

HÌNH THỨC DI CHỨC MIỆNG

NGUYỄN THANH THU

Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ
Department of Law, Can Tho University
Email. ntthu@ctu.edu.vn

Tóm tắt

Trên thế giới không phải nước nào cũng thừa nhận di chúc miệng. Ở Việt Nam đã thừa nhận từ rất lâu loại hình di chúc này nhưng quy định về nó vẫn chưa thật sự được lưu ý và bộc lộ nhiều vấn đề. Bài viết phân tích, so sánh những quy định về hình thức di chúc miệng trong Bộ luật Dân sự năm 2015 với pháp luật một số quốc gia khác về vấn đề này nhằm mục đích hoàn thiện hơn những điều kiện chưa phù hợp về di chúc miệng.

Từ khóa: hình thức di chúc, di chúc miệng, người lập di chúc, mức tài sản, loại tài sản, thời điểm ghi chép lại, bản chính, bản thảo, công chứng, chứng thực di chúc

Abstract

In the world, not all countries accept oral will. In Vietnam, it has been accepted but its regulations have not really attracted attention and they contain many shortcomings. The purpose of this paper is to analyze the provisions related to oral will in the 2015 Civil Code and compare them with some foreign laws in order to improve provisions on oral wills.

Keywords: Forms or will, oral will, testator, amount of asset, kind of asset, original text, draft text, notarized will, authenticated will

Ngày nhận bài: 01/02/2020

Ngày duyệt đăng: 15/3/2020

Di chúc miệng là hình thức di chúc không được thừa nhận phổ biến trên thế giới.¹ Nếu như di chúc bằng văn bản là hình thức di chúc được sử dụng phổ biến, có giá trị chứng cứ cao thì di chúc miệng là hình thức di chúc mang tính chất phòng ngừa - trao cho người lập di chúc cơ hội cuối cùng để lại ý nguyện định đoạt tài sản của mình, nên hình thức di chúc này không được phổ biến và không được khuyến khích.²

Di chúc miệng đã được thừa nhận từ rất lâu trong pháp luật Việt Nam. Có luật Việt Nam công nhận cả việc lập di chúc bằng miệng và bằng giấy tờ nên đã từng nói đến di lệnh và di ngôn bên cạnh chúc thư và di văn.³ Đồng thời khi nghiên cứu những tài liệu khác thì “Theo tục lệ xưa kia, cá nhân có thể đổi miệng lại những ý muốn sau cùng, chẳng hạn để phân chia

¹ Phạm Văn Tuyền, *Thừa kế quy định của pháp luật và thực tiễn áp dụng*, Nxb Chính trị quốc gia, 2007, tr. 165.

² Đỗ Văn Đại (chủ biên), *Bình luận khoa học những điểm mới của BLDS 2015*, Nxb Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam, 2016, tr. 567.

³ Nguyễn Văn Thành, *Dân luật, Luật khoa đại học Sài Gòn, Quyển 2*, tr. 107 trong Đỗ Văn Đại, *ltdđ*, tr. 502.

của cái, trước khi chết".⁴ Sau này, đến thời kỳ pháp luật hiện đại kể từ Thông tư số 81/TT-TANDTC ngày 24/7/1981 hướng dẫn giải quyết các tranh chấp thừa kế đã kế thừa và tiếp tục thừa nhận về hình thức di chúc này. Tiếp đó những văn bản như Pháp lệnh thừa kế năm 1990, Bộ luật Dân sự (sau đây gọi tắt là BLDS) năm 1995, năm 2005, năm 2015 vẫn thừa nhận sự tồn tại của hình thức di chúc miệng. Có thể nói BLDS quy định hình thức di chúc này là sự thể hiện pháp luật nước ta đã ghi nhận một tập tục vốn là truyền thống từ lâu đời của dân tộc.⁵

Mặc dù ở Việt Nam đã thừa nhận từ rất lâu loại hình di chúc này nhưng quy định về nó vẫn chưa thật sự được lưu ý. Trong giai đoạn phong kiến, dù có thừa nhận di chúc miệng nhưng *"nhà làm luật không quy định các điều kiện để di chúc miệng có hiệu lực pháp lý"*.⁶ Quy định lúc này chỉ đơn thuần là việc thừa nhận một người trước khi chết được thể hiện ý chí bằng miệng. Thông tư số 81/TT-TANDTC khi đề cập đến di chúc miệng các đã quy định kèm thêm điều kiện để di chúc miệng hợp pháp là có thêm người làm chứng.⁷ Thực tế việc thừa nhận di chúc miệng từ những văn bản trước đó như Pháp lệnh thừa kế năm 1990, BLDS năm 1995, BLDS năm 2005 cũng đã bộc lộ nhiều vấn đề.⁸ Bên cạnh đó, nội dung được sửa đổi, bổ sung trong BLDS năm 2015 về di chúc miệng vẫn chưa thật sự triệt để.⁹

1. Hoàn cảnh lập di chúc miệng

1.1. Người lập di chúc rơi vào tình trạng bị đe dọa tính mạng và không thể lập bằng văn bản

Quy định tại khoản 1 Điều 629 BLDS năm 2015 nêu lên điều kiện về hoàn cảnh người để lại di sản thừa kế được phép lập di chúc miệng. Như vậy, có thể hiểu không phải lúc nào, trong trường hợp nào người để lại di sản thừa kế cũng có quyền lập di chúc miệng. Có thể thấy, chỉ trong trường hợp cận kề cái chết và khả năng lựa chọn hình thức di chúc khác là không khả thi thì người để lại di sản thừa kế mới có thể lập di chúc miệng. Quy định chặt chẽ về hoàn cảnh này là cần thiết bởi lẽ, di chúc miệng chỉ có thể được xem là hình thức cuối cùng cho những người để lại di sản thừa kế muốn thể hiện ý chí định đoạt tài sản của họ nhưng không còn cách nào

⁴ Trần Đại Khâm, *Án lệ trong tập*, Nhà sách Khai Trí, 1968, tr. 86

⁵ Phạm Văn Tuyết, *ltdđ*, tr. 165.

⁶ Trần Quang Trung, *Nhận diện quyền dân sự trong Bộ luật Hình Đức*, Nxb. Lao động, 2010, tr. 108.

⁷ Thông tư số 81/TANDTC ngày 24/7/1981 của Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn giải quyết các tranh chấp về thừa kế, quy định: "Nếu là di chúc miệng thì phải có người làm chứng báo đảm".

⁸ Lương Thị Hợp, "Một số vấn đề về áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 về di chúc miệng trong thực tiễn", *Tạp chí Tòa án nhân dân* số 21, năm 2014, tr. 30

⁹ Hoàng Thị Loan, "Một số bất cập và hướng hoàn thiện quy định về hình thức của di chúc trong Bộ luật Dân sự", *Tạp chí Luật học* số 11, năm 2016, tr. 34.

khác là phải thể hiện bằng miệng. Tuy nhiên, như thế nào là rơi vào tình trạng tính mạng bị đe dọa và không thể lập di chúc bằng văn bản thì BLDS năm 2015 chưa làm rõ vấn đề này. Ta có thể suy luận tính mạng một người bị đe dọa theo hai hướng như sau: (i) người đó đang trong tình trạng hấp hối, bị đột quỵ, bị tai nạn mà không thể cứu chữa được và chỉ có thể nói vài lời trần trối; (ii) một người trong tình trạng sức khỏe bình thường nhưng hoàn cảnh khách quan dẫn đến tính mạng bị đe dọa như: bị lạc trong rừng, tàu đi biển bị thiên tai bão tố...

Luật của bang Montana (Hoa Kỳ) khi đề cập đến điều kiện này có quy định rất cụ thể. Theo đó, *“người quá cố, vào thời điểm đó, đang thực hiện nghĩa vụ quân sự trên thực địa, hoặc làm nhiệm vụ trên tàu, và trong cả hai trường hợp trong sự suy ngẫm, sợ hãi hoặc nguy hiểm về cái chết thực sự; hoặc, người quá cố phải có, tại thời điểm đó, nghi ngờ cái chết ngay lập tức do chấn thương xảy ra cùng ngày...”*¹⁰ có thể lập di chúc miệng. Như vậy, tính mạng bị đe dọa có thể liên quan đến sức khỏe hoặc liên quan đến hoàn cảnh làm cho người để lại di sản thừa kế cận kề cái chết. Luật của bang Montana vừa mang tính khái quát vừa mang tính cụ thể về điều kiện hoàn cảnh của người muốn lập di chúc miệng.

Quy định của pháp luật dân sự Nhật Bản cũng đã có liệt kê về những trường hợp được xem là cận kề cái chết, cụ thể như sau: *“1. Trong trường hợp một con tàu gặp thảm họa, một người ở trên con tàu đó và nhanh chóng cận kề cái chết có thể lập di chúc bằng miệng...”*¹¹ Có thể hiểu “cận kề cái chết” theo pháp luật Nhật Bản là trường hợp một người rơi vào hoàn cảnh khách quan (có thể do thiên nhiên hoặc do hành vi của con người) tác động đến sự sống của họ (cụ thể là họ ở trên con tàu gặp thảm họa và người này nhanh chóng tiệm cận với cái chết). Quy định của pháp luật Nhật Bản được xem là mang tính liệt kê và rất cụ thể, chi tiết khi nêu ra các hoàn cảnh có thể lập di chúc miệng.

Hiện nay, pháp luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể về những điều kiện hoàn cảnh đặc biệt cũng như chưa có quy định đặc thù về đối tượng làm việc trong những môi trường rủi ro cao, có thể ảnh hưởng đến tính mạng. Tuy nhiên, quy định trong BLDS năm 2015 cũng được xem là mang tính khái quát cao có thể áp dụng trong mọi trường hợp nhằm bảo đảm người để lại di sản thừa kế có thể lập di chúc miệng.

¹⁰ J. Howard Toelle, “Succession Under Montana Law”, *12 Montana Law Review* 20, 1951, p. 20. *“The decedent must, at the time, have been in actual military service in the field, or doing duty on shipboard at sea, and in either case in actual contemplation, fear, or peril of death; or, decedent must have been, at the time, in expectation of immediate death from injury received the same day.”*

¹¹ Japan Civil Code (Act No.89 of 1896): Article 979 Will Made by Person on Ship Meeting Disaster *“1 In the case where a ship meets disaster, a person who is on that ship and rapidly approaching death may make a will orally...”*

1.2. Người lập di chúc không thể nói được

Quy định trong BLDS năm 2015 cũng như các BLDS trước đó không đề cập trường hợp này. Quy định tại khoản 1 Điều 629 BLDS năm 2015 cũng chỉ đề cập việc tính mạng một người bị đe dọa nhưng không nói rõ nếu người đó không nói được thì có thể có di chúc miệng hay không? Di chúc miệng có thể hiểu là ý chí của người để lại di sản thừa kế được thể hiện bằng miệng, thông qua lời nói của người để lại di sản thừa kế. Tuy nhiên, nếu người để lại di sản thừa kế không thể nói được thì làm sao họ có thể chuyển tải ý chí của họ đến những người khác?

Quy định của pháp luật dân sự Nhật Bản vẫn công nhận về trường hợp này và cho phép được lập di chúc miệng. Theo đó, "1. Trong trường hợp một con tàu gặp thảm họa, một người ở trên con tàu đó và nhanh chóng cận kề cái chết có thể lập di chúc bằng miệng với sự tham dự của ít nhất hai người làm chứng. 2. Trong trường hợp một người không thể nói để lập di chúc theo quy định khoản 1, người lập di chúc sẽ làm như vậy thông qua một phiên dịch viên".¹² Như vậy, dù người để lại di sản thừa kế không thể nói được vẫn có thể thông qua phiên dịch viên để thể hiện ý chí của họ. Người để lại di sản thừa kế có thể thể hiện ý chí của mình bằng thủ ngữ (ngôn ngữ thông qua cử chỉ, điệu bộ, nét mặt) và phiên dịch viên là người sẽ diễn đạt lại ý chí của người để lại di sản thừa kế. Quy định này đã bổ sung một nhóm đối tượng có khả năng lập di chúc bằng miệng. Do đó, chỉ cần có thể hiện ý chí để định đoạt tài sản của mình thì dù phải qua một người trung gian cũng được thừa nhận và cho phép họ được lập di chúc.

Trên cơ sở phân tích trên, tác giả cho rằng pháp luật Việt Nam nên ghi nhận về trường hợp này. Tuy nhiên, điều kiện đặt ra là làm thế nào để người trung gian có thể chuyển tải đúng nhất ý chí của người để lại di sản thừa kế. Pháp luật Nhật Bản thì quy định chỉ cần một người là thông dịch viên, còn những người khác là người làm chứng. Tuy nhiên, tác giả cho rằng thông dịch viên nên là hai người và đồng thời xem xét họ có thể là người làm chứng luôn. Bởi lẽ, chỉ những người thông dịch viên mới có thể hiểu được ý chí đích thực của người để lại di sản thừa kế và chỉ họ mới có thể chuyển tải chính xác ý chí này vào trong văn bản giấy. Nếu quy định của pháp luật chỉ có một người phiên dịch có thể dẫn đến việc xác nhận ý chí của người để lại di sản thừa kế không có sự kiểm chứng. Do vậy, phù hợp nhất sẽ là hai thông dịch viên để hai người này có sự kiểm chứng qua lại lẫn nhau khi xác nhận ý chí của người để lại di sản thừa kế vào trong văn bản.

¹² Japan Civil Code (Act No.89 of 1896). Article 979 Will Made by Person on Ship Meeting Disaster "1 In the case where a ship meets disaster, a person who is on that ship and rapidly approaching death may make a will orally in the attendance of at least two witnesses. 2 In the case where a person who cannot speak makes a will pursuant to the provision of the preceding paragraph, the testator shall do so through an interpreter..."

1.3. Mục tài sản, loại tài sản để lập di chúc miệng

Luật Việt Nam chỉ quy định khái quát về hoàn cảnh được quyền lập di chúc miệng đó là cận kề cái chết. Tuy nhiên pháp luật của bang Montana (Hoa Kỳ) có đề cập trường hợp: “Di chúc miệng không cần phải được viết cũng không được tuyên bố cũng không được chứng thực với bất kỳ hình thức nào. Tuy nhiên, nó chỉ có thể được sử dụng cho tài sản cá nhân. Số tiền được để lại không được vượt quá giá trị 1000 đôla. Di chúc miệng phải được chứng minh bởi hai nhân chứng có mặt trong quá trình tạo ra nó, một trong số họ đã được người lập di chúc yêu cầu làm chứng rằng đó là ý muốn của anh ta”.¹³ Theo quy định này, di chúc miệng còn có thể được lập khi sử dụng cho tài sản cá nhân và số tiền không vượt quá 1000 đôla. Như vậy, nếu lập di chúc miệng trong hoàn cảnh này thì không cần rơi vào trường hợp cận kề cái chết mà chỉ cần người có tài sản mong muốn để lại tài sản của mình theo di chúc. Tất nhiên, việc để lại di chúc theo hình thức này phải có hai nhân chứng. Quy định này thiết nghĩ cũng hợp lý nhằm tạo điều kiện cho người có tài sản có thể lựa chọn hình thức di chúc nếu tài sản để lại không quá lớn.

2. Vấn đề ghi chép lại di chúc

2.1. Thời điểm ghi chép lại

Vào thời kỳ Hạ đế quốc: di chúc miệng phải được lập trước mặt 7 người làm chứng như di chúc theo án lệ. Tuy nhiên, chính ký ức của người làm chứng, chứ không phải văn bản, là nơi chứa đựng nội dung di chúc.¹⁴ Với quy định như vậy có thể hiểu vào thời kỳ này không đề cao vấn đề ghi chép lại nội dung di chúc miệng. Điều kiện quan trọng để xác định nội dung di chúc là căn cứ vào trí nhớ của người làm chứng. Tuy nhiên, “nếu ý chí chỉ được thể hiện bằng lời nói sẽ luôn luôn bị rơi vào tình trạng mỏng manh về tính xác thực, vì lời nói gió bay và nhất là người nói ra điều đó đã chết nên dễ bị người khác bóp méo”.¹⁵ Mặt khác, nếu không được ghi chép lại thì qua thời gian có thể nội dung trong di chúc sẽ được người làm chứng chuyển tải lại bị sai lệch do quên, do nhớ nhầm, do ngộ tạo... Do vậy, khoản 5 Điều 630 BLDS năm 2015 quy định bắt buộc người làm chứng phải ghi chép lại nội dung di chúc miệng vào văn bản. Thời điểm ghi chép lại ý chí cuối cùng của người để lại di sản thừa kế là “ngay sau khi người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng”.¹⁶ Quy định ngay sau khi có thể hiểu là tại thời điểm người để

¹³ J. Howard Toelle, *Idid*, p. 20: “In Montana, the statutes authorize three types of wills. Of least importance is the nuncupative or oral will. A lawyer could advise its use only under very exceptional circumstances. It need not be written nor declared nor attested with any formality. However, it can only be used for personal estate. The amount bequeathed must not exceed in value \$1000. It must be proved by two witnesses who were present at the making of it, one of whom was asked by the testator to bear witness that such was his will”.

¹⁴ Nguyễn Ngọc Điện, *Giáo trình Luật La Mã*, NXB Chính trị quốc gia, 2009, tr. 103.

¹⁵ Phạm Văn Tuyết, *Idid*, tr. 166.

¹⁶ Khoản 5 Điều 630 BLDS năm 2015

lại đi sản thừa kế thể hiện ý chí thì người làm chứng phải ghi chép lại luôn. Tuy nhiên, đây chỉ là cách hiểu giải thích theo từng từ ngữ được quy định trong luật chứ cũng không có văn bản nào giải thích rõ hơn về thời điểm ghi chép lại. Mặt khác, nếu cách hiểu *ngay sau khi* như vậy cũng sẽ gây khó khăn trong việc thừa nhận di chúc miệng có hiệu lực pháp luật. Bởi lẽ, có những trường hợp ngay tại thời điểm người để lại di sản thừa kế thể hiện ý chí, người làm chứng không có điều kiện để ghi chép lại mà sau đó họ mới có thể ghi chép lại. Như vậy thì lại không đúng với quy định về thời điểm ghi chép lại di chúc miệng.

Thực tiễn xét xử của Tòa án đã có trường hợp Tòa án cần nhắc về thời điểm phải ghi chép lại di chúc miệng. Khi giải quyết vụ việc này, Tòa án đã đưa ra quan điểm cho rằng *"Cấp sơ thẩm lập luận bản chính viết thảo đã bỏ, ngày hôm sau 2 nhân chứng viết lại cho bà Linh, bà Tỵ cho nên tờ di chúc miệng là không đúng quy định pháp luật, là phải xem xét lại bởi lẽ cụm từ ngay sau đó là bao lâu thì không có văn bản hướng dẫn cụ thể. Luật không có quy định cụ thể thì không có cơ sở nào bác bỏ di chúc miệng đã được bà Lang, bà Hương ghi chép lại cùng ký tên và ngay hôm sau đã đưa lại cho các con ông Nam"*.¹⁷ Như vậy, cấp phúc thẩm đã xác định ngày hôm sau, sau thời điểm người để lại di sản thừa kế chết, người làm chứng mới ghi chép lại nội dung trong bản di chúc là vẫn hợp pháp. Hướng giải quyết của thực tiễn trong trường hợp này là phù hợp bởi lẽ, ngày hôm sau ghi chép lại nhưng nếu vẫn thể hiện đúng ý chí của người để lại di sản thừa kế thì vẫn nên công nhận bản di chúc này.

Theo luật của bang Wiscosin (Hoa Kỳ) quy định: *"Di chúc miệng sẽ không được thừa nhận trong vòng 14 ngày kể từ thời điểm người để lại di sản chết, cũng như sẽ không được thừa nhận sau 6 tháng kể từ thời điểm được thể hiện bằng lời trừ khi được viết ra trong vòng 6 ngày sau khi được thể hiện ra ngoài bằng miệng"*.¹⁸ Quy định này không bắt buộc người làm chứng phải viết lại lời trần trối ngay mà chỉ cần viết trong vòng 6 ngày kể từ thời điểm người lập di chúc miệng thể hiện ý chí. Luật của bang Montana (Hoa Kỳ) có quy định *"các lời nói phải được lập thành văn bản trong vòng ba mươi ngày sau khi chúng được nói và sẽ không được công nhận trừ khi được cung cấp trong vòng sáu tháng kể từ khi thể hiện ý chí"*.¹⁹ Điều khoản này quy định khoảng thời gian ghi chép lại lâu hơn là lập thành văn bản trong vòng 30 ngày sau khi được nói ra. Quy

¹⁷ Bản án số 14/2006/DSPT ngày 15/2/2006 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại TP. Hồ Chí Minh

¹⁸ Thomas A. Byrne, "Outline of the Law of Wills", 10 Marq. Law Review, 220, 1926, p. 220 "A nuncupative will may not be proved for 14 days after death of the testator, nor may it be proved after six months of the speaking of the words unless reduced to writing within six days after the speaking of the words".

¹⁹ J. Howard Toelle, *Idid*, p. 20. "The words must be reduced to writing within thirty days after they were spoken and no proof will be received unless offered within six months of the speaking of the testamentary words. Such a will is subject to all the infirmities of parol evidence".

định về khoảng thời gian này là hợp lý bởi pháp luật đã có sự tính toán cụ thể nhằm bảo đảm rằng người làm chứng vẫn còn có thể nhớ chi tiết, chính xác để chuyển tải vào văn bản. Vì vậy, tác giả cho rằng, việc ghi chép lại di chúc miệng không nên nhất thiết phải là *ngay sau khi* người thể hiện di chúc miệng thể hiện ý chí. Có thể cho người làm chứng một khoảng thời gian hợp lý để họ ghi chép lại là được. Khoảng thời gian hợp lý đó có thể là 3 ngày kể từ ngày người để lại di sản thừa kế thể hiện ý chí của mình.

2.2 Việc công nhận bản chính hay bản thảo

Quy định trong BLDS năm 2015 không đề cập việc ghi chép lại phải là bản chính hay có thể là bản thảo. Tuy nhiên, do Luật có quy định là phải mang văn bản đó đi công chứng, chứng thực trong vòng 5 ngày nên đây có lẽ không thể là bản thảo mà phải là bản chính được ghi chép lại hoàn chỉnh. Tuy nhiên, trong vòng 5 ngày chưa mang đi công chứng chứng thực thì bản thảo (nếu có) có được chấp nhận không?

Thực tiễn cho thấy trong một bản án tại “Bút lục 221 bà Lang khai *“lúc này, tình trạng sức khỏe của ông Nam đang làm mệt; khi viết xong tôi có đọc cho ông Nam nghe. Tờ giấy này tôi bỏ vì viết thảo, sang ngày hôm sau tôi mới viết lại rồi đưa cho cô Linh. Tôi xác nhận chữ ký và chữ viết trong di chúc miệng ngày 6/2/2002 là của tôi”*”.²⁰ “*Tại phiên toàn sơ thẩm (bút lục 350) bà Lang trình bày “do tình trạng ngặt nghèo của ông Nam nên tôi viết nháp sơ sài nên tôi viết lại”*”.²¹ Quan điểm của Tòa sơ thẩm cho rằng không chấp nhận bản thảo. Tuy nhiên, quan điểm của Tòa phúc thẩm cho rằng “*Tại phiên tòa sơ thẩm, bà Linh cùng các nhân chứng đã xuất trình bản thảo do bà Lang viết nhưng cấp sơ thẩm nhận định rất đơn giản là chưa đủ căn cứ để xác định là bản chính, không đưa ra lập luận chặt chẽ để bác bỏ chứng cứ này*”.²² Tòa phúc thẩm thì vẫn xác định bản thảo có thể được xem là một chứng cứ có giá trị để có thể xác định hiệu lực của di chúc miệng.

Thiết nghĩ dù là bản thảo hay bản chính nhưng nếu văn bản đó thể hiện ý chí của người lập di chúc miệng thì nên công nhận văn bản này. Quy định như vậy sẽ mang tính linh hoạt và cởi mở hơn, đồng thời vẫn thể hiện đúng ý chí của người để lại di sản thừa kế.

2.3. Cách thức ghi chép lại ý chí của người để lại di sản thừa kế

Hiện nay, pháp luật không quy định rõ việc thể hiện ý chí bằng lời như thế nào. Trước đây khi phương tiện trao đổi không hiện đại, người để lại di sản chỉ có thể biểu hiện ý chí của mình trực tiếp trước người khác.

²⁰ Bản án số 14/2006/DSPT ngày 15/2/2006 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại TP. Hồ Chí Minh.

²¹ Bản án số 14/2006/DSPT ngày 15/2/2006 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại TP. Hồ Chí Minh.

²² Bản án số 14/2006/DSPT ngày 15/2/2006 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại TP. Hồ Chí Minh.

Tuy nhiên, ngày nay họ có thể biểu hiện mong muốn của mình thông qua trung gian như điện thoại, bộ đàm... như khi họ bị trọng thương ở một nơi khó tiếp cận (trong rừng hay nơi nhà đổ) và có nhiều nguy cơ sẽ chết trước khi người khác tìm thấy. Nhưng cách thức thể hiện ý chí cuối cùng bằng phương tiện trung gian như vậy có được chấp nhận hay không? Văn bản hiện hành yêu cầu người để lại di sản thể hiện ý chí cuối cùng của mình trước mặt người làm chứng nên dường như chỉ chấp nhận trường hợp người để lại di sản biểu hiện ý chí trực tiếp.²³ Theo quan điểm của tác giả, quy định trong BLDS năm 2015 chỉ cho người để lại di sản thừa kế thể hiện ý chí của mình trực tiếp trước người làm chứng. Việc ghi chép lại phải thể hiện bằng văn bản cụ thể. Trong trường hợp người lập di chúc thể hiện bằng miệng và lưu lại bằng bản ghi âm, ghi hình thì hiện nay BLDS năm 2015 chưa thừa nhận bởi có nhiều quan điểm cho rằng những bản ghi âm, ghi hình rất khó xác định và rất dễ bị giả mạo.²⁴ Do vậy, tác giả cho rằng, cách thức ghi chép lại ý chí của người để lại di sản thừa kế nên là trực tiếp nhằm bảo đảm ý chí của người để lại di sản thừa kế được chính xác.

3. Công chứng, chứng thực di chúc

BLDS năm 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”*.²⁵ Tuy nhiên, quy định này không mang tính khả thi trên thực tế bởi lẽ 5 ngày làm việc là khoảng thời gian quá ngắn cho việc công chứng, chứng thực chữ ký hoặc điểm chỉ vào bản di chúc. Thực tế rất ít di chúc miệng đáp ứng được điều kiện công chứng, chứng thực đúng thời hạn do luật quy định, dẫn đến nhiều di chúc miệng bị Tòa án từ chối, không chấp nhận.²⁶ Có quan điểm cho rằng *“hy vọng án lệ sẽ theo hướng này chứ không máy móc vô hiệu hóa di chúc chỉ vì thiếu xác nhận chữ ký, điểm chỉ của người làm chứng của công chứng viên hay người có thẩm quyền chứng thực”*.²⁷

Trong thực tế, thật khó khăn cho các gia đình khi buộc họ phải công chứng, chứng thực di chúc trong thời hạn 5 ngày (vì phải lo tang gia). Do đó, việc đưa thêm yêu cầu công chứng, chứng thực trong thời hạn trên sẽ làm vô hiệu hóa di chúc miệng không đáp ứng yêu cầu này.²⁸ Do vậy, tác giả cho rằng thời hạn 5 ngày là quá ngắn, không khả thi. Đề xuất nên kéo dài thời hạn này đến 3 tháng là hợp lý. Quy định trên cũng tạo ra sự tương

²³ Đỗ Văn Đại, *Luật thừa kế Việt Nam - Bản án và bình luận bản án (Tập 1)*, Nxb. Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam, 2016, tr. 507.

²⁴ Lê Minh Hùng (chủ biên), *Giao trình pháp luật về tài sản, quyền sở hữu và thừa kế (tài sản có sửa đổi, bổ sung)*, Nxb. Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam, 2019, tr. 488.

²⁵ Khoản 5 Điều 630 BLDS năm 2015

²⁶ Đỗ Văn Đại (chủ biên), *ltdđ*, tr. 550.

²⁷ Đỗ Văn Đại (chủ biên), *ltdđ*, tr. 551.

²⁸ Đỗ Văn Đại (chủ biên), *ltdđ*, tr. 516.

thích với điều khoản “*là sau 3 tháng kể từ ngày lập di chúc miệng mà người này còn minh mẫn, sáng suốt thì di chúc miệng mặc nhiên bị hủy bỏ*”.

Quy định di chúc miệng trong BLDS năm 2015 là cần thiết nhằm bảo đảm quyền của người để lại thừa kế. Tuy nhiên, nếu xét cụ thể về các điều kiện để bảo đảm di chúc miệng có hiệu lực pháp luật thì tác giả cho rằng vẫn còn có nhiều điều kiện quá khắt khe. Nếu chúng ta đặt ra những điều kiện khắt khe tới mức không còn di chúc miệng nào được thừa nhận trong thực tế thì phải xem xét lại vì điều đó đồng nghĩa với việc loại bỏ di chúc miệng ra khỏi hệ thống các loại di chúc được chấp nhận tại Việt Nam.²⁹ Do vậy, nếu có ghi nhận di chúc miệng nên quy định các điều kiện mang tính linh hoạt và khả thi hơn, bảo đảm di chúc miệng được ghi nhận cụ thể trên thực tế. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Bản án số 14/2006/DSPT ngày 15/2/2006 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại TP. Hồ Chí Minh [trans. Judgment No. 14/2006/DSPT dated 15/2/2006 of Appellate Court-Supreme People's Court HCM city]
- [2] Thomas A. Byrne, “Outline of the Law of Wills”, *10 Marq. Law Review*, 220, 1926
- [3] Đỗ Văn Đại (chủ biên), *Bình luận khoa học những điểm mới của BLDS 2015*, Nxb. Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam, 2016 [trans: Do Van Dai (Ed), *Commentary on new points of Civil code 2015*, Pub Hong Duc, 2016]
- [4] Đỗ Văn Đại, *Luật thừa kế Việt Nam - Bản án và bình luận bản án (Tập 1)*, Nxb Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam, 2016 [trans: Do Van Dai, *Inheritance Law - Judgment and comment judgment (Chapter 1)*, Pub. Hong Duc, 2016]
- [5] Nguyễn Ngọc Điện, *Giáo trình Luật La Mã*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2009 [trans: Nguyen Ngoc Dien, *Roman Law Curriculum*, Pub. Chính trị quốc gia Hà Nội, 2009]
- [6] Lương Thị Hợp, “Một số vấn đề về áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 về di chúc miệng trong thực tiễn”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, số 21, năm 2014 [trans: Lương Thị Hợp, “Some practical issues on the application of the provisions of the 2005 Civil Code on oral wills”, *Supreme People's Court Journal* No.21, 2014]
- [7] Minh Hùng (chủ biên), *Giáo trình pháp luật về tài sản, quyền sở hữu và thừa kế (tái bản có sửa đổi, bổ sung)*, Nxb. Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam, 2019 [trans: Le Minh Hung (Ed), *Ho Chi Minh City University of Law, Legal textbook on assets, ownership and inheritance (revised, supplemented edition)*, Pub Hong Duc, 2019]
- [8] Hoàng Thị Loan, “Một số bất cập và hướng hoàn thiện quy định về hình thức của di chúc trong Bộ luật Dân sự”, *Tạp chí Luật học* số 11, năm 2016 [trans: Hoang Thi Loan, “Some inadequacies and directions to perfect the regulations on form of will in Civil Code”, *Jurisprudence Journal*, No. 11, 2016]
- [9] Trần Đại Khâm, *Án lệ trong tập*, Nhà sách Khai Trí, 1968 [trans: Tran Dai Kham, *The collection of case law*, Pub. Khai Tri, 1968]
- [10] J. Howard Toelle, “Succession Under Montana Law”, *12 Montana Law Review* 20, 1951
- [11] Phạm Văn Tuyết, *Thừa kế quy định của pháp luật và thực tiễn áp dụng*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2007 [trans: Phạm Văn Tuyết, *Inheritance - Regulations and practical application*, Pub. Chính trị quốc gia, 2007]

²⁹ Đỗ Văn Đại, *Luật thừa kế Việt Nam - Bản án và bình luận bản án (Tập 1)*, Nxb. Hồng Đức-Hội luật gia Việt Nam, 2016, tr 521.