chúc như khái niệm hình thức di chúc, các đặc trưng và vai trò của hình thức di chúc. Luận án chỉ ra và phân tích các yếu tố tác động đến pháp luật về hình thức di chúc như phong tục tập quán, đặc điểm riêng biệt của xã hội trong từng thời kỳ; sự tự do ý chí của người lập di chúc; điều kiện của người lập di chúc; hoàn cảnh lập di chúc và tài sản được định đoạt trong di chúc.

Thứ hai, với xã hội hiện đại hiện nay xu hướng thừa nhận di chúc điện tử là tất yếu và luận án đề xuất pháp luật Việt Nam cần xem xét để ghi nhận hình thức di chúc điện tử trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm của một số quốc gia như Mỹ, Úc và Canada.

Thứ ba, luận án phân tích, đánh giá một cách toàn diện quy định của BLDS 2015 về di chúc bằng văn bản trên cơ sở có sự so sánh với pháp luật nước ngoài và thực tiễn áp dụng để chỉ rõ điểm hạn chế trong quy định pháp luật về các loại hình thức di chúc bằng văn bản để từ đó có các đề xuất về: Thay đổi tên gọi của một số loại hình thức di chúc như di chúc tự viết, di chúc được đánh máy hoặc nhờ người khác viết, đánh máy; về ngôn ngữ viết di chúc; vấn đề

giám định chữ viết khi không có mẫu giám định đối chứng; về điều kiện của người làm chứng di chúc; về di chúc của người không đọc được, không nghe được, không ký hoặc không điểm chỉ được; bổ sung hình thức di chúc niêm phong có công chứng hoặc chứng thực; về việc hoàn thiện thực tiễn áp dụng quy định pháp luật phù hợp cho một hoàn cảnh lập di chúc.

Thứ tư, luận án phân tích, đánh giá toàn diện các quy định của BLDS 2015 về di chúc miệng; so sánh, tham khảo pháp luật nước ngoài và thực tiễn áp dụng pháp luật để đề xuất bổ sung thêm các trường hợp được lập di chúc ngoài những quy định hiện nay của pháp luật như: Người không thể nói được và người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi được lập di chúc miệng khi ở vào hoàn cảnh cận kề cái chết mà không thể lập di chúc bằng văn bản; căn cứ vào loại tài sản và giá trị tài sản để lập di chúc miệng với thủ tục đơn giản; xác định thời điểm ghi chép lại ý chí của người để lại di sản trong vòng 5 ngày làm việc kể từ thời điểm người để lại di sản thể hiện ý chí; bổ sung quyền xác nhận di chúc miệng cho những người không phải là công chứng viên, không phải là người có thẩm quyền chứng thực di chúc.

7. Kết cấu của luận án

Ngoài phần mở đầu, danh mục tài liệu tham khảo, những công trình tác giả công bố có liên quan đến luận án và phụ lục những bản án về hình thức di chúc, phần nội dung của luận án được kết cấu thành 4 Chương cụ thể như sau:

Chương 1: Tổng quan tình hình nghiên cứu và cơ sở lý thuyết nghiên cứu

Chương 2: Những vấn đề chung về hình thức di chúc

Chương 3: Hình thức di chúc bằng văn bản

Chương 4: Hình thức di chúc miệng

CHƯƠNG 1: TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CƠ SỞ LÝ THUYẾT NGHIÊN CỨU

1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu của luận án

1.1.1. Nhóm các công trình nghiên cứu về những vấn đề lý luận của hình thức di chúc

Cuốn sách “*Law of succession*” của tác giả Musyoka, William, được Nxb African Books Collective xuất bản năm 2006. Cuốn sách “*Comparative Succession Law - Volume I, Testamentary Formalities*” của các tác giả Kenneth G C Reid, Marius J De waal, Reinhard Zimmermann viết năm 2011 được Nxb Oxford University Press phát hành. Cuốn sách “*Introduction to Roman Law*” của tác giả Barry Nicholas được nhà xuất bản (Nxb) Oxford University Press phát hành năm 2017. Cuốn sách “*Succession Law, Law Essentials*” được viết năm 2020 do Nxb University of Sherbrooke phát hành của tác giả Mc Carthy Frankie. Luận văn thạc sĩ luật “*The Civil Law Influence on the Evolution of Testamentary Succession*” của tác giả Lindsay Dean Breach, năm 2013 tại khoa Luật, Trường Đại học Canterbury....

Cuốn sách “*Danh từ và tài liệu Dân luật và Hiến luật*” của tác giả Vũ Văn Mẫu, Lê Đình Chân, từ sách Đại học Sài Gòn xuất bản năm 1968. Cuốn sách “*Cổ luật Việt Nam và Tư pháp sử*” (*Quyển 1 - Tập 1*) của tác giả Vũ Văn Mẫu viết năm 1973. Giáo trình “*Giáo trình Luật La Mã*” của Trường Đại học Luật Hà Nội do Nxb Công an nhân dân xuất bản năm 2003. Giáo trình “*Giáo trình Luật La Mã*” của tác giả Nguyễn Ngọc Điện, Trường Đại học Cần Thơ do Nxb Chính trị quốc gia xuất bản năm 2009. Cuốn sách của tác giả Lê Đình Nghị xuất bản năm 2009 do Nxb Giáo dục Việt Nam phát hành với tên gọi “*Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam - Tập 1*”...

1.1.2. Nhóm các công trình nghiên cứu về hình thức di chúc bằng văn bản

Cuốn sách “*A Casebook on the Law of Succession*” của tác giả Musyoka, William do Nxb African Books Collective phát hành vào năm 2010. Cuốn sách “*Comparative Succession Law - Volume I, Testamentary Formalities*” của các tác giả Kenneth G C Reid, Marius J De waal, Reinhard Zimmermann viết năm 2011 được Nxb Oxford University Press phát hành. Bài viết “*Are military testamentary instruments unconstitutional? Why compliance with state testamentary formality requirement remains essential*” của tác giả Nowell D. Bamberger đăng trên tạp chí Military Law Review, số 196, năm 2008. Đề tài nghiên cứu “*Technology and wills - the dawn of a new era*” của tác giả Kimberley Martin và Worrall Moss Martin được công bố tháng 8 năm 2020. Bài viết “*Electronic Wills in South Africa*” của tác giả Sizwe Snail and Nicholas Hall trên tạp chí Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, số 7 năm 2010. Bài viết “*Electronic Wills: Drawing a line in the sand against their validity*” của tác giả Bodderly, Scott S đăng trên tạp chí Real Property, Trust, and Estate Law Journal; Chicago số 47, năm 2012...

Cuốn sách “*Luật thừa kế Việt Nam - Bản án và bình luận bản án, Tập 1*” của tác giả Đỗ Văn Đại được Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam xuất bản năm 2020. Cuốn sách “*Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*” do tác giả Đỗ Văn Đại làm chủ biên được Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam xuất bản năm 2021. Luận văn thạc sĩ “*Hình thức di chúc theo quy định pháp luật Việt Nam hiện hành - những bất cập và kiến nghị*” của tác giả Triệu Khắc Thái thực hiện năm 2016 tại Trường Đại học Luật Hà Nội...

1.1.3. Nhóm các công trình nghiên cứu về hình thức di chúc miệng

Cuốn sách “*A Casebook on the Law of succession*” của tác giả Musyoka, William do Nxb African Books Collective phát hành vào năm 2010. Cuốn sách “*Comparative Succession Law - Volume I, Testamentary Formalities*” của các tác giả Kenneth G C Reid, Marius J De waal, Reinhard Zimmermann được Nxb Oxford University Press phát hành năm 2011...

Cuốn sách “*Luật thừa kế Việt Nam - Bản án và bình luận bản án, Tập 1*” của tác giả Đỗ Văn Đại được Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam xuất bản năm 2020. Cuốn sách “*Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*” do tác giả Đỗ Văn Đại làm chủ biên được Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam xuất bản năm 2021. Luận văn thạc sĩ luật học của tác giả Lê Mai Chi thực hiện năm 2019 với đề tài “*Hình thức của di chúc*” tại Trường Đại học Luật Hà Nội. Luận văn thạc sĩ “*Di chúc bằng văn bản có công chứng, chứng thực*” của tác giả Trần Thị Thúy thực hiện năm 2017 tại Trường Đại học Luật Hà Nội. Bài viết của tác giả Hoàng Thị Loan về “*Một số bất cập và hướng hoàn thiện quy định về hình thức của di chúc trong Bộ luật dân sự*” trên tạp chí Luật học số 11 năm 2017. Bài viết “*Bình luận về vụ án giải quyết tranh chấp thừa kế theo di chúc miệng*” của tác giả Nguyễn Minh Hằng đăng trên tạp chí Nghề Luật, số 2 năm 2019...

1.2. Đánh giá kết quả những công trình nghiên cứu liên quan đến luận án

1.2.1. Những vấn đề lý luận về hình thức di chúc

(i) Khái niệm của hình thức di chúc: Cách hiểu về hình thức di chúc chưa được phân tích, luận giải để xây dựng thành một khái niệm tổng quát. (ii) Các yếu tố tác động đến pháp luật về hình thức di chúc chưa được các công trình nghiên cứu chỉ rõ và phân tích cụ thể.

(iii) Các học thuyết pháp lý ảnh hưởng đến việc xây dựng các quy định pháp luật về hình thức di chúc đã có công trình nghiên cứu đề cập nhưng dưới góc độ nghiên cứu về các điều kiện để một di chúc có hiệu lực pháp luật.

1.2.2. Hình thức di chúc bằng văn bản

Các công trình nghiên cứu phân tích về từng điều kiện của hình thức di chúc bằng văn bản nhưng xu hướng của pháp luật hiện đại mang tính hoạt hơn về các yếu tố cấu thành hình thức di chúc và các tài liệu nước ngoài đã có ghi nhận về hình thức di chúc điện tử.

1.2.3. Hình thức di chúc miệng

Các công trình nghiên cứu ở nước ngoài đã chỉ rõ di chúc miệng được lập khi người để lại di sản rơi vào hoàn cảnh lâm nguy đến tính mạng và không thể lập di chúc bằng văn bản. Các điều kiện cụ thể đặt ra ở các nước là khác nhau tuy nhiên luôn có người làm chứng để chứng kiến quá trình lập di chúc và ghi chép lại ý chí vào văn bản. Ở Việt Nam, các công trình nghiên cứu tập trung vào chỉ rõ yếu tố khất khe của các điều kiện di chúc miệng.

1.3. Những vấn đề luận án tiếp tục nghiên cứu

1.3.1. Những vấn đề lý luận về hình thức di chúc

Luận án hệ thống và phân tích làm rõ bản chất của hình thức di chúc cũng như vai trò của hình thức di chúc đối với quan hệ thừa kế theo di chúc trên cơ sở lựa chọn các lý thuyết nghiên cứu phù hợp.

1.3.2. Hình thức di chúc bằng văn bản

Luận tiếp tục nghiên cứu về các điều kiện của từng loại hình thức di chúc và đưa ra các kiến nghị phù hợp với xu thế của pháp luật hiện đại, trong đó có hình thức di chúc điện tử.

1.3.3. Hình thức di chúc miệng

Luận án tiếp tục nghiên cứu về các điều kiện của hình thức di chúc miệng và đưa ra các kiến nghị mở rộng thêm những đối

tượng được lập di chúc miệng; mở rộng thêm thẩm quyền xác nhận di chúc miệng.

1.4. Cơ sở lý thuyết cho việc nghiên cứu luận án

1.4.1. Lý thuyết quyền sở hữu tài sản

Lý thuyết về quyền sở hữu tài sản ảnh hưởng mạnh mẽ đến pháp luật về thừa kế theo di chúc. Do vậy luận án sử dụng lý thuyết quyền sở hữu tài sản nhằm giải thích tính nguồn gốc của di chúc và xác định mục đích để quy định pháp luật về hình thức di chúc cần phải hoàn thiện nhằm bảo vệ nội dung di chúc. Việc vận dụng lý thuyết này được thể hiện rõ trong Chương 2 của luận án.

1.4.2. Lý thuyết gia đình

Lý thuyết gia đình được tác giả vận dụng để làm rõ nguồn gốc, đặc trưng của di chúc và vai trò của thừa kế theo di chúc đối với xã hội Việt Nam. Từ đó lý thuyết gia đình là nền tảng cơ bản để xác định vai trò pháp lý của hình thức di chúc, xác định tính nguồn gốc của hình thức di chúc để trả lời câu hỏi vì sao hình thức di chúc cần được quy định chi tiết, nghiêm ngặt.

1.4.3. Lý thuyết Nhà nước và pháp luật

Vận dụng lý thuyết Nhà nước và pháp luật để đảm bảo pháp luật về hình thức di chúc phải tuân theo một trình tự, thủ tục nhất định do luật quy định. Người lập di chúc không thể tự sáng tạo ra hình thức di chúc hay tự lập di chúc theo những thể thức mà họ mong muốn.

1.4.4. Lý thuyết tự do ý chí của cá nhân

Việc vận dụng lý thuyết về sự tự do ý chí của cá nhân khi xây dựng các quy phạm pháp luật về hình thức di chúc sẽ đảm bảo hình thức của di chúc được ghi nhận linh hoạt và tự do trong một giới hạn nhất định theo quy định của pháp luật mà vẫn đảm bảo ghi nhận chính xác ý chí của người lập di chúc. Việc vận dụng lý thuyết tự do ý chí của cá nhân thể hiện xuyên suốt luận án.

1.4.5. Lý thuyết luật tự nhiên

Việc vận dụng lý thuyết luật tự nhiên sẽ giúp luận án xác định được các yếu tố chi phối đến quy định pháp luật về hình thức di chúc như phong tục tập quán, đặc tính của xã hội đồng thời làm rõ sự khác biệt về bản chất của quan hệ thừa kế theo di chúc với quan hệ hợp đồng hoặc các giao dịch dân sự khác. Lý thuyết luật tự nhiên hướng đến khẳng định quyền tự do định đoạt tài sản và quyền tự do lựa chọn hình thức di chúc phù hợp.

1.5. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu

Câu hỏi nghiên cứu tổng quát: Pháp luật về hình thức di chúc cần phải hoàn thiện như thế nào để người lập di chúc thể hiện được ý chí đích thực của mình và việc lập di chúc được thuận lợi hơn từ đó bảo đảm thừa kế theo di chúc đạt được mục tiêu bảo vệ sự đoàn kết gia đình, trật tự và đạo đức xã hội?

Giả thuyết nghiên cứu tổng quát: Những vấn đề lý luận về hình thức di chúc phải gắn với ba vấn đề (i) hình thức di chúc là cơ sở để ghi nhận và lưu giữ chính xác ý chí của người để lại di sản; (ii) hình thức di chúc là cơ sở giúp di chúc được lập một cách thuận lợi hơn. (iii) hình thức di chúc là cơ sở để thừa kế theo di chúc đạt được mục tiêu bảo vệ sự đoàn kết gia đình, trật tự và đạo đức xã hội. Từ đó làm rõ vai trò, bản chất pháp lý của hình thức di chúc pháp luật hoàn thiện bằng cách (i) cần phải giảm các điều kiện của hình thức di chúc khi pháp luật về hình thức di chúc quá cứng nhắc, không khả thi khi áp dụng vào thực tiễn; (ii) cần phải tăng các điều kiện về hình thức di chúc khi pháp luật về hình thức di chúc chưa chặt chẽ, di chúc có thể bị giả mạo, bị sửa đổi, bổ sung bởi người khác; (iii) bổ sung thêm các hình thức di chúc mới hoặc các bổ sung các trường hợp đặc biệt được lập hình thức di chúc phù hợp bên cạnh các quy định pháp luật hiện hành để việc lập di chúc được thuận lợi hơn.

CHƯƠNG 2: NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ HÌNH THỨC DI CHỨC

2.1. Khái niệm, đặc điểm di chúc

2.1.1. Khái niệm di chúc

Di chúc là sự ghi nhận ý chí của cá nhân lúc còn sống nhằm định đoạt tài sản của mình cho người khác sau khi chết.

2.1.2. Đặc điểm di chúc

Thứ nhất, di chúc là một hành vi pháp lý đơn phương của người để lại di sản.

Thứ hai, nội dung của di chúc phải nhằm chuyển dịch tài sản của người chết cho các chủ thể được ghi nhận trong di chúc.

Thứ ba, di chúc có hiệu lực pháp luật vào thời điểm người để lại di sản chết.

2.2. Khái niệm, đặc điểm và ý nghĩa hình thức di chúc

2.2.1. Khái niệm hình thức di chúc

Nếu tiếp cận hình thức di chúc nhằm làm rõ đặc trưng pháp lý có thể xác định hình thức di chúc là phương tiện để ghi nhận và xác thực ý chí định đoạt tài sản của người để lại di sản theo một trình tự, kết cấu nhất định và từ đó là căn cứ để chứng minh quyền thừa kế theo di chúc của người thừa kế. Ở góc độ quy định pháp luật, hình thức di chúc là một phạm trù pháp lý bao gồm các quy phạm pháp luật điều chỉnh các điều kiện, trình tự thủ tục lập di chúc tùy vào từng loại hình thức di chúc.

2.2.2. Đặc điểm hình thức di chúc

Thứ nhất, hình thức di chúc là phương thức ghi nhận và lưu giữ ý chí định đoạt tài sản của người để lại di sản. Do đó giữa hình thức di chúc và nội dung di chúc có mối liên hệ nhất định.

Thứ hai, hình thức di chúc được cấu thành bởi phương thức thể hiện, ghi nhận, lưu giữ ý chí của người để lại di sản và những điều kiện về thể thức lập di chúc thông qua trình tự, thủ tục nhất định do luật quy định.

Thứ ba, hình thức di chúc có tính quyết định đến hiệu lực của di chúc.

Thứ tư, hình thức di chúc không trái với quy định của luật³.

2.2.3. Ý nghĩa hình thức di chúc

Thứ nhất, hình thức di chúc có ý nghĩa bảo vệ sự đoàn kết gia đình và đạo đức xã hội.

Thứ hai, hình thức di chúc là phương tiện để ghi nhận và là chứng cứ bảo vệ quyền định đoạt tài sản của người để lại di sản theo ý chí của họ, bảo vệ quyền thừa kế của người thừa kế theo di chúc.

Thứ ba, hình thức di chúc có vai trò phòng ngừa rủi ro khi ghi nhận và lưu giữ ý chí của người lập di chúc và là cơ sở để hạn chế các tranh chấp khi phân chia di sản.

2.3. Lịch sử quy định pháp luật Việt Nam về hình thức di chúc

2.3.1. Quy định pháp luật về hình thức di chúc thời kỳ phong kiến

Di chúc được ghi nhận ở pháp luật thời kỳ phong kiến nhà Lê, nhà Nguyễn dưới hai hình thức là di chúc viết và di chúc miệng. Trong đó, di chúc viết được quy định cụ thể với những điều kiện về chữ viết, về người lập di chúc, về người viết thay và xác nhận. Mặc dù di chúc viết lúc này mới chỉ tồn tại hai thể thức là tự viết và nhờ người viết thay, có xác nhận nhưng đây là một điểm tiến bộ trong kỹ thuật lập pháp của luật pháp thời kỳ phong kiến. Di chúc miệng đã được ghi nhận nhưng không đề cập đến các điều kiện cụ thể.

³ Điểm b khoản 1 Điều 630 BLDS 2015.

2.3.2. Quy định pháp luật về hình thức di chúc từ thời kỳ Pháp thuộc đến trước năm 1945

Ở giai đoạn Pháp thuộc đến trước năm 1945, chúc thư được quy định trong Bộ Dân luật Bắc kỳ và Hoàng Việt Trung kỳ hộ luật mang tính chất trọng thức, phải đúng hình thức luật định thì chúc thư mới có hiệu lực.⁴ Ở miền Nam mặc dù các án lệ được ghi nhận rộng rãi hơn so với Bắc kỳ và Trung kỳ nhưng cũng chỉ tồn tại chúc thư mà không có di chúc miệng. Đây cũng là đặc trưng của pháp luật về hình thức di chúc trong thời kỳ Pháp thuộc do luật dân sự nói chung và thừa kế nói riêng chịu nhiều ảnh hưởng từ luật dân sự và luật thừa kế của Pháp.

2.3.3. Quy định pháp luật về hình thức di chúc từ sau năm 1945 đến trước khi có Bộ luật Dân sự 1995

Pháp luật về hình thức di chúc ở giai đoạn từ sau năm 1945 kế thừa quy định trong pháp luật ở giai đoạn phong kiến khi quay trở lại ghi nhận hình thức di chúc miệng. Đối với di chúc viết thì những thể thức lập di chúc mang tính đa dạng với nhiều loại hình cho những chủ thể ở vào những hoàn cảnh khác nhau có thể lựa chọn để lập di chúc. Mặt khác, pháp luật ở giai đoạn này đã ghi nhận cụ thể điều kiện của người làm chứng để đảm bảo tính khách quan trong quá trình làm chứng di chúc.

2.3.4. Quy định pháp luật về hình thức di chúc từ khi có Bộ luật Dân sự 1995 đến nay

Trong giai đoạn áp dụng BLDS 1995, 2005 và 2015 đã cho thấy sự phát triển của pháp luật về hình thức khi ghi nhận đầy đủ và phù hợp với xã hội về các loại hình thức di chúc bằng văn bản cũng như điều kiện của từng hình thức di chúc bằng văn bản và bằng

⁴ Vũ Văn Hiến (1960), *Chế độ tài sản trong gia đình Việt Nam – Di sản*, Tập II – Quyển thứ ba, Bộ Giáo dục quốc gia xuất bản, tr.335.

miệng. Quy định trong BLDS là sự kế thừa và có điều chỉnh, sửa đổi, bổ sung so với các quy định trước đó cho pháp luật về hình thức di chúc được hoàn thiện hơn và phù hợp hơn với thực tiễn cuộc sống.

2.4. Cơ sở để pháp luật quy định về hình thức di chúc

2.4.1. Phong tục tập quán, đặc điểm riêng biệt của xã hội từng thời kỳ

Yếu tố phong tục tập quán ảnh hưởng đến quy định pháp luật về hình thức di chúc rất rõ nét. Yếu tố phong tục tập quán thể hiện rõ nét ở việc ghi nhận hình thức di chúc miệng. Ngoài ra, tác động của các đặc điểm riêng biệt của xã hội ảnh hưởng rõ ràng đến việc xây dựng các quy phạm pháp luật về hình thức di chúc. Ở các quốc gia khác nhau, pháp luật về hình thức di chúc cũng sẽ có những điều kiện về hoàn cảnh lập di chúc, thể thức lập di chúc và trình tự, thủ tục lập di chúc là khác nhau. Mặt khác, những đặc điểm riêng biệt của xã hội không chỉ là khác biệt ở lãnh thổ khác nhau mà cùng một lãnh thổ nhưng ở những giai đoạn khác nhau của xã hội cũng tạo ra sự ảnh hưởng đến pháp luật về hình thức di chúc.

2.4.2. Sự tự do ý chí của người lập di chúc

Sự tự do ý chí của người lập di chúc trong hình thức của di chúc thể hiện ở quyền lựa chọn hình thức di chúc lập cho phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh và khả năng của người để lại di sản, trừ trường hợp luật có quy định khác. Ngoài ra, sự tự do về ý chí trong quy định về hình thức di chúc còn được thể hiện ở những điều kiện và trình tự, thủ tục lập di chúc. Quy định mang tính linh hoạt trong các điều kiện hình thức của di chúc sẽ đảm bảo di chúc được lập vừa đúng quy định hình thức vừa có thể ghi nhận ý chí của người để lại di sản để bảo vệ quyền định đoạt tài sản của họ. Mặt khác, việc mở rộng ghi nhận thêm nhiều loại hình thức di chúc, thêm nhiều trường hợp đặc biệt được lập di chúc ở các hình thức di chúc phù hợp cũng là một sự mở rộng của sự tự do ý chí về hình thức di chúc.

2.4.3. Điều kiện của người lập di chúc

Pháp luật đã dựa vào khả năng và điều kiện của từng nhóm người để lại di sản để có những quy định phù hợp đảm bảo họ có thể lập di chúc thuận lợi và di chúc là sự ghi nhận đúng ý chí của người để lại di sản. Với những quy định khác biệt về trình tự, thủ tục lập di chúc hay giới hạn nhóm chủ thể không được lựa chọn một hình thức di chúc nào đó nhằm mục đích hướng đến bảo vệ cho họ. Bởi lẽ mỗi người ở sự khác nhau về thể chất, về khả năng ngôn ngữ thì sự biểu đạt ý chí, khả năng ghi nhận ý chí sẽ là khác nhau.

2.4.4. Hoàn cảnh lập di chúc

Trong những hoàn cảnh lập di chúc khác nhau, phương thức để ghi nhận lại nội dung của di chúc là khác nhau. Bởi vì hoàn cảnh lập di chúc sẽ quyết định đến khả năng và cách thức để ghi nhận lại nội dung di chúc. Có thể thấy hoàn cảnh lập di chúc ảnh hưởng rất lớn đến pháp luật về hình thức di chúc. Những điều kiện, trình tự thủ tục lập di chúc phải căn cứ vào những hoàn cảnh thực tế của người lập di chúc để xác định khả năng người để lại di sản có thể tạo lập và ghi nhận được nội dung di chúc.

2.4.5. Tài sản được định đoạt trong di chúc

Đối với một số loại tài sản đặc biệt thì hình thức di chúc phải được ghi nhận một cách phù hợp. Chẳng hạn, những tài sản phải đăng ký quyền sở hữu (nhà ở, quyền sử dụng đất, xe ô tô, xe máy...) thì thủ tục lập di chúc cho hình thức di chúc bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực cần thêm các giấy tờ có liên quan chứng minh họ là chủ sở hữu tài sản tùy thuộc vào loại tài sản được định đoạt trong di chúc.

CHƯƠNG 3: HÌNH THỨC DI CHỨC BẰNG VĂN BẢN

3.1. Khái niệm, đặc điểm hình thức di chúc bằng văn bản

3.1.1. Khái niệm hình thức di chúc bằng văn bản

Di chúc bằng văn bản là di chúc được ghi chép lại bằng cách viết, bản in thể hiện trên giấy hoặc bản file được lưu giữ trên các phương tiện điện tử ghi nhận lại ý chí của người để lại di sản để định đoạt tài sản. Tùy vào từng trường hợp mà bản ghi chép lại hoặc bản file chứa đựng nội dung di chúc cần phải thỏa mãn các điều kiện về chữ ký, điểm chỉ, người làm chứng, có công chứng, chứng thực hoặc không có công chứng, chứng thực.

3.1.2. Đặc điểm hình thức di chúc bằng văn bản

Thứ nhất, di chúc bằng văn bản là hình thức di chúc cơ bản khi người để lại di sản muốn lập di chúc.

Thứ hai, hình thức di chúc bằng văn bản là di chúc được thể hiện và lưu giữ trên một chất liệu vật chất cụ thể.

Thứ ba, các loại hình thức di chúc bằng văn bản có điều kiện và thể thức lập di chúc rất đa dạng.

3.2. Di chúc tự viết

3.2.1. Quy định pháp luật về di chúc tự viết

Với quy định của pháp luật các nước và của Việt Nam có thể thấy di chúc bằng văn bản do người lập di chúc tự viết luôn phải có đủ hai điều kiện. Người lập di chúc tự tay mình viết bản di chúc và họ phải ký tên vào bản di chúc. Di chúc do người để lại di sản tự lập là loại hình thức di chúc bằng văn bản được lập một cách đơn giản, không tốn kém chi phí và người để lại di sản có thể giữ bí mật.

3.2.2. Bất cập và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về di chúc tự viết

Thứ nhất, về tên gọi của di chúc tự viết: Tên gọi “di chúc bằng văn bản không có người làm chứng” không thể hiện được bản

chất của hình thức di chúc là phương tiện thể hiện ý chí của người để lại di sản mà đang đề cập đến điều kiện của hình thức di chúc này.

Thứ hai, về vấn đề điểm chỉ trong di chúc tự viết: Theo quan điểm của tác giả, việc ghi nhận điểm chỉ là một điều kiện thay cho chữ ký là sự ghi nhận linh hoạt của luật khi có những người lập di chúc không muốn ký hoặc chữ viết trong ngôn ngữ của họ không tiện để ký.

Thứ ba, về việc lựa chọn ngôn ngữ của người lập di chúc: Điều kiện quan trọng bên cạnh chữ viết, ký tên chính là việc người lập di chúc phải biết ngôn ngữ mà họ thể hiện trong di chúc mới đảm bảo ghi nhận chính xác ý chí của người lập di chúc.

Trên cơ sở các bất cập về tên gọi, về vấn đề điểm chỉ và về ngôn ngữ cho di chúc tự lập đã được phân tích ở trên, tác giả đề xuất quy định tại Điều 633 BLDS 2015 cần được ghi nhận như sau **“Điều 633. Di chúc tự viết. Người lập di chúc phải tự viết và ký hoặc điểm chỉ vào bản di chúc. Trong trường hợp di chúc được điểm chỉ cần có lời chứng khẳng định sự đồng ý và công nhận di chúc của người lập di chúc. Người lập di chúc phải biết ngôn ngữ được chính họ thể hiện trong di chúc.”**

Thứ tư, vấn đề giám định chữ viết khi không có mẫu giám định đối chứng hoặc tổ chức giám định không kết luận được: Trong trường hợp nếu không giám định được chữ viết khi không có mẫu giám định đối chứng hoặc tổ chức giám định không kết luận được nếu không công nhận di chúc thì không đảm bảo quyền của người để lại di sản do đó tác giả đề xuất Tòa án trong quá trình áp dụng pháp luật cần linh hoạt xem xét đến các bằng chứng khác để chứng minh ý chí đích thực của người để lại di sản.

Thứ năm, về việc xác định các yếu tố cấu thành hình thức di chúc: Theo quan điểm của tác giả những quy định về ngày, tháng, năm lập di chúc; yêu cầu về viết tắt viết bằng ký hiệu hoặc đánh số

trang; yêu cầu về điều kiện của việc tẩy xóa là những quy định về hình thức di chúc chứ không phải nội dung di chúc. Do vậy Điều 627 BLDS 2015 cần bổ sung quy định khoản 2 cụ thể như sau “**2. Di chúc phải ghi ngày, tháng, năm lập di chúc. 3. Di chúc không được viết tắt hoặc viết bằng ký hiệu, nếu di chúc gồm nhiều trang thì mỗi trang phải được ghi số thứ tự và có chữ ký hoặc điểm chỉ của người lập di chúc. Trường hợp di chúc có sự tẩy xóa, sửa chữa thì người tự viết di chúc hoặc người làm chứng di chúc phải ký tên bên cạnh chỗ tẩy xóa, sửa chữa.**”

3.3. Di chúc được đánh máy hoặc nhờ người khác viết, đánh máy

3.3.1. Quy định pháp luật về di chúc được đánh máy hoặc nhờ người khác viết, đánh máy

Di chúc bằng văn bản đánh máy hoặc nhờ người khác viết, đánh máy được quy định tại Điều 634 BLDS 2015 là di chúc được lập có thêm người làm chứng, người viết hộ để xác thực nội dung di chúc .

3.3.2 Bất cập và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về di chúc được đánh máy hoặc nhờ người khác viết, đánh máy

Thứ nhất, về cách gọi tên hình thức di chúc được đánh máy in ra hoặc nhờ người khác viết, đánh máy in ra: Cách gọi tên “di chúc bằng văn bản có người làm chứng” không thể hiện được bản chất của hình thức di chúc là phương tiện thể hiện ý chí của người để lại di sản mà đang đề cập đến điều kiện của hình thức di chúc. Do vậy Điều 634 BLDS 2015 cần thay đổi tên gọi của điều luật thành “**Điều 634. Di chúc được đánh máy hoặc nhờ người khác viết, đánh máy**”.

Thứ hai, về điều kiện của người làm chứng cho việc lập di chúc

(i) *Người thừa kế theo pháp luật nên được phép làm chứng cho việc lập di chúc*: Thực tiễn luôn luôn tồn tại việc người để lại di sản nhờ người thừa kế theo pháp luật là người làm chứng cho việc lập di chúc. Mặt khác, không thể khẳng định rằng người thừa kế theo pháp luật là người làm chứng sẽ không mang tính khách quan trong việc làm chứng cho quá trình lập di chúc.

(ii) *Người làm chứng phải là người biết đọc, biết viết ngôn ngữ được thể hiện trong di chúc*: Nếu đặt ra điều kiện cho người làm chứng là người phải biết chữ và phải có khả năng đọc, hiểu, viết được ngôn ngữ thể hiện trong di chúc sẽ đảm bảo được người làm chứng có thể vừa là người viết hộ di chúc (nếu cần) và cũng là người hoàn toàn xác nhận được nội dung của di chúc.

Do vậy, trên cơ sở hai bất cập về người làm chứng đã được phân tích ở trên thì quy định tại khoản 1 Điều 632 BLDS 2015 cần phải được sửa đổi, bổ sung như sau “1. *Người thừa kế theo di chúc của người để lại di sản; ...4. Người không biết đọc, không biết viết ngôn ngữ được thể hiện trong di chúc*”.

3.4. Di chúc bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực

3.4.1. Quy định pháp luật về di chúc bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực

Di chúc bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực là di chúc phải thông qua công chứng viên hoặc người có thẩm quyền của UBND cấp xã để công chứng, chứng thực tính xác thực của di chúc. Người để lại di sản có thể đến Phòng công chứng, Văn phòng công chứng hoặc UBND để yêu cầu công chứng hoặc chứng thực di chúc⁵.

⁵ Điều 636 BLDS 2015.

Trường hợp khác nếu muốn, người để lại di sản có thể yêu cầu công chứng viên tới chỗ ở của mình để lập di chúc⁶.

3.4.2. Bất cập và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về di chúc bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực

Thứ nhất, đối với di chúc của người không đọc được hoặc không nghe được, không ký hoặc không điểm chỉ được: Quy định của pháp luật đối với trường hợp người không nghe được nhưng có thể tự viết được di chúc đang hạn chế đi quyền tự do lựa chọn hình thức di chúc của nhóm người này nếu bắt buộc họ chỉ có thể lập di chúc bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực. Bên cạnh đó quy định tại khoản 2 Điều 636 BLDS 2015 còn chưa rõ ở nội dung “*nhờ người làm chứng và người này phải ký xác nhận*”. Theo tác giả quy định tại khoản 2 Điều 636 BLDS 2015 cần phải được ghi nhận như sau “*Trường hợp người lập di chúc không đọc được di chúc, không ký và không điểm chỉ được thì phải nhờ người làm chứng và người này phải xác nhận lại nội dung di chúc và ký xác nhận trước mặt công chứng viên hoặc người có thẩm quyền chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp xã...*”.

Thứ hai, hình thức di chúc được niêm phong có công chứng hoặc chứng thực: Tác giả đề xuất bổ sung thêm hình thức di chúc được niêm phong để người để lại di sản sẽ có thêm sự lựa chọn phù hợp với yêu cầu của họ và nâng cao tính xác thực cho di chúc khi di chúc vừa được giữ bí mật vừa được xác nhận bởi chủ thể thứ ba. Do đó BLDS 2015 có thể quy định bổ sung như sau “*Người lập di chúc có thể tự viết di chúc sau đó niêm phong bản di chúc trước mặt công chứng viên hoặc người có thẩm quyền chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp xã và ít nhất một người làm chứng. Người lập di chúc đưa bản di chúc được niêm phong cho công chứng viên hoặc người có*

⁶ Điều 639 BLDS 2015.

thẩm quyền chứng thực và công chứng viên hoặc người có thẩm quyền chứng thực sẽ lập bản chứng nhận với đầy đủ chữ ký của người lập di chúc, người làm chứng, công chứng viên hoặc người có thẩm quyền chứng thực và những miêu tả cơ bản về di chúc đã được niêm phong (tự viết, cách gấp bản di chúc trong phong bì niêm phong). Sau đó công chứng viên hoặc người có thẩm quyền chứng thực và người làm chứng ký tên vào phong bì niêm phong di chúc.”

3.5. Di chúc bằng văn bản có giá trị như di chúc được công chứng hoặc chứng thực

3.5.1. Quy định pháp luật về di chúc bằng văn bản có giá trị như di chúc được công chứng hoặc chứng thực

Quy định tại Điều 638 BLDS 2015 là hình thức di chúc đặt ra đối với một số nhóm người trong những tình huống đặc biệt. Quy định tại Điều 638 BLDS 2015 mang đến tính linh hoạt cho những người rơi vào các tình huống này có thể lập di chúc bằng văn bản có giá trị như di chúc được công chứng hoặc chứng thực.

3.5.2. Bất cập và kiến nghị hoàn thiện thực tiễn áp dụng pháp luật về di chúc bằng văn bản có giá trị như di chúc được công chứng hoặc chứng thực

Trong hoạt động xét xử tranh chấp thừa kế theo di chúc có vi phạm quy định về hình thức, có Tòa án đã áp dụng điều kiện của nhiều loại hình thức di chúc bằng văn bản cho một hoàn cảnh lập di chúc là không phù hợp. Do đó, tác giả kiến nghị trong hoạt động áp dụng pháp luật của thực tiễn cần phải xác định rõ về các điều kiện cho từng loại hình thức di chúc bằng văn bản và trong một hoàn cảnh nên xác định rõ ràng điều kiện về loại hình thức di chúc bằng văn bản nào cần được xem xét để giải quyết cho tranh chấp đó. Ở một hoàn cảnh không được áp dụng điều kiện của nhiều loại hình thức di chúc bằng văn bản.

3.6. Di chúc điện tử

3.6.1. *Kinh nghiệm của một số quốc gia về việc áp dụng di chúc điện tử*

Đối với các nước Úc, Canada, Nam Phi ghi nhận di chúc điện tử bằng các án lệ. Ở Mỹ, di chúc điện tử được ghi nhận bằng án lệ nhưng đến năm 2019 Mỹ đã có Luật Di chúc điện tử để quy định cho hình thức di chúc đặc biệt này.

3.6.2. *Bắt cập và kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về di chúc điện tử*

Hiện nay ở Việt Nam chưa tồn tại hình thức di chúc điện tử. Tác giả kiến nghị ở Việt Nam dần ghi nhận di chúc điện tử thông qua thực tiễn xét xử bằng việc ghi nhận án lệ về di chúc điện tử. Sau đó trên cơ sở phân tích, đánh giá những vụ việc thực tiễn đã xảy ra BLDS nên có quy định bổ sung để ghi nhận di chúc điện tử là một loại hình thức di chúc bằng văn bản bên cạnh các loại hình thức di chúc bằng văn bản truyền thống đã được quy định. Do vậy, BLDS nên bổ sung điều luật với nội dung đề xuất tạm như sau **Điều...Di chúc điện tử** “1. Di chúc điện tử là di chúc được tạo lập, lưu trữ và có thể đọc được trên các thiết bị điện tử. 2. Người lập di chúc có thể tự mình lập di chúc trên các thiết bị điện tử, ký tên vào bản di chúc. Hoặc người lập di chúc có thể nhờ người khác lập hộ di chúc trên các thiết bị điện tử nhưng phải có ít nhất hai người làm chứng. Người lập di chúc phải ký vào bản di chúc trước mặt những người làm chứng; người làm chứng xác nhận và ký vào bản di chúc. Sau đó, người lập di chúc thiết lập chế độ bảo mật cho nội dung di chúc và có bản viết tay có lời chứng của người lập di chúc, người làm chứng di chúc và những nội dung bảo mật của di chúc điện tử.”

CHƯƠNG 4: HÌNH THỨC DI CHỨC MIỆNG

4.1. Khái niệm, đặc điểm hình thức di chúc miệng

4.1.1. Khái niệm hình thức di chúc miệng

Di chúc miệng là sự thể hiện ý chí của cá nhân bằng lời nói theo những trình tự nhất định nhằm định đoạt tài sản của họ cho những người khác khi họ lâm vào những tình trạng theo luật định mà không thể lập di chúc bằng văn bản.

4.1.2. Đặc điểm hình thức di chúc miệng

Thứ nhất, di chúc miệng là hình thức di chúc dự phòng cho hình thức di chúc bằng văn bản.

Thứ hai, thể thức lập di chúc miệng không yêu cầu điều kiện về chữ ký hoặc điểm chỉ của người để lại di sản.

Thứ ba, hình thức di chúc miệng xuất phát từ phong tục tập quán.

4.2. Các trường hợp được lập di chúc miệng

4.2.1. Quy định và thực tiễn áp dụng pháp luật về các trường hợp được lập di chúc miệng

Theo pháp luật Việt Nam, di chúc miệng được lập khi người để lại di sản cận kề cái chết và không thể lập di chúc bằng văn bản.

Trong thực tiễn áp dụng pháp luật Việt Nam, Tòa án xem xét điều kiện để người để lại di sản lập di chúc miệng khá linh hoạt.

Theo pháp luật nước ngoài, những nước có ghi nhận di chúc miệng thì sẽ giới hạn điều kiện ở chủ thể được quyền lập di chúc miệng và/hoặc điều kiện về hoàn cảnh được lập di chúc miệng.

4.2.2. Bất cập và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về các trường hợp được lập di chúc miệng

Thứ nhất, đối với trường hợp người lập di chúc không thể nói được: tác giả đề xuất pháp luật Việt Nam nên ghi nhận quyền lập

di chúc cho người không nói được và như vậy tại khoản 3 Điều 630 BLDS 2015 cần được quy định “*Di chúc của người bị hạn chế về thể chất hoặc của người không biết chữ phải..., trừ trường hợp quy định tại khoản 5 Điều này*” và khoản 5 Điều 630 BLDS cần được ghi nhận lại như sau “*Di chúc miệng được coi là hợp pháp nếu người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng trước mặt ít nhất hai người làm chứng. Trường hợp người lập di chúc không thể nói được thì hai người làm chứng phải đồng thời là người phiên dịch để phiên dịch ý chí của người lập di chúc.*”

Thứ hai, đối với di chúc của người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi: theo quan điểm tác giả quy định tại khoản 2 Điều 630 BLDS 2015 nên được ghi nhận theo hướng như sau “*Di chúc của người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi phải được cha, mẹ hoặc người giám hộ đồng ý về việc lập di chúc*”. Hướng quy định này sẽ cho phép người lập di chúc từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi có thể lập di chúc miệng.

Bổ sung ghi nhận hai trường hợp được lập di chúc miệng là một quy định mang tính nhân văn. Các chủ thể dù ở độ tuổi khác nhau hay khả năng thể chất khác nhau nhưng nếu họ có thể thể hiện ý chí của mình thì nên ghi nhận cho họ quyền lập di chúc miệng.

4.3. Trình tự, thủ tục lập di chúc miệng

4.3.1. Giai đoạn ghi chép lại di chúc miệng

(i) Quy định và thực tiễn áp dụng pháp luật về giai đoạn ghi chép lại di chúc miệng

Ghi chép lại di chúc miệng cần lưu ý hai vấn đề sau:

Thứ nhất, về thời điểm ghi chép lại di chúc miệng

Thứ hai, đối với hình thức bản ghi chép

(ii) Bất cập và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về ghi chép lại di chúc miệng

Thứ nhất, về thời điểm ghi chép lại di chúc miệng: Tác giả kiến nghị khoản 5 Điều 630 BLDS 2015 được sửa đổi, bổ sung 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. Trường hợp người lập di chúc không thể nói được thì hai người làm chứng phải đồng thời là người phiên dịch để phiên dịch ý chí của người lập di chúc. Trong thời hạn 5 ngày làm việc, kể từ ngày người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng, người làm chứng ghi chép lại, cùng ký tên hoặc điểm chỉ và di chúc phải được công chứng viên hoặc cơ quan có thẩm quyền chứng thực xác nhận chữ ký hoặc điểm chỉ của người làm chứng.*” để quy định khả thi hơn trong thực tiễn áp dụng pháp luật.

Thứ hai, về hình thức của bản ghi chép lại: Tác giả có kiến nghị đối với hình thức của bản ghi chép lại di chúc miệng có thể là bản ghi âm và hình nội dung của di chúc do người để lại di sản thể hiện. Đồng thời với đó là lời chứng khẳng định của người để lại di sản, lời chứng khẳng định của hai người làm chứng xác nhận di chúc chính xác là của người để lại di sản. Bản ghi âm và hình phải chứa đựng đầy đủ các thông tin của người để lại di sản; người làm chứng; ngày, tháng, năm lập di chúc do chính những người này thể hiện. Quá trình tạo lập bản ghi âm và hình sẽ được công chứng viên chứng kiến và xác nhận bản ghi âm và hình. Hình thức của bản ghi âm và hình của di chúc miệng nên được ghi nhận từ hoạt động thực tiễn áp dụng pháp luật bằng án lệ.

4.3.2. Giai đoạn công chứng, chứng thực chữ ký hoặc điểm chỉ của người làm chứng

(i) Quy định pháp luật về giai đoạn công chứng hoặc chứng thực chữ ký hoặc điểm chỉ của người làm chứng

BLDS 2015 có quy định “trong 5 ngày làm việc...di chúc phải được công chứng viên hoặc cơ quan có thẩm quyền chứng thực xác nhận chữ ký hoặc điểm chỉ của người làm chứng”⁷.

(ii) Bất cập và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về công chứng hoặc chứng thực chữ ký hoặc điểm chỉ của người làm chứng

Hiện nay quy định công chứng, chứng thực chữ ký hoặc điểm chỉ của người làm chứng chỉ dành cho công chứng viên hoặc người có thẩm quyền chứng thực di chúc là khá khó áp dụng trong những trường hợp người làm chứng đang ở hải đảo, trong rừng, vùng sâu vùng xa. Do đó, quy định tại khoản 5 Điều 630 BLDS có thể ghi nhận bổ sung thêm những chủ thể ngoài người làm chứng hoặc người có thẩm quyền chứng thực di chúc được xác nhận chữ ký hoặc điểm chỉ của người làm chứng, cụ thể “*Trường hợp di chúc không thể được công chứng viên hoặc cơ quan có thẩm quyền chứng thực xác nhận chữ ký hoặc điểm chỉ của người làm chứng thì người làm chứng có thể yêu cầu người phụ trách bệnh viện, cơ sở chữa bệnh của người lập di chúc; hoặc người chỉ huy tàu biển nếu người lập di chúc đang trên tàu biển; hoặc cơ quan lãnh sự, đại diện ngoại giao Việt Nam ở nước người lập di chúc đang sống; hoặc yêu cầu người đứng đầu cơ quan nơi quản lý người làm chứng xác nhận.*”

(iii) Kiến nghị bổ sung quy định xem xét tài sản, loại tài sản để lập di chúc miệng với thủ tục rút gọn

Tác giả kiến nghị quy định tại khoản 5 Điều 630 BLDS 2015 nên ghi nhận bổ sung như sau “*Trong thời hạn 5 ngày làm việc, kể từ ngày người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng thì người làm chứng ghi chép lại, cùng ký tên hoặc điểm chỉ và di chúc phải được công chứng viên hoặc cơ quan có thẩm quyền chứng thực xác nhận*

⁷ Khoản 5 Điều 630 BLDS 2015.

chữ ký hoặc điểm chỉ của người làm chứng. Trường hợp di sản là tài sản thuộc hình thức sở hữu riêng của người lập di chúc và giá trị không quá mười lần mức lương cơ sở do Nhà nước quy định thì người lập di chúc chỉ cần thể hiện ý chí trước mặt ít nhất hai người làm chứng và hai người làm chứng xác nhận đó là ý chí của người lập di chúc”.

Việc bổ sung quy định này mang lại sự thuận lợi trong quá trình lập di chúc cho người để lại di sản, người làm chứng và người thừa kế theo di chúc.

KẾT LUẬN

Hiểu theo nghĩa rộng hình thức di chúc là một phạm trù pháp lý bao gồm các quy phạm pháp luật điều chỉnh các điều kiện, trình tự thủ tục lập di chúc tùy vào từng loại hình thức di chúc. Hiểu theo nghĩa hẹp, hình thức di chúc là một phương thức để ghi nhận và xác thực nội dung di chúc.

Hình thức di chúc và nội dung di chúc có mối liên hệ với nhau. Nội dung di chúc được người lập di chúc thể hiện ra và được ghi nhận lại bằng hình thức di chúc. Hình thức di chúc chứa đựng nội dung di chúc và ngược lại, nội dung di chúc ảnh hưởng đến hình thức di chúc ở những điều kiện về trình tự, thủ tục lập di chúc. Hình thức di chúc và nội dung di chúc là hai yếu tố tạo nên một bản di chúc để đảm bảo ghi nhận chính xác ý chí của người để lại di sản.

Pháp luật về hình thức di chúc bị chi phối bởi nhiều yếu tố. Sự tự do ý chí của người lập di chúc; phong tục tập quán, đặc tính đặc trưng của xã hội từng thời kỳ; chủ thể lập di chúc; tài sản được định đoạt trong di chúc; hoàn cảnh lập di chúc. Tất cả các yếu tố này tác động đến việc xây dựng các điều kiện và trình tự, thủ tục cho từng hình thức di chúc và từng loại hình thức di chúc.

Di chúc bằng văn bản và di chúc miệng là hai hình thức di chúc truyền thống. Ranh giới để phân biệt hoàn toàn hai hình thức di chúc bằng văn bản và di chúc miệng là khá mờ nhạt nếu dựa vào phương thức lưu giữ ý chí của người lập di chúc. Bởi lẽ ở cả hai hình thức này cuối cùng ý chí đó đều được lưu giữ bằng văn bản. Tuy nhiên nếu căn cứ vào phong tục tập quán về sự hình thành nên hình thức di chúc, căn cứ vào hoàn cảnh lập di chúc, căn cứ vào thể thức lập di chúc thì hai hình thức di chúc là khác biệt. Mặt khác, di chúc bằng văn bản được ghi nhận với nhiều loại hình đa dạng. Người lập di chúc được tự do lựa loại hình thức di chúc phù hợp, trừ trường

hợp luật có quy định khác. Do vậy có thể khẳng định hình thức di chúc bằng văn bản là hình thức di chúc cơ bản nhất. Di chúc miệng là hình thức di chúc trừ bị cho di chúc bằng văn bản khi người lập di chúc cận kề cái chết và không thể lập di chúc bằng văn bản.

Quy định pháp luật về di chúc bằng văn bản cần sửa đổi, bổ sung một số điều kiện để đảm bảo di chúc bằng văn bản là phương thức ghi nhận, xác thực ý chí của người lập di chúc và đảm bảo di chúc được lập thuận tiện hơn. Cụ thể bao gồm các vấn đề sau:

(i) Cách gọi tên của hai loại hình di chúc bằng văn bản “di chúc không có người làm chứng” và “di chúc bằng văn bản có người làm chứng” theo Điều 633 và Điều 634 BLDS 2015 chưa phù hợp và tác giả kiến nghị tên gọi nên đổi thành “di chúc tự viết” và “di chúc được đánh máy hoặc nhờ người khác viết, đánh máy”.

(ii) Tác giả kiến nghị bổ sung thêm điều kiện điểm chỉ bên cạnh điều kiện chữ ký. Nếu những di chúc được người lập di chúc điểm chỉ thì cần có lời chứng thể hiện sự đồng ý của người lập di chúc. Người lập di chúc tự viết phải biết ngôn ngữ mà họ thể hiện trong di chúc. Bên cạnh đó, khi không thể và không có cơ sở để xác định yếu tố chữ viết thì Tòa án có thể căn cứ vào những bằng chứng khác để xác định đây là di chúc do người để lại di sản lập.

(iii) Luật cần ghi nhận cho phép người thừa kế theo pháp luật được làm người làm chứng và người làm chứng phải là người biết đọc, biết viết ngôn ngữ được thể hiện trong di chúc.

(iv) Quy định bắt buộc phải lập di chúc bằng văn bản có người làm chứng, có công chứng hoặc chứng thực sẽ chỉ dành cho người không đọc được. Bên cạnh đó vai trò của người làm chứng trong trường hợp này cần phải đọc lại nội dung di chúc cho người lập di chúc để người lập di chúc xác nhận lại nội dung di chúc của mình.

(v) Bổ sung ghi nhận thêm hình thức di chúc niêm phong được công chứng hoặc chứng thực để người lập di chúc có thêm sự lựa chọn loại hình thức di chúc bằng văn bản.

(vi) Pháp luật Việt Nam hiện nay quy định năm loại hình thức di chúc bằng văn bản cho người lập di chúc tùy vào từng điều kiện của mình có thể lựa chọn hoặc tuân thủ theo loại hình di chúc nếu luật đã có quy định. Do vậy, trong một hoàn cảnh không nên kết hợp điều kiện của nhiều loại hình thức di chúc dẫn đến sự khó khăn trong quá trình lập di chúc của người để lại di sản.

(vii) Thừa nhận di chúc điện tử là một hướng đi tất yếu phù hợp với sự phát triển của xã hội. Việt Nam cần xem xét để ghi nhận hình thức di chúc này theo một lộ trình phù hợp.

Khi nghiên cứu về di chúc miệng, quy định của pháp luật hiện hành nên sửa đổi, bổ sung một số vấn đề sau đây để đảm bảo di chúc miệng ghi nhận chính xác ý chí của người lập di chúc và giúp cho việc lập di chúc được thuận tiện hơn.

(i) Thời điểm để người làm chứng ghi chép lại di chúc miệng là “ngay sau khi” người để lại di sản thể hiện ý chí của mình được xác định khó khả thi. Do vậy, tác giả kiến nghị thời điểm ghi chép lại di chúc miệng là trong khoảng thời gian 5 ngày làm việc kể từ ngày người để lại di sản thể hiện ý chí cuối cùng.

(ii) Hình thức bản ghi chép lại ngoài thể hiện bằng bản giấy có thể ghi nhận thêm bản ghi âm và hình dựa trên thực tiễn xét xử đã có. Bản ghi âm và hình có lời nói, hình ảnh của người lập di chúc định đoạt tài sản của mình, có hình ảnh và lời chứng xác thực của người làm chứng dưới sự chứng kiến và có xác nhận của công chứng viên có thể thay thế cho bản giấy được người làm chứng viết ra.

(iii) Bên cạnh việc công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực công chứng, chứng thực chữ ký, điểm chỉ của người làm chứng nên mở rộng phạm vi những người có quyền xác nhận chữ ký

hoặc điểm chỉ của người làm chứng là người đứng đầu cơ sở y tế (nếu người để lại di sản thừa kế đang ở trong cơ sở y tế) hoặc người chỉ huy tàu biển nếu người lập di chúc đang trên tàu biển; hoặc cơ quan lãnh sự, đại diện ngoại giao Việt Nam ở nước người lập di chúc đang sống; hoặc yêu cầu người đứng đầu cơ quan nơi quản lý người làm chứng xác nhận.

(iv) Ghi nhận quyền lập di chúc miệng cho người lập di chúc không thể nói được ở vào hoàn cảnh cận kề cái chết mà không thể lập di chúc bằng văn bản. Ghi nhận quyền lập di chúc miệng cho người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi khi họ lâm vào tình trạng cận kề cái chết, không thể lập di chúc bằng văn bản.

(v) Di sản nếu là tài sản thuộc sở hữu riêng của người lập di chúc và giá trị tài sản không quá mười lần mức lương cơ sở do Nhà nước quy định được định đoạt trong di chúc miệng thì cần ghi nhận cho người lập di chúc miệng với thủ tục đơn giản.

Với những kết quả nghiên cứu đã đạt được, tác giả mong muốn luận án sẽ góp một phần nhỏ để xây dựng hệ thống các vấn đề lý luận về hình thức di chúc, hoàn thiện quy định pháp luật Việt Nam về hình thức di chúc để đảm bảo hình thức di chúc là phương tiện để ghi nhận và lưu giữ chính xác ý chí của người lập di chúc, giúp cho di chúc được lập một cách thuận lợi hơn và thừa kế theo di chúc đạt được mục tiêu bảo vệ sự đoàn kết gia đình, trật tự và đạo đức xã hội.

NHỮNG CÔNG TRÌNH TÁC GIẢ CÔNG BỐ CÓ LIÊN QUAN ĐẾN NỘI DUNG LUẬN ÁN

1. Nguyễn Thanh Thu (2019), Hình thức của di chúc trong Bộ luật Dân sự Việt Nam, *Kỷ yếu Hội thảo quốc tế - Bộ luật Dân sự mới của Việt Nam, góc nhìn Pháp – Việt* (GS. Grimaldi Michel và GS. Đỗ Văn Đại (chủ biên)), Nxb. Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam.

2. Nguyễn Thanh Thu (2020), “Hình thức di chúc miệng”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 02 (132).

3. Nguyễn Thanh Thu, Nguyễn Thị Ngọc Tuyền (2021), “Hình thức di chúc theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* số 14 (438).

4. Nguyễn Thanh Thu (chủ nhiệm đề tài), Nguyễn Thị Ngọc Tuyền, Trần Khắc Qui (thành viên chính) (2021), “*Pháp luật về điều kiện hợp pháp của di chúc*”, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Trường, Trường Đại học Cần Thơ.

5. Nguyễn Thanh Thu (2021), “Di chúc được lập thông qua các phương tiện điện tử”, *Tạp chí Khoa học pháp lý* số 06 (145).

6. Nguyễn Thanh Thu (2023), “Di chúc điện tử - Kinh nghiệm của một số nước trên thế giới và việc áp dụng ở Việt Nam”, Hội nghị khoa học trẻ “*Hoàn thiện pháp luật Việt Nam trong bối cảnh hội nhập và kỷ nguyên số*” được tổ chức vào ngày 23/10/2023 do Mạng lưới các cơ sở đào tạo luật tại Việt Nam phối hợp với Trường Đại học Kinh tế - Luật và Trường Đại học Quy Nhơn đồng tổ chức.