

GRAD
350.9914
V726ni
1973
v.2
BUHR

B 769,446

VŨ VĂN MẪU

Luật Khoa Thạc Sĩ

Nguyên Khoa Trưởng Trường Luật Khoa Đại Học Saigon

VIỆT NAM DÂN LUẬT

LƯỢC KHẢO

QUYỂN II

NGHĨA VỤ và KHẾ ƯỚC

PHẦN THỨ NHẤT

NGUỒN GỐC CỦA NGHĨA VỤ

IN LẦN THỨ NHẤT

1963

BỘ QUỐC GIA GIÁO DỤC XUẤT BẢN

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES



VIỆT NAM DÂN LUẬT LƯỢC KHẢO

QUYỂN II
NGHĨA VỤ VÀ KHÉ ƯỚC

PHẦN THỨ NHẤT
NGUỒN GỐC CỦA NGHĨA VỤ

200
VŨ VĂN MẪU
Luật Khoa Thạc Sĩ
Nguyên Khoa Trường Trường Luật Khoa Đại học Saigon

VIỆT NAM DÂN LUẬT LƯỢC KHẢO

QUYỀN II
NGHĨA VỤ VÀ KHẾ ƯỚC

PHẦN THỨ NHẤT
NGUỒN GỐC CỦA NGHĨA VỤ

IN LẦN THỨ NHẤT
1968

BỘ QUỐC GIA GIÁO DỤC XUẤT BẢN

100 1

350.9914

V726 ni

1023-

112

Buhr

FL 676275-539
SEASI
10-15-91

TỰA

Cũng như hai quyền « Dân luật khái luận » và « Luật gia đình », quyền « Nghĩa vụ và kế ước » trong bộ Việt Nam Dân luật lược khảo chỉ là một khóa bản được soạn thảo cho các sinh viên Trường Luật.

Với tinh thần ấy, tác giả đã cố gắng trình bày các vấn đề một cách chính xác và giản dị, nhiều khi phải loại bỏ những chi tiết hoặc những lý thuyết quá tế nhị đối với các sinh viên.

Tuy nhiên, nghiên cứu về luật khoa, cần phải chú trọng vào tinh thần của luật pháp, vào các lý do đã gây nên sự hưng phế của các định chế pháp lý. Do đó, trong sách này, đã dành một địa vị quan trọng cho phần bình luận, đề rèn luyện cho các sinh viên óc phê bình khoa học trong sự phân tích luật pháp cũng như án lệ hiện thời.

Phương pháp suy luận này xét ra càng cần thiết trong địa hạt các nghĩa vụ và kế ước. Luật pháp về nghĩa vụ vốn liên quan đến các tài sản và các quyền lợi có tính cách lý tài ; luật pháp ấy đã nêu lên tự nghìn xưa những nguyên tắc căn cứ vào công bình và lấy lý trí làm cơ sở. Trên con đường quyền lợi, hai tiêu chuẩn lý trí và công bình ấy vẫn còn được luật pháp hiện đại thừa nhận ; vì vậy một số lớn các nguyên tắc trong nghĩa-vụ-pháp đã được lưu truyền từ cổ luật La Mã đến ngày nay trên khắp cả thế giới.

Song cổ luật Việt Nam, cũng như cổ luật Đông Phương, đã không lưu tâm giải quyết các vấn đề liên hệ đến nghĩa-vụ-pháp, vì tin rằng nhờ sự hòa hợp trong xã hội lấy lễ, nghĩa làm trọng, các mối giao thiệp giữa tư nhân, trên nguyên tắc, không thể gây nên được những tương tranh về quyền lợi. Vạy nhất, các vụ xung đột ấy có xảy ra nữa, lễ và nghĩa cũng vừa là một tiêu chuẩn lý tưởng, vừa là những biện pháp mẫu nhiệm đề giải quyết mọi khó khăn.

Đứng trước sự khiếm khuyết của cổ luật Việt Nam, nhà lập pháp hiện đại, trong lãnh vực nghĩa vụ và khế ước đã phải mượn hầu hết sự qui định của Tây Phương.

Hai bộ Dân luật Bắc và Dân luật Trung đã gần như thừa nhận nguyên văn bộ Dân luật của Pháp. Ở Nam Phần, tuy bộ Dân luật Giản yếu 1883 không qui định các vấn đề liên quan đến nghĩa vụ và khế ước, nhưng các Tòa án cũng thường áp dụng bộ Dân luật của Pháp như lý trí thành văn.

Nhận xét như vậy, không phải là chấp nhận dễ dàng một quan niệm quá đơn giản về vấn đề này và chủ trương rằng tất cả pháp chế của Tây Phương có thể chuyển di một cách máy móc vào trong khuôn khổ của Dân luật Việt Nam được.

Nếu trong bộ Dân luật của Pháp, phần lớn các điều khoản đã chấp nhận một giải pháp hợp với lý trí và lẽ công bằng thì trái lại, cũng còn một số nhược điểm mà đáng lẽ các nhà soạn thảo ra hai bộ Dân luật Bắc (1931) và Dân luật Trung (1939) phải sáng suốt nhận định rõ để tránh được các sự sai lạc ấy.

Các nhược điểm này trước hết liên quan đến kỹ thuật pháp lý. Bộ luật Nā-Phá-Luân, nhiều khi vì chịu ảnh hưởng quá sâu xa của luật La Mã, đã chấp nhận một số ý niệm lỗi thời vô ích như ý niệm nguyên nhân của nghĩa vụ, sự cấm đoán cấu kết cho tha nhân, ý niệm chuẩn khế ước v. v. .

Một mặt khác, các điều kiện sinh hoạt kinh tế và xã hội đã thay đổi rất nhiều từ đầu thế kỷ thứ 19, nhất là với sự cơ giới hóa trong kỹ nghệ. Do đó, trong nhiều địa hạt bộ Dân luật của Pháp, vì không thể tiên liệu được các sự biến chuyển quan trọng đặc biệt này, chỉ qui định những điều khoản quá đơn giản. Trong những trường hợp đó, án lệ đã thủ một vai trò quan trọng, nhiều khi đã vượt quá cả ý chí nguyên thủy của nhà lập pháp, như trong lãnh vực trách nhiệm dân sự do tác động của các đồ vật vô tri gây ra. Song nhiều khi án lệ cũng còn phân tán và học lý vẫn chưa nhất định quyết theo một đường nào.

Mặc dầu được soạn ra hơn một thế kỷ sau bộ Dân luật của Pháp, hai bộ Dân luật Bắc và Dân luật Trung, vẫn không tránh được hầu hết các khuyết điểm ấy.

Hiện nay, vấn đề điền chế về nghĩa vụ và kế ước rất cần thiết để thống nhất nền luật pháp trong nước. Trên thực tế, vấn đề ấy cũng đã được đề cập đến trong các giới luật gia và lập pháp. Về phương diện này, mặc dầu chỉ là một khóa bản, quyền sách này, trong khuôn khổ khiêm nhường ấy, cũng ước mong góp được một vài ý kiến thô thiển đối với công cuộc lập pháp.

Saigon, ngày 25 tháng 7 năm 1962

VŨ VĂN MẪU

PRÉFACE

Faisant suite aux « Notions Générales de Droit Civil » et au « Droit de la Famille », ce livre intitulé « les Obligations et Contrats » fait partie également de la collection des livres juridiques que l'auteur écrit à l'intention de ses étudiants de Licence en droit.

Aussi bien, s'est-il efforcé de présenter les problèmes sous un aspect simple et concis, éliminant toutes discussions trop subtiles n'ayant qu'un intérêt purement académique.

Toutefois, fidèle à sa méthode, il a cru devoir mettre l'accent sur la nécessité de développer l'esprit critique chez les étudiants, dans l'analyse de la législation comme de la jurisprudence.

Cette méthode s'impose, en effet, rigoureusement en droit vietnamien, dans le domaine des obligations et contrats. Dans ce secteur, les législations occidentales ont réglé minutieusement les problèmes les plus divers sur la base des principes d'équité et de bonne foi, dont un grand nombre remontent même au droit Romain. Dans l'ancien Vietnam fondé sur l'éducation de l'honnête homme et du sage plutôt que sur les contraintes imposées par la loi, les contrats et obligations ne furent pas réglementés par le législateur. Le véritable code, c'était le code d'honneur ou les rites (lễ) qui vous imposaient l'obligation morale de ne rien faire qui fût contraire aux impératifs de la morale. Une telle conception prévenait efficacement la naissance des procès et facilitait en même temps la solution des rares conflits d'intérêts qui pouvaient éventuellement se produire.

Au contact de la civilisation occidentale, le législateur moderne a dû adopter la technique juridique de l'Occident, plus conforme aux besoins de notre société actuelle. Les deux codes civils du Nord Vietnam (1931) et du Centre Vietnam (1936-1939) ont reproduit fidèlement la réglementation du code de Napoléon. Si le Précis de législation civile en vigueur dans le Sud Vietnam n'a pas réglementé les contrats et les obligations, les tribunaux, en fait, ont toujours appliqué le code civil napoléonien à titre de raison écrite.

Cependant, de lege ferenda, cette importation automatique de toute la réglementation française n'est pas sans inconvénient. Le législateur vietnamien moderne aurait dû éviter de nombreuses lacunes ou défauts qui affectent le Code civil Napoléonien.

Ces faiblesses concernent d'une part, dans certains domaines, la technique juridique. Le code civil français a subi en effet, en plus d'une matière, une influence trop prépondérante du droit romain et a conservé dans sa réglementation un certain nombre de notions juridiques totalement dépassées qui ne présentent aucune utilité pratique : la notion de cause, l'interdiction de la stipulation pour autrui, la notion de quasi-contrat...

D'autre part, les conditions économiques et sociales ont évolué à un rythme prodigieux surtout depuis le milieu du 19^e siècle. L'accélération historique a bouleversé profondément la physionomie et la structure socio-économique actuelles ; de la nouvelle conjoncture, surgissent de nombreux problèmes qu'ignorait totalement le législateur à l'époque de Napoléon. Certes, ces lacunes du droit français ont été comblées, pour une grande part, par une jurisprudence constructive et audacieuse qui dépasse parfois le cadre tracé à l'origine par le législateur, comme dans le domaine de la responsabilité du fait des choses inanimées. Mais souvent, la Jurisprudence reste encore divisée et la Doctrina incertaine.

A l'heure actuelle, le problème de l'unification des codes se pose au Vietnam avec une grande acuité, en matière des obligations et des contrats, tant au sein de l'Assemblée Nationale que parmi les juristes et praticiens. De ce point de vue, malgré le cadre exigu d'un manuel destiné aux étudiants, l'auteur a cru devoir apporter une modeste contribution en soumettant quelques suggestions sommaires.

Saigon, le 25 Juillet 1962

FOREWORD

Following up the pattern of his previous works «General Concepts of Civil Law» and «Family Law», this book entitled «Obligations and Contracts» is part of the collection of juridical textbooks that the author has written for his law students' benefit.

The author has accordingly endeavored to present the problems in their simple and concise form, leaving aside all discussion deemed too subtle and of sheer academic interest.

Nevertheless, true to his method, he has laid emphasis on the necessity for students to foster a critical mind in the analysis of legislation as well as of jurisprudence.

This method is called for essentially within the domain of obligations and contracts in Vietnamese law. In this field Western laws have scrupulously legislated various problems based on principles of equity and good faith, a great number of which goes even back to Roman law. In ancient Viet-Nam, the society was founded on the gentlemen and sages' behaviour rather than on coercion prescribed by law, therefore, contracts and obligations were not regulated by legislators. The real code was that of honor or rites (lễ) which commanded the moral obligation for not doing things which were contrary to the imperatives of morality. Such conception prevented effectively law suits from germinating and at the same time facilitated a solution for the few clashes of interests that might arise.

In contact with Western civilization, Vietnamese legislators have had to adopt the juridical technic of the West considered

*as more suitable to the needs of our present society. The two civil codes of North Viet-Nam (1931) and Central Viet-Nam (1936-1939) have faithfully reproduced the regulations of the Napoleonic code. As far as the *Precis of Civil Law* now in force in South Viet-Nam is concerned, it has not brought contracts and obligations under regulation but the courts, always used to apply actually the Napoleonic Civil Code as *ratio scripta*.*

However, de lege ferenda, this automatic incorporation of the whole body of French law into Vietnamese society, is not an unmixed blessing. The modern Vietnamese legislator should have avoided the many lacks and deficiencies of the Napoleonic Civil Code,

On the one hand, in certain domains, these inadequacies are of a juridical technic order. The French Civil Code has in various subject matters come under the preponderant influence of Roman Law and has thus preserved in its regulations a certain number of obsolete juridical concepts which no longer offer any practical value: the notion of the cause of obligation, the prohibition of stipulation for account of a third party, the notion of the quasi contract...

On the other hand, the economic and social conditions have evolved at a prodigious rhythm, especially since the middle of the nineteenth century. This historical acceleration has deeply upset the physiognomy and the existing socio-economic structure, and from the new conjuncture, problems totally unknown to legislator of Napoleon's time have come into view. Emendations have indeed been made to many of the defects found in French law, mostly by a constructive and bold jurisprudence which sometimes passes beyond the framework originally set up by legislators, as in the field of responsibility due to inanimate objects. Yet, often, jurisprudence still remains divided and the doctrine doubtful.

At the present time, the problem of unification of the codes in Viet-Nam regarding obligations and contracts asserts itself with great acuteness as much within the National Assembly as among jurists and practitioners.

From this point of view and notwithstanding the narrow framework of this volume intended for law students, the author has deemed it necessary to make a modest contribution by bringing in some succinct suggestions.

CHƯƠNG DẪN NHẬP

KHÁI NIỆM VỀ NGHĨA VỤ

1.— Bàn đến nghĩa vụ, chúng ta không khỏi nghĩ ngay đến ý niệm thông thường của danh từ này : nghĩa vụ là các điều mà chúng ta theo lương tâm phải thực hiện để làm tròn bổn phận. Song định nghĩa này chỉ liên quan đến luân lý và chỉ có một mối liên lạc rất mong manh với pháp luật.

Về phương diện pháp lý, danh từ nghĩa vụ có một định nghĩa chính xác hơn ; tuy nhiên lãnh vực của nghĩa vụ pháp lý cũng không kém phần bao quát. Đối với luật gia, nghĩa vụ là một mối liên hệ pháp lý giữa hai người, nhờ đó một người là *trái chủ* (hay chủ nợ) có quyền đòi người kia là người *phụ trái* (hay con nợ) phải thi hành một cung khoản có thể trị giá bằng tiền.

Với định nghĩa này, chúng ta đã bước vào địa hạt các sản nghiệp quyền (droits patrimoniaux), khác hẳn với quyền thuộc về luật gia đình chỉ là những quyền có tính cách ngoại sản nghiệp (droits extra-patrimoniaux). Nghĩa vụ thường liên quan đến tiền tài hay nói rộng hơn, đến tài sản. Nói như vậy, người ta có thể tưởng lầm rằng nghĩa vụ chỉ là các khoản nợ về tiền tài.

2.— Sự thực, phạm vi của nghĩa vụ rộng rãi hơn nhiều và không phải chỉ bao gồm có các món nợ, hay chỉ có mục đích chuyển dịch một tài sản nào. Cũng vì lẽ ấy, trong định nghĩa của danh từ nghĩa vụ, chúng tôi đã nhấn mạnh rằng chủ đích của nghĩa vụ là một cung khoản có thể trị giá bằng tiền.

Cung khoản (une prestation) này có thể quan niệm dưới ba hình thức (1) :

1.) Chúng ta có thể đứng trước một *nghĩa vụ chuyển hữu* (obligation de donner), có mục đích bắt buộc người phụ trách phải chuyển dịch một quyền sở hữu hay một quyền đối vật nào khác, như trường hợp phải chuyển dịch quyền sở hữu trong các khế ước mua bán một chủng-loại-vật (2).

2.) Cung khoản cũng có thể là một *nghĩa vụ tác động hay hành sự* nghĩa là một nghĩa vụ phải làm (une obligation de faire). Thí dụ : một nhà văn hứa viết một quyển sách cho một nhà xuất bản. Ở đây, cung khoản là tất cả các hoạt động của con người có thể trị giá bằng tiền. Lẽ dĩ nhiên, với quan niệm này, sức lao động cũng được coi như một tài sản, một thứ đồ hàng để giao dịch. Song quan niệm này đã bị nhiều luật gia chỉ trích vì lao động là một yếu tố cần thiết cho con người để sinh sống, một yếu tố của nhân cách. Quyền lao động là một quyền tùy thuộc nhân cách, không thể liệt vào loại các sản nghiệp quyền (3). Hiện nay, ở khắp các nước tân tiến trên thế giới, có một xu hướng rõ rệt đem phân tách các khế ước lao công khỏi địa vực của các khế ước thông thường để hợp thành luật lao động (droit du travail) hay luật xã hội (droit social) ; nhưng

(1) Xem Vũ Văn Mẫu, *Dân luật* khế luận số 348 tt.

(2) Chỉ riêng trong trường hợp mua bán một chủng-loại-vật (chose de genre), thì người bán mới phải thi hành nghĩa vụ chuyển hữu ; thí dụ nếu bán 100 tạ gạo thì 100 tạ gạo này chỉ được biến thành của sở hữu của người mua khi 100 tạ gạo ấy đã được trao cho họ. Cho đến lúc ấy, mặc dầu đã ký kết khế ước mua bán, quyền sở hữu của người mua cũng chưa được thể hiện. Vì gạo là một chủng-loại-vật, nên người ta không rõ là 100 tạ gạo nào. Nhưng nếu đồ vật bán là một vật xác định (chose certaine) như bán một cái nhà, thì theo nguyên tắc đã được chấp nhận trong dân luật, quyền sở hữu được chuyển dịch đương nhiên ngay lúc ký khế ước ; vì vậy trong trường hợp này, người bán không có nghĩa vụ chuyển hữu.

(3) Xem Vũ Văn Mẫu, *Dân luật* khế luận số 416.

sự tiến hóa của quan niệm này cũng chưa hoàn thành hẳn. Ở Việt Nam, một bộ Luật Lao động riêng biệt cũng đã được ban hành (Dự số 15 ngày 8-7-1952, được bổ túc và sửa đổi bởi Dự số 9 và 10 ngày 8-2-1955 và các văn kiện tiếp hậu khác).

3.) Cung khoản còn có thể là một *nghĩa vụ bất-tác-động hay bất-hành sự* (obligation de ne pas faire). Trong trường hợp này, người phụ trách không cam đoan làm một hành vi tích cực mà chỉ cam đoan sẽ không hành động một điều gì. Thí dụ : Trong khế ước bán một nghiệp sản thương mại (un fonds de commerce), người bán cam đoan với người mua sẽ không khai trương một cửa hàng khác tương tự ở trong tỉnh, để tránh sự cạnh tranh với người chủ mua.

3. — Phạm vi của nghĩa vụ rộng rãi như vậy, lẽ tất nhiên nghĩa vụ chiếm một địa vị rất quan trọng trong thực tế. Xét đời sống hàng ngày trong xã hội, có thể nói rằng mỗi người bắt buộc phải tạo lập ra không biết bao nhiêu nghĩa vụ để sinh sống, để thủ đắc các tài sản mới hay để bảo tồn sản nghiệp của mình.

Muốn sinh sống, phải may mặc, ăn uống, thuê nhà... ; trong tất cả các hành vi ấy, ta phải kết lập các khế ước cần thiết với những người bán quần áo, thức ăn hay với các chủ nhà phố ; những khế ước ấy phát sinh ra nghĩa vụ đối với cả hai bên đồng ước (co-contractant).

Muốn hoạch đắc thêm tài sản, dù là động sản như đồ đạc, xe cộ hay bất động sản như nhà cửa, ruộng vườn, ta cũng sẽ phải kết lập các khế ước mua bán. Những khế ước này cũng là nguồn gốc của nghĩa vụ cho các người kết ước.

Để bảo vệ sản nghiệp và quyền lợi của chúng ta, như trong trường hợp có người phá hủy tài sản của ta, hay đi xe hơi cán phải ta, chúng ta thường cũng phải nhờ đến giải pháp nghĩa vụ. Sự phá hủy tài sản, hay sự xe đè phải người đã phát

sinh ra một nghĩa vụ bồi tổn đối với người đã gây ra sự tổn thất ấy. Người phá hủy tài sản hay người chủ xe là người phụ trách mà chúng ta sẽ là trái chủ.

4.— Phân loại các nguồn gốc phát sinh ra nghĩa vụ, có thể nói rằng có hai nguồn gốc :

1) *Các nghĩa vụ khế ước (obligations contractuelles)* do ý muốn của các đương sự kết lập dưới hình thức các khế ước (contrats) hay hợp ước (conventions).

2) *Các nghĩa vụ ngoài khế ước (obligation extra-contractuelles)* được phát sinh ra ngoài ý muốn của trái chủ cũng như của người phụ trách như trong các trường hợp trách nhiệm dân sự. Một nguyên tắc căn bản trong dân luật định rằng ai đã vì sự quá thất của mình gây ra một sự tổn thất, sẽ phải bồi thường sự tổn thất ấy. Tuy phát sinh ngoài ý muốn của các đương sự, nghĩa vụ bồi thường này cũng chiếm một lãnh vực rất quan trọng trong thực tế vì các tai nạn do các máy móc gây ra mỗi ngày một nhiều thêm trong xã hội.

5.— Về phương diện lý thuyết, phần dân luật khảo cứu về các nghĩa vụ cũng được các luật gia đặc biệt chú ý và được coi như là lãnh vực của luận lý học trong nền pháp lý (la logique juridique). Trong Luật Gia Đình, các định chế được tổ chức tại mỗi nước một khác, tùy theo các điều kiện xã hội địa phương. Trái lại, đối với các nghĩa vụ, luật gia có thể xây dựng trong trừu tượng và theo lý trí tất cả các quy tắc cần thiết để chi phối những mối tương quan pháp lý giữa trái chủ và người phụ trách. Sự qui định này là một việc làm của trí não, một sản phẩm của tinh thần, không cần lệ thuộc vào những yếu chỉ ngoại vật. Nói một cách khác, các vấn đề liên quan đến nghĩa vụ có thể giải quyết như các bài toán, bằng cách suy luận thuần túy, trên căn bản những định lệ hợp lý mà ai cũng chấp nhận được.

Cũng vì lẽ ấy, rất nhiều điều khoản của cổ luật La Mã về nghĩa vụ ngày nay vẫn có giá trị và vẫn được duy trì trên thế giới.

Hơn nữa, tuy luật pháp thường thay đổi với mỗi quốc gia, các nguyên tắc căn bản về nghĩa vụ, trái lại, có tính cách phổ biến, đại đồng. Tại một vài nước, hệ luận thứ hai này đã đưa đến kết quả tách rời phần nghĩa vụ ra khỏi dân luật để làm thành một *bộ luật nghĩa vụ riêng biệt* (code des obligations). Sự cải cách này đã được thực hiện ngay từ trước cuộc thế giới đại chiến thứ hai tại Ba Lan, tại Thụy Sĩ, tại Li Băng. Ngoài ra, hai nước Pháp và Ý, năm 1928 cũng đã dự thảo một bộ luật nghĩa vụ Pháp-Ý (projet de code Franco-Italien des obligations).

Mở rộng phạm vi thảo luận, có thể kết luận rằng nếu một ngày kia, trên thế giới người ta tiến tới sự duy nhất hóa ngành tư pháp, sự cải cách này tất nhiên sẽ được thực hiện trước tiên trong lãnh vực các nghĩa vụ.

Trong phần dẫn nhập này, chúng ta lần lượt sẽ xét đến bốn vấn đề đại cương :

- I. Các đặc tính của nghĩa vụ.
- II. Phân loại các nghĩa vụ.
- III. Sự tiến hóa của nghĩa-vụ-pháp.
- IV. Các văn kiện trong pháp chế Việt Nam liên hệ đến nghĩa-vụ-pháp.

ĐOẠN I : CÁC ĐẶC TÍNH CỦA NGHĨA VỤ.

6.— Sau khi đã định nghĩa: chúng ta nhận rõ nghĩa vụ có ba đặc tính :

- 1) nghĩa vụ là một mối liên hệ pháp lý,
- 2) nghĩa vụ thuộc vào loại sản nghiệp quyền,
- 3) nghĩa vụ thuộc vào loại quyền lợi đối nhân.

7.— 1.) *Nghĩa vụ là một mối liên hệ pháp lý.*

Nói một cách khác, sự ràng buộc giữa trái chủ và người phụ trái trong một nghĩa vụ được luật pháp công nhận và vì lẽ đó, có một giá trị cưỡng bách. Nếu người phụ trái không thi hành nghĩa vụ của mình, trái chủ có thể yêu cầu pháp luật can thiệp để thực hiện sự thi hành ấy.

Song cũng cần biết rằng nguyên tắc này cũng chịu một ngoại lệ. Đối với một loại nghĩa vụ mệnh danh là nghĩa vụ tự nhiên hay thiên nhiên (*obligations naturelles*) (1), trái chủ không được quyền yêu sách người phụ trái thi hành. Tuy nhiên, nếu tự ý người phụ trái làm tròn nghĩa vụ đó, họ sẽ không thể sau này đòi ý và đòi người trái chủ hoàn trả lại. Thí dụ : Các con tư sinh không được nhìn nhận lẽ dĩ nhiên không có quyền đòi người cha tư sinh cấp dưỡng, vì phụ-tử-hệ chưa được xác lập trước pháp luật. Song nếu người cha tư sinh tự ý mình cấp dưỡng cho người con thì sau này không thể đòi ý và đòi người con hoàn lại các khoản đã cấp dưỡng.

8.— 2.) *Nghĩa vụ thuộc vào loại sản-nghiệp-quyền (droit patrimonial).*

Nghĩa vụ có thể trị giá bằng tiền và vì lẽ đó, người ta thường phân biệt nghĩa vụ với các quyền lợi thuộc về nhân cách (*droits de la personnalité*) như các quyền do luật gia đình công nhận, và các nhân quyền.

Tuy nhiên về điểm này, sự sai biệt cũng không phải là tuyệt đối. Một mặt, như ta đã rõ, trong các khế ước lao công, người thợ cam kết các điều khoản liên quan đến sức làm của mình ; nói khác đi, các khế ước lao công này không khỏi liên hệ đến các quyền phụ tùy vào nhân cách (2). Một mặt khác, các quyền được công nhận trong luật gia đình và các nhân

(1) Xem quyền hạ : Các nghĩa vụ thiên nhiên.

(2) Vũ Văn Mẫu, *Dân luật khái luận*, trang 360 : Các tự do về nghề nghiệp.

quyền, tuy thuộc về loại ngoại-sản-nghiệp quyền, nhưng cũng có những hậu quả về mặt tiền tài. Bạn bị một người lái xe hơi dè phải chằng? Sự an toàn về thân thể của bạn đã bị xâm phạm. Quyền an toàn thân thể là một nhân quyền. Tuy nhiên, bạn được quyền đòi người chủ xe bồi thường về các thương tích.

Trong gia đình, các quyền của người cha, hay của vợ chồng cũng thường có một khía cạnh lý tài: người cha được quyền trông nom tài sản cho con hay chồng được quyền quản lý các tài sản cộng đồng v.v...

9.— 3.) *Nghĩa vụ thuộc vào loại quyền lợi đối nhân (droit personnel).*

Tuy nghĩa vụ là một sản-nghiệp-quyền, song người trái chủ không có quyền trực tiếp đối với một sự vật nào (une chose), và chỉ có quyền đối với người phụ trái mà thôi. Vì vậy, không phải là một quyền đối vật (un droit réel), nghĩa vụ chỉ là một quyền đối nhân (un droit personnel), quyền đòi người phụ trái phải thi hành cung khoản mà họ đã cam kết.

Ngày xưa, trong cổ luật La Mã, quyền của trái chủ đối với người phụ trái rất rộng: nếu người phụ trái không thi hành nghĩa vụ, trái chủ có thể đem bán làm nô lệ.

Trong luật cũ của ta, quan niệm về quyền của trái chủ cũng không kém phần rộng rãi.

Trong bộ luật Quốc Triều Hình luật của nhà Lê, điều 312 cấm không được diễn cố (cầm) một người nhiều lần cho các chủ nợ khác nhau và điều 656 qui định trường hợp con nợ đã bị diễn cố cho chủ nợ lại trốn đi; trong trường hợp này, phải tính tiền công những ngày trốn để hoàn lại cho chủ; tiền công ấy đã được ấn định trong luật.

Điều 134 bộ luật Gia Long cấm các chủ nợ được chiếm hữu tài sản hoặc vợ con của con nợ trong trường hợp người

này không trả nợ. Điều 134 này chứng tỏ rõ là nhà làm luật muốn phản ứng mạnh mẽ chống lại tập tục thông thường trong dân gian công nhận cho người trái chủ một quyền rộng rãi không những đối với tài sản mà còn đối cả với bản thân con nợ hay thân nhân họ.

Trong tục lệ của ta, ở thôn quê việc bắt con nợ ở trừ nợ còn được coi là việc thông thường ở cuối thế kỷ 19.

Trong dân luật cận đại, trái chủ vẫn còn có quyền xin cầu thúc thân thể người phụ trái (*la contrainte par corps*) nghĩa là xin phạt tù người này cho đến khi họ chịu thi hành nghĩa vụ và trả nợ.

Hiện nay, ở các nước tân tiến, các trường hợp cầu thúc thân thể đã được bãi bỏ gần hết và thường chỉ còn được giữ lại trong trường hợp nghĩa vụ dân sự đã do một sự phạm pháp gây ra. Thí dụ : một người ăn trộm bị phạt tù và phải bồi thường cho người chủ. Nếu không được bồi hoàn, người chủ có thể xin cầu thúc thân thể.

10. — Vì không phải là một quyền đối vật, trái chủ chỉ có một chấp quyền bao quát (*droit de gage général*) đối với sản nghiệp của người phụ trái. Nói khác đi, người phụ trái vẫn được tùy ý sử dụng các tài sản của mình ; dù sản nghiệp của họ có bị tiêu tán, trái chủ cũng không được quyền ngăn cấm, vì trái chủ không có chấp quyền riêng biệt đối với một tài sản xác định nào trong sản nghiệp. Trái chủ chỉ có chấp quyền đối với toàn thể sản nghiệp một cách bao quát. Do đó, đến ngày trả nợ, nếu người phụ trái không thể thi hành được nghĩa vụ, vì sản nghiệp đã tiêu tán mất hết, trái chủ cũng đành phải chịu. Cũng vì lẽ ấy, các trái chủ thường tìm cách bảo đảm các món nợ của mình bằng cách yêu sách các vật quyền phụ thuộc (*droits réels accessoires*), chẳng hạn như quyền đề đương (*une hypothèque*) đối với một bất-động-sản xác định. Quyền đề

đương này, như tất cả các quyền đối vật khác, sẽ dành cho trái chủ quyền ưu tiên (*droit de préférence*), nghĩa là quyền xin bán bất-động-sản ấy để trả nợ cho mình trước các trái chủ khác, và quyền truy tùy (*droit de suite*) nghĩa là quyền được sai áp và bán bất-động-sản ấy, mặc dù người phụ trái đã chuyển dịch đi cho người khác.

Tính cách đối nhân của nghĩa vụ đem lại bốn hệ luận.

11.— a) *Nghĩa-vụ có thể là một yếu tố tích cực hoặc tiêu cực trong sản nghiệp, tùy theo trường hợp.*

Một quyền đối vật bao giờ cũng là một thành tố tích cực trong sản nghiệp. Quyền đối vật, chỉ có hai yếu tố: chủ thể quyền lợi, nghĩa là người được hưởng quyền lợi, và sự vật làm chủ đích cho quyền lợi ấy.

Trong quyền đối nhân, có thể phân biệt đến ba yếu tố. Ngoài chủ đích của nghĩa vụ là cung khoản mà người phụ trái phải thi hành, còn có hai chủ thể: một chủ thể tích cực là người trái chủ có quyền đòi thi hành nghĩa vụ, và một chủ thể tiêu cực là người phụ trái phải thi hành nghĩa vụ. Vì vậy, trong sản nghiệp của trái chủ, nghĩa vụ là một thành phần tích sản; trái lại, trong sản nghiệp của người phụ trái, nghĩa vụ lại biến thành một thành phần tiêu sản.

12.— b) Vì nghĩa vụ là một mối giằng ràng buộc người phụ trái với trái chủ cho nên sự chuyển dịch các nghĩa vụ không được hoàn toàn tự do, như đối với các quyền đối vật. Người ta không thể tự ý thay đổi trái chủ hay thay đổi người phụ trái.

Trong cổ luật La Mã, tính cách đối nhân này tuyệt đối và vì lẽ đó hoàn toàn không thể chuyển dịch được các nghĩa vụ, song ngày nay nguyên tắc này đã chịu nhiều sự điều giảm và trừ lệ. Tuy nhiên sự chuyển dịch các nghĩa vụ vẫn còn gặp

nhiều sự chướng ngại mà chúng ta sẽ có dịp bàn tới (1).

13. — c) Do tính cách đối nhân của nghĩa vụ, trái chủ chỉ có thể yêu sách riêng một mình người phụ trái thì hành nghĩa vụ, và ngoài trái chủ, cũng không thể có người nào khác yêu sách việc đó, đối với người phụ trái. Nói một cách khác, nghĩa vụ không có hiệu lực đối với các người đệ tam (les tiers) Trong luật, danh từ đệ tam được dùng để chỉ những người ngoài các người trái chủ và phụ trái.

Cũng vì vậy, nhiều khi quyền đối nhân còn được gọi là một quyền tương đối (un droit relatif). Về vấn đề này, thường khi người ta dùng nhầm danh từ và nói rằng : quyền đối nhân không thể đối kháng (opposable) với các người đệ tam như các quyền đối vật. Danh từ đối kháng dùng sai nghĩa, vì sự thực, khi một nghĩa vụ đã được kết lập giữa một trái chủ và một người phụ trái, nghĩa vụ ấy tất phải được tất cả mọi người nhìn nhận. Như vậy, nghĩa vụ ấy vẫn được đối kháng với các người đệ tam; còn vấn đề nghĩa vụ ấy không thể phát sinh hiệu lực đối với họ lại là một việc khác, không thể nào lẫn lộn hai loại vấn đề này với nhau được.

14. — d) Danh sách các quyền đối vật có tính cách hạn định. Người ta không thể tùy ý tạo lập một quyền đối vật mà nội dung khác với các quyền đối vật pháp định.

Trái lại, các quyền đối nhân có thể phát xuất do ý chí của các đương sự, hay ngoài ý chí ấy. Luật pháp đề cho đương sự được tùy ý tạo lập các nghĩa vụ, không qui định hạn chế danh sách cũng như nội dung các nghĩa vụ.

Tuy nhiên, không phải là các nghĩa vụ có thiên hình vạn trạng. Nội dung các nghĩa vụ có thể thay đổi trong chi tiết,

(1) Xem phần thứ hai về chương bàn về : Sự chuyển dịch các nghĩa vụ.

nhưng ngay từ cổ luật La Mã, các luật gia đã nhận thấy các nghĩa vụ có thể phân loại được.

ĐOẠN II : PHÂN LOẠI CÁC NGHĨA VỤ.

15.— Đề phân loại các nghĩa vụ, có thể nghĩ tới hai giải pháp : phân biệt các nghĩa vụ theo nguồn gốc nghĩa là theo cách kết lập hay phát sinh ra nghĩa vụ, hoặc phân biệt theo chủ đích của các nghĩa vụ.

A — PHÂN LOẠI THEO NGUỒN GỐC CỦA NGHĨA VỤ.

16.— Lỗi phân loại này được các luật gia chấp nhận ngay từ cổ luật La Mã và coi là sự phân loại căn bản (*summa divisio*) vì các luật gia trước đây tin tưởng rằng sự phân loại ấy có thể giải thích được tất cả các quy tắc đặc biệt chi phối mỗi loại nghĩa vụ.

Theo sự phân loại này có hai loại nghĩa vụ :

1.) Loại nghĩa vụ thứ nhất do ý chí chung của trái chủ và người phụ trái. Sở dĩ hai người này bị thúc buộc là vì ý chí riêng của họ muốn như vậy, một bên muốn mình là trái chủ, một bên ưng thuận mình là phụ trái. Trong trường hợp này một khế ước đã được kết lập; giữa hai người ấy đã có một nghĩa vụ gọi là nghĩa vụ khế ước (*obligation contractuelle*).

2.) Một loại nghĩa vụ thứ hai đã phát sinh ra ngoài ý chí của các đương sự. Người phụ trái và người trái chủ đã có từ cách này ngoài ý muốn của họ. Đây là trường hợp những nghĩa vụ ngoại-khế-ước (*obligations extra-contractuelles*) không căn cứ vào khế ước nào cả.

Loại nghĩa vụ ngoại-khế-ước cũng có thể chia ra làm nhiều hạng :

a) Có những nghĩa vụ được phát sinh ngoài những sự kiện hay hành vi của người phụ trái, dù là hành vi

tích cực hay tiêu cực. Những nghĩa vụ này được gọi là nghĩa vụ pháp định (obligation légale), thí dụ nghĩa vụ cấp dưỡng giữa cha mẹ và các con đã được qui định trong luật, ngoài mọi sự kiện của người phụ trái.

b) Song cũng có nhiều trường hợp các nghĩa vụ ngoại khế ước được phát sinh do một sự kiện của người phụ trái. Trong luật đã trù liệu hai trường hợp mà một sự kiện của người phụ trái sẽ đưa lại hậu quả pháp lý là thúc buộc người này bằng một nghĩa vụ.

Trường hợp thứ nhất là trường hợp các dân-sự-phạm (delit) hay các chuẩn dân-sự-phạm (quasi delit). Người phụ trái cố ý hoặc vô tình đã có những hành động mà đáng lẽ họ không được làm khiến cho người đệ tam phải tổn thiệt; khi đó đương sự sẽ có nghĩa vụ phải bồi thường sự tổn thiệt ấy. Đây là nghĩa vụ dân-sự-phạm (obligation delictuelle) hay nghĩa vụ chuẩn dân-sự-phạm (obligation quasi-delictuelle).

Trường hợp thứ hai là các chuẩn-khế-ước (les quasi-contrats). Những sự thực đánh từ này bao quát một số trường hợp đặc biệt và phức tạp, không có một mối liên lạc nào hợp lý. Chẳng hạn sẽ có dịp phân tích về ý niệm chuẩn-khế-ước. Ở đây chỉ cần nói rằng ngoài từ nghĩa vụ chuẩn-khế-ước không phải được dùng để chỉ những nghĩa vụ giống như nghĩa vụ khế ước. Thật ra ở đây có nghĩa vụ một nghĩa vụ đã được phát sinh ra tuy rằng không có một khế ước. Nói một cách khác, nghĩa vụ ấy đã được nêu, xác lập như khế, có một khế ước đã được thiết lập (quis ex contractu) tuy nhiên nghĩa vụ ấy khác với nghĩa vụ khế ước không thể làm tổn hại đến khế ước.

17. Sự phân biệt giữa hợp đồng sự kiện đã nêu đã vạch rõ nguồn gốc khác biệt của các nghĩa vụ. Sự cứu trợ người như vậy là một sự kiện của đương sự tác động nhập luật nhưng không lấy một sự kiện tự nó không khả dĩ mà

khuyết điểm :

a) Trước hết, sự phân loại này không hoàn toàn vì danh từ nghĩa vụ pháp định (obligation légale) đáng lẽ phải dành cho toàn thể các nghĩa vụ không do ý chí của đương-sự mà phát sinh ra. Khi một người phụ trái không tự ý câu thúc mình thì chỉ có pháp luật mới có thể thừa nhận hiệu lực của nghĩa vụ thúc buộc đương sự. Nói một cách khác, danh-từ nghĩa vụ pháp định đáng lẽ phải hiểu một cách bao quát hơn và gồm cả những trường hợp dân-sự-phạm, chuẩn dân-sự-phạm và chuẩn-khế-ước.

b) Danh từ chuẩn-khế-ước cũng là một danh từ ép gượng vì không thể định rõ được tiêu chuẩn chung của các nghĩa vụ ở trong loại này.

c) Ngoài hai loại nghĩa vụ khế ước và ngoại khế ước, đứng về phương diện nguồn gốc nghĩa vụ, người ta còn phải chú ý đến một nguồn gốc thứ ba. Đó là ý chí đơn phương của người phụ trái (la volonté unilatérale du débiteur). Vì vậy một vài bộ Dân Luật tối tân như Dân Luật Đức, Dân Luật Ba Lan đã thừa nhận sự cam kết đơn phương (engagement unilatéral) cũng là một nguồn gốc nghĩa vụ.

18.— Trong bộ Dân Luật của Pháp, nhà lập pháp đã chịu ảnh hưởng rất lớn của sự phân loại căn bản nói trên và đã chia các nghĩa vụ ra làm hai loại :

1.) Các nghĩa vụ khế ước (điều 1101 đến 1369).

2.) Các sự cam kết không có khế ước gồm có các chuẩn-khế-ước (điều 1371 đến 1381), các dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm (điều 1382 đến 1386).

Trong Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung, ảnh hưởng của sự phân loại căn bản theo nguồn gốc của nghĩa vụ cũng vẫn rõ rệt. Hai bộ Dân Luật này đã phân biệt :

1-) Các hợp ước và khế ước (đ.644 tới 701 Dân Luật Bắc, đ.680 tới 749 Dân Luật Trung).

2-) Các nghĩa vụ do một sự đảo lợi không nguyên nhân phát sinh. Ở đây nhà làm luật muốn nói tới các chuẩn-khế-ước (đ.702 tới 711 Dân Luật Bắc và 750 tới 760 Dân Luật Trung).

3-) Các dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm (đ.712 tới 716 Dân Luật Bắc, đ.761 tới 767 Dân Luật Trung).

4-) Các nghĩa vụ pháp định (đ.717 tới 729 Dân Luật Bắc, đ.768 đến 780 Dân Luật Trung).

So sánh các bộ Dân Luật Pháp và Việt ta thấy sự phân loại của hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung tiến bộ hơn Dân Luật Pháp vì đã qui định rõ rệt hơn các nghĩa vụ pháp định. Trong đề mục này, nhà lập pháp đã đề cập tới ba vấn đề :

- a) vấn đề nghĩa vụ cấp dưỡng (obligation alimentaire),
- b) nghĩa vụ giám hộ cho trẻ vị-thành-niên,
- c) nghĩa vụ bồi thường các tai nạn lao động.

Nhưng phải nói thêm rằng danh từ nghĩa vụ pháp định không được chính xác, như đã nói rõ ở trên. Ngoài ra, các điều khoản liên quan đến tai nạn lao động ngày nay không còn hiệu lực nữa vì đã được thay thế bằng bộ Luật Lao Động.

B— PHÂN LOẠI THEO CHỦ ĐÍCH CỦA NGHĨA VỤ.

19.— Không những sự phân loại theo nguồn gốc của nghĩa vụ có nhiều khuyết điểm, sự phân loại này còn không thể giải thích được các sự sai biệt của các nghĩa vụ về phương diện hiệu lực. Do đó, người ta đã nghĩ đến cách phân loại các nghĩa vụ theo chủ đích. Vì chủ đích của nghĩa vụ không giống nhau cho nên sự dẫn chứng về nghĩa vụ cũng khác, trong trường hợp nghĩa vụ không được người phụ trái thi hành.

Bộ Dân Luật của Pháp và hai bộ Dân Luật Bắc và Trung định nghĩa khế ước là một hợp ước do đó một hay nhiều người cam kết với một hay nhiều người khác chuyển hữu, làm hay không làm một sự vật gì (Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose, đ. 1101 Dân Luật Pháp, 644 Dân Luật Bắc, 680 Dân Luật Trung). Như vậy, trong ba bộ Luật này sự phân loại theo chủ đích nghĩa vụ chỉ áp dụng đối với các khế ước. Đáng lẽ sự phân loại đó phải bao gồm tất cả các nghĩa vụ. Nói một cách khác, có ba loại nghĩa vụ :

a) Nghĩa vụ chuyển hữu : người phụ trái có nghĩa vụ phải chuyển một vật quyền hoặc một quyền sở hữu (obligation de donner).

b) Nghĩa vụ tác động hay nghĩa vụ hành sự (obligation de faire) : người phụ trái có nghĩa vụ phải làm một hành vi tích cực ; thí dụ : một văn sĩ đã cam kết viết một quyển sách.

c) Nghĩa vụ bất tác động hay bất hành sự (obligation de ne pas faire) : nghĩa vụ ở đây có tính cách tiêu cực, thí dụ một người bán một nghiệp sản thương mại cam kết không mở một nghiệp sản khác tương tự ở trong khu phố ấy.

20.— Song đứng về phương diện dẫn chứng sự phân loại trên đây cũng không quan trọng lắm.

Người ta đã nghĩ đến một phương pháp khác có vẻ hoàn bị hơn bằng cách phân biệt các nghĩa vụ tích cực và các nghĩa vụ tiêu cực. Loại nghĩa vụ tiêu cực tức là các nghĩa vụ bất tác động. Nhưng sự phân loại này cũng không giải thích được rõ rệt các sự sai biệt trong việc qui định về sự dẫn chứng đối với các loại nghĩa vụ.

21.— Phải đợi đến thời kỳ hiện kim, cách đây 30 năm, luật gia Demogue mới tiến tới một sự phân loại hợp lý hơn bằng cách phân biệt các nghĩa vụ cấp phương tiện (obligations de moyen) và nghĩa vụ thành quả (obligations de résultat). Trong nghĩa-vụ cấp phương tiện, người phụ trách không cam kết mang lại một kết quả nào nhất định mà chỉ cam kết hết sức miễn tiện trong việc thi hành nghĩa vụ đã được cam kết ; thí dụ : một bác sĩ chữa cho một bệnh nhân không cam kết là sẽ chữa được khỏi bệnh mà chỉ cam kết hết sức chữa chạy cho bệnh nhân mà thôi ; nếu bệnh không chữa được, điều này không có nghĩa là bác sĩ đã không thi hành nghĩa vụ của mình. Trái lại, trong các nghĩa vụ thành quả, người phụ trách hứa thi hành một nghĩa vụ rõ rệt, thí dụ trả một món nợ chẳng hạn. Giáo-sư Mazeaud cũng dựa theo sự phân biệt đó nhưng đề nghị danh từ khác : nghĩa vụ cẩn miễn tổng quát (obligation générale de prudence et de diligence) và nghĩa vụ xác định (obligation déterminée).

Nghĩa vụ xác định là trường hợp người phụ trách đã hứa một cung khoản xác định rõ rệt, thí dụ như một văn sĩ đã cam kết viết một quyển sách trong một thời hạn nào ; một người chuyên chở đã cam kết chở một số hàng hóa từ một tỉnh A tới một tỉnh B trong một thời hạn nào. Trong những trường hợp này người phụ trách đã hứa một kết quả nhất định vì vậy cũng gọi là nghĩa vụ thành quả.

Song nhiều khi người phụ trách chỉ cam kết hành động một cách cẩn thận và miễn tiện và hướng hành động ấy về một mục đích gì nhưng không hứa một kết quả xác định nào. Đây là trường hợp một bác sĩ chữa cho bệnh nhân. Bác sĩ hứa sẽ nỗ lực thận trọng và hết sức miễn tiện để chữa cho bệnh nhân. Các cố gắng đó hướng về mục đích làm cho bệnh nhân khỏi, nhưng bác sĩ trong trường hợp thông thường không cam kết với bệnh nhân là sẽ chữa khỏi và chữa khỏi trong thời hạn

nào. Trường hợp này là trường hợp nghĩa vụ cần miễn tổng quát hay là nghĩa vụ cấp phương tiện.

22.— Sự phân biệt hai loại nghĩa vụ này rất quan trọng về phương diện dẫn chứng khi người phụ trách không thi hành nghĩa vụ của mình. Đối với một nghĩa vụ thành quả hay nghĩa vụ xác định, nếu người phụ trách không làm tròn nghĩa vụ, đối phương có quyền xin bồi thường không cần phải dẫn chứng rằng người phụ trách đã làm một sự quá thất. Đối với một nghĩa vụ cấp phương tiện hay nghĩa vụ cần miễn, nếu đối phương không thi hành, người trách chủ bắt buộc phải dẫn chứng rằng người phụ trách đã làm một sự quá thất vì lẽ họ đã không cẩn thận hay đã không miễn tiếp trong sự thi hành nghĩa vụ. Chỉ khi nào người trách chủ làm tròn điều kiện này thì tòa án mới bắt đối phương phải bồi thường.

Xem như vậy quyền lợi của trách chủ và của người phụ trách rất khác biệt trong hai loại quyền lợi trên. Người trách chủ được đối xử một cách thuận lợi hơn về phương diện dẫn chứng trong trường hợp có một nghĩa vụ xác định. Về phương diện thực tế, người ta nhận thấy trong án lệ một xu hướng thừa nhận mỗi ngày một nhiều hơn những nghĩa vụ xác định. Thí dụ: không những sự chuyên chở hành khách mà cả sự chuyên chở hàng hóa cũng được coi là nghĩa vụ xác định; như vậy nếu người đi xe hoặc hàng hóa rủi ro bị tai nạn và bị tổn thất, nạn nhân hay chủ hàng hóa sẽ được bồi thường mà không phải dẫn chứng rằng người chủ xe đã không cẩn thận hay không miễn tiếp trong sự chuyên chở.

23.— Tuy nhiên sự phân loại này cũng bị học lý chỉ trích, song xét cho đúng sự phê bình đó không đứng vững.

1.) Người ta đã chỉ trích rằng sự phân loại này không được chính xác vì có nhiều nghĩa vụ không biết nên xếp vào nghĩa vụ thành quả hay nghĩa vụ cấp phương tiện. Sự thực,

tuy có sự khó khăn trong một vài trường hợp, nhưng vấn đề cũng dễ giải quyết.

Đối với một nghĩa vụ do một khế ước phát sinh ra, lẽ tất nhiên cần phải phân tích ý chí của các người kết ước để biết rằng họ đã muốn tạo lập ra một nghĩa vụ xác định rõ rệt hay một nghĩa vụ cần mẫn. Trong trường hợp ý chí của họ không rõ rệt, người ta sẽ tìm mục đích của khế ước có tính cách kiểu hãnh (caractère aléatoire) hay không. Nếu kết quả mà các người kết ước nhắm theo đuổi có tính cách kiểu hãnh nghĩa là bấp bênh và không chắc chắn, thì khế ước chỉ phát sinh ra một nghĩa vụ cần mẫn mà thôi, như trường hợp một bác-sĩ chữa cho bệnh nhân. Sự chữa khỏi bệnh tuy hai bên đều mong muốn song chỉ có tính cách một kết quả kiểu hãnh. Vì vậy trong các trường hợp thông thường, nghĩa vụ của bác sĩ chỉ là một nghĩa vụ cần mẫn hay cấp phương tiện. Trái lại nếu kết quả mà hai bên theo đuổi trong sự kết lập khế ước có tính cách chắc chắn xác định, chúng ta sẽ đứng trước một nghĩa vụ xác định hay thành quả.

Trong trường hợp nghĩa vụ không do ý chí của đương sự phát sinh ra, nghĩa là trong trường hợp các nghĩa vụ do luật pháp qui định, lẽ dĩ nhiên muốn biết là một nghĩa vụ thành quả hay cấp phương tiện ta phải phân tích ý chí của nhà lập pháp. Trong trường hợp này, sẽ phải đối chiếu đến danh từ mà nhà lập pháp đã dùng và tìm hiểu mục đích mà nhà lập pháp đã theo đuổi.

Vẫn biết rằng tiêu chuẩn này không xóa hết tất cả các nỗi khó khăn trong sự phân loại các nghĩa vụ, nhưng không phải vì một sự phân loại khó khăn mà ta phải gạt bỏ ra ngoài.

2.) Một sự chỉ trích thứ hai cho rằng sự phân loại này không xác đáng vì lẽ trong bất cứ một nghĩa vụ nào đương sự cũng phải dùng đến phương tiện để thi hành nghĩa

vụ ấy và trong bất luận nghĩa vụ nào người ta cũng nhằm một kết quả ; như vậy nghĩa vụ nào cũng có thể nói là nghĩa vụ phương tiện hay nghĩa vụ thành quả.

Sự chỉ trích này tuy có vẻ hữu lý nhưng cũng không đứng vững vì trong một số trường hợp, người phụ trách cam kết làm tròn một nghĩa vụ xác định và trái lại trong một số trường hợp khác, họ chỉ cam kết hành động một cách thận trọng và miễn tiện ; vì vậy theo Giáo sư Mazeaud đây chỉ là một vấn đề danh từ và giáo sư đã đề nghị thay thế bằng danh từ nghĩa vụ xác định và nghĩa vụ cần miễn tổng quát.

3-) Sự phân loại nói trên còn bị chỉ trích vì lẽ trong một nghĩa vụ người ta có thể tìm thấy những cung khoản có tính cách nghĩa vụ thành quả, lẫn cả những cung khoản có tính cách nghĩa vụ cấp phương tiện. Thí dụ : trong trường hợp bác sĩ chữa cho bệnh nhân, bác-sĩ có thể hứa một kết quả nhất định, như cam kết giải phẫu cho bệnh nhân, đây là nghĩa vụ thành quả. Ngoài ra, bác-sĩ cũng cam kết chữa một cách thận trọng và miễn tiện, đây là nghĩa vụ cấp phương tiện.

Sự phê bình này cũng không xác đáng vì rất có thể trong một khế ước có cả hai loại nghĩa vụ nói trên. Đối với thí dụ một bác sĩ đã cam kết giải phẫu cho bệnh nhân, nếu không đạt được kết quả như ý muốn, chẳng hạn vì bác sĩ từ chối không giải phẫu, bệnh nhân có thể đòi bồi thường mà không phải dẫn chứng gì cả vì đây là một nghĩa vụ thành quả. Trái lại nếu bác sĩ đã giải phẫu, song không hành động với tất cả sự thận trọng và miễn tiện, bệnh nhân muốn đòi bồi thường tất phải dẫn chứng sự vụng về hay sự cầu thả của bác sĩ vì đây là một nghĩa vụ cấp phương tiện.

Nói tóm lại, sự phân loại các nghĩa vụ thành nghĩa vụ thành quả và nghĩa vụ cấp phương tiện rất xác đáng và đã được án lệ công nhận (Cass. 17.3.1947 D.1947. 269).

24.— Ngoài sự phân loại các nghĩa vụ ra nghĩa vụ thành quả và nghĩa vụ cấp phương tiện, học lý cũng căn cứ vào chủ đích của nghĩa vụ để phân biệt thành các nghĩa vụ sản nghiệp tức các sản-nghiệp-quyền (droits patrimoniaux) và các nghĩa vụ ngoại-sản-nghiệp (obligations ou droits extra-patrimoniaux).

Nhưng sự phân loại này không quan trọng về mặt pháp lý và chỉ có tính cách miêu tả. Các loại sản-nghiệp-quyền là những quyền lợi không có mục đích thỏa mãn những nhu cầu kinh tế; thí dụ: các nhân quyền (1).

25.— Một sự phân loại khác chia các nghĩa vụ tùy theo chủ đích thành nghĩa vụ dân sự (obligation civile) và nghĩa vụ thiên nhiên hay tự nhiên (obligation naturelle). Nghĩa vụ dân sự là nghĩa vụ mà người phụ trái bắt buộc phải thi hành. Người trái chủ có quyền yêu cầu công lực can thiệp để bắt người phụ trái phải thi hành, như kiện trước Tòa án. Trong trường hợp nghĩa vụ thiên nhiên hay tự nhiên, người trái chủ không có quyền này. Song nếu người phụ trái tự ý thi hành, thì sau này họ không thể đòi ý và bắt người trái chủ hoàn trả lại các cung khoản mà họ đã tự ý hoàn thành hay cung cấp cho người trái chủ. Nói một cách khác, sự thi hành các nghĩa vụ tự nhiên hoàn toàn lệ thuộc vào ý chí của người phụ trái. Có thể nói rằng những nghĩa vụ này ở giữa hai phạm vi dân luật và luân lý vì trong luân lý cũng chỉ có những nghĩa vụ cầu thúc đương sự về mặt tinh thần (2).

ĐOẠN III : SỰ TIẾN HÓA TRONG NGHĨA-VỤ-PHÁP.

26.— Luật nghĩa vụ thường được coi như có tính cách lý thuyết và thuộc về luận lý học. Như vậy có thể nói rằng

(1) Vũ Văn Mẫu, Dân luật khái luận trang 307.

(2) Vũ Văn Mẫu, Dân luật khái luận trang 314.

trong nghĩa-vụ-pháp ít có sự biến chuyển qua thời gian vì các định luật về sự suy luận trong luận-lý-học không thay đổi.

Tuy nhiên, xét cho kỹ trong nghĩa-vụ-pháp có hai sự tiến hóa liên quan đến kỹ thuật và tinh thần của ngành luật này.

A — SỰ TIẾN HÓA VỀ KỸ THUẬT TRONG NGHĨA-VỤ-PHÁP.

27.— Về phương diện kỹ thuật, bốn sự biến chuyển đã đánh dấu sự tiến hóa của nghĩa-vụ-pháp.

28.— 1) Không phải là một công trình hoàn toàn trừu tượng do khối óc của các luật gia xây đắp, các quy tắc luật pháp vốn do những nhu cầu trong xã hội phát sinh ra. Các nhu cầu đó đã tạo thành những tập quán và các luật gia căn cứ vào những tập quán ấy để soạn thảo ra luật pháp. Nói một cách khác, kỹ thuật và óc lý luận của các luật gia đã căn cứ vào những yếu chỉ xã hội để làm thành luật. Nghĩa-vụ-pháp cũng không tránh khỏi thông lệ ấy. Các luật gia đã chứng kiến những sự kiện phát sinh ra các nghĩa vụ. Các sự kiện đó là các nguồn gốc của nghĩa vụ như: khế ước, chuẩn-khế-ước, dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm. Chính trong khi nghiên cứu các nguồn gốc thông thường nhất của nghĩa vụ là khế ước, nhà làm luật ở Pháp cũng như ở Việt Nam đã xây dựng lý thuyết tổng quát về các nghĩa vụ. Phương pháp này không được hợp lý vì một lý thuyết được cấu tạo trong điều kiện đó lẽ dĩ nhiên chỉ ứng dụng được cho các nghĩa vụ khế ước và không hoàn toàn thích hợp cho các nghĩa vụ dân-sự-phạm. Vì vậy trong các bộ dân luật tối tân hơn như bộ dân luật của Đức, người ta đã theo một phương pháp khoa học mà xây dựng một lý thuyết tổng quát về nghĩa vụ liên quan đến sự phát sinh nghĩa vụ, sự thi hành và hiệu lực của nghĩa vụ, bất luận nghĩa vụ đó do nguồn gốc nào phát sinh ra. Như vậy sự tiến hóa thứ nhất về phương diện kỹ thuật đã đi đến kết quả làm cho nghĩa vụ thoát ly khỏi các nguồn gốc. Người ta đã xây dựng một cách hợp lý một lý

thuyết về nghĩa vụ có giá trị đối với tất cả các loại nghĩa vụ.

29.— 2.) Sự tiến hóa thứ hai liên hệ đến ý niệm về nghĩa vụ qua lịch sử. Trong thời kỳ đầu tiên, ý niệm nghĩa vụ chỉ phát sinh trong phạm vi dân-sự-phạm. Ngày xưa, khi một cá nhân bị đối phương xâm phạm đến mình, tất nhiên có quyền trả thù; sự trả thù này là một hình thức của sự bồi thường. Trong giai đoạn thứ hai, sự trả thù được thay thế bằng sự dàn xếp (la composition) và quyền trả thù được trả giá bằng số tiền bồi thường. Vì vậy nếu kẻ đã gây sự tổn thiệt không chịu thi hành và không trả tiền chuộc hay thực kim, đối phương sẽ có quyền bắt họ làm nô lệ. Ở giai đoạn này, nhân thân của người phụ trái chỉ là một vật để bảo đảm quyền lợi của trái chủ. Lần lần các nghĩa vụ khế ước xuất hiện bên cạnh nghĩa vụ dân-sự-phạm. Tuy nhiên ý niệm cũ vẫn chưa phai lạt; vì vậy khi người phụ trái không thi hành, trái chủ có quyền xin câu thúc thân thể (la contrainte par corps).

Trong giai đoạn cuối cùng, các nghĩa vụ đã được nhiễm một tính cách nhân đạo hơn. Trong trường hợp người phụ trái không thi hành nghĩa vụ, người trái chủ chỉ có quyền sai áp và xin bán tài sản của họ. Quyền xin câu thúc thân thể chỉ còn tồn tại trong một số trường hợp đặc biệt. Như vậy chúng ta đã thấy nghĩa vụ tiến hóa từ ý niệm một quyền đối với bản thân của người phụ trái tới ý niệm một quyền đối với sản nghiệp của người này.

30.— 3.) Sự tiến hóa thứ ba liên quan đến cách phát sinh ra nghĩa vụ. Trong thời kỳ luật La Mã, những dự kiện phát sinh ra nghĩa vụ không có nhiều. Ngoài một số dân-sự-phạm mà người ta đã ấn định quyền thực kim (la composition), trong luật chưa thừa nhận rằng ý chí của hai bên đương sự có thể làm phát sinh một nghĩa vụ khế ước. Muốn đạt được kết quả này, trái chủ và người phụ trái phải thi hành những hình thức

đã được quy định rõ ở trong luật. Đây là hình thức chủ nghĩa (le formalisme).

Tới thế kỷ thứ 19, dân luật ở Âu Châu đã đạt được một kỹ thuật tiến triển hơn. Số dân sự phạm và chuẩn dân sự phạm không còn bị hạn định. Khi nào vì một sự quá thất người ta đã gây một tổn thiệt cho người khác, người đã làm ra sự quá thất đó phải bồi thường cho người bị tổn thiệt. Trong phạm vi các khế ước cũng không còn một sự hạn chế nào nữa : theo nguyên tắc, người trái chủ và người phụ trái được hoàn toàn tự do kết lập tất cả các nghĩa vụ theo ý chí riêng của họ.

Tuy nhiên sự tiến hóa đó vẫn tiếp diễn và ngày nay ta thấy phạm vi của các khế ước đã thu hẹp lại về nhiều phương diện. Sự tự do kết ước đã bị hạn chế vì không thể xâm phạm vào trật tự công cộng như ta sẽ rõ. Hơn nữa, hình thức chủ nghĩa cũng được hồi sinh lại với những mục đích tân tiến hơn, hoặc để bảo vệ các người kết ước, hoặc để bảo vệ các người dệ tam (1). Một mặt khác, bên cạnh những nguồn gốc cổ điển, nhiều luật gia hiện tại còn thừa nhận một nguồn gốc khác của các nghĩa vụ : sự đơn phương cam kết của người phụ trái (engagement unilatéral du débiteur).

31.— 4.) Sự tiến hóa thứ tư liên quan đến sự chuyển dịch quyền sở hữu. Trong luật La Mã người ta phân biệt rõ rệt khế ước mua bán và sự chuyển hữu. Tuy định rõ nghĩa vụ của người mua và người bán, khế ước này không có kết quả đương nhiên chuyển dịch quyền sở hữu từ người bán sang người mua. Sự chuyển hữu này phải được thực hiện bằng một trong ba hình thức trọng thể đã định rõ trong luật La Mã : mancipatio (sự

(1) Vũ Văn Mẫu, Dân luật khái luận trang 320, 321.

thủ hữu), traditio (sự giao nạp), in jure cessio (sự pháp nhượng) (1).

Trong dân luật của Pháp, sự tiến hóa về kỹ thuật đã đi đến chỗ thừa nhận rằng sự chuyển dịch quyền sở hữu bất động sản được thực hiện ngay bằng sự ký kết khế-ước. Tuy về phương diện hình thức, kỹ thuật này đơn giản hơn, song trong thực tế cũng không khỏi có nhiều điều bất tiện. Với giải pháp này, nếu khế ước mua bán bị tiêu hủy vì nhiễm một hà tì thì quyền sở hữu cũng không thể tồn tại được. Trong trường hợp này, quyền của các người đệ tam đã ký kết với người mua hay người sở hữu chủ mới tất nhiên cũng sẽ bị tiêu hủy. Như vậy, sẽ có một tình trạng bất an trong sự giao thiệp giữa các tư nhân. Các sự bất tiện của nguyên tắc trên này đã được một phần nào giảm bớt bằng cách bắt buộc đăng ký các sự chuyển dịch quyền sở hữu bất động sản.

Hiện nay trong dân luật của Đức đã theo một phương pháp khác. Tuy có khế ước mua bán, sự chuyển hữu chỉ được thực hiện bằng sự đăng ký vào địa bạ (inscription au registre foncier).

Ở Việt Nam, giải pháp nào đã được chấp nhận? Theo

(1) Trong cổ luật La Mã, có ba hình thức trọng thề bắt buộc phải theo, khi người ta muốn thủ đắc quyền sở hữu.

a) Mancipatio : **Sự thủ hữu**. Trong hình thức này, người chuyển nhượng và người thủ đắc dùng cách cân đồng (per aes et libram) trước năm người nhân chứng và người thủ xướng (giữ cân) gọi là libripens. Người thủ đắc phải đọc một công thức trọng thề về sự thủ đắc. Công thức này đã được luật ấn định trước, không thể thay đổi được.

b) Traditio : **Sự giao nạp**. Sự chuyển dịch quyền sở hữu chỉ thành hiệu khi đồ vật (động sản hay bất-động-sản) được giao nạp thực sự cho người thủ đắc.

c) In jure cessio : **Sự pháp nhượng**. Sự thủ đắc này mượn hình thức một vụ kiện trước pháp quan. Người thủ đắc đứng nguyên đơn kiện đòi quyền sở hữu về vật mà họ muốn thủ đắc. Người bán đứng bị đơn nhưng không phản kháng gì về sự yêu cầu của nguyên đơn. Do đó, phán quan sẽ công nhận quyền sở hữu của nguyên đơn.

điều 505 Dân luật Bắc «Sự đăng ký và địa bạ có tính cách cần thiết để hoạch đăc quyền sở hữu một bất-động-sản. Tuy nhiên người mua một bất-động-sản đă hoạch đăc quyền sở hữu này ngay trước khi đăng ký, nhưng người ấy chỉ có quyền xử phân bất-động-sản sau khi đă đăng ký trong địa bạ (L'inscription au registre foncier partout où il existe est nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière. Celui qui acquiert l'immeuble en devient toutefois propriétaire avant l'inscription, mais il n'en peut disposer qu'après que cette formalité ait été remplie dans le registre foncier). Điều 520 của Dân luật Trung nói rõ ràng hơn sự đăng ký đó có tác dụng làm cho quyền sở hữu có thể đối kháng đưọc với các người đệ tam mà vì lẽ đó sở hữu chủ chỉ có thể xử phân bất-động-sản sau khi đă đăng ký. Sắc lệnh ngày 21-7-1925 quy định chế độ điền thổ ở Nam Phần cũng áp dụng giải pháp nói trên trong điều 187 : «Tất cả các khế ước nhằm hoặc chuyển dịch quyền sở hữu một bất động sản hoặc tạo thành, hay chuyển dịch những quyền đối vật hay đối nhân khác liên quan đến một bất-động-sản, và tất cả các hợp ước mà hậu quả là thay đổi hoặc tiêu diệt các quyền lợi nói trên, đưọc coi là đă đưọc kết lập hữu hiệu giữa các đương sự sau khi các đương sự đă thỏa thuận. Các khế ước và hợp ước ấy ngay khi đó đă phát sinh ra các nghĩa vụ hỗ tương đối với các đương sự. Nhưng những khế ước và hợp ước ấy chỉ có thể đem đối kháng với các người đệ tam kể từ ngày đưọc công bố theo các hình thức trong sắc lệnh » (1), nghĩa là kể từ ngày đă đưọc đăng ký vào địa bạ.

(1) Art 187 : «Tout contrat ayant pour objet soit de transférer la propriété d'un immeuble soit de constituer ou de transférer d'autres droits réels ou personnels sur un immeuble, ainsi que toute convention ayant pour effet de modifier ou d'éteindre les droits précédemment établis, sont valablement formés entre les parties par le simple échange-ment de consentement lequel donne immédiatement naissance à leurs obligations réciproques. Mais ces mêmes contrats et conventions ne deviennent opposables au tiers que du jour et par le fait de leur publication dans les formes tracées à la 3^e partie du présent décret ».

Như vậy quan niệm của dân luật Việt Nam đã chấp nhận giải pháp của Pháp về sự chuyển dịch quyền sở hữu và các vật quyềndối với bất-động-sản. Song nếu trên nguyên tắc, sự chuyển hữu giữa hai bên đương sự kết lập khế ước được thực hiện ngay từ lúc ký khế ước, việc đăng ký sự chuyển hữu này vào sổ địa bộ vẫn cần thiết. Thiếu thẻ thức này, sự chuyển hữu sẽ không thể đối kháng với các người ngoài. Sự chuyển hữu không đăng ký chỉ có một tính cách hoàn toàn lý thuyết, không đem lại một ích lợi cụ thể gì cho người sở hữu chủ mới vì họ không thể đem sử dụng quyền lợi của họ đối với các người khác.

B — SỰ TIẾN HÓA VỀ TINH THẦN NGHĨA VỤ-PHÁP.

32.— Sự tiến hóa về tinh thần nghĩa-vụ-pháp còn quan trọng hơn nữa. Ở thế kỷ thứ 19 vào lúc lý thuyết nghĩa vụ được xây dựng trong Dân luật Pháp, quan niệm của các nhà triết học cũng như các luật gia là tự do cá nhân phải được tôn trọng triệt để. Nghĩa vụ vốn là một mối liên quan pháp lý thúc buộc người phụ trách trước trái chủ, như vậy nghĩa vụ là một sự xâm phạm vào tự do cá nhân; sự xâm phạm này chỉ có thể quan niệm được nếu chính người phụ trách ưng thuận như vậy. Vì vậy, những nghĩa vụ khế ước, do sự ưng thuận của đương sự mà có, là các nghĩa vụ chính yếu. Nói một cách khác, khế ước là nguồn gốc cơ bản và thông thường của nghĩa vụ. Trái lại, những nghĩa vụ ngoại-khế-ước do pháp luật phát sinh là những trường hợp đặc biệt. Hơn nữa người ta cũng giải thích những nghĩa vụ này bằng lý thuyết «Khế ước xã hội» (le contrat social) của J.J. Rousseau. Theo J.J. Rousseau, sở dĩ luật pháp ở trong xã hội chỉ phối được cá nhân là vì các phần tử trong xã hội ưng thuận hy sinh một phần tự do cá nhân của mình cho xã hội.

Cũng vì lẽ ý chí cá nhân phải có một địa vị ưu thắng đối

với sự phát sinh ra nghĩa vụ mà trong Dân luật của Pháp, nhà lập pháp đã xây dựng lý thuyết về nghĩa vụ khi qui định về khế ước (đ.1101 đến 1369). Trái lại, các điều khoản qui định những nghĩa vụ ngoại-khế-ước rất ngắn (1370 đến 1386). Tinh thần này chúng ta cũng nhận thấy ở trong các bộ Dân Luật Bắc và Trung (DLB : đ.641 đến 701 về nghĩa vụ khế ước, đ.702 đến 729 về nghĩa vụ ngoại-khế-ước ; Dân Luật Trung đ.676 đến 749 nghĩa vụ khế ước, đ.750 đến 780 nghĩa vụ ngoại-khế-ước).

Một mặt khác, ý chí của cá nhân cũng được toàn quyền ấn định nội dung của các nghĩa vụ. Đây là nguyên tắc ý chí tự do (principe de l'autonomie de la volonté) ; luật pháp không hạn chế hoặc can thiệp vào sự cam kết của đương sự. Các điều qui định liên quan tới khế ước ở trong bộ Dân Luật chỉ có tính cách bổ xung (caractère supplétif) hoặc giải thích (caractère interprétatif) ý chí của đương sự. Các đương sự có thể gạt bỏ những điều đó bằng những ước khoản minh thị trái ngược.

33. — Cả hai điểm nói trên đây ngày nay đã chuyển biến. Các nghĩa vụ ngoại-khế-ước mỗi ngày một nhiều thêm. Ngoài ra, ý chí tự do của đương sự cũng không còn là một nguyên tắc bất khả xâm phạm : nhiều điều khoản qui định về khế ước có một tính cách cưỡng hành (caractère impératif).

Các sự tiến hóa nói trên có những nguyên nhân xã hội, chính trị, kinh tế và luân lý :

a) Về phương diện xã hội, một chế độ tự do tuyệt đối sẽ đi đến chỗ thừa nhận sự bóc lột của kẻ khỏe và dễ hy sinh quyền lợi của những người yếu hoặc không có đủ năng lực để bênh vực hữu hiệu quyền lợi của mình trong khi kết ước. Tình trạng này càng rất đáng sợ từ khi trong nền kinh tế tư bản đã xuất hiện những xí nghiệp và những tổ hợp xí nghiệp quan trọng ; vì vậy quốc gia phải can thiệp vào các sự giao thiệp của tư nhân để duy trì một sự bình đẳng thực sự về

phương diện xã hội và bên vực kẻ yếu để chống lại kẻ khỏe.

Ở Việt Nam, những thí dụ rõ rệt nhất của sự can thiệp này là luật về thuê nhà (Dự ngày 3-6-1953) hay các khế ước cộng đồng về lao động (convention collective du travail) mà các xí nghiệp đã ký kết với các liên đoàn công nhân.

Về phương diện xã hội, nhiều khi nhà lập pháp còn can thiệp trong cả sự thi hành nghĩa vụ, với mục đích làm nhẹ gánh nặng cho người phụ trách hoặc cho phép người phụ trách thoát ly hẳn khỏi sự câu thúc đã cam kết nếu như sự thi hành đối với họ có tính cách quá khắc khổ.

Về điểm này, nếu như sự can thiệp của nhà lập pháp trong phạm vi kết lập nghĩa vụ để bên vực quyền lợi của kẻ yếu có những lý do chính đáng, thì trái lại sự can thiệp ấy trong phạm vi thi hành nghĩa vụ thường bị dị nghị. Căn bản của nghĩa-vụ-pháp phải là tục dao la tinh pacta sunt servanda (người ta do khế ước thúc buộc). Một khi căn bản đó bị xâm phạm, sẽ không còn sự thành tin và sự ổn định trong sự giao thiệp của các tư nhân.

b) Về phương diện chính trị, trong những chính thể độc tài, cá nhân đã bị xã hội lấn áp trà đạp. Tại các quốc gia ấy, lẽ dĩ nhiên ý chí cá nhân không còn giữ một vai trò quan trọng. Ở đây nhà lập pháp đã can thiệp một cách mạnh mẽ để qui định tất cả các hành động của cá nhân mặc dầu là ở trong phạm vi khế ước và nghĩa-vụ-pháp.

c) Về phương diện kinh tế, chúng ta phải nhìn nhận rằng các xã-hội tân tiến trên thế-giới đã thừa nhận chính sách kinh tế chỉ huy, trong một phạm vi rộng hẹp tùy theo mỗi quốc gia. Chính sách chỉ huy kinh tế này sẽ đưa tới hậu quả thu hẹp lại phạm vi kết ước tự do vốn dành cho các phần tử trong xã hội,

d) Về phương diện luân lý, cũng có một sự tiến hóa rõ rệt. Trong thời kỳ thượng cổ và trung cổ, ảnh hưởng của luân lý đối với nghĩa-vụ-pháp rất lớn. Không những trong luật La Mã, ý niệm thành ý hay ngay tình (*bona fides, bonne foi*) là một ý niệm căn bản của luật pháp, giáo-hội-pháp còn nêu lên nguyên tắc *pacta sunt servanda* và nguyên tắc mọi sự quá thất gây tổn thiệt sẽ phát sinh ra nghĩa vụ bồi thường. Song dưới thế kỷ thứ 18 ở Âu Châu, với ảnh hưởng lý thuyết tự do của các nhà triết học, cá nhân đã được xung dương triết đề; ý chí cá nhân đã được coi là căn bản thiết yếu của nghĩa-vụ-pháp. Một mặt khác, người ta chứng kiến sự suy vong của đạo lý trước các trào lưu vật chất. Vì vậy, ngày nay trong học lý cũng như trong án lệ, người ta cảm thấy cần phải chấn hưng những nguyên tắc đạo lý trong nghĩa-vụ-pháp.

34.— Tuy tinh thần của nghĩa-vụ-pháp đã thay đổi nhiều, song sự thực người ta nhận thấy sự qui-định trong Dân Luật về nghĩa vụ ít bị sửa đổi trong vòng 100 năm nay. Tính cách ổn định tương đối của sự qui định này cũng dễ hiểu vì sự thực bộ Dân Luật Pháp và các bộ Dân Luật Việt Nam chỉ qui định các nghĩa vụ về phần kỹ thuật và chỉ đề cập đến vấn đề phát sinh ra nghĩa vụ, chuyển dịch nghĩa vụ và thi hành nghĩa vụ. Phần kỹ thuật này dựa vào những nguyên tắc và những lối suy luận thuộc về lý trí; vì vậy tuy đã xuất hiện ngay từ cổ luật La Mã, phần kỹ thuật đó cũng rất ít thay đổi trong thời gian. Chính vì lẽ đó, sự nghiên cứu nghĩa-vụ-pháp trong luật La Mã rất có ích lợi và giúp chúng ta nhiều trong sự nghiên cứu nghĩa-vụ-pháp trong giai đoạn hiện tại.

Tính cách ổn định của kỹ thuật trong nghĩa-vụ-pháp cũng là một nguyên nhân thúc dục các luật gia cố thực hiện sự duy nhất hóa của nghĩa-vụ-pháp. Năm 1927, hai nước Pháp và Ý đã thảo xong bản dự thảo về bộ luật khế ước và nghĩa vụ Pháp-Ý,

nhưng bản dự thảo này không được chấp thuận. Năm 1937 Viện Pháp luật Đối chiếu của Hoa kỳ cũng công bố một dự thảo bộ luật quốc tế về nghĩa vụ (projet de Code international des obligations). Hiện nay vấn đề ấy vẫn thường được đề cập tới trong học lý.

ĐOẠN IV : CÁC VẤN KIỆN TRONG PHÁP CHẾ VIỆT NAM LIÊN QUAN ĐẾN NGHĨA-VỤ-PHÁP.

35.— Trong quyền Dân luật Khái luận (1), chúng tôi đã có dịp phân tích những lý do chính yếu đã khiến cho Cổ luật Đông Phương nói chung và Cổ luật Việt Nam nói riêng không phân biệt Dân luật và Hình luật.

a) Các bộ luật cổ vốn chỉ là một sự qui định về hình luật được soạn ra để đem áp dụng cho các dân tộc bị người Trung Hoa đô hộ mà họ coi là man di.

b) Các bộ luật cổ nhằm mục đích phục vụ nền quân chủ, vì vậy không chú trọng vào sự qui định các quyền lợi của cá nhân.

c) Với ảnh hưởng Khổng giáo, người ta tin rằng trong xã-hội có sự điều hòa tự nhiên giữa vạn vật ; vì vậy trên nguyên tắc, nếu mọi người đều hành động như hiền nhân quân tử thì không thể có những trường hợp tương tranh về quyền lợi.

d) Vạn nhất, nếu những sự xung đột về quyền lợi có xảy ra thì uy quyền của người gia trưởng, xã trưởng cũng đủ giải quyết ổn thỏa mọi vấn đề khó khăn. Trong xã-hội cổ điển của ta, đức « nhượng » vốn là đức tính của hiền nhân quân tử và « Một sự nhịn là chín sự lành ». Giáo lý này đã ngăn cản trong bao nhiêu thế kỷ không cho ý niệm quyền lợi cá

(1) Vũ Văn Mẫu, Dân luật khái luận đoạn 186 tt.

nhân tự do phát triển như ở các nước Tây Phương.

Những lý do trên cũng giải thích cho ta hiểu tại sao sự qui định về nghĩa-vụ-pháp rất sơ lược trong cổ luật Việt Nam.

Nhà làm luật chỉ can thiệp vào địa hạt này, khi nào cho rằng các vấn đề quyền lợi cá nhân có một sự quan trọng đặc biệt, liên hệ đến cả trật tự công cộng như trường hợp ấu dâm gây thương tích hoặc đánh chết người, cho vay nặng lãi, tranh chấp các ruộng đất mà nhà làm luật coi như yếu tố căn bản trong gia sản của cá nhân... Tuy nhiên, giữa bộ luật của nhà Lê (Quốc triều Hình luật) và bộ luật của nhà Nguyễn (Hoàng Việt Luật lệ), ta nhận thấy, sự qui định của bộ luật nhà Lê có sắc thái Việt Nam và thực tiễn hơn luật nhà Nguyễn.

36.— Qua các điều luật tản mác trong quyền Quốc triều Hình luật, chúng ta nhận thấy nhà lập pháp triều Lê đã chú trọng đến những vấn đề chính yếu sau :

1-) Vấn đề trách nhiệm dân sự được qui định trong :

a) Trường hợp ấu dâm gây thương tích hay làm chết người. Nhà lập pháp đã qui định tiền đền mạng (điều 29), phép nuôi bảo cô (điều 468), tiền mai táng (điều 568).

b) Trường hợp tổn hại do súc vật gây ra như trường hợp phi ngựa làm bị thương hay chết người (đ.553) ; súc vật ăn hại mùa màng (đ.581) ; súc vật đá húc phải người (đ.582).

c) Trường hợp các kiến trúc phải phá hủy gây thiệt hại cho người khác (đ.568).

d) Tiền bồi thường về dân sự trong các vụ hình sự (điều 29).

e) Trường hợp vì chơi đùa lỡ tay làm chết người hay bị thương (đ.498 và 499), đặc biệt là điều 499 đã đề cập đến trường hợp bất khả kháng.

Có thể nói rằng về phương diện trách nhiệm dân sự, các

điều kể trên đây, mặc dầu có tính cách rời rạc, nhưng đã chứng tỏ rằng sự qui định của bộ luật nhà Lê còn đầy đủ hơn cả luật La Mã và cả luật của Pháp.

2.) Các sự vay mượn, bán ruộng cầm cố, và tương tranh ruộng đất được qui định rất cẩn thận về phương diện hình sự. Tuy nhiên, những điều khoản sau cũng đã giải quyết một số vấn đề liên quan đến dân luật.

a) Điều 366 đã ấn định cách thức làm văn tự và chúc thư. Đây là điều luật duy nhất trong cả luật Việt Nam giải quyết vấn đề này. Điều luật này không có trong các bộ luật cổ của Trung Hoa.

b) Điều 587 và 656 định tiền lãi về sự vay mượn.

c) Điều 588 định thời hạn tiêu diệt tiền nợ đối với người trong họ là 30 và người ngoài là 20 năm.

d) Điều 589 qui định cách thức trả nợ và bằng chứng trả nợ.

e) Điều 590 qui định về sự bảo lãnh nợ cho người phụ trái và vấn đề đại diện.

f) Điều 591 qui định về sự sai áp khi người phụ trái không trả được nợ.

g) Điều 579 trách nhiệm của người nhận giữ súc vật, và tài sản của người khác (trường hợp ký thác).

3.) Đặc biệt nhất là bộ Quốc triều Hình luật của nhà Lê cũng qui định cả một vài trường hợp mà học lý ngày nay coi là những trường hợp đặc lợi vô nguyên nhân hay đặc lợi bất đáng trong các điều 362 và 381. Theo điều 362, khi có sự tương tranh ruộng đất, trên nguyên tắc người đã cày cấy ruộng được phép tạm gặt mùa màng; điều 384 thì định rằng kỳ hạn chuộc ruộng đối với ruộng mùa là ngày 15 tháng ba, ruộng chiêm là ngày 15 tháng 9, nghĩa là khi thời kỳ thu hoạch mùa

màng chắc chắn đã xong cả để tránh các sự tương tranh về hoa màu có thể đưa đến một trường hợp đặc lợi bất đáng.

37, - Sự qui định của bộ luật Gia Long đơn giản hơn.

1) Về trách nhiệm dân sự, nhà làm luật đã giải quyết các vấn đề :

a) Nuôi bảo cò (Quyền 1, điều 17).

b) Vứt bỏ hủy hoại những đồ vật lúa má của người khác (điều 91).

c) Súc vật đá cắn người (điều 208).

d) Bỏn chơi, làm phải, lỡ ra, đặt cung máy làm bị thương hay chết người (đ. 261 đ. 264, đ. 267).

e) Xe ngựa làm chết người hay bị thương (đ. 265).

f) Trách nhiệm của thầy thuốc làm chết người hay bị thương (đ. 266).

2) Về vấn đề vay mượn hay tương tranh ruộng đất.

a) Điều 89 cấm đoán không được cầm bán nhiều lần ruộng đất.

b) Điều 89 cũng xét định giá trị các văn tự bán.

c) Điều 134 qui định sự cho vay lãi.

d) Điều 135 qui định về sự ký thác đồ vật và bắt người nhận giữ của phải bồi thường nếu đã tự tiện phí dùng đi, trừ trường hợp bị thủy hỏa đạo tặc, những trường hợp mà ngày nay nhà làm luật coi là trường hợp bất khả kháng.

38.— Đối với Dân luật Việt Nam hiện tại, các vấn đề liên hệ đến các nghĩa vụ và khế ước đã được qui định trong nhiều bản văn khác nhau :

I - Bộ Dân luật Bắc (từ điều 641 đến 1443).

II — Bộ Dân luật Trung (từ điều 676 đến 1698).

Sự qui định trong hai bộ Dân luật này đã phóng tác theo bộ Dân luật Pháp, vì trong luật cũ của Việt Nam các điều khoản trong phạm vi này rất hãn hữu. Các sự sai biệt giữa hai bộ DLB và DLT thường chỉ là những điểm chi tiết không quan trọng. Thí dụ: khế ước sinh thời tặng dữ đã được qui định tỉ mỉ hơn trong DLT (điều 951 đến 994: 43 điều) vì trong DLB chỉ có 12 điều (điều 864 đến 876); về khế ước thuê nhân công và thuê công nghệ, trong DLT, có 47 điều (điều 1212 đến 1263), còn DLB chỉ có 32 điều (điều 1050 đến 1082); về quyền đề đương, bộ DLT qui định trong 55 điều (đ. 1560 đến 1615), trong khi DLB chỉ dành có 19 điều về vấn đề này (đ. 1353 đến 1372).

Điểm dị biệt đáng kể nhất giữa hai bộ DLB và DLT là thái độ của nhà lập pháp đối với vấn đề qui định các hội buôn hay các hội xã. Các nhà soạn thảo ra bộ DLB cho rằng vấn đề ban hành một bộ luật thương mại riêng biệt có tính cách quá sớm đối với tình trạng kinh tế đương thời. Vì lẽ ấy, bộ DLB chỉ dành một tiết (tiết thứ 5, trong chương thứ 9, thiên thứ hai, quyền thứ ba) gồm các điều 1237 đến 1299 để giải quyết vấn đề này, ngay trong phạm vi của bộ Dân Luật, nhưng đại khái cũng phỏng theo sự qui định của Pháp.

Ở Trung, nhà làm luật khi soạn quyền thứ Nhất của bộ Dân luật Trung (1936) qui định về người cũng dự liệu rằng các thương hội sẽ được qui định trong phần khế ước. Điều 301 DLT tự rằng: « Những hội gì mà mục đích để làm sinh lợi nghĩa là thương mãi thời sẽ qui định ở sau theo điều khoản thuộc về khoản ước lập hội trong luật này ».

Nhưng trong hai quyền cuối cùng của bộ DLT (quyền 4 và quyền 5) qui định về khế ước, và được ban hành năm 1939 (Dụ số 59 ngày 28-9-1939), không có một điều khoản nào đề cập đến vấn đề các thương hội cả. Phải đợi đến năm 1942, mới

có một bộ luật thương mại riêng biệt được ban hành (Dụ 46 ngày 12-6-1942) ; bộ luật này được thi hành kể từ ngày 25-1-1944 (Dụ số 80 ngày 8-10-1943). Bộ luật thương mại này cũng được phóng tác theo luật của Pháp. Gồm có 270 điều, bộ luật này qui định về các vấn đề :

- a) Các thương nhân.
- b) Các sổ sách về thương mại.
- c) Các thương hội.
- d) Các qui điều đặc biệt về các nghĩa vụ và khế ước thương mại.
- e) Sự khánh tận tài sản và thanh toán tư pháp.

III — Ở Nam Phần, vấn đề qui định về nghĩa vụ và khế ước có một sắc thái phức tạp hơn.

Bộ DLGY, chỉ giải quyết các vấn đề liên quan về luật gia đình, không đề cập đến các nghĩa vụ và khế ước.

Sắc lệnh ngày 21-7-1925 (được sửa đổi bởi Sắc lệnh ngày 23-11-1926 và Sắc lệnh ngày 6-9-1927) qui định chế độ điền thổ ở Nam Phần, được ban hành do nghị định của cựu Toàn quyền Đông Dương ngày 7-1-1927. Tuy mục đích của các bản văn này chỉ là sự tổ chức một chế độ điền thổ mới, nhưng sự thực, sự qui định ấy đã bao gồm nhiều vấn đề liên hệ đến khế ước và nghĩa vụ :

1- Khế ước trường kỳ tô tá (l'emphytéose) : điều 81 đến 90.

2- Các bảo chứng bằng bất-động-sản (les sûretés immobilières) : điều 129 đến 167 như sự cầm cố bất-động-sản (le nantissement immobilier) và quyền đề dương (l'hypothèque).

3- Các khế ước về bất-động-sản (des contrats en matière immobilière) : điều 187 đến 280. Trong các điều khoản này, nhà lập pháp đã qui định :

e, Sắc lệnh số 50-BT ĐCSB ngày 12-11-1958 về việc phát hành trái phiếu cải tạo địa phương.

4 — Một dự án luật đang được nghiên cứu về vấn đề bảo hiểm.

10. — Sau khi phân loại các nội dung về nghĩa vụ và kế hoạch, chúng ta sẽ lần lượt nghiên cứu các vấn đề sau trong nghĩa-vụ-pháp.

- 1) Nguồn gốc của các nghĩa vụ.
- 2) Sự dẫn chứng các nghĩa vụ.
- 3) Hiệu lực của các nghĩa vụ.
- 4) Sự tiêu diệt các nghĩa vụ.
- 5) Sự bảo đảm các nghĩa vụ.

Phần thứ nhất chỉ đề cập đến các nguồn gốc của các nghĩa vụ.

Phần thứ hai sẽ bàn về các vấn đề khác.

PHẦN THỨ NHẤT

CÁC NGUỒN GỐC CỦA

NGHĨA VỤ

41.— Ngay từ trong cổ luật La Mã, các luật gia đã phân biệt những nghĩa vụ do ý chí của đương sự phát sinh ra, hay là những nghĩa vụ khế ước, và những nghĩa vụ do dân-sự-phạm phát sinh ra, hay là các nghĩa vụ dân-sự-phạm (1). Trong một thời kỳ thứ hai các luật gia La mã nhận thấy rằng có một số nghĩa vụ không xếp được vào hai loại trên nhưng cũng có thể so sánh với hai loại này trong một số trường hợp. Nhiều khi người ta có thể nói rằng một số nghĩa vụ đã được phát sinh ra như đã có một khế ước ký kết; đấy là những nghĩa vụ chuẩn-khế-ước (*obligationes ex contractu*). Một mặt khác, những nghĩa vụ chuẩn dân-sự-phạm là những nghĩa vụ được phát sinh ra khi người ta mặc dầu không cố ý, cũng đã gây một sự tổn thiệt cho người khác (*obligationes ex maleficio* hay *ex delicto*).

Trong cổ luật của Pháp, các luật gia còn thêm một nguồn gốc thứ năm là luật pháp; các nghĩa vụ pháp định là những nghĩa vụ vốn do ý chí của luật pháp mà có, như nghĩa vụ cấp dưỡng.

42.— Các nghĩa vụ nói trên đây đã được qui định ở trong Dân Luật của Pháp và trong hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung.

Tuy nhiên sự qui định trong ba bộ Dân Luật này không giống nhau hẳn.

Khác với bộ Dân Luật Pháp hai bộ Dân Luật Bắc và Dân

(1) Gaius: *Omnis obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto*. Phạm nghĩa vụ đều do các khế ước hay các dân sự phạm phát sinh ra.

Luật Trung đã đề cập đến vấn đề nguồn gốc của nghĩa vụ một cách có hệ thống. Trong điều 643 DLB và 679 DLT, nhà làm luật đã liệt kê minh bạch bốn nguồn gốc :

- 1— Các hợp ước và khế ước,
- 2— Sự đắc lợi không có nguyên nhân chính đáng,
- 3— Sự tổn hại bất công,
- 4— Luật pháp.

Trong bộ Dân Luật Pháp, không có điều khoản nào tổng quát như điều 643 DLB hay 679 DLT. Nhà làm luật chỉ lần lượt nghiên cứu :

a) Các khế ước và các nghĩa vụ do các hợp ước phát sinh ra ;

b) Các sự cam kết không căn cứ vào hợp ước (gồm có các chuẩn-khế-ước, các dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm) ;

c) Các nghĩa vụ pháp định chỉ được nói sơ qua và không được qui định rành rọt (điều 1370).

Trong thời kỳ cận đại, ở một vài nước người ta còn ghi thêm một nguồn gốc nghĩa vụ nữa là sự cam kết đơn phương (l'engagement unilatéral).

43.— Chúng ta sẽ lần lượt nghiên cứu các nguồn gốc trên này trong năm thiên :

- 1-) Các khế ước,
- 2-) Các sự cam kết đơn phương,
- 3-) Trách nhiệm dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm,
- 4-) Các chuẩn-khế-ước,
- 5-) Các nghĩa vụ do luật pháp phát sinh.

THIÊN THỨ NHẤT

CÁC KHẾ ƯỚC

44.— Như chúng ta đã biết, trong hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung, nhà làm luật đã theo gương của bộ Dân Luật Pháp mà thảo soạn ra một lý thuyết tổng quát về nghĩa vụ, nhân dịp nghiên cứu các khế ước. Vì vậy, trong Dân Luật Bắc, thiên thứ nhất, quyền III, và trong Dân Luật Trung, thiên thứ nhất, quyền IV, hai thiên này đều mang một nhan đề là « Nghĩa vụ và khế ước » (des obligations et des contrats); nhưng sự thực ngoài những khế ước còn những nghĩa vụ ngoại-khế-ước cũng được đề cập tới trong sự qui định nói trên, vì nhà làm luật, trong các thiên ấy, đã qui định cả các nghĩa vụ bồi thường do các dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm phát sinh ra.

Ở đây, chúng ta chỉ xét riêng về các khế ước mà thôi.

Theo hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, « khế ước là một hợp ước của một người hay nhiều người cam đoan với một hay nhiều người khác để chuyển hữu, tác động hay bất tác động » (đ. 644 đoạn 2 Dân Luật Bắc, đ. 680 đoạn 2 Dân Luật Trung). Sự thực, trong điều khoản trên không những nhà làm luật đã định nghĩa nghĩa vụ mà còn phân loại nghĩa vụ nữa.

45.— Để hiểu rõ định nghĩa trên cần phải nhận rằng trong danh từ pháp lý người ta phân biệt :

- 1-) Hành vi pháp lý,
- 2-) Hợp ước,
- 3-) Khế ước.

46.— Hành vi pháp lý là một sự biểu hiện của ý chí nhằm mục đích phát sinh ra một hiệu lực pháp luật nghĩa là mục đích tạo lập, cải đổi hay tiêu diệt một quyền lợi. Ý chí này có thể đơn phương phát xuất như trường hợp làm chúc thư, hoặc là một kết quả của một sự ưng thuận của hai ý chí. Trong trường hợp này sự ưng thuận đó sẽ đưa đến một hợp ước (une convention).

Như vậy chúng ta có thể định nghĩa hợp ước như một sự thỏa thuận của hai hay nhiều ý chí với mục đích tạo lập cải đổi hay tiêu diệt quyền lợi.

Khi một hợp ước có mục đích tạo lập ra một quyền lợi, hợp ước đó sẽ gọi là khế ước. Cũng vì lẽ đó, nhà làm luật trong hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung, theo gương bộ Dân Luật Pháp, đã định nghĩa khế ước là một hợp ước của một người hay nhiều người cam kết với một hay nhiều người khác v.v...

Tuy nhiên cũng nhiều khi người ta dùng hai danh từ khế ước và hợp ước như đồng nghĩa. Thí dụ: trong Dân Luật Bắc (quyền 3, thiên 1, chương 2, tiết 1) đã dùng nhan đề: hợp ước hay khế ước và đây cũng là trường hợp của Dân Luật Trung (quyền 4, thiên 1, chương 2, tiết 1) cũng dùng một nhan đề như vậy.

47.— Với định nghĩa nói trên, ta cần phải xét hai điểm:

1-) Yếu tố nào đã tạo ra khế ước.

2-) Khế ước đã phát sinh ra nghĩa vụ gì?

Xét hai vấn đề này tức là phân tích ý niệm khế ước.

48.— 1-) **YẾU TỐ NÀO ĐÃ TẠO RA KHẾ ƯỚC.**

Muốn có khế ước phải có sự ưng thuận của hai bên kết ước. Như vậy cần phải xét hai yếu tố: các người kết ước và chủ đích của sự ưng thuận.

49. — Phản chiếu một sự ưng thuận, khế ước đòi hỏi ít nhất sự hiện diện của hai người trái chủ và phụ trái. Nhưng một khế ước cũng có thể có nhiều người phụ trái và nhiều người trái chủ. Một thí dụ rõ rệt là các khế ước cộng đồng về lao động liên quan đến các công nhân của cả một ngành do các liên đoàn lao công ký với các chủ nhân.

Ngoài ra, các người kết ước có thể là các thể nhân thường hay các pháp nhân. Nếu là một pháp nhân, ý chí sẽ do những cơ quan có thẩm quyền phát biểu; các cơ quan này, tùy trường hợp, do luật định như các pháp nhân thuộc công pháp, hay do bản điều lệ của pháp nhân qui định.

Tuy nhiên, cũng có trường hợp đặc biệt những khế ước ký chính với đích thân mình (le contrat envers soi même), (tiếng Đức seldst kontrakt). Song, sự thực đây chỉ là một kỹ thuật pháp lý đặc biệt để che đậy quyền lợi của hai người riêng biệt trong các trường hợp sau :

a) Một người được ủy nhiệm đại diện cho cả hai bên kết ước.

b) Một người được ủy nhiệm lập khế ước, thí dụ bán một ngôi nhà và chính người đó lại muốn mua ngôi nhà ấy.

c) Một người muốn hoạch đắc những quyền lợi mà mình đã có với một danh nghĩa khác, thí dụ một người thừa kế muốn mua một ngôi nhà trong di sản.

50. — Về chủ đích của sự ưng thuận, người ta thường không đòi hỏi rằng các người kết ước phải thỏa thuận về tất cả các điều khoản của khế ước. Trong thực tế, nhiều khi họ không có đủ kiến thức về pháp luật để có thể định rõ tất cả các chi tiết ấy. Vì vậy, trong các bộ Dân Luật thường qui định

sẵn các điều khoản được coi là phản chiếu ý chí của họ. Nhưng ít nhất cũng phải có sự ưng thuận của họ về một số vấn đề tối thiểu nghĩa là về bản chất và về chủ đích của khế ước.

Nếu hai bên không thỏa thuận về bản chất của khế ước như một bên muốn bán và một bên chỉ muốn thuê thì lẽ tất nhiên không thể có khế ước được. Hơn nữa, mặc dầu hai bên đều đồng ý về sự chuyển dịch quyền sở hữu nhưng một bên muốn bán còn một bên chỉ muốn được hưởng thụ sự tặng dữ thì cũng không thể có khế ước. Đối với chủ đích của khế ước cũng vậy, nếu các người kết ước không đồng ý về chủ đích ví dụ như không đồng ý về cái nhà bán, lẽ dĩ nhiên không thể có khế ước được giữa hai bên mua bán.

Tuy khế ước đòi hỏi một sự ưng thuận, song không bắt buộc là ý chí của các người kết ước phải phát biểu cùng một lúc. Những ý chí đó có thể biểu lộ vào một thời điểm khác nhau, quý hồ có sự ưng thuận là được.

Trong thời kỳ gần đây có một loại khế ước đặc biệt được gọi là khế ước gia nhập (contrat d'adhésion). Trong những khế ước này, sự ưng thuận có tính cách lý thuyết nhiều hơn là thực tế, vì các người phụ trách trong trường hợp này thường phải thuận nhận tất cả các điều khoản do người trái chủ đặt ra không có quyền bàn cãi, vì vậy, danh từ gia nhập đã được dùng để chỉ loại khế ước này. Thí dụ : các khế ước bao khoán của các tư nhân mua điện nước của các công ty điện hay công ty nước.

51.— 2) NHỮNG QUYỀN LỢI DO KHẾ ƯỚC TẠO RA.

Sự ưng thuận của các đương sự về một chủ đích không phải bao giờ cũng phát sinh ra một khế ước. Một khế ước chỉ được kết lập khi các đương sự muốn tạo lập ra một quyền lợi, cải đổi quyền lợi đó, chuyển dịch hay tiêu diệt quyền lợi ấy. Vì

vậy ta phải phân biệt khế ước với những sự ưng thuận không thúc buộc về mặt pháp lý vì lẽ các đương sự hoặc chỉ thỏa thuận chấp nhận một quy chế pháp định hay vì lẽ các đương sự không muốn tạo lập ra một mối liên hệ pháp luật dè ràng buộc họ.

52. — a) *Sự ưng thuận chấp nhận một qui chế pháp định.* Trong Luật Gia Đình liên quan đến những quyền lợi ngoại-sản-nghiệp có những sự ưng thuận có hệ quả thay đổi tình trạng gia đình của đương sự và định rõ quy chế gia đình của họ. Nhưng các sự ưng thuận này thực ra không phải là các khế ước như trường hợp giá thú, nghĩa dưỡng v.v... Trong các trường hợp này, không phải ý chí của cá nhân là nguồn gốc chính yếu của nghĩa vụ. Chính ra pháp luật đã qui định các nghĩa vụ ấy. Sự ưng thuận của cá nhân chỉ có nghĩa thừa nhận một quy chế pháp định. Lẽ dĩ nhiên, trong gia đình giữa các phần tử, các khế ước có thể được kết lập theo các điều kiện không thường nếu như trong luật không cấm đoán; đề kể một thí dụ của những sự cấm đoán đặc biệt này, ta có thể mượn trong Dân Luật của Pháp sự cấm đoán khế ước mua bán giữa thai vợ chồng.

53. — b) *Các sự ưng thuận không phát sinh ra nghĩa vụ.* Trong đời sống hàng ngày, thường có những sự ưng thuận đề qui định sự giao thiệp giữa các tư nhân, nhưng không phát sinh ra những nghĩa vụ pháp lý. Nhiều khi những sự ưng thuận này cũng được gọi là khế ước hoặc hợp ước nhưng sự thực không phải là các khế ước có hiệu lực cưỡng hành, thí dụ như các sự cam đoan danh dự (les engagements d'honneur).

Một trường hợp khác đáng đề ý của các sự ưng thuận này là sự cung cấp các sự giúp đỡ vô thường (prestation de service gratuit). Tuy có sự ưng thuận giữa hai người đề giúp

cần phải ký kết một chứng thư gì cả. Tuy nhiên, nguyên tắc hiệp ý cũng có nhiều điều bất tiện đối với các người kết ước vì có ký kết các chứng thư thì những ý chỉ đó mới được biểu lộ một cách rõ rệt, các người kết ước mới hoạch định rõ nghĩa vụ của mình và như vậy họ mới chú trọng tới nội dung các nghĩa vụ ấy. Vì vậy trong thực tế, phần đông các khế ước đều được kết lập bằng chứng thư. Nguyên tắc hiệp ý còn có điều bất tiện cho người đệ tam vì nhiều khi khế ước liên quan đến họ mà họ không rõ. Thí dụ : trong trường hợp mua bán các điền thổ nếu định rằng riêng một sự ưng thuận giữa các người kết ước có thể chuyển dịch được quyền sở hữu thì các người đệ tam không rõ được ai là sở hữu chủ, đề thương lượng khi muốn thuê hay mua các bất-động-sản ấy. Vì vậy, trong luật đã đặt ra những khế ước trọng thể để giảm các sự bất thuận lợi của nguyên tắc hiệp ý.

Đoạn II : CÁC KHẾ ƯỚC TRỌNG THỂ.

57.— Trong các khế ước trọng thể, nhà lập pháp hoặc bắt buộc các khế ước ấy phải do chương khế hay một công lại có thẩm quyền (1) soạn thảo, hoặc bắt buộc phải ghi một số điều khoản nhất định, mục đích để bảo vệ các đương sự trong trường hợp ký kết các khế ước quan trọng và lưu ý họ đặc biệt tới một số điều khoản thiết yếu.

Các khế ước cần phải do chương khế soạn thảo là khế ước giá thú hay hôn khế (le contrat de mariage) qui định chế độ hôn sản của hai vợ chồng, khế ước tặng dữ bất-động-sản (la donation d'immeubles), khế ước đề đương (la constitution d'hypothèque).

Trong một số trường hợp khác, luật pháp bắt buộc phải

(1) Xem đoạn nói về công chính chứng thư (acte authentique) : quyền.hạ.

ghi một số điều khoản thiết yếu; thí dụ: để tránh cho các người mua các nghiệp sản thương mại bị lừa hay bị tổn thiệt. Luật ngày 29-6-1935 điều 12 của Pháp và hiện nay cũng thi hành ở Nam Phần bắt buộc người bán sản nghiệp phải ghi vào trong chứng thư bán một số điều khoản liên hệ đến giá trị của sản nghiệp trong mấy năm về trước; nếu không thì khế ước sẽ vô hiệu. Phân tích các điều khoản pháp luật đòi hỏi một số hình thức tối thiểu trong sự kết lập các khế ước trọng thể, chúng ta có thể nói rằng nhà lập pháp hiện tại theo đuổi bốn mục đích: các hình thức trọng thể (*formalité ad solemnitatem*), các hình thức dẫn chứng (*formalité ad probationem*), các hình thức cấp-tư-năng (*formalité habilitante*) và các hình thức công bố (*formalité de publicité*). Vấn đề này đã được phân tích trong Dân luật Khái luận, thiết tưởng không cần trở lại nữa (1).

Đoạn III: CÁC KHẾ ƯỚC GIAO VẬT.

58.— Trong cổ luật La Mã, khi giai đoạn các khế ước trọng thể bắt đầu suy tàn, người ta thấy xuất hiện các khế ước giao vật. Sự kết lập các khế ước này phải tùy thuộc thiết yếu vào sự giao nạp đồ vật (*la tradition*). Nếu yếu tố này chưa thực hiện, chưa có khế ước giao vật.

Trong cổ luật La Mã, có bốn khế ước giao vật mà hiện nay bộ Dân luật của Pháp cũng như hai bộ DLB và DLT vẫn còn thừa nhận:

1-) Tô tá ứng dụng hay cho vay để dùng (*le commodat* hay *prêt à usage*).

2-) Tô tá tiêu dụng hay cho vay để tiêu dùng (*le mutuum* hay *prêt de consommation*).

(1) Xem Vũ-Văn-Mẫu, Dân luật khái luận trang 320 và 321.

3-) Ký thác (le dépôt).

4-) Thế chấp hay cầm (le gage).

Ngoài bốn khế ước giao vật cổ điển mà chúng ta vừa kể đến, án lệ hay nhà làm luật đã công nhận một số khế ước giao vật khác.

Trong bộ DLP, điều 931 đã qui định sự tặng dữ (la donation) như một khế ước trọng thức phải làm trước viên chức công chứng; tuy nhiên, án lệ của Pháp có một quan niệm khoáng đại hơn và coi rằng những sự tặng dữ động sản tuy không làm bằng chứng thư công chính cũng có giá trị nếu như người thụ tặng đã chấp hữ thực sự tặng vật. Đây là trường hợp thủ tặng (don manuel).

Giải pháp này đã được chấp nhận minh thị trong điều 866 DLB và 976 DLT: «Sự tặng dữ tiền bạc hay động sản không phải theo hình thức nào cả. Sự tặng dữ ấy được thực hiện bằng cách người tặng chủ giao tặng vật cho người thụ tặng».

Như vậy, các sự tặng dữ tiền bạc và động sản cũng là một khế ước giao vật.

Ngoài ra, trong án lệ của Pháp còn coi các khế ước chuyên chở hàng hóa cũng như một khế ước giao vật, vì bắt buộc phải bao gồm một sự ký thác các hàng hóa được chuyên chở cho người nhận chuyên chở.

59.— Cần nói thêm rằng sự giao nạp đồ vật trong khế ước giao vật không bắt buộc phải thực hiện giữa hai người kết ước. Chỉ cần rằng người chủ giao nạp đồ vật và do đó mất quyền chấp hữ; nhưng có thể giao nạp cho một người đệ tam nếu hai bên đã thỏa thuận với nhau như vậy, như khi ký thác đồ vật cho một đệ-tam-nhân hoặc giao cho một người đệ tam số tiền vay.

Phê bình về quan niệm khế ước và giao vật.

60.— Trong lịch sử cổ luật La Mã, quan niệm khế ước giao vật chỉ đánh dấu một phản ứng chống lại quan niệm khế ước trọng thức, trên con đường tiến đến nguyên tắc hiệp ý.

Ngày nay, chúng ta còn nên duy trì ý niệm khế ước giao vật nữa không, một khi nguyên tắc hiệp ý đã được nhìn nhận là cơ sở của khế ước?

Một số luật gia Pháp vẫn bênh vực ý niệm này và chủ trương rằng các khế ước giao vật này không phải chỉ là một sản phẩm của lịch sử. Chỉ có yếu tính của loại khế ước ấy mới giải thích được sự phân loại nói trên vì các khế ước ấy tự nó có tính chất giao vật (1).

Vì vậy, trong các khế ước ấy, nghĩa vụ phó hoàn (nghĩa vụ giao trả lại đồ vật) chỉ phát sinh nếu như đã có một sự giao vật.

Vẫn biết rằng có một mối tương quan nhân quả giữa nghĩa vụ phó hoàn và sự giao vật, song về phương diện kỹ thuật pháp luật, nguyên tắc hiệp ý cũng có thể giải thích được mối tương quan này, không cần tới ý niệm khế ước giao vật. Ta hãy lấy thí dụ khế ước ký thác. Chúng ta có thể phân tích khế ước này thành một khế ước hiệp ý song phương: người ký thác cam kết giao ký đồ vật, và người thụ thác cam kết sẽ hoàn lại đồ vật *nếu như* đồ vật ấy được giao cho họ. Nói rõ hơn, hiệp ước song phương ở đây trừ liệu một điều kiện trong sự thi hành nghĩa vụ của người thụ thác. Thẻ thức dùng điều kiện trong khế ước song phương là một kỹ thuật rất thông thường, nằm trong khuôn khổ kỹ thuật các khế ước song phương (2). Vì lẽ ấy, không cần phải cầu viện tới ý niệm khế ước giao vật.

(1) E. Gaudemet - *Théorie générale des obligations* p. 29: « Ils son réels par la force des choses ».

(2) Vấn đề « Điều kiện trong các khế ước » sẽ được nghiên cứu trong quyển hạ.

Hơn nữa, về phương diện thực tế, giải pháp chấp nhận ý niệm khế ước giao vật nhiều khi có hậu quả bất lợi, thí dụ : Nếu khế ước cho vay là một khế ước giao vật (contrat réel), thì trước khi chủ nợ giao tiền cho người phụ trái, khế ước này chưa được kết lập. Giữa hai người không có một mối liên lạc pháp lý nào. Như vậy, mặc dầu người chủ nợ có hứa cho vay, người phụ trái cũng không thể thừa kiện được chủ nợ, nếu người này đổi ý không chịu cho vay nữa. Để giảm bớt tính cách quá nghiêm ngặt của giải pháp này, án lệ coi rằng trước khi khế ước cho vay được kết lập, đã có một tiền-khế-ước hiệp ý trong sự hứa sẽ kết lập một khế ước giao vật. Nói khác đi, sự hứa này là một khế ước hiệp ý đơn phương (contrat consensuel unilatéral) ; trong khế ước ấy, riêng người trái chủ cam kết sẽ cho vay. Khi người trái chủ giao tiền vật cho người phụ trái, thì chính khế ước cho vay sẽ được kết lập. Khế ước này là một khế ước giao vật đơn phương ; trong đó, chỉ riêng có người phụ trái là có nghĩa vụ phải giao hoàn vật đã vay mượn.

Trong thực tế, tiền-khế-ước hứa cho vay tiền rất thông thường và được mệnh danh là mở thái trưng (ouverture de crédit) trong các sự giao thiệp giữa ngân hàng và các khách hàng của ngân hàng.

61.— Mặc dầu bị chỉ trích, quan niệm khế ước giao vật ngày nay cũng vẫn còn được duy trì trong các bộ dân luật ngoại quốc, nhất là đối với hai khế ước thế chấp và thủ tặng. Giải pháp này cũng có thể giải thích được bằng hai lý do. Một mặt, nhà làm luật bắt buộc người cam kết phải giao vật cho người cộng ước để lưu ý họ đến tính cách quan trọng đặc biệt của hành vi pháp lý mà họ làm vì sự thế chấp hay thủ tặng là những hành vi xử phân. Một mặt khác, nhà lập pháp cũng muốn bảo vệ quyền lợi của các người đệ tam. Nhờ có điều kiện giao vật, các người này sẽ biết được rõ khi nào khế ước được kết lập

Đối với hai khế ước tô tá ứng dụng và tô tá tiêu dụng, các bộ dân luật Thụy Sĩ và Ba Lan đều coi là những khế ước hiệp ý; trái lại bộ dân luật Đức vẫn coi khế ước tô tá tiêu dụng là khế ước giao vật.

Để kết luận, có thể nói rằng trong hai biệt lệ của nguyên tắc hiệp ý, biệt lệ khế ước giao vật mỗi ngày một thu hẹp phạm vi; trái lại biệt lệ các khế ước trọng thức trong thời kỳ hiện đại đã được áp dụng trong một số trường hợp rộng rãi hơn trước.

TIẾT II

PHÂN LOẠI THEO CÁC ĐIỀU KIỆN NỘI DUNG CỦA SỰ KẾT ƯỚC

62.— Về phương diện nội dung, điều kiện thiết yếu cho sự thiết lập các khế ước là ý chí của các người kết ước. Nếu ý chí này không có hoặc ý chí này bị hà tỳ, khế ước sẽ bị vô hiệu tuyệt đối hoặc tương đối. Trên nguyên tắc, các người kết ước được tự do thảo luận về các điều kiện của khế ước. Nói khác đi, ý chí của họ phải được tự do. Song trong thực tế, nhiều khi tình trạng lại khác hẳn và sự tự do thương thuyết không còn nữa. Đây là trường hợp của một người kết ước phải nhận tất cả các điều kiện do đối phương đưa ra như trường hợp một người ký một khế ước bảo hiểm với một công ty bảo hiểm hoặc một người ký giấy mua nước hay hơi nước với một công ty nước hay điện. Vì vậy có sự phân biệt các khế ước hiệp ý (*contrats consensuels*) với các khế ước gia nhập (*contrats d'adhésion*).

Một mặt khác, nếu về phương diện nội dung, các khế ước thường chỉ có hiệu lực đối với người nào đã ký kết, nguyên tắc này cũng có một trừ lệ vì nhiều hiệp ước trong thời

kỳ cận đại đã có hiệu lực đối với đệ-tam-nhân. Vì vậy người ta cũng phân biệt khế ước cá nhân (contrat individuel) với khế ước cộng đồng (contrat collectif).

Đoạn I : KHẾ ƯỚC HIỆP Ý VÀ KHẾ ƯỚC GIA NHẬP.

63.— Trong xã hội, các trường hợp khế ước gia nhập mỗi ngày một nhiều như: mua điện nước, đi xe hỏa hay đi xe ô-tô-buýt của công quản chuyên chở hoặc mua hàng hóa bán giá nhất định. Trong tất cả những trường hợp ấy, một bên kết ước đã mất sự tự do thương thuyết và phải nhận các điều kiện của đối phương.

Một số luật gia đã vì những trường hợp gia nhập như các định chế trong công pháp (institution) vì lẽ ý chí của một bên kết ước đã bị tiêu diệt. Tuy nhiên sự đồng hóa này quá vội vàng, vì dầu sao trong khế ước gia nhập ý chí của đương sự cũng vẫn còn giữ một vai trò quan trọng. Không ai bắt ép được đương sự phải ký kết khế ước gia nhập. Nếu đương sự nhận ký kết, chính là do ý muốn của đương sự. Vẫn biết rằng trong các khế ước gia nhập, sự thương thuyết không có tính cách bình đẳng: nhưng sự bình đẳng này cũng không phải là một yếu tố cần thiết cho ý niệm khế ước, vì sự thực trong đời sống hàng ngày, giữa hai người kết ước, khó mà thực hiện được sự bình đẳng tuyệt đối; bao giờ cũng có một sự chênh lệch trong tình trạng kinh tế hay xã hội giữa các đương sự kết ước.

64.— Dầu sao sự phân biệt các khế ước hiệp ý và các khế ước gia nhập cũng có ích lợi về hai phương diện: về phương diện lập pháp trên nguyên tắc, nhà làm luật không can thiệp vào sự ký kết các khế ước hiệp ý. Trái lại, đối với các khế ước gia nhập, nhất là trong trường hợp có một độc quyền

pháp định hoặc thực tế, nhà làm luật thường can thiệp để bảo vệ quyền lợi của các người kết ước cô độc hoặc suy yếu như trong sự quy định các khế ước bảo hiểm, các khế ước chuyên chở công cộng.

Về phương diện thi hành và giải thích hợp ước, các tòa án thường chú trọng vào sự tìm kiếm ý chí chung của các người kết ước, khi có một sự khó khăn liên hệ đến sự thi hành các khế ước hiệp ý. Đối với các khế ước gia nhập, lẽ dĩ nhiên giải pháp trên đây không thể áp dụng được vì không có ý chí chung giữa các người kết ước, lúc khế ước được kết lập. Các tòa án thường có xu hướng bảo vệ quyền lợi của người kết ước cô độc hay suy yếu bằng cách nghĩ thêm ra các điều khoản có lợi cho họ tuy không được ghi trong khế ước. Thí-dụ: nghĩa vụ an ninh (obligation de sécurité) mà các người chuyên chở phải đảm nhiệm đối với khách hàng; tuy nghĩa vụ này không được cam kết trong khế ước, song án lệ coi nghĩa vụ ấy như được bao hàm trong nội dung của khế ước chuyên chở.

Đoạn II : CÁC KHẾ ƯỚC CÁ NHÂN VÀ CÁC KHẾ ƯỚC CỘNG ĐỒNG.

65.— Trong thời kỳ cận đại, một số lớn các khế ước cộng đồng đã xuất hiện; những khế ước này có hiệu lực đối với một số người nhiều khi rất đông mặc dầu họ không ký kết các khế ước đó.

Sự thực ý niệm khế ước cộng đồng đã phát sinh từ lâu. Một khế ước do các pháp nhân ký kết chẳng hạn, mặc dầu chỉ phù hợp với ý chí của đại đa số các hội viên nhưng cũng có hiệu lực thúc buộc đối với cả thiểu số. Trường hợp các hải ước (concordat) mà đại đa số các chủ nợ trong tài đoàn thỏa thuận ký với con nợ bị khánh tận tài sản thừa nhận một vài điều kiện

dễ dãi cho con nợ, cũng có hiệu lực đối với thiểu số các chủ nợ. Hai trường hợp này cũng chỉ là biến thể của khế ước cộng đồng, mà vốn đã có từ lâu.

Hình thức tối tân của khế ước cộng đồng đã xuất hiện trong lãnh vực lao động. Các khế ước cộng đồng lao công có thể có một trong hai hình thức sau :

a) Một khế ước cộng đồng lao công được các cơ quan đại diện của một số nghiệp đoàn chủ và thợ ký kết; khế ước đó sẽ có hiệu lực đối với tất cả các hội viên của các nghiệp đoàn đó.

b) Một khế ước cộng đồng lao công được ký kết giữa các nghiệp đoàn chủ và các nghiệp đoàn thợ có tính cách đại diện hơn cả. Nhưng hiệu lực của khế ước đó có thể nói rộng cho tất cả các chủ và thợ khác bất luận có chân trong các nghiệp đoàn này hay không nếu như được công quyền quyết định như vậy (thường bằng một nghị định của Bộ trưởng Lao động).

Sở dĩ các khế ước cộng đồng được nhà lập pháp thừa nhận là do mục đích muốn tránh các sự xung đột xã hội về các vấn đề lao công. Trong các khế ước cộng đồng này, các quyền lợi của cá nhân phải nhường bước cho quyền lợi của nghề nghiệp và xã hội.

Ở Việt-Nam, các khế ước cộng đồng đã được quy định trong Dự số 15 ngày 8-7-1952 bổ túc và sửa đổi bởi Dự số 9 và số 10 ngày 8-2-1955 và trên thực tế cũng đã có nhiều khế ước cộng đồng đã được ký kết theo hình thức thứ nhất. Cho đến cuối năm 1961, chưa có một quyết định nào của bộ Lao động chấp nhận hình thức thứ hai.

66.— Ngoài các khế ước cộng đồng còn một trường hợp trong đó ý chí của các người kết ước còn bị suy giảm hơn nữa :

đây là trường hợp các khế ước cưỡng bách (contrats imposés ou forcés), thí dụ như trường hợp các người thuê nhà được hưởng quyền lưu cư sau khi khế ước thuê nhà để ở đã mãn hạn hay trường hợp các nhân viên bị trưng dụng. Hai trường hợp này được nhà làm luật quy định mặc dầu không có sự thỏa thuận của các đương sự. Tuy nhiên trong sự quy định này, nhà lập pháp cũng căn cứ vào những tình trạng khế ước tương tự (khế ước thuê nhà hay khế ước tuyển dụng công chức).

TIẾT III

PHÂN LOẠI THEO DUNG LƯỢNG CÁC KHẾ ƯỚC

67.— Dung lượng các khế ước gồm tất cả các nghĩa vụ do khế ước tạo lập ra. Về phương diện này, có thể phân loại các khế ước theo ba lối :

a) Các khế ước song phương hay độc phương (đơn phương) tùy theo các nghĩa vụ do các khế ước phát sinh ra có tính cách hỗ tương hay không.

b) Các khế ước hữu thường hay vô thường và các khế ước thực hoàn hay kiểu hãnh tùy theo mục đích của các người kết ước.

c) Các khế ước tức hành hay liên tiếp tùy theo sự thi hành các nghĩa vụ được thực hiện trong khoảnh khắc hay kéo dài trong thời gian.

Đoạn I : CÁC KHẾ ƯỚC SONG PHƯƠNG VÀ CÁC KHẾ ƯỚC ĐỘC PHƯƠNG.

68.— Điều 646 DLB, 683 DLT được soạn theo hai điều 1102 và 1103 của DLP và đã định nghĩa các khế ước song phương

và độc phương. Khế ước có tính cách song phương (contrat synallagmatique ou bilatéral) khi các người lập ước cam kết tương hỗ với nhau. Khế ước có tính cách độc hay đơn phương khi có một hay nhiều người lập ước cam kết với một hay nhiều người khác mà những người này không doan kết điều gì tương hỗ lại.

Như vậy, trong một khế ước song phương do tính cách tương hỗ của các nghĩa vụ, một người kết ước vừa là trái chủ vừa là người phụ trái, thí dụ : trong khế ước mua bán, người mua vừa có nghĩa vụ phải trả tiền vừa có quyền đòi giao đồ vật đã mua. Người bán cũng vậy vừa có nghĩa vụ phải giao đồ vừa có quyền đòi tiền mua. Trái lại, trong một khế ước độc phương, mỗi người kết ước hoặc là trái chủ hoặc là người phụ trái chứ không thể có các nghĩa vụ tương hỗ được, thí dụ : khế ước vay mượn là một khế ước độc phương vì khế ước này chỉ phát sinh ra một nghĩa vụ đối với người đứng vay phải giao hoàn lại đồ vật mình đã vay.

69.— Cần phải phân biệt khế ước độc phương và hành vi độc phương (acte unilatéral). Hành vi độc phương là một hành vi do ý chí của một người mà có, thí dụ như sự làm di chúc. Trái lại, vì khế ước độc phương là một loại khế ước, nên cần có sự thỏa hiệp của hai hay nhiều ý chí. Tuy nhiên khế ước độc phương, nếu có tính cách song phương trong sự kết lập vì cần tới sự thỏa hiệp của các người kết ước, thì trái lại như ta đã nhấn mạnh, chỉ tạo lập nghĩa vụ đối với một người mà thôi. Nói một cách khác, các hành vi đơn phương hay độc phương có tính cách đơn phương cả trong sự kết lập lẫn trong sự thi hành; trái lại các khế ước độc phương hay đơn phương chỉ có tính cách đơn phương trong sự thi hành mà thôi còn sự kết lập vẫn có tính cách song phương.

70.— Trong các khế ước song phương, các nghĩa vụ có

tính cách tương hỗ nghĩa là mỗi một người kết ước vừa là trái chủ vừa là người phụ trái ; mỗi nghĩa vụ của họ là nguyên nhân của nghĩa vụ của đối phương. Trong khế ước mua bán chẳng hạn, chính vì lẽ người mua phải trả tiền mà người bán có nghĩa vụ phải giao hàng. Chúng ta sẽ nghiên cứu rõ điềm này khi bàn tới nguyên nhân của nghĩa vụ.

Ngoài ra còn có thể nói rằng không những các nghĩa vụ trong khế ước song phương có tính cách tương hỗ (obligations réciproques), còn có tính cách tương thuộc nữa (obligations interdépendantes), nghĩa là sự hiện hữu của mỗi nghĩa vụ tùy thuộc ở sự hiện hữu các nghĩa vụ khác.

71. — Bên cạnh các khế ước song phương còn có những khế ước song phương bất toàn (contrats synallagmatiques imparfaits). Đây là trường hợp các khế ước độc phương có thể phát sinh ra các nghĩa vụ tương hỗ sau khi khế ước được kết lập. Thí dụ : Một khế ước ký thác vô thường đã được kết lập giữa hai người. Theo khế ước ấy người thụ thác phải giữ đồ đã giao cho họ mà không được đòi tiền công. Khế ước này có tính cách đơn phương. Tuy nhiên nếu trong khi giữ đồ, người thụ thác phải xuất tiền để bảo tồn đồ vật cho chủ nhân, thì họ có thể đòi hoàn lại sự tiêu phí ấy. Trường hợp này là trường hợp song khế bất toàn.

Một số luật gia chủ trương rằng các song khế bất toàn vẫn duy trì tính cách độc phương vì hai lẽ :

a) Nghĩa vụ song phương mặc dầu đã được phát sinh ra sau khi kết lập khế ước nhưng không do ý chí của các đương sự mà có. Nói khác đi, nguồn gốc của nghĩa vụ ấy là pháp luật chứ không phải khế ước. Song luận cứ này không được xác đáng ; tuy pháp luật đã quy định về nghĩa vụ song phương nói trên nhưng sự quy định này chỉ có tính cách giải thích để thay thế cho các ý chí của các đương sự mà thôi. Như

vậy, nguồn gốc của nghĩa vụ song phương ấy cũng là khế ước.

b) Trong một khế ước song phương các nghĩa vụ không những có tính cách tương hỗ mà còn có tính cách tương thuộc nữa. Mỗi nghĩa vụ là nguyên nhân của một nghĩa vụ tương ứng. Về phương diện này trong các song khế bất toàn, nghĩa vụ song phương được phát sinh ra sau khi lập khế ước không tương thuộc vào nghĩa vụ nào cả. Nói cho rõ hơn, trong khế ước ký thác chẳng hạn, nghĩa vụ của chủ nhân phải hoàn lại các phí tổn cho người thụ thác không phải là nguyên nhân của nghĩa vụ giao hoàn đồ vật mà người thụ thác phải thi hành. Xét cho kỹ, luận cứ này cũng không xác đáng. Nếu trong các song khế bất toàn, không có mối liên hệ tương thuộc giữa các nghĩa vụ thì cũng có mối liên hệ tương hỗ. Điều kiện ấy cũng đủ để thi hành ít ra là một phần các quy tắc của các song khế, như chẳng hạn khước biện đồng bất thi hành (exception non adimpleti contractus). Trong khế ước ký thác nói trên, nếu chủ nhân không hoàn lại các phí tổn, người thụ thác sẽ có quyền lưu tri đồ vật ấy (droit de rétention). Vậy phải kết luận rằng các song khế bất toàn cũng là một loại song khế mà yếu chất có tính cách trung gian giữa các độc khế và song khế.

72.— *Ích lợi của sự phân loại.*

Sự phân biệt các khế ước song phương và độc phương có nhiều ích lợi trong thực-tế vì có nhiều quy tắc đặc biệt thi hành riêng cho các song khế :

1.) Khước biện đồng bất thi hành (exception non adimpleti contractus).

Khi một bên kết ước không thi hành nghĩa vụ của mình thì đối phương cũng có quyền từ chối thi hành nghĩa vụ của họ.

2.) Sự giải trừ tư pháp (résolution judiciaire).

Khi một người kết ước không chịu thi hành nghĩa vụ của

họ, đối phương có thể xin tòa án giải trừ khế ước ấy; khi đó khế ước coi như không có.

3.) Vấn đề rủi ro (question des risques).

Khi do một trường hợp bất-khả-kháng nghĩa là một biến cố có tính cách bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng, một bên kết ước không thể thi hành được nghĩa vụ của mình thì đối phương cũng không còn bị khế ước ràng buộc.

Ba quy tắc trên này do ở tính cách tương hỗ và tương thuộc của các nghĩa vụ song khế mà có, vì vậy không thể áp dụng cho các độc khế hay đơn khế.

Ngoài ra, các khế ước song phương còn có hai điểm đặc biệt :

a) *Thẻ thức song bản* (formalité du double). Đối với các song khế, có bao nhiêu người kết ước có quyền lợi riêng biệt thì phải lập bấy nhiêu chính bản để mỗi người giữ một bản làm bằng.

b) *Thẻ thức đăng ký* (enregistrement). Các song khế còn phải đăng ký. Thẻ thức đăng ký không áp dụng cho các đơn khế hay độc khế trừ khi những khế ước này phải trình Tòa hay là được nói tới trong những chứng thư làm trước Chứng khế.

Đoạn II : CÁC KHẾ ƯỚC VÔ THƯỜNG VÀ CÁC KHẾ ƯỚC HỮU THƯỜNG.

73.— Các điều 647 DLB, 683 DLT và 1105 DLP đã định nghĩa các loại khế ước này. Khế ước có tính cách hữu thường hay hữu lợi (à titre onéreux ou intéressé) khi mỗi bên kết ước chịu thiệt để làm lợi cho bên kia hay một người đệ tam. Khế ước có tính cách vô thường hay hảo tâm (à titre gratuit ou de

bienfaisance) khi một bên nhận một khoản lợi của bên kia mà không phải đưa lại cho bên kia chút lợi gì.

Trong các loại khế ước vô thường, có thể kể các sự tặng dữ (les donations), các khế ước hảo tâm (les contrats de bienfaisance) và các khế ước vô tư (contrats désintéressés). Trong các khế ước hảo tâm và vô tư, không có một sự chuyển nhượng tài sản mà chỉ có một sự giúp đỡ, thí dụ như khế ước ký thác không lấy tiền, khế ước cho vay không lấy lãi.

Một vài khế ước tùy theo các điều kiện do các người kết ước đặt ra, khi thì có hình thức hữu thường, khi thì có hình thức vô thường, thí dụ khế ước ký thác hoặc khế ước cho vay có thể trừ liên tiền công cho người thụ thác và tiền lãi phải trả cho chủ nợ, hay không trừ liên các khoản này như cho vay không lấy lãi, hay giữ hộ đồ vật ký thác không đòi tiền thù lao.

74.— *Ích lợi của sự phân loại.*

Sự phân loại giữa các khế ước vô thường và hữu thường có nhiều ích lợi trong thực tế :

1) Các sự tặng dữ là những hành vi quan trọng nhiều khi có thể làm tiêu tán sản nghiệp, vì vậy nhà làm luật quy định rất chặt chẽ các hành vi sử phân này. Trái lại, trong lãnh vực các khế ước hữu thường, các đương sự được nhiều tự do hơn. Chúng ta sẽ nghiên cứu kỹ vấn đề này khi bàn tới các vấn đề tặng dữ (1).

2) Các khế ước vô thường là các khế ước nhân vi (contrats conclus intuitu personal) nghĩa là các khế ước được kết lập vì những mối quan tâm đặc biệt mà người kết ước có riêng đối với người cộng ước. Thí dụ : ông Giáp cho ông Ất một cái nhà vì ông Ất là con ông Giáp. Hành vi này, ông Giáp tất

(1) Chương trình năm thứ ba Cử nhân luật.

nhiên sẽ không làm nếu ông Ất là một người ngoài gia đình. Vì vậy, đối với những khế ước vô thường sự lầm lẫn về người là một nguyên nhân để xin tiêu hủy khế ước. Trái lại, sự lầm lẫn này không quan hệ gì trong các khế ước hữu thường như các khế ước mua bán.

3) Khi một con nợ làm một hành vi pháp lý có hậu quả làm tiêu tán sản nghiệp của họ và do đó làm thiệt hại chấp quyền của người chủ nợ, người này có quyền xin triệt bãi hành vi ấy (action paulienne), Tuy nhiên nếu hành vi này là một khế ước hữu thường, người chủ nợ sẽ phải dẫn chứng được sự thông đồng của người đệ tam với con nợ; trái lại nếu là một hành vi vô thường, sự dẫn chứng này không cần thiết.

4) Về phương diện trách nhiệm, Tòa án thường xét trách nhiệm của người kết ước theo một quan điểm chặt chẽ hơn khi khế ước có tính cách hữu thường. Thí dụ: một người thụ thác có lương sẽ chịu một trách nhiệm nặng hơn người thụ thác không lương.

Ngoài các quy tắc đặc biệt trên các liên hệ đến Dân Luật, còn phải kể hai đặc điểm nữa liên quan đến ngành luật khác.

a) Về phương diện thuế vụ, các khế ước vô thường như các tặng dữ bao giờ cũng phải trả thuế cao hơn các khế ước hữu thường.

b) Luật thương mại là luật pháp chi phối các sự doanh thương nghĩa là những hành vi hữu thường; vì vậy không một quy tắc nào của luật thương mại bất luận về hình thức hay nội dung có thể áp dụng được cho các hành vi vô thường.

Đoạn III: CÁC KHẾ ƯỚC THỰC HOÁN VÀ CÁC KHẾ ƯỚC KIỆU HÃNH.

75. — Trong loại các khế ước hữu thường, có thể phân

chia ra các khế ước thực hoán (contrats commutatifs) và các khế ước kiểu hãnh (contrats aléatoires).

Các điều 649 DLB, 685 DLT và 1104 DLP đã định nghĩa hai loại khế ước này. Khế ước thực hoán mà hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung gọi là khế ước nhất định (contrats fermes), được định nghĩa là một khế ước trong đó sự hiện hữu và hiệu lực có tính cách xác định ngay từ lúc có sự thỏa thuận giữa các người kết ước. Trái lại, một khế ước có tính cách kiểu hãnh (contrats aléatoires) khi sự hiện hữu và toàn phần hay một phần hiệu lực tùy thuộc vào một biến cố có tính cách tình cờ. Thí dụ: khế ước đánh bạc, đánh cá (đánh cuộc), khế ước lập niên kim chung thân (contrat de constitution de rente viagère).

Nên nhận rõ rằng trong các khế ước kiểu hãnh, sự rủi ro có tính cách song phương vì sự rủi ro đối với một bên kết ước là một điều lợi đối với bên kia. Thí dụ: trong khế ước lập niên kim chung thân, nếu, người được hưởng niên kim sống lâu, người ấy được lợi thì sự lợi đó trái lại là một sự thua thiệt cho người trả niên kim.

76. — *Lợi ích của sự phân loại.*

Sự phân loại các khế ước thực hoán và kiểu hãnh cũng có nhiều lợi ích trong thực tế.

1) Đối với các khế ước kiểu hãnh, hai bộ Dân Luật Bắc và Trung và bộ Dân Luật Pháp đã quy định một số quy tắc đặc biệt (đ. 1168 đến 1171 Dân Luật Bắc, đ. 1375 đến 1395 Dân Luật Trung và đ. 1964 đến 1983 Dân Luật Pháp). Trong những quy tắc đó, có các điểm chính yếu sau đây: nhà lập pháp đã từ chối không cho người trái chủ trong các khế ước cờ bạc hay đánh cá được kiện đòi nợ nếu như người thua không chịu trả nợ (đ. 1169 DLB; 1376 DLT; 1965 DLP). Tuy nhiên, nếu

người thua tự ý thi hành trả nợ thì họ không có quyền đòi lại trừ khi người được cuộc đã khi trá, gian lận hay biển thủ (đ. 1171 DLB ; 1378 DLT ; 1967 DLP). Nói khác đi, người thua chỉ phải chịu một nghĩa vụ tự nhiên hay thiên nhiên mà thôi.

2-) Trong DLP, đối với hai khế ước thực hoán, khế ước mua bán bất-động-sản và phân chia tài sản (le partage), nhà lập pháp quan niệm rằng các khế ước này căn cứ trên một thế quân bình giữa các cung khoản ; vì vậy các khế ước đó có thể bị tiêu hủy nếu như có sự thiệt thòi. Trong hai bộ DLB và DLT, sự thiệt tiêu (rescission pour lésion) chỉ được nhà làm luật dự liệu cho khế ước mua bán bất-động-sản thôi. Vấn đề sẽ được nghiên cứu kỹ khi ta bàn đến các hà tỷ của sự ưng thuận và sự thiệt thòi. Trái lại, đối với các khế ước kiều hãnh, vấn đề thiệt thòi không thể nêu lên được.

Đoạn IV : CÁC KHẾ ƯỚC TỨC HÀNH VÀ CÁC KHẾ ƯỚC LIÊN TIẾP.

77.— Các khế ước tức hành (contrats instantanés) là những khế ước có thể thi hành trong khoảnh khắc, thí dụ sự mua bán trả tiền ngay ; trái lại các khế ước liên tiếp (contrats successifs) là những khế ước mà sự thi hành kéo dài trong thời gian, thí dụ sự thuê nhà.

78.— *Ích lợi của sự phân loại.*

Sự phân loại này cũng có nhiều ích lợi thực tiễn :

1-) Sự tiêu hủy hay sự giải trừ một khế ước có hiệu lực hồi tố, nghĩa là có hiệu lực xóa hẳn khế ước trong cả quá khứ. Tuy nhiên, đối với các khế ước liên tiếp, ý niệm pháp lý này vấp phải một trở lực thực tế. Thí dụ : đối với khế ước thuê nhà, trong thực tế, không thể nào nói rằng người thuê

nhà đã không chiếm cứ nhà ấy. Vì vậy, án lệ đã phải định rằng đối với thời kỳ đã chiếm cứ, mặc dầu người thuê không phải trả tiền nhà vì khế ước thuê nhà bị tiêu hủy, nhưng họ cũng phải trả một khoản tiền bồi thường chiếm cứ (indemnité d'occupation) tương đương với thời gian đã ở trong cái nhà ấy.

2) Trên nguyên tắc, các người kết ước không thể tự ý tiêu hủy hay giải trừ các khế ước đã ký kết. Tuy nhiên, đối với một vài khế ước liên tiếp như các khế ước đã được kết lập cho một thời gian vô-hạn-định, nguyên tắc này không thi hành. Thí dụ : sự cho thuê vô-hạn-định hay khế ước lao công vô-hạn-định đều có thể do một bên kết ước chấm dứt, sau khi đã báo cho bên kia biết ý định của mình trước một thời hạn gọi là thời hạn bãi ước (délai de congé). Tuy nhiên, nếu sự bãi ước không có duyên cớ chính đáng thì đối phương có thể xin bồi thường.

TIẾT IV

PHÂN LOẠI VỀ PHƯƠNG DIỆN GIẢI THÍCH CÁC KHẾ ƯỚC

79. – Về phương diện giải thích, có thể phân biệt các khế ước hữu danh (contrats nommés) và các khế ước vô danh (contrats innommés hay innomés).

Đối với một số khế ước như khế ước mua bán, cho thuê, cho vay, lập hội, bảo hiểm, nhà lập pháp đã quy định một số quy tắc. Những quy tắc này thường có tính cách giải thích ý chỉ của đương sự như trường hợp mua bán, cho thuê, lập hội. nhưng một đôi khi cũng có tính cách cưỡng hành như sự quy định về việc cho vay lãi hoặc khế ước bảo hiểm. Các khế ước này là các khế ước hữu danh.

Các khế ước vô danh (contrats innommés) hay khế ước

đặc thù (*contrats sui generis*) là những khế ước mà các điều kiện đều do ý chí của các người kết ước đặt ra.

80.— *Ích lợi của sự phân biệt.*

a) Đối với các khế ước hữu danh, nếu các đương sự không trừ liệu hay không dự liệu đầy đủ các điều khoản của khế ước, tòa án, khi phải giải quyết các sự khó khăn ấy, sẽ áp dụng sự quy định của luật pháp. Lẽ dĩ nhiên, muốn biết phải áp dụng điều khoản nào trong luật, tòa án trước hết phải giải quyết vấn đề định danh khế ước (*problème de la qualification du contrat*). Về điểm định danh này, các bản án phải chịu sự kiểm soát của Tòa Phá Án.

b) Đối với các khế ước vô danh, sự giải thích tế nhị hơn vì nhiều khi ý chí của các người lập ước không được rõ rệt. Hơn nữa, nhiều khi một khế ước vô danh là sự kết hợp của nhiều yếu tố thuộc về nhiều khế ước hữu danh khác nhau. Thí dụ : sự thuê khách sạn vừa là một khế ước thuê nhà, vừa là một khế ước bán đồ ăn ; sự mua vé xe hỏa có giường nằm (*wagon-lits*) có thể phân tích là một khế ước chuyên chở và một khế ước khách sạn. Vài thí dụ đơn giản này cũng đủ tỏ cho ta rõ sự giải thích các khế ước vô danh rất phức tạp. Nếu khế ước vô danh không thể phân tích ra thành hai hay nhiều khế ước hữu danh, thì án lệ thường mượn những sự quy định của các khế ước tương tự nhất để giải quyết các khó khăn trong sự giải thích.

KẾT LUẬN

81.— Các sự phân loại trên đây căn cứ vào hình thức, các điều kiện nội dung, dung lượng hay sự giải thích các khế ước có lợi ích thực tiễn cho ta biết rõ những quy tắc thiết yếu liên hệ đến sự kết lập, thi hành và giải thích các khế ước mặc

dầu các người kết ước, theo nguyên tắc hiện hữu, được hoàn toàn tự do ấn định thiên hình vạn trạng các khế ước.

82.— Sau khi đã định nghĩa và phân loại các khế ước, chúng ta lần lượt sẽ nghiên cứu :

- 1— Sự kết lập khế ước.
- 2— Hiệu lực của khế ước.
- 3— Sự chấm dứt khế ước.

CHƯƠNG THỨ HAI

SỰ KẾT LẬP KHẾ ƯỚC

83. - Theo điều 651 DLB, 687 DLT, trong sự kết lập khế ước cần có ba điều kiện :

1) Sự ưng thuận của các người kết ước hay các người đại diện của họ.

2) Một chủ đích xác định.

3) Một nguyên nhân đích thực và hợp pháp.

Thiếu một điều kiện nào, khế ước sẽ bị vô hiệu.

Lần lượt ta sẽ xét ba điều kiện trên.

TIẾT I

SỰ ƯNG THUẬN CỦA CÁC NGƯỜI KẾT ƯỚC

84.— Trước khi phân tách sự ưng thuận, cần phải xét một nguyên tắc căn bản trong luật khế ước : nguyên tắc tự do ý chí (principe de l'autonomie de la volonté). Theo nguyên tắc này, các cá nhân được quyền hoàn toàn tự do kết lập các khế ước theo ý chí của mình.

ĐOẠN I : NGUYÊN TẮC TỰ DO Ý CHÍ.

85.— Nguyên tắc tự do ý chí là một sản phẩm lịch sử do quan niệm tự do hay do những lý thuyết tự do đã mạnh mẽ phát

huy ở nước Pháp trong thế kỷ 18 mà có. Theo những lý thuyết này, cá nhân chỉ có thể bị thúc buộc bằng ý chí của mình được phát biểu một cách trực tiếp vì đã tự ý ký kết những khế ước, hoặc gián tiếp như trong trường hợp luật pháp đã đặt ra các nghĩa vụ. Luật pháp chỉ là sự tiêu biểu ý chí chung của các cá nhân trong xã hội nên sự qui định của luật pháp có nghĩa là một sự thúc buộc mà cá nhân đã gián tiếp ưng thuận.

Về phương diện triết học, các lý thuyết tự do sở dĩ coi ý chí là căn bản của các nghĩa vụ, là vì tin tưởng rằng khi các cá nhân được tự do thương thuyết không vướng một trở ngại nào, thì sự quyết định của họ sẽ phản chiếu được sự công bằng. Cũng vì vậy trong khu vực kinh tế, lý thuyết tự do cũng chủ trương phải để cho các cá nhân được tự do cạnh tranh: *laissez faire*, *laissez passer*. Có như vậy mới đạt được sự thịnh vượng trong nước.

86.— Trong thế kỷ 19, lý thuyết tự do đã bị học phái xã hội chỉ trích rất nhiều. Luật gia Duguit trong học phái xã hội đã chủ trương rằng ý chí của cá nhân không thể nào tạo thành các nghĩa vụ. Nguồn gốc của nghĩa vụ là xã hội; ý chí của cá nhân chỉ có thể coi như một cái nút bấm điện để cho luồng điện có thể chạy qua được, nhưng trung tâm phát điện thì ở nơi khác. Hơn nữa, nếu các cá nhân được hoàn toàn tự do cạnh tranh, tình trạng này sẽ đưa đến kết quả bất công là những phần tử yếu hèn sẽ bị những người mạnh giỏi uy hiếp và trục lợi. Trong lãnh vực kinh tế, sự tự do cạnh tranh cũng sẽ đưa đến những cuộc khủng hoảng kinh tế quan trọng mà chỉ có một sự quy định chặt chẽ mới có thể giải quyết được.

Giữa hai học phái tự do và xã hội, giải pháp xác đáng nhất là tôn trọng sự tự do lập kế, nhưng cũng cần chú trọng vào quyền lợi của xã hội. Các sự kết ước của cá nhân không thể đi ngược lại ích lợi chung; vì vậy nguyên tắc ý chí tự do đã bị nhà lập pháp hạn chế về nhiều phương diện.

87.— Điều 673 DLB và 713 DLT quy định rằng các hợp ước được kết lập theo pháp luật cũng có hiệu lực như luật pháp đối với các người kết ước. Như vậy nhà lập pháp đã đặt điều kiện là các khế ước phải nằm trong khuôn khổ của pháp luật. Một mặt khác, theo điều thứ 10 trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, các sự kết ước trái với trật tự công cộng và thuần phong mỹ tục đều vô hiệu. Ngoài ra, trong sự thi hành các khế ước nhà làm luật cũng trừ liệu nhiều sự hạn chế. Các sự hạn chế đối với nguyên tắc tự do ý chí có thể xếp làm ba loại :

1)- Các sự hạn chế đối với quyền tự do kết ước.

2)- Các sự hạn chế đối với quyền được tự do không kết ước.

3)- Các sự hạn chế đối với quyền tự do được ấn định và thay đổi các điều kiện của khế ước.

A — CÁC SỰ HẠN CHẾ ĐỐI VỚI QUYỀN TỰ DO KẾT ƯỚC.

88.— Có thể nói rằng trong Dân Luật Việt Nam có hai sự hạn chế :

a) Ý niệm trật tự công cộng và ý niệm thuần phong mỹ tục.

b) Các sự hạn chế trong việc kén chọn người cộng ước.

89.— a) - Ý niệm trật tự công cộng và thuần phong mỹ tục.

Trong cổ luật Việt Nam, nhà làm luật cũng đã mượn đạo lý đề kiểm chế những hành vi bất chánh của tư nhân một cách rất mềm dẻo. Tuy danh từ « trật tự công cộng » (*ordre public*) hay « thuần phong mỹ tục » (*bonnes mœurs*) không xuất hiện trong kỹ thuật pháp lý truyền thống, song luật nhà Lê cũng như luật nhà Nguyễn đã có một ý niệm tương tự : đó là ý niệm « bất ưng vi » (nghĩa là những điều không nên làm). Theo điều 642 Quốc triều hình luật : « Làm những việc không nên làm thì

việc lớn phải chờ hay lưu, việc nhỏ phải tội biếm hay phạt » (1).

Điều khoản này cũng được qui định trong bộ luật Gia Long. Theo điều 351 của bộ luật này, phạm những việc không nên làm mà làm, thì phạt 40 roi ; việc trọng, phạt 80 trượng. Giới hạn của ý niệm « bất ưng vi » không được định rõ trong luật, tùy thuộc các vị thẩm phán xét định.

90.— Ngày nay, trong các bộ luật hiện đại, một giải pháp tương tự được qui định dưới hình thức bảo vệ « trật tự công cộng và thuần phong mỹ tục ».

91.— Điều 10 trong hai bộ DLB và DLT, đ.6 DLP đã thừa nhận ý niệm trật tự công cộng và thuần phong mỹ tục mà các khế ước cá nhân cần phải tôn trọng. Tuy nhiên nhà làm luật không định nghĩa rõ ý niệm này. Như vậy tòa án sẽ có nhiệm vụ phải hoạch định giới hạn của hai ý niệm ấy tùy theo các nhu cầu và tình trạng xã hội.

Nhờ có một quan niệm mềm dẻo như vậy, án lệ ở Pháp trong thế kỷ vừa qua đã ngăn cản không để cho sự tự do kết ước của cá nhân xâm phạm tới ích lợi chung. Nói một cách tổng quát, có thể nhận thấy trong án lệ Pháp một xu hướng lần lần mở rộng ý niệm trật tự công cộng, thí dụ tất cả những sự quy định liên quan đến nền tài chính và tín dụng công cộng đều coi là thuộc trật tự công. Trật tự kinh tế trong thời kỳ chiến tranh cũng được coi là liên hệ đến trật tự công cộng. Như vậy các luật lệ quy định về các sự hạn chế tiêu thụ hay phác họa các kế hoạch kinh tế cũng được coi là có tính cách trật tự công cộng. Ở Việt Nam, giải pháp này cũng có thể chấp nhận được. Ngoài ra, vì hiện thời chúng ta tạm duy trì tất cả những luật lệ được ban hành trong thời Pháp thuộc, tất nhiên những khế ước nào

(1) Chữ bất ưng vi nhi vi giả, đại dĩ chờ lưu luận, tiểu dĩ biếm phạt luận.

cũng như các luật lệ nào đi trái với nền Độc lập và nền Cộng hòa của ta đều phải coi là trái trật tự công cộng.

Ý niệm thuần phong mỹ tục cũng là một ý niệm mềm dẻo, thay đổi tùy tình trạng xã hội, thí dụ ở Pháp, các khế ước bảo hiểm sinh mệnh trong thế kỷ 19 bị coi là trái với thuần phong mỹ tục vì có thể đồng hóa với những khế ước đánh cá về sinh mệnh của người ta, song ngày nay quan niệm ấy không còn được duy trì nữa. Khế ước môi giới hôn nhân cách đây ít lâu cũng bị án lệ Pháp coi là trái thuần phong mỹ tục nhưng giải pháp này cũng đã bị thay đổi.

92.— Bên cạnh vai trò rất quan trọng của án lệ trong việc hoạch định giới hạn của hai ý niệm trật tự công cộng và thuần phong mỹ tục, cần phải nói thêm rằng trong những đạo luật được ban hành trong thời kỳ gần đây, nhiều khi nhà làm luật minh thị tuyên bố rằng những điều luật ấy liên hệ đến trật tự công cộng; thí dụ như luật hạn định tiền lãi cho vay, luật ấn định tiền thuê nhà dề ở. Các khế ước không thể định những điều khoản trái ngược với sự qui định của hai luật này.

Đề kết luận, có thể nói rằng phạm vi của hai ý niệm trật tự công cộng và thuần phong mỹ tục mỗi ngày một nơi rộng và đó là một sự hạn chế quan trọng đối với quyền tự do được kết ước.

93.— *b)*- *Sự hạn chế trong việc kén chọn người cộng ước.*

Trong nhiều trường hợp người kết ước không được tự do kén chọn người cộng ước.

Trước hết, trong Dân luật quy định sự vô năng lực của một vài loại người, thí dụ như các con tư sinh không được quyền nhận các của tặng dữ của cha mẹ (điều 101 và 113 Luật Gia Đình), vì chỉ được quyền cấp dưỡng.

Ngoài ra, sự thiết lập các đặc quyền hay các công quản cũng hạn chế không cho các cá nhân được quyền chọn người

cộng ước vì họ bắt buộc phải mua bán với các công quán hay các đặc quyền ấy.

Quyền lưu cư của người thuê nhà sau khi hết hạn thuê nhà, quyền tiên mãi dành cho người tá điền được mua những ruộng đất mà người chủ muốn bán cũng là những sự hạn chế đối với quyền kết ước của sở-hữu-chủ.

B - SỰ HẠN CHẾ ĐỐI VỚI QUYỀN ĐƯỢC TỰ DO KHÔNG KẾT ƯỚC.

94.— Một khía cạnh của nguyên tắc tự do ý chí là mỗi cá nhân được quyền tự do từ chối không kết ước. Khía cạnh này cũng đã bị hạn chế hoặc gián tiếp hoặc trực tiếp. Với những hiệp ước lao công cộng đồng, người ta chỉ có thể hưởng quyền tự do không kết ước bằng cách từ chối không làm việc; đối với các công quán chuyên chở, người ta chỉ có thể từ chối kết ước trước độc quyền này bằng cách ngồi nhà không đi thuyền nữa. Đây là những sự hạn chế gián tiếp đối với quyền tự do từ chối không kết ước. Các sự hạn chế trực tiếp còn quan trọng hơn. Đây là những trường hợp khế ước cưỡng bách mà ta đã có dịp bàn tới.

95.— Ngoài ra, trên phương diện lý thuyết, nếu nhà lập pháp chấp thuận giải pháp ý chí tuyên bố (*systeme de la volonté déclarée*) thì quyền tự do nói trên cũng bị xâm phạm. Theo giải pháp này, bất luận ý chí thực sự (*la volonté réelle*) của người lập ước là thế nào, người ta cũng chỉ chú trọng đến ý chí đã được tuyên bố trong khế ước mà thôi. Như vậy mặc dầu người lập ước đã tuyên bố một cách sai lầm, sự lầm lẫn này cũng có hiệu lực đối với họ. Người ta thường nói rằng bộ Dân Luật Đức đã chấp nhận lý thuyết ý chí tuyên bố, còn bộ Dân Luật Pháp cũng như hai bộ Dân Luật Bắc và Trung thì chấp nhận lý thuyết ý chí thực sự.

Sự thực, hai bộ Dân Luật Pháp và Đức không sai biệt nhau

lầm. Tuy bộ Dân Luật Pháp chú trọng vào sự ưng thuận của các người kết ước và quy định rằng thẩm phán phải tìm kiếm ý chí chung của các đương sự hơn là căn cứ vào các danh từ đã dùng trong khế ước (điều 1156 Dân Luật Pháp), nhưng sự thực thẩm phán chỉ có quyền giải thích nói trên đối với những điều khoản tối nghĩa. Trái lại, khi khế ước rõ ràng minh bạch, các thẩm phán phải áp dụng những điều khoản đã được dự liệu và không có quyền giải thích (Civ. 14.12.1942 DC 1944, 105).

Về vấn đề lầm lẫn, bộ Dân Luật Pháp cũng hạn chế những trường hợp lầm lẫn có thể làm tiêu hủy khế ước; khi các điều kiện do bộ Dân Luật dự liệu về sự lầm lẫn không được thỏa mãn, khế ước vẫn hữu hiệu mặc dầu có sự sai biệt giữa ý chí thực sự và ý chí đã được tuyên bố. Về một phương diện khác, các ân khế đối với người đệ tam không có giá trị; chỉ riêng có chứng thư biểu kiến, mặc dầu đã giả trang, mới có thể đem đối kháng với các người đệ tam mà thôi. Qua những giải pháp trên này, bộ Dân Luật Pháp một phần nào đã thừa nhận tầm quan trọng phải dành cho ý chí đã được tuyên bố trong khế ước.

Trái lại, bộ Dân Luật Đức tuy rằng đã dùng nhan đề « sự tuyên bố ý chí » để làm tiêu đề cho thiên tổng quát quy định về khế ước, song nhà lập pháp Đức cũng chú trọng vào sự tìm kiếm ý chí thực sự của người lập ước. Vì vậy, trong bộ Dân Luật Đức, theo điều 153, một khế ước giả trang sẽ không có giá trị giữa các người lập ước. Đối với họ, chỉ riêng có ân khế có giá trị mà thôi. Một mặt khác, nếu người ký kết khế ước bị thác loạn tinh thần, bộ Dân Luật Đức cũng dự liệu rằng khế ước ấy có thể xin tiêu hủy được.

Đề kết luận, có thể nói rằng một giải pháp xác đáng, vừa tôn trọng quyền lợi cá nhân của người kết ước, vừa bảo vệ quyền lợi các người đệ tam, cần phải dung hòa một cách hợp lý hai quan niệm ý chí thực sự và ý chí tuyên bố.

C -- CÁC SỰ HẠN CHẾ ĐỐI VỚI QUYỀN TỰ DO ÁN ĐỊNH VÀ THAY ĐỔI CÁC ĐIỀU KIỆN CỦA KHẾ ƯỚC.

96.— Các cá nhân không những có quyền tự do được ký kết hay không ký kết khế ước, còn được quyền tự do ấn định lấy các điều kiện của khế ước hoặc thay đổi các điều kiện đó nếu có sự thỏa thuận chung. Thâm phán cũng như nhà lập pháp đã hạn chế quyền tự do này về nhiều phương diện.

1) *Các sự hạn chế liên hệ đến sự kết lập khế ước.*

97.— Đối với các khế ước cho thuê nhà, các khế ước lao công, các khế ước bảo hiểm, các khế ước tá điền, nhà làm luật đã ấn định nhiều điều kiện có tính cách cưỡng hành mà các đương sự không thể thay đổi được. Ở Việt Nam, đối với sự cho thuê vườn ruộng đất, có thể nói rằng cả một quy chế gần đây đã được nhà lập pháp ấn định trong Dự số 20 ngày 4-6-1953 sửa đổi bởi Dự số 2 ngày 8-1-1955. Một mặt khác, án lệ cũng xen nhập vào phạm vi khế ước như trong việc giải thích các khế ước gia nhập hay các khế ước chuyên chở bằng cách giải thích khế ước một cách rộng rãi để bảo vệ quyền lợi của các người kết ước mà tòa coi là vì yếu nhược về mặt kinh tế, tài chánh v.v... nên đã ký kết những khế ước bất lợi cho họ.

2) *Các sự hạn chế liên hệ đến sự thi hành khế ước.*

98.— Trên nguyên tắc, các cá nhân được tự do thảo luận về các điều kiện của khế ước, vì vậy một khi khế ước được ký kết, các điều kiện này phải được tôn trọng và thi hành triệt để ((*Pacta sunt servanda*). Tuy nhiên, nhà làm luật cũng dự liệu một vài sự điều giảm nguyên tắc này, thí dụ quy định các ân hạn (*délais de grâce*) khi người phụ trái ở trong tình trạng khó khăn không thể thi hành được, hoặc quy định quyền lưu cư (*droit de maintien dans les lieux*) cho các người thuê nhà, thuê đất. Riêng các Tòa án Hành chánh thường chấp nhận

cả lý thuyết bất dự liệu (*théorie de l'imprévision*) để cho phép thay đổi các điều kiện của khế ước khi tình hình kinh tế đã biến chuyển một cách quá rõ rệt. Nhưng đối với các Tòa án Tư pháp, như ta sẽ có dịp bàn đến, lý thuyết này không được chấp nhận.

x
x x

Mặc dầu có nhiều sự hạn chế đối với nguyên tắc tự do ý chí, song sự ưng thuận của các người kết ước vẫn là yếu tố căn bản của khế ước. Các sự hạn chế, bất luận do án lệ hay do nhà lập pháp ấn định, đều chỉ có tính cách biệt lệ.

Đoạn II: SỰ UNG THUẬN CỦA CÁC NGƯỜI KẾT ƯỚC.

99.— Khác với bộ Dân Luật Pháp, hai bộ Dân Luật Bắc và Trung đã định nghĩa minh bạch thế nào là sự ưng thuận của các người kết ước.

Theo điều 653 DLB và 689 DLT, sự ưng thuận là sự thỏa hợp giữa ý chí của tất cả các người đứng tên là người kết ước trong hợp ước. Thiếu sự ưng thuận của một trong những người đó, hợp ước không thể kết lập được (1).

Căn cứ vào hai điều 653 DLB và 689 DLT, chúng ta sẽ lần lượt xét ba vấn đề:

- 1.) Phân tích bản chất của sự ưng thuận.
- 2.) Sự thỏa hợp giữa ý chí của các đương sự.
- 3.) Sự đại diện.

(1) Le consentement est l'accord des volontés de toutes les parties qui figurent dans la convention comme intéressés. Le défaut de consentement de l'une d'elles empêche la convention de se former.

Phần đoạn I: BÀI CHẤT CỦA SỰ UNG THUẬN.

100.— Trên nguyên tắc, Dân luật Việt Nam cũng như Dân luật Pháp chỉ chú trọng tới ý chí thực sự hay nội tại của người kết ước và chỉ có ý chí đó mới có thể phát sinh ra nghĩa vụ đối với pháp luật; nói một cách khác, chỉ có ý chí đó mới thúc buộc được người kết ước. Tuy nhiên, ý chí ấy phải được phát biểu ra ngoài; song sự biểu hiện của ý chí không bắt buộc phải tuân theo một công thức nào cả. Điều này là một tiến bộ rất lớn của kỹ thuật pháp lý hiện đại vì dưới thời luật La Mã các người kết ước phải dùng những danh từ trọng thức của khẩu ước (*stipulatio*). Với hình thức chủ nghĩa này, hai bên kết ước bắt buộc phải hỏi và trả lời như sau: *spondesne* — *spondeo* (câu hỏi: có hứa không? và câu trả lời: tôi hứa).

Trong bộ Dân Luật Pháp không có điều khoản nào qui định về sự biểu hiện ý chí, trái lại trong hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung, điều 654 Dân Luật Bắc và điều 690 Dân Luật Trung đã đề cập tới vấn đề này: « Sự ưng thuận có thể biểu lộ bằng lời nói hay bằng chứng thư. Sự ưng thuận cũng có thể mặc nhiên tùy theo tình trạng » (*le consentement peut être donné verbalement ou par écrit. Le consentement peut être aussi tacite d'après les circonstances*).

Phân tích sự ưng thuận của các người kết ước, có thể nói rằng sự ưng thuận này gồm hai yếu tố:

- sự đề ước (*l'offre ou la pollicitation*)
- và sự ưng nhận (*l'acceptation*).

Sự ưng thuận chính là sự thỏa hợp của hai ý chí ấy.

A — SỰ ĐỀ ƯỚC.

1.) Hình thức của đề ước.

101.— Sự đề ước có thể có nhiều hình thức, hoặc minh

thị như khi một người bán nhà đề nghị rõ rệt muốn bán với những điều kiện nào, hoặc mặc nhiên như trưng bày hàng hóa ở trong tủ với giá bán, hoặc đề xe taxi đậu ở bến đỗ xe.

Đề ước có thể làm riêng cho một người hay là làm chung cho cả công chúng. Tuy nhiên phải phân biệt giữa đề ước và sự đề nghị thương lượng. Sự phân biệt này rất quan hệ vì trong trường hợp đề ước, nếu đối phương ưng nhận, thì khế ước sẽ được kể lập; trái lại nếu chỉ là một sự đề nghị thương lượng thì khế ước chưa thể thành lập được. Sự phân biệt này rất khó khăn. Theo một vài bản án của Pháp, sự gửi giá biểu cho đối phương có thể coi là một đề ước (án tòa Thượng Thẩm Nimes ngày 13-5-1932, D.H. 1932.484). Trái lại, trong bộ Dân Luật Thụy Sĩ (điều 7, khoản 2) và bộ Dân Luật Ba Lan, một giải pháp khác đã được chấp nhận. Sự thực, sự phân biệt này là một vấn đề về thực trạng (*question de fait*) và không thể nêu lên được một nguyên tắc tiên định nào; các thẩm phán có toàn quyền giải quyết.

Đề ước nhiều khi cũng có kèm theo những sự bảo lưu quyền lợi (*réserve*). Các sự bảo lưu này có thể có tính cách mặc nhiên, nhất là trong trường hợp số người được hưởng các đề ước đó không hạn định. Thí dụ: một chủ nhà đăng báo muốn cho thuê nhà với một giá thuê đã ấn định. Tuy nhiên, người chủ đó có quyền từ chối người đến hỏi thuê nếu người này không hợp ý họ vì khế ước cho thuê nhà là một khế ước nhân vị (*contrat conclu intuitu personae*); một tờ báo cũng có quyền từ chối không đăng quảng cáo (án Tòa Thượng Thẩm Nimes ngày 13-5-1932 thượng dẫn) vì tòa báo có bổn phận phải kiểm soát các bài quảng cáo và từ chối không đăng những bài phạm vào luân lý hay có tính cách nguy hiểm đối với độc giả.

2') *Hiệu lực của đề ước.*

102.— Sau khi đã đề ước, người ta có thể rút đề nghị của

minh chẳng, hay sẽ bị thúc buộc bởi đề ước ấy cho đến khi bên đối phương ưng nhận đề kết lập thành một khế ước? Đề trả lời điểm này, ta hãy tạm thời đề vấn đề cam kết đơn phương (*engagement unilatéral*) sang một bên (1). Hiện thời, giải pháp được chấp nhận trong án lệ của Pháp như sau: khi đề ước chưa được thông tri cho đối phương thì vẫn có thể thu hồi được. Nếu đề ước gửi bằng thơ hay bằng điện tín mà chưa đến, có thể đòi trả lại các văn kiện này (Sắc lệnh ngày 12-1-1894 điều 28). Dù đối phương đã biết là có đề ước nhưng chưa ưng nhận thì đề ước vẫn còn có thể thu hồi được. Tuy nhiên trong án lệ cũng có một vài sự điều giảm. Khi đề ước được coi là được đưa ra với một thời hạn ưng nhận (*un délai d'acceptation*) thì không thể thu hồi trong thời hạn đó. Hơn nữa, án lệ còn coi rằng đề ước nào cũng được đưa ra với một thời hạn ưng nhận hợp lý để cho đối phương có thì giờ suy nghĩ (án Tòa Phá án Pháp ngày 18-2-1870, D. 1871. I 61). Thời hạn ưng nhận mặc nhiên này sẽ thay đổi tùy theo tình trạng, như nghề nghiệp của các người kết ước; về việc thương mại thì thời hạn đó ngắn hơn vì các việc thương mại bao giờ cũng cần kết thúc nhanh chóng, các thẩm phán sẽ có toàn quyền thẩm lượng. Thời hạn mặc nhiên này cũng có khi gọi là thời hạn ưng nhận thường tình (*délai moral d'acceptation*).

Ngoài thời hạn nói trên, người đề ước có thể thu hồi đề nghị của mình mà không phải chịu trách nhiệm, trừ khi thì hành vì ác ý hay nhẹ dạ, khi ấy người đó đã lạm quyền thu hồi. Sự thu hồi đề ước cũng có thể có hình thức minh thị hay mặc nhiên tùy theo tình trạng.

Tuy không bị thu hồi, đề ước cũng thất hiệu (*caduc*), nếu thời hạn ưng nhận đã hết mà đối phương không ưng nhận, hoặc khi đối phương ưng nhận mà người đề ước ở vào một

(1) Xem chương nói về sự cam kết đơn phương.

tình trạng không thể phát biểu được ý chí của mình như tình trạng vô năng hay đã chết (án Tòa Phá Án Pháp ngày 21-4-1891, S.1895. I. 398).

103.— Những giải pháp tóm tắt trên đây của án lệ Pháp đã được chấp nhận trong hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung, trong hai điều 655 DLB, 691 DLT : « Khi sự đề ước hay sự đề nghị lập ước được gửi đi xa mà không định rõ một thời hạn minh thị hay mặc nhiên về sự ưng nhận, đề ước ấy có thể thu hồi được một cách hữu hiệu nếu sự thu hồi gửi đến tay đối phương trước khi họ ưng nhận ».

« Nếu trong đề ước có một thời hạn minh thị hay mặc nhiên đề ưng nhận, bất luận là thời hạn ấy được đưa ra ngay lúc đề ước hay là về sau, đề ước không thể thu hồi được trong thời hạn đó, trừ khi sự thu hồi được gửi tới đối phương trước đề ước hay trước sự định hạn, hay trừ khi sự thu hồi tới đồng thời ».

« Trong trường hợp có sự định hạn, đề ước sẽ hết giá trị khi hết thời hạn đó, nếu không có sự ưng nhận của đối phương gửi trước ngày đó. Sự ưng nhận của đề ước tuy đã gửi đi cũng có thể thu hồi được, nếu sự thu hồi tới người đề ước trước sự ưng nhận hay đồng thời ».

« Nếu người đề ước không định thời hạn ưng nhận mà chợt chết đi hay bị vô năng lực, sự ưng nhận của đối phương chỉ hữu hiệu nếu đã được gửi đi trước khi biết tin các sự kiện ấy. Nếu có thời hạn ưng nhận, sự ưng nhận sẽ luôn luôn hữu hiệu, quý hồ còn thời hạn... Nếu do lỗi của mình hay của các người làm cho mình mà sự ưng nhận hay sự thu hồi gửi chậm hoặc gửi không tới thì người gửi phải chịu. Trong trường hợp bất-khả-kháng, sự tổn thiệt sẽ về phần người tiếp lãnh phải chịu ».

B — SỰ ỨNG NHẬN.

1.) *Hình thức.*

104.— Sự ứng nhận cũng có thể minh thị hoặc mặc nhiên như khi tự ý người ứng nhận thi hành đề ước. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp cũng khó biết có một sự ứng nhận mặc nhiên hay không, như trong trường hợp yên lặng (*le silence*).

105.— Trong học lý cũng như trong án lệ, người ta đã bàn luận sôi nổi để biết rõ sự yên lặng có thể coi được là một sự ứng nhận mặc nhiên hay không. Trên nguyên tắc, sự yên lặng không phải là một sự ứng nhận. Những người không trả lời lại đề ước không thể coi là đã ứng nhận các đề ước đó. Trong thực tế, những người thường ngày nhận được các quảng cáo rao hàng đề nghị bán những hóa phẩm ấy với một giá đã định rõ, không thể coi là đã ứng thuận mua các hóa phẩm ấy nếu như họ không trả lời rõ là ứng nhận. Nếu bắt buộc các người nhận được quảng cáo phải mỗi lần trả lời là không mua hoặc từ chối đề ước mà họ nhận được, khác nào như xâm phạm vào quyền tự do không kết ước của họ. Trong những trường hợp này ta không thể nào áp dụng được tục dao : « yên lặng tức là ứng thuận » (*qui ne dit mot consent*). Vì vậy, án lệ của Pháp đã xử rằng khi một người nhận được báo gửi tới mà không gửi trả lại, họ không thể coi là đã thỏa thuận mua báo dài hạn (án Tòa Sơ Thẩm Seine ngày 19-4-1893, Gaz. Pal. 1893. II. 162).

106.— Tuy nhiên trong vài tình trạng đặc biệt, sự yên lặng có thể được giải thích như một sự ứng nhận :

1) Nhà lập pháp một đôi khi qui định rõ rệt như vậy, như trong trường hợp khế ước thuê nhà và khế ước bảo hiểm. Đối với khế ước thuê nhà, khi khế ước này không bị cáo bãi lúc hết hạn, thì sẽ được coi là mặc nhiên tái tục (*tacite recon-*

duction) nếu người thuê vẫn tiếp tục ở trong nhà ấy (đ. 1027 DLB, đ. 1173 DLT, đ. 1738, 1739 DLP). Đối với khế ước bảo hiểm, điều thứ 7 trong đạo luật ngày 13-7-1930 đã quy định rằng nếu người bảo hiểm trong hạn mười hôm không từ chối đề nghị triển hạn hay thay đổi hoặc tiếp tục thi hành một khế ước đã bị đình chỉ gửi bằng thư bảo đảm đến cho họ thì đề nghị này coi như được công nhận.

2) Các tập quán nghề nghiệp (*les usages professionnels*) vốn có một hiệu lực bổ xung đối với pháp luật. Một vài tập quán này cũng coi sự yên lặng như sự ưng nhận.

3) Hai bên đương sự có thể thỏa hiệp với nhau trước rằng sự yên lặng là một sự ưng nhận.

4) Đối với án lệ, sự yên lặng cũng có giá trị như một sự ưng nhận trong hai trường hợp sau :

a) Khi đề ước chỉ có ích lợi riêng cho người thụ lãnh. Vì lý do đặc biệt này tất nhiên người thụ lãnh không có duyên cớ để từ chối ; do đó, sự yên lặng có thể coi là một sự ưng nhận (Tòa Phá án Pháp ngày 29-3-1938, D.H. 1939.I.5, chủ thích Voirin).

b) Khi hai người kết ước đã giao dịch với nhau từ lâu, tòa án có toàn quyền thẩm định tùy theo từng trường hợp (Tòa Phá án Pháp ngày 14-4-1942, S. 1942.I.123). Thí dụ : hai bên đã giao dịch với nhau nhiều bận và lần nào người thụ lãnh cũng không từ chối đề ước, trong tình trạng này một sự yên lặng của người thụ lãnh có thể coi như một sự ưng nhận. Tuy nhiên án lệ của Pháp cũng rất dè dặt, nhất là đối với các khoản được in trong thư tín hay trong hóa đơn *sau khi khế ước đã được kết lập*. Vì từ khi đã kết ước, những điều phụ thuộc không được qui định trong khế ước phải do những điều khoản luật pháp trong các bộ Dân Luật chi phối. Như vậy một bên kết ước không có thể tự ý riêng mình gạt bỏ những điều

khoản đó ra ngoài bằng cách in những điều khoản đặc biệt trong hóa đơn chẳng hạn. Làm như vậy tức là cải đổi khế ước đã được kết lập. Trong thực tế, các người giao dịch với nhau cũng không đề ý đến những điều khoản in trong hóa đơn hay trong thư tín sau khi khế ước đã kết lập. Hơn nữa, nếu cả hai bên kết ước đều cho in những điều khoản khác nhau trong hóa đơn, Tòa án càng không biết phải công nhận điều khoản nào là hữu hiệu.

Trong những bộ Dân Luật mới, cũng có vài điều khoản coi sự yên lặng như một sự ưng nhận, nếu tập quán hay bản chất của khế ước cho phép chấp nhận giải pháp ấy (đ. 151 Dân Luật Đức, đ. 6 Dân Luật Thụy Sĩ, điều 6 của dự án cải đổi Bộ Dân Luật Pháp trong chương khế ước). Trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung điều 654 DLB, 690 DLT chỉ nói rằng sự ưng nhận có thể có tính cách mặc nhiên tùy theo tình trạng. Các điều khoản này đã công nhận một quyền thẩm lượng rộng rãi cho các thẩm phán về vấn đề này.

2.) *Sự tương hợp giữa đề ước và sự ưng nhận.*

107.— Khế ước chỉ được coi là kết lập nếu như sự ưng nhận đã tương hợp với sự đề ước. Nếu không có sự tương hợp này, người ta không thể nói rằng có một sự ưng nhận; đó chỉ là một đề ước mới; đề ước này cần phải được đối phương thừa nhận thì khế ước mới được coi là kết lập.

Tuy nhiên, trong một vài trường hợp, giải pháp không đơn giản như thế. Người ta có thể tự hỏi rằng: nếu trong sự ưng nhận đã có sự tương hợp với sự đề ước về các điểm chính và chỉ còn một vài sự sai biệt về các khoản phụ, có thể coi là khế ước đã được kết lập không? Trong Dân Luật Pháp cũng như trong Dân Luật Bắc và Trung, không giải quyết minh bạch vấn đề này. Theo án lệ của Pháp, khế ước không thể coi như đã được ký kết một khi còn những sự sai biệt giữa

đề ước và sự ưng nhận, mặc dầu là về các khoản phụ thuộc. Các bộ Dân Luật mới của ngoại quốc, trái lại, đã qui định minh bạch hơn và thường coi khế ước như được kết lập nếu chỉ còn sự sai biệt về các điểm phụ thuộc (đ. 154, 155 Dân Luật Đức, điều 2 bộ Luật Nghĩa vụ của Thụy Sĩ, đ. 61 bộ Luật Nghĩa vụ Ba Lan). Trong bộ Luật Nghĩa vụ Thụy Sĩ còn trừ liệu rằng các điểm phụ thuộc sẽ do Tòa án phân xử.

Phần đoạn II: SỰ THỎA HỢP VÀ SỰ KẾT LẬP KHẾ ƯỚC.

108.— Khế ước được kết lập một khi có sự thỏa hiệp giữa ý chí của các người kết ước, trừ khi các người này minh thị tuyên bố muốn lệ thuộc sự kết lập khế ước vào việc lập một văn thư tư thư hoặc một văn thư làm trước mặt Chứng khế.

109.— Tuy nhiên, vấn đề biết rõ lúc nào khế ước đã được kết lập trở nên khó khăn hơn trong trường hợp các người kết ước ở xa cách nhau và chỉ thương lượng với nhau bằng thư tín. Đây là trường hợp những hàm khế nghĩa là các khế ước được kết lập bằng thư tín (*contrats par correspondance*). Trong Dân Luật Pháp cũng như trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung không có một điều khoản nào đề cập rõ rệt tới vấn đề này. Vì vậy trong học lý cũng như trong án lệ, đã có nhiều sự tranh luận sôi nổi. Người ta có thể chấp nhận một trong bốn giải pháp sau :

1) Theo lý thuyết tuyên bố ý chí (*le système de la déclaration de la volonté*), sự ưng nhận được coi như đã có kể từ ngày người thụ lãnh tuyên bố ý chí ưng nhận hoặc bằng thư thường hay bằng điện tin.

2) Theo lý thuyết vận tống (*le système de l'expédition*), sự ưng nhận chỉ có kể từ ngày bức thư hay điện tin trên kia được gửi đi cho người đề ước.

3) Theo lý thuyết tiếp nhận (*le système de la réception*), sự kết lập khế ước được hoãn đến lúc người đề ước nhận được bức thư hay điện tín nói trên.

4) Theo lý thuyết thông đạt (*le système de l'information*), sự kết lập này lại được hoãn lui lại cho tới khi người đề ước thực sự được biết rõ sự ưng nhận ấy.

Sự kết lập khế ước sớm hay muộn tùy theo giải pháp được chấp nhận. Điểm này rất quan trọng về pháp lý, vì thời điểm và nơi kết lập khế ước có rất nhiều hậu quả.

110. — Lẽ dĩ nhiên, cho đến khi khế ước được kết lập, người đề ước có thể thu hồi đề nghị của mình cũng như người thụ lãnh có thể thu hồi sự ưng nhận của họ. Về một phương diện khác, sự mệnh một hay sự vô năng lực của người đề ước xảy ra trước khi sự kết lập khế ước sẽ ngăn cản sự kết ước. Trái lại, nếu những việc đó xảy ra sau, sự kết lập khế ước sẽ không có ảnh hưởng gì. Đối với sự bán các đồ vật xác định, một khi khế ước đã được kết lập, quyền sở hữu sẽ được chuyển dịch sang cho người mua; vì vậy nếu có sự rủi ro khiến đồ vật đó bị mất hay hư tổn, các sự thua thiệt ấy sẽ về phần người mua phải chịu. Sau hết, trên nguyên tắc, nếu không có điều khoản nào trong khế ước chấp nhận mình bạch một giải pháp khác, luật pháp hiện hành lúc kết ước sẽ chi phối khế ước ấy. Vì tất cả những lẽ trên này, cần phải biết rõ thời điểm kết ước.

Nơi mà khế ước đã được kết lập cũng cần phải được xác định rõ rệt vì khi có sự tương tranh trong việc thi hành khế ước, tòa án có thẩm quyền thường là tòa án ở nơi khế ước được ký kết. Trong quốc tế tư pháp, khi một khế ước không trừ liệu rõ luật pháp nào sẽ được áp dụng, các thẩm phán thường cũng áp dụng luật pháp của nơi kết ước.

111. — Vì trong Dân luật không có điều khoản nào giải

quyết minh bạch các vấn đề liên quan đến hàm khế cho nên án lệ đã do dự nhiều. Trong một bản án của Tòa Phá án Pháp ngày 2-2-1932 (S. 1932. I. 68), các thẩm phán Pháp coi vấn đề này như một vấn đề về thực trạng hoàn toàn thuộc quyền thẩm lượng của các thẩm phán xử về nội dung. Giải pháp này cũng được chấp nhận trong một bản án của Tòa Phá án Pháp 20-7-1954 (J.C.P. 1955. II. số 8775 chủ thích của Rabut). Tuy nhiên, một vài bản án khác đã chấp nhận rõ rệt giải pháp vận tổng và coi rằng khế ước đã được kết lập một khi sự ưng nhận đã được gửi đi cho người đề ước: án Phòng Tỉnh Nguyễn Tòa Phá án ngày 21-3-1932 (S. 1932. I. 278); án Tòa Phá án ngày 22-4-1955 (tạp san Tòa Phá án 1955. IV số 333 trang 247). Cũng theo giải pháp này, nơi kết ước phải là nơi đã gửi thư ưng nhận (Án Tòa Phá án ngày 22-6-1956, tạp san Tòa Phá án 1956. IV số 579).

Sở dĩ có sự do dự trong án lệ là vì cần phải phân biệt hai vấn đề mà các tòa án thường hay lầm lẫn: một vấn đề thực trạng là thời điểm của sự ưng nhận và một vấn đề pháp lý là lúc kết lập khế ước.

Về vấn đề thực trạng xét thời điểm của sự ưng nhận, lẽ dĩ nhiên người ta phải tìm biết rõ ý chí của người thụ lãnh đề ước. Người này muốn cam kết ngay từ lúc ký bức thư hay ihảo bức điện tín ưng nhận hoặc chỉ muốn cam kết từ lúc gửi bức thư hay điện tín ấy đi cho người đề ước? Đây là một vấn đề thực trạng phải xét tùy theo trường hợp. Song người ta cũng có thể nói rằng cho đến lúc gửi thư hay điện tín, người thụ lãnh vẫn còn muốn dành cho mình quyền được thay đổi ý kiến và vì lẽ ấy án lệ đã chấp nhận giải pháp vận tổng.

Tuy nhiên, một vài tác giả nói rằng cho đến ngày bức thư gửi tới tay người đề ước, người thụ lãnh vẫn có quyền đòi nhà bưu điện hoàn lại thơ cho mình, vì vậy họ chủ trương rằng sự ưng nhận chỉ có thể có từ lúc này. Nhưng suy luận như vậy,

các luật gia này đã nhằm lẫn vấn đề ưng nhận và vấn đề kết lập khế ước.

Đối với vấn đề pháp lý định rõ lúc nào khế ước được kết lập, ta cần phải giải quyết diềm sau :

Trong sự kết ước, ý chí của các đương sự có cần phải gặp gỡ nhau không, hay chỉ cần các đương sự phát biểu các ý chí đó mặc dầu không có sự gặp gỡ giữa các ý chí ấy? Theo một giải pháp, vì sự gặp gỡ của các ý chí cần thiết, sự ưng nhận phải được người đề ước biết rõ thì khế ước mới kết lập được. Tuy nhiên, giải pháp này có nhiều nhược diềm. Suy đến cùng kỳ lý, giải pháp ấy sẽ đưa đến một vòng luẩn quẩn vì người thụ lãnh cũng cần phải biết rằng người đề ước đã biết rõ sự ưng nhận của mình, rồi người đề ước cũng lại phải biết rõ sự kiện này... Thủ tục ấy cứ tiếp diễn và kéo dài mãi không biết lúc nào khế ước có thể kết lập được.

Nếu nói rằng chỉ cần người đề ước biết rõ sự ưng nhận là đủ, tức là thừa nhận cho người này đặc quyền muốn lui hoãn thời diềm kết ước theo như ý muốn của họ vào lúc nào cũng được. Đó là một giải pháp rất nguy hiểm đối với người đồng ước, mà người này không có cách gì để viện dẫn một phản chứng về việc ấy. Cũng vì lẽ ấy, người ta đề nghị giải pháp tiếp nhận đơn giản hơn về phương diện dẫn chứng; nhưng về phương diện nguyên tắc, một khi người ta đã chủ trương rằng khế ước phải là sự gặp gỡ của hai ý chí, nếu còn lệ thuộc sự kết ước vào một sự kiện thực thể như sự tiếp nhận, tức là đã phủ nhận một phần nào nguyên tắc nói trên. Hơn nữa, người đề ước cũng có thể dẫn phản chứng rằng mình chưa được biết rõ sự ưng nhận tuy đã tiếp nhận được thư, thí dụ họ chưa mở phong thư. Vì các lẽ trên, án lệ của Tòa Phá án Pháp đã coi rằng khế ước được kết lập ngay từ lúc có sự ưng nhận bằng thư tin hay bằng điện thoại, và đó cũng là giải pháp của dự án canh cải bộ Dân Luật Pháp (điều 13 chương khế ước) : « khế ước

được kết lập giữa các người có mặt hay các người vắng mặt ở nơi và ngay lúc ưng nhận đề ước, trừ khi đương sự định khác không kể» (*sauf stipulation contraire, le contrat se forme entre présents comme entre absents au temps et au lieu où l'acceptation de l'offre a eu lieu.*).

Trong án lệ của Việt Nam, cho tới nay chưa có bản án nào liên quan đến vấn đề hàm khế. Trong các bộ Dân Luật cũng không có điều khoản nào qui định minh bạch. Tuy nhiên, chúng ta đã biết điều 655 DLB và d. 691 DLT định rằng đề ước có thể thu hồi được cho đến khi người thụ lãnh đề ước chưa gửi sự ưng nhận của mình và sự ưng nhận có thể thu hồi được, nếu sự thu hồi tới tay người đề ước trước hay cùng một lúc với sự ưng nhận. Như vậy có thể nói rằng nhà lập pháp trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung một cách gián tiếp đã chấp nhận lý thuyết vận tống (*système de l'expédition*).

Phần đoạn III : SỰ ĐẠI DIỆN.

112.— Các người kết ước có thể chính mình phát biểu ý chí hoặc nhờ người đại diện. Trong trường hợp sau này, ý chí của người thay mặt hay đại biểu (*représentant*) sẽ thúc buộc người được đại diện hay người đại ủy (*représenté*).

Khác với bộ Dân Luật Pháp không đề cập đến vấn đề đại diện trong sự qui định tổng quát về khế ước, hai bộ DLB và DLT trong điều 652 DLB và 688 DLT đã dự liệu rằng: các đương sự phải có năng lực hay được đại diện một cách hữu hiệu.

Trong sự đại diện, người đại biểu không bị ràng buộc với người đối ước. Vì họ chỉ thay mặt người đại ủy, cho nên những hiệu lực của khế ước sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến người này. Tuy nhiên, trong sự liên lạc giữa người đại biểu và người đại ủy, nếu người đại biểu làm các điều quá thất, họ sẽ phải

chịu trách nhiệm về các hậu quả của các quá thất ấy đối với người đại ủy.

Để giải thích sự đại diện, một số luật gia đã viện dẫn nguyên tắc ý chí tự do làm căn bản. Sở dĩ sự đại diện có thể đem lại những hậu quả như trên, là vì chính ý người đại ủy muốn như vậy. Song lý thuyết này chỉ xác đáng đối với sự đại diện ước định căn cứ vào một sự thỏa hiệp giữa hai người đại biểu và đại ủy. Sự thực, sự đại diện phải được đặt trên nền tảng của sự đại thế (*substitution*), một định chế còn bao gồm nhiều địa hạt khác của Dân Luật, như trách nhiệm của người ủy phái vì hành vi của các người thụ phái; trách nhiệm của quốc gia, của các pháp nhân...

Muốn được hữu hiệu, sự đại diện phải hội đủ ba điều kiện :

- 1.) Người đại biểu phải có quyền đại diện.
- 2.) Người đại biểu phải có ý chí đại diện.
- 3.) Người đại biểu phải có ý chí kết ước.

Điều kiện thứ nhất.— *Quyền đại diện* (le pouvoir de représentation).

113.— Quyền đại diện có thể phát sinh ở ý chí người đại ủy (sự đại diện tự ý hay ước định) hoặc ngoài ý chí ấy (sự đại diện cưỡng bách).

Sự đại diện tự ý hay ước định (*représentation volontaire ou conventionnelle*) thường do khế ước ủy nhiệm (*mandat*) cũng như các khế ước khác. Khế ước ủy nhiệm đòi hỏi một sự thỏa hiệp hữu hiệu giữa ý chí của người ủy quyền (*mandant*) và người thụ ủy (*mandataire*). Nói khác, giữa hai bên không những phải có sự thỏa hiệp, mà hơn nữa, ý chí của họ còn phải được trọn vẹn không bị hà hi. Một đặc điểm cần được lưu ý là về phương diện năng lực, người đại ủy phải có năng lực, nhưng họ có thể chọn một người vô năng lực để đại diện cho họ.

Sự đại diện cưỡng bách có thể là một sự đại diện luật định (*représentation légale*) như người giám hộ đại diện cho các bảo nhi, hay là một sự đại diện tư pháp (*représentation judiciaire*) do tòa án tuyên phán như trường hợp các người quản lý do tòa chỉ định (*administrateurs judiciaires*) để trông coi những quyền lợi tương tranh trong khi đợi án của tòa.

114.— Quyền đại diện có thể là một quyền đại diện đặc biệt, hạn chế vào một hoặc vài hành vi ; hoặc là một quyền đại diện tổng quát. Nhưng quyền đại diện tổng quát chỉ có thể bao gồm các hành vi quản trị (*actes d'administration*). Về các hành vi xử phân, sự đại diện bao giờ cũng chỉ có tính cách hạn định, như bán một bất-động-sản chẳng hạn. Đối với các hành vi có tính cách hệ trọng như sự thú nhận trước tòa án hay sự nhận một giải pháp trung phán (*compromis*), án lệ cũng đòi hỏi một quyền đại diện đặc biệt (Civ. 11-1-1921 S. 1922. I. 110 D. 1924. I. 135; Civ. 18-5-1942 D.A. 1942 J. 105).

Quyền đại diện có thể là một *quyền đại diện biểu kiến* (*pouvoir apparent de représentation*) như khi người đại biểu đã hành động ra ngoài giới hạn quyền của mình. Trong trường hợp này, nếu người đối ước ngay tình và đã cẩn thận dự liệu những biện pháp đề phòng thông thường, thì người đại úy vẫn bị ràng buộc bởi sự cam kết của người đại biểu. Đề giải thích trách nhiệm của người đại úy, án lệ thường viện lẽ rằng người này đã làm một quá thất hoặc vì đã chọn người đại diện không đáng tin cậy hoặc đã tạo lập nên một tình trạng biểu kiến khiến các người đệ tam bị lừa. Hơn nữa, mặc dầu họ không làm một quá thất nào, họ cũng phải thi hành khế ước mà người đại biểu đã nhân danh họ mà kết lập, nếu như sự sai lầm của người đệ tam không thể tránh được. Án lệ trong trường hợp này cũng áp dụng tục dao : *Error communis facit jus*.

115.— Quyền đại diện thường gặp một giới hạn trong

các khế ước với đich thân mình (contrats avec soi-même). Về phương diện kỹ thuật, các khế ước này không gặp phải một cản trở nào vì người đại biểu một đảng thay mặt cho người đại ủy, một đảng hành động cho chính mình. Nhưng về phương diện thực tế, các khế ước này thường bất lợi cho người đại ủy. Khi ủy quyền, người này đã cho người đại biểu biết hết các điều kiện của mình và do đó khế ước tất nhiên bị kết lập trong một tình trạng dễ thua thiệt cho họ. Vì vậy trong Dân Luật, thường có nhiều điều khoản tránh các trường hợp trên. Bộ DLGY, cũng như bộ DLP trù liệu rằng khi quyền lợi của người giám hộ tương phản với quyền lợi của bảo nhi, họ được thay thế bằng người đại nhiệm giám hộ. Hơn nữa trong cả ba bộ DLB, DLT, DLP, người giám hộ không được mua tài sản của bảo nhi (đ. 893 DLB, 1017 DLT, 1596 DLP).

Tuy nhiên, người đại ủy có thể bằng lòng cho phép người đại biểu được phép kết lập khế ước với chính họ. Quyền này có thể bắt nguồn ở một số tập quán đặc biệt : các người đại diện cho các hội-xã có thể ký kết với chính họ chẳng hạn. Song đối với các hội nặc danh, luật pháp cũng đã dự trù nhiều điều kiện để tránh các sự lạm dụng (đ. 40 luật 24-7-1867 do luật 4-3-1943 sửa đổi).

Điều kiện thứ hai.— *Ý chí đại diện (volonté de représenter).*

116.— Người đại biểu phải có ý chí đại diện và phải phát hiểu rõ ý chí ấy thì sự đại diện mới phát sinh hiệu lực đối với người đại ủy. Thiếu điều kiện này, các sự cam kết sẽ chỉ có hiệu lực đối với người đại biểu.

Cũng nên biết rằng người đại ủy có thể ra lệnh cho người đại biểu không được tiết lộ tư cách đại diện trong khi kết ước. Trong trường hợp này, họ sẽ phải chịu trách nhiệm về sự thi hành khế ước đối với người đối ước. Tuy nhiên, họ

có thể kiện lại người đại biểu nếu người này làm quyền lợi của họ bị thua thiệt. Đây là trường hợp các người nba bảo (*les commissionnaires*) nhận được chỉ thị mua bán cho người đại ủy, mà không được tiết lộ tên người này và cả tư cách đại quyền của họ nữa.

Điều kiện thứ ba.— *Ý chí kết ước (volonté de contrater).*

117.— Người đại biểu không phải chỉ là một người đứng trung gian để chuyển lệnh của người đại ủy. Sự thực chính họ phải kết ước. Vì vậy ý chí của họ thủ một vai trò quan trọng. Thiếu ý chí ấy (trường hợp người diên) hoặc nếu ý chí ấy bị hà tì, sự đại diện sẽ vô hiệu.

Tuy nhiên, nên nhận rằng nếu người đại ủy muốn chọn một người vô năng lực làm đại diện, đó là quyền của họ. Trong trường hợp này, vì họ đã biết rõ tư cách vô năng của người đại biểu mà họ chọn, họ không thể than phiền như trong trường hợp họ bị tổn thiệt về các sự hà tì ưng thuận của người này.

Hơn nữa, nếu người đại biểu vô năng lực thì họ không thể bị ràng buộc bởi một nghĩa vụ nào đối với người đại ủy.

TIẾT II

CÁC HÀ TÌ CỦA SỰ ƯNG THUẬN

118.— Trong sự kết lập khế ước, không những cần phải có sự ưng thuận của các người kết ước, sự ưng thuận ấy còn cần phải hữu hiệu, nghĩa là không bị hà tì.

Ngày nay, ngoài ba hà tì cổ diên: sự sai lầm, sự khi trá, và sự bạo cử, Dân Luật còn công nhận, trong một số trường hợp hạn định, một hà tì thứ tư là sự thiệt thời, mà một vài luật

gia coi là một hình thức đặc biệt của một trong ba hà tì trên, vì nếu không bị lầm lẫn, khi trá hay cưỡng bách thì thường lệ không ai lại ưng thuận ký kết một khế ước thua thiệt cho mình.

Quan niệm của Dân Luật hiện đại chỉ là kết quả của một cuộc tiến hóa lâu dài trong lịch sử pháp lý.

119.— Trong cổ luật La Mã, chúng ta đã biết rằng hình thức chủ nghĩa đã chiếm một địa vị rất quan trọng. Các chứng thư pháp lý cần phải được kết lập theo các hình thức luật định mới có thể phát sinh ra hiệu lực. Ngược lại, một khi các hình thức ấy đã được thực hiện, người ta không cần xét xem ý chí của các người kết ước có hữu hiệu hay không. Nói khác đi, trong cổ luật La Mã, trong khi hình thức chủ nghĩa được thịnh hành, các hà tì của sự ưng thuận, về phương diện dân sự không được các luật gia chú trọng đến.

Tuy nhiên, không phải luật La Mã dung túng các hành vi khi trá, bạo cử hay các hành vi khiến cho người đối ước bị lầm lẫn. Song sự khi trá và sự bạo cử chỉ bị chế tài về phương diện hình sự. Nạn nhân của các hành vi này có thể kiện người đối ước để xin trừng phạt. Như vậy sự khi trá và bạo cử được coi như là các tội xâm phạm vào cá nhân (*délit privé*) chứ không phải các hà tì của sự ưng thuận.

Song dần dần, cũng có sự biến đổi trong án lệ. Các pháp quan đã thừa nhận cho nạn nhân của sự bạo cử và sự khi trá hai biện pháp dân sự: một khước biện (*exceptio*) để khỏi phải thi hành khế ước, và một tố quyền nguyên hoàn (*in integrum restituo*) để xin lập lại nguyên trạng như khi chưa kết lập khế ước. Như vậy, trong thực tế, đối với sự bạo cử và sự khi trá, án lệ đã tiến triển trong cổ luật La Mã để dẫn đến sự tiêu hủy khế ước về phương diện dân sự.

Đối với sự sai lầm, cho đến thời kỳ cổ điển trong luật

La Mã, các luật gia chỉ qui định về trường hợp sai lầm cản trở (*erreur-obstacle*) nghĩa là trường hợp mà sự sai lầm quan trọng đến nỗi sự ưng thuận của người kết ước không còn nữa. Trường hợp này bao gồm sự sai lầm về bản chất của khế ước (*error in negotio*), về chủ đích của khế ước (*error in corpore*), và về bản thể của đồ vật (*error in substantia*). Phải đợi đến thời kỳ Đế quốc của luật La Mã, sự thiết thời mới được chấp nhận dưới đời vua Dioclétien (284-305) để bênh vực quyền lợi của các dân nghèo (*humiliores*) phải bán rẻ ruộng đất cho các nhà quyền thế (*potentes*).

120.— Trong giải pháp của bộ Dân Luật Pháp, mà hai bộ DLB và DLT đã chấp nhận, nguyên tắc ý chí tự do đã được coi là nguyên tắc căn bản của sự kết ước. Do đó, các hà ti của sự ưng thuận đã chiếm một địa vị quan trọng. Đùng lý ra, một khi đã công nhận nguyên tắc tự do ý chí, nhà làm luật phải chế tài tất cả các hà ti của sự ưng thuận. Tuy nhiên, giải pháp đã được chấp nhận trong ba bộ DLP, DLB và DLT không đi xa như vậy. Trong sự qui định của ba bộ Dân Luật này, có thể nhận thấy rõ rệt là nhà làm luật đã muốn chọn một giải pháp chiết trung: một mặt muốn tôn trọng nguyên tắc ý chí tự do, một mặt chưa muốn thoát hẳn sự qui định hạn chế của cổ luật La Mã và còn giữ lại rất nhiều danh từ của luật này, vì không muốn công nhận cho thắm phán những quyền quá rộng rãi trong sự tiêu hủy khế ước làm hại đến tinh cách ổn định của các hợp ước giữa tư nhân.

Song đây cũng chưa phải là giai đoạn cuối cùng. Đề bênh vực các người kết ước mà sự ưng thuận không được hoàn toàn, án lệ nhiều khi đã tìm cách vượt khỏi khung cảnh chật hẹp của luật pháp. Thí dụ: đối với các khế ước gia nhập, chúng ta đã biết rằng các tòa án đã bênh vực quyền lợi của những người kết ước vì tình cảnh yếu hèn đã phải chấp nhận

tất cả các điều kiện do bên đối ước đặt ra. Nhưng, sự thực, ở đây án lệ không căn cứ vào lý thuyết của các hà ti về sự ưng thuận, mà đã dùng phương pháp giải thích khế ước để mở rộng nội dung của khế ước tới những điều khoản không được minh thị ghi rõ trong đó.

121.— Đối với các bộ Dân Luật căn cứ vào nguyên tắc tuyên bố ý chí, nghĩa là một nguyên tắc đối lập với sự tự do ý chí, lẽ dĩ nhiên, nhà làm luật không thể dành cho các sự hà ti của sự ưng thuận một địa vị quan trọng được. Tuy nhiên, cũng nên biết rằng bộ Dân Luật của Đức năm 1900 đã không hẳn đi đến một giải pháp quá xa như vậy. Sự qui định của bộ Dân Luật Đức về sự sai lầm chẳng hạn rất tương tự với bộ Dân Luật Pháp. Như vậy, có thể nói rằng nguyên tắc tuyên bố ý chí cũng không được bộ Dân Luật Đức chấp nhận trong tất cả các hệ luận. (Về điểm này, chúng ta còn có nhiều dịp bàn đến).

122.— Lần lượt chúng ta sẽ nghiên cứu bốn hà ti của sự ưng thuận :

- 1) Sự sai lầm,
- 2) Sự khi trá,
- 3) Sự bạo cử,
- 4) Sự thiệt thời.

Phân tiết I : SỰ SAI LẦM.

123.— Hai bộ Dân Luật Bắc và Trung đã qui định sự sai lầm một cách cặn kẽ hơn bộ Dân Luật Pháp (1).

(1) Trong Dân Luật Pháp chỉ có một điều 1110 nói về sự sai lầm. Trong Dân Luật Bắc vấn đề này được giải quyết từ điều 656 đến 658 và trong Dân Luật Trung từ điều 692 đến 694.

Trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, nhà làm luật đã phân biệt hai thứ sai lầm : sai lầm cản trở (*erreur-obstacle*) và sai lầm hà ti (*erreur-vice de consentement*). Sai lầm cản trở là trường hợp sự sai lầm ngăn cản sự thỏa hiệp giữa các người kết ước. Điều 656 Dân Luật Bắc và 692 Trung qui định rằng khi có sự sai lầm liên hệ đến bản chất, đến chủ đích và đến nguyên nhân của khế ước hay đến căn cước của người lập ước thì có sự sai lầm cản trở. Quan niệm này bắt nguồn ở cổ luật La Mã. Trong cổ luật La Mã cũng phân biệt sai lầm về bản chất của khế ước (*error in negotio*), thí dụ : ông Giáp cho tôi vay tiền trong khi tôi tưởng là ông Giáp cho tôi hẩn số tiền đó ; sai lầm về chủ đích của khế ước (*error in corpore*), thí dụ : trong khế ước ghi bán một thửa ruộng trong khi người mua muốn mua một thửa ruộng khác. Sai lầm về nguyên nhân là một ý niệm mới mà chúng ta sẽ nghiên cứu rõ khi bàn về nguyên nhân của khế ước nhưng có thể tóm tắt đại cương để nói rằng nguyên nhân thường được hiểu theo hai cách :

1-) Nguyên nhân của nghĩa vụ là một nguyên nhân trừu tượng, sự trông đợi cung khoản mà đối phương phải thực hiện cho mình.

2-) Nguyên nhân là những duyên cớ đã thúc đẩy người kết ước ký kết với đối phương.

Chỉ riêng sự sai lầm về nguyên nhân trừu tượng mới có thể coi là một sự sai lầm cản trở.

Sự sai lầm về căn cước của người đối ước cũng có thể là một sự sai lầm cản trở trong một vài trường hợp mà ta sẽ biết.

124. — Bên cạnh các trường hợp sai lầm cản trở có những trường hợp sai lầm hà ti. Những sự sai lầm này không ngăn cản sự kết lập khế ước nhưng cho phép người kết ước mà

sự ưng thuận bị hà ti được xin tiêu hủy khế ước. Như vậy sự tiêu hủy này chỉ có mục đích bảo vệ người kết ước và vì vậy chỉ có tính cách tương đối trong khi sự sai lầm cản trở ngăn cản sự thành lập khế ước, và vì lẽ ấy, đem lại sự vô hiệu tuyệt đối. Tuy nhiên không phải tất cả các trường hợp sai lầm hà ti đều đem lại sự vô hiệu của khế ước. Vì vậy ta cần phải xét:

- 1 - Phạm vi của sự sai lầm hà ti.
- 2 - Điều kiện của sự sai lầm hà ti.
- 3 - Dẫn chứng sự sai lầm hà ti.
- 4 - Hiệu lực sự sai lầm hà ti.

Đoạn I: PHẠM VI SỰ SAI LẦM.

125.— Trong bộ Dân Luật Pháp, điều 1117 có ghi hai trường hợp sai lầm hà ti: sự sai lầm về thể chất hay về bản thể (*erreur sur la substance de la chose*) và sự sai lầm về người (*erreur sur la personne*) nhưng không định rõ nghĩa. Hai trường hợp này cũng được trù liệu trong điều 658 Dân Luật Bắc, 694 Dân Luật Trung (sai lầm về bản thể), 657 Dân Luật Bắc, 693 Dân Luật Trung (sai lầm về người). Khác với Dân Luật Pháp, sự qui định của hai bộ Dân Luật Bắc và Trung đã minh thị định nghĩa các sự sai lầm, nhưng tựu trung nhà làm luật cũng chỉ thừa nhận án lệ đã có trong Dân Luật Pháp. Vì vậy để hiểu rõ sự qui định của Dân Luật Bắc và Trung nên biết qua sự biến chuyển của án lệ này.

A — SỰ SAI LẦM VỀ BẢN THỂ CỦA ĐỒ VẬT.

126.— Trong cổ luật La Mã, sự sai lầm về bản thể chỉ là sự sai lầm về thực chất của đồ vật (*error in substantia*). Điều 1110 DLP đã dùng danh từ *erreur sur la substance de la chose*. Như vậy có thể tưởng rằng nhà làm luật của Pháp đã chấp

nhận quan niệm nói trên. Nhưng án lệ của Pháp đã căn cứ vào các sự thảo luận dự bị của bộ Dân Luật Pháp và đã giải thích điều 1110 theo một tinh thần rộng rãi, chấp nhận rằng những sự sai lầm về bản thể không bắt buộc là những sự sai lầm liên hệ đến thực chất của đồ vật. Các sự sai lầm ấy có thể chỉ liên hệ đến các tính chất chủ yếu (*qualités essentielles*) (Paris 22-2-1950 D. 1950 J-269 Paris 12-2-1954 D. 1954-337). Thí dụ: một hạt ngọc trai không phải là ngọc trai tự nhiên mà là ngọc trai nuôi (Req. 5-11-1929 S. 1930-I-130). Sự sai lầm này được coi là một sai lầm về bản thể tuy chỉ liên quan đến một tính chất chủ yếu mà không liên quan đến thực chất. Như vậy, lần lần án lệ đã đi từ quan niệm khách quan đến quan niệm chủ quan về sự sai lầm về bản thể.

Điều 658 DLB và 694 DLT định rằng: « Sự sai lầm về đồ vật chỉ làm cho hợp ước bị hà ti và có thể bị tiêu hủy được khi sự sai lầm ấy liên hệ đến một hay nhiều tính chất chủ yếu mà người kết ước tưởng rằng đã có ở trong đồ vật và vì vậy đã quyết định cấu kết hay là hứa mua hay là bán đồ vật. Các tính chất liên hệ đến bản thể của đồ vật (*les qualités substantielles*) được dự đoán là được các người kết ước coi như chủ yếu cho đến khi có phản chứng. Trái lại, những tính chất không liên quan đến bản thể của đồ vật chỉ được coi là chủ yếu khi các người kết ước minh thị định như vậy hay là có một tình trạng hiển nhiên như thế ». Như vậy sự qui định của hai bộ Dân Luật Bắc và Trung đã chấp nhận giải pháp của án lệ Pháp.

127.— Nói tóm lại, theo quan niệm hiện thời của hai bộ Dân Luật này, sự sai lầm về các tính chất chủ yếu có thể đem lại sự tiêu hủy của khế ước gồm có:

1) các sự sai lầm về thực chất của đồ vật hiểu theo nghĩa hẹp hay nghĩa cụ thể của danh từ này;

2) các sự sai lầm không liên hệ đến thực chất của đồ vật nhưng được các đương sự ghi rõ là chủ yếu trong khế ước;

3) các sự sai lầm có tính cách chủ yếu vì hiển nhiên như vậy. Lẽ dĩ nhiên, loại thứ ba này không có giới hạn rõ rệt. Như vậy, muốn có một ý niệm chính xác hơn ta cần phân tích án lệ Pháp về vấn đề này. Các Tòa án Pháp thường thừa nhận hai tiêu chuẩn:

a) Được coi là chủ yếu, một tính chất mà thường lệ một đồ vật phải có theo sự xét đoán chung (*qualités que la chose devrait normalement posséder selon l'opinion commune*), thí dụ: một thửa đất nếu ở trong khu vực thành phố lất có thể xây nhà cửa được.

b) Được coi là một tính chất chủ yếu, sự ích lợi mà các người kết ước mong đợi ở đồ vật.

Nhờ hai tiêu chuẩn trên, án lệ Pháp đã xử rằng trong những trường hợp sau đây không có sự sai lầm về một tính cách chủ yếu:

1) Sự sai lầm về các động lực hay các lý do đã thúc đẩy người bị sai lầm kết ước. Thí dụ: ông Giáp đã mua một cái nhà tại Saigon tưởng rằng sau khi về hưu sẽ ở đó nhưng chẳng ngờ lại chết trước khi về hưu trí. Sự sai lầm về lý do kết ước không thể nại ra để xin tiêu hủy khế ước mua nhà.

2) Khi một tính chất của đồ vật chỉ được một bên kết ước chú ý tới thì sự sai lầm về tính chất ấy cũng không đem lại hậu quả tiêu hủy khế ước; thí dụ: ông Giáp đã mua một thửa ruộng tưởng rằng thửa ruộng đó rất đặc biệt nhưng sự thực chỉ là một thửa ruộng thường.

3) Khi tính chất của đồ vật hệ thuộc vào một sự may rủi, người kết ước cũng không thể nại sự sai lầm như một sự sai

lầm liên hệ đến tính chất chủ yếu của đồ vật; thí dụ : một nhà xuất cảng đã mua gạo tưởng rằng có thể bán ra ngoại quốc được, nhưng nếu Chính Phủ cấm không cho xuất cảng thì thương gia ấy không thể viện sự sai lầm của họ để xin tiêu hủy khế ước mua gạo.

B — SỰ SAI LẦM VỀ NGƯỜI.

128.— Sự sai lầm về người không được quy định giống nhau trong ba bộ Dân Luật Bắc và Trung và bộ Dân Luật Pháp.

Theo điều 1110 khoản 2 bộ Dân Luật Pháp, sự sai lầm về người chỉ là một nguyên nhân để xin tiêu hủy khế ước trong trường hợp mỗi quan tâm đến người kết ước chính là nguyên nhân chính yếu của khế ước (*la considération de cette personne doit être la cause principale de la convention*). Với điều kiện này, nhà lập pháp muốn nói tới các khế ước nhân vi (*contrat conclu intuitu personae*). Những khế ước nhân vi thường là những khế ước vô thường như các sự tặng dữ, nhưng một số khế ước hữu thường cũng có tính cách nhân vi. Thí dụ : tôi đã thuê một họa sĩ vẽ một bức tranh vì tin tưởng ở tài của họa sĩ ấy. Ông Giáp đã cho ông Ất thuê nhà vì tin rằng ông này giữ nhà cẩn thận trong khi thuê.

Sự sai lầm về người ở trong giá thú được án lệ chấp nhận theo một quan niệm chặt hẹp vì án lệ chỉ thừa nhận sự lầm lẫn người này với người khác hay sự lầm lẫn về căn cước. Song đối với các khế ước khác sự sai lầm được chấp nhận một cách rộng rãi hơn. Ngoài sự sai lầm về cá nhân hay về căn cước, các sự sai lầm về những tính chất chủ yếu của người cũng được án lệ thừa nhận. Thí dụ : một sự tặng dữ có thể xin tiêu hủy được, nếu người tặng chủ có ý thưởng một hành vi can đảm mà hành vi này vốn đã không có.

129.— Hai bộ Dân Luật Bắc và Trung quy định sự sai

lầm về người rộng rãi hơn Dân Luật Pháp. Điều 657 DLB, 693 DLT đã phân biệt hai trường hợp sai lầm về người. Nếu sự quan tâm về căn cước, về phẩm hạnh và về tài năng của cá nhân đã là lý do quyết định để kết ước (*cause déterminante du contrat*), sự sai lầm về người sẽ đem lại hậu quả làm cho khế ước bị vô hiệu tuyệt đối. Trái lại, nếu những mối quan tâm trên chỉ là một nguyên nhân phụ thuộc để kết ước (*cause secondaire de la convention*), thì sự sai lầm về căn cước, về phẩm hạnh, tài năng của cá nhân chỉ có thể đem lại sự vô hiệu tương đối mà thôi. Như vậy sự sai lầm về người đã được chấp nhận một cách rộng rãi, vì không phân biệt là khế ước có thuộc vào loại khế ước nhân vì hay không.

Đoạn II : ĐIỀU KIỆN CỦA SỰ SAI LẦM.

130. — Trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung chỉ quy định rõ một điều kiện liên quan đến sự sai lầm : tính cách quyết định của sự sai lầm. Nhưng trong án lệ, hai điều kiện khác thường được xét : sự sai lầm có bắt buộc phải là một sự sai lầm về một điểm thực tế không ? Sự sai lầm có cần phải được người đối ước biết rõ không ?

A — TÍNH CHẤT QUYẾT ĐỊNH CỦA SỰ SAI LẦM.

131. — Trong bộ Dân Luật Pháp, không nói tới tính cách quyết định này (điều 1110). Các luật gia thiên về lý thuyết chủ quan của sự sai lầm chủ trương rằng sự sai lầm phải có tính cách quyết định đối với sự ưng thuận của người kết ước. Những luật gia bênh vực quan niệm khách quan coi rằng điều kiện này không cần. Nhưng trong thực tế, sự sai lầm về một tính chất chủ yếu của đồ vật, do định nghĩa, bao giờ cũng có tính cách quyết định.

Trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung (658 DLB, 694 DLT), nhà làm luật đã quy định rõ rệt về sự sai lầm chỉ đem lại sự vô hiệu tương đối cho khế ước khi liên hệ đến những tính chất chủ yếu đã khiến người kết ước quyết định cam kết.

Nhưng sẽ căn cứ vào tiêu chuẩn nào để biết được sự sai lầm có tính cách quyết định? Về vấn đề này, nhà lập pháp trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung đã thiết định một sự suy đoán. Nếu sự sai lầm về bản chất thì được coi là có tính cách chủ yếu quyết định cho đến khi có phản chứng. Ngoài sự suy đoán này, đối với những sự sai lầm không liên hệ đến bản chất của đồ vật, người ta sẽ căn cứ vào ý chí của các người kết ước đã ghi trong khế ước. Nếu không có điều khoản nào minh thị người ta sẽ dựa vào tình trạng để xét đoán (điều 658 DLB, 694 DLT). Sự thẩm định nói trên là một sự thẩm định trên cương vị trừu tượng (*appréciation in abstracto*). Nói cách khác, thẩm phán sẽ không chú trọng vào tình trạng cá nhân của người đã bị sai lầm; mặc dầu người này vì ngu độn nên đã bị sai lầm một cách quá dễ dàng trong khi kết ước, tòa án cũng không xét tới điểm này. Tòa án chỉ xét xem một người thường, đặt vào tình trạng người kết ước có bị sai lầm như người này hay không. Như vậy, một người thông minh bị thường sẽ được tòa án coi như là tiêu chuẩn trừu tượng để thẩm định sự sai lầm của người kết ước.

B — SỰ SAI LẦM CÓ CẦN PHẢI LÀ MỘT SỰ SAI LẦM VỀ MỘT ĐIỂM THỰC TẾ HAY KHÔNG (ERREUR DE FAIT)?

132. — Một vài luật gia thường tưởng rằng sự sai lầm không có thể liên hệ đến một điểm về pháp luật (*erreur de droit*), nhưng lý thuyết này không xác đáng. Tục dao la tinh *Nemo censetur ignorare legem* chỉ áp dụng trong phạm vi luật hình. Hơn nữa, tục dao ấy chỉ được nại ra để bác bỏ lời thỉnh cầu của một bị can muốn tránh sự áp dụng một vài điều khoản

luật hình vì không am hiểu luật pháp. Như vậy những lý do nêu trên không áp dụng trong trường hợp sai lầm trong Dân Luật. Ở đây, đương sự chỉ nói rằng y đã ưng thuận vì không biết luật. Vì vậy, án lệ Pháp đã chấp nhận cả sự sai lầm về những điểm pháp lý như trong trường hợp di nhượng những quyền thừa kế (Civ. 17-11-1930. S. 1932. I. 17) hay sự từ khước một thừa kế (Civ. 24-5-1948. D. 1948. 17). Tuy nhiên, điểm pháp lý luật buộc phải là một điểm không được dị nghị vì nếu có nhiều lối giải thích khác nhau, tất nhiên trong sự kết ước có một sự rủi ro khiến cho sự sai lầm không thể coi được là một sự hà ti của sự ưng thuận (Soc. 24-10-1946 D. 1947. 72).

Ngoài ra, lẽ dĩ nhiên sự sai lầm về một điểm pháp lý cũng phải thỏa mãn các điều kiện của một sự sai lầm về thực tế, nghĩa là cần phải có tính chất chủ yếu (Civ. 22-2-1943. Gaz. Pal. 1943. I. 225).

C — SỰ SAI LẦM CÓ CẦN PHẢI ĐƯỢC NGƯỜI ĐỐI ƯỚC BIẾT KHÔNG ?

133.— Về điểm này trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung cũng như trong bộ Dân Luật Pháp không hề quy định minh thị. Án lệ và học lý cũng thiếu sự đồng nhất. Nhưng thiết tưởng điều kiện này không cần thiết vì không những trong luật không đòi hỏi, mà hơn nữa nếu coi sự sai lầm là một hà ti của sự ưng thuận thì không cần biết rằng người đối ước có biết sự hà ti ấy hay không, cũng có thể xin tiêu hủy khế ước một khi các điều kiện khác đã hội đủ.

Đoạn III : DẪN CHỨNG SỰ SAI LẦM.

134.— Lẽ dĩ nhiên người nào muốn nại sự sai lầm bắt buộc phải dẫn chứng các điều kiện luật định. Sự sai lầm là một sự kiện pháp lý; vì vậy theo nguyên tắc thông thường có thể dẫn chứng bằng mọi phương tiện kể cả các sự suy đoán nữa.

Thí dụ : khi người mua một bức tranh họa trả giá rất cao thì có thể suy đoán rằng người ấy đã muốn mua một họa phẩm chứ không phải là một bản sao của họa phẩm.

Đoạn VI : HIỆU LỰC CỦA SỰ SAI LẦM.

135.— Nếu là một sự sai lầm cản trở (*erreur-obstacle*) (điều 656 và 657 khoản I Dân Luật Bắc ; điều 692, 693 khoản I Dân Luật Trung), sự sai lầm này sẽ đem lại sự vô hiệu tuyệt đối cho khế ước. Ở đây, vì thiếu sự thỏa hiệp giữa ý chí của hai bên kết ước, người ta có thể coi rằng khế ước không hề được kết lập. Nói cách khác, người ta có thể nói rằng đây là một trường hợp khế ước hư vô (*contrat inexistant*), nếu lý thuyết khế ước hư vô được chấp nhận.

136.— Trong trường hợp sự sai lầm là một hà ti của sự ưng thuận, sự sai lầm chỉ mang lại sự vô hiệu tương đối với tất cả những đặc điểm mà ta đã biết. Tuy nhiên, mặc dầu có thể xin tiêu hủy khế ước về sai lầm, người kết ước cũng có thể bị tòa tuyên xử phải bồi thường cho người đối ước, nếu người này bị thiệt hại. Đây chỉ là sự áp dụng thông thường của những nguyên tắc về trách nhiệm dân sự. Lẽ dĩ nhiên, nếu người đối ước biết sự sai lầm này khi ký kết thì họ không thể than phiền là đã bị tổn thiệt vì khế ước bị tiêu hủy. Nói khác đi, việc người đối ước biết sự sai lầm không phải là một điều kiện mà nguyên đơn phải dẫn chứng để xin tiêu hủy. Nhưng nếu nguyên đơn chứng minh được điểm này thì mặc dầu sự tiêu hủy khế ước có làm cho người đối ước phải tổn thiệt, nguyên đơn cũng không phải bồi thường.

Phân tiết II : SỰ KHI TRÁ.

137.— Trong điều 1109 của bộ Dân Luật Pháp, nhà lập

pháp đã trừ liệu ba hà ti của sự ưng thuận : sự lầm lẫn, sự bạo cử và sự khi trá. Trong điều 652 của bộ Dân Luật Bắc và 688 của bộ Dân Luật Trung, nhà làm luật chỉ nói tới hai hà ti là sự lầm lẫn và sự bạo cử và không nói tới sự khi trá. Đây là một khuyết điểm vì theo điều 659 Dân Luật Bắc và 695 Dân Luật Trung, « sự khi trá được coi là một nguyên nhân để tiêu hủy hợp ước khi một bên đã có những thủ đoạn gian xảo đến nỗi bên kia sẽ không lập ước nếu không có những thủ đoạn ấy ». Hai điều này chỉ dịch lại điều 1116 Dân Luật Pháp : *le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté*. Duy chỉ có một điểm khác là trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung đã dùng danh từ các thủ đoạn gian xảo (*les manœuvres frauduleuses*) rõ rệt hơn trong điều 1116 của bộ Dân Luật Pháp.

Nhờ các điều khoản 659 DLB và 695 DLT đã định nghĩa gián tiếp sự khi trá, ta có thể coi sự khi trá như một sự lừa dối nghĩa là một sự lầm lẫn do đối phương gây nên. Có lẽ chính vì bản chất pháp lý của sự khi trá, các nhà thảo soạn ra hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung đã coi trường hợp khi trá như được gồm ở trong trường hợp lầm lẫn và vì vậy không nói tới trong điều 652 DLB và 688 DLT.

138.— Nếu sự khi trá chỉ là một sự lầm lẫn, tại sao nhà lập pháp còn phải qui định sự khi trá như một hà ti riêng biệt của sự ưng thuận? Chúng ta đã biết sự lầm lẫn chỉ được luật pháp chấp nhận trong một số trường hợp hạn định, như khi lầm lẫn về người hay lầm lẫn về bản thể. Trái lại, sự lầm lẫn về giá trị của đồ vật hay về những lý do cá nhân không ảnh hưởng tới sự hữu hiệu của khế ước. Song các trường hợp lầm lẫn vốn do tự người kết ước mà có. Đối với sự khi trá vì là một sự lầm lẫn do ở đối phương gây nên, nhà lập pháp sẽ chấp nhận hà ti

này một cách không hạn chế, giải pháp này rất dễ hiểu vì cần phải bảo vệ ý chí của một người đã bị người khác đánh lừa hơn là ý chí của một người tự mình lừa mình nghĩa là tự mình lầm lẫn. Quan niệm này cũng là quan niệm của các bộ Dân Luật tối tân: điều 28 bộ Luật Nghĩa Vụ Thủy Sĩ và điều 39 bộ Luật Nghĩa Vụ Ba Lan. Ta sẽ lần lượt xét ba vấn đề:

- Điều kiện của sự khi trá.
- Dẫn chứng sự khi trá.
- Hiệu lực của sự khi trá.

Đoạn I : CÁC ĐIỀU KIỆN CỦA SỰ KHI TRÁ.

139. - Các điều kiện của sự khi trá liên quan đến :

- 1) Người đã làm sự khi trá.
- 2) Bản chất của hành vi khi trá.
- 3) Nạn nhân của sự khi trá.

1) Người đã làm sự khi trá.

140.— Theo điều 1116 của Dân Luật Pháp cũng như điều 659 DLB và 695 DLT, sự khi trá phải do đối phương thi hành. Tuy nhiên, trong án lệ của Pháp cũng có hai sự điều giảm đối với nguyên tắc này :

a) Khi người đối ước tuy không thi hành sự khi trá song đã tham dự vào đó và có thể coi là người đồng lõa hay là đã biết là mình lợi dụng sự khi trá đó, khế ước có thể bị tiêu hủy, nhưng những tình trạng này phải do nạn nhân của sự khi trá dẫn chứng.

b) Đối với các chứng thư vô thường, dù sự khi trá phát sinh ở một người đệ tam, những chứng thư này cũng có thể bị tiêu hủy. Điều này cũng dễ hiểu vì những người được hưởng

SỰ KẾT LẬP KHẾ ƯỚC

các sự kiện dĩ không bị thua thiệt như các người kết ước. Họ hụt một điều lợi (*certat de lucro captando*) nhưng họ không bị tổn hại (*certat de damno vitando*).

Các bộ Dân Luật mới cũng chấp nhận rằng sự khi trá nếu phát sinh ở một người đệ tam chỉ là một nguyên nhân để xin tiêu hủy khế ước nếu như người đồng ước biết sự khi trá đó (đ. 123 Dân Luật Đức, đ. 28 bộ Luật Nghĩa Vụ Thủy Sĩ, đ. 40 bộ Luật Nghĩa Vụ Ba Lan).

111. — Ngoài ra, người làm sự khi trá phải có tà tâm. Điểm này là một di tích của quan niệm cổ luật La Mã coi sự khi trá như một tội phạm về hình sự và vì lẽ ấy chỉ trừng phạt sự khi trá khi có một tình cách quan trọng. Trong luật La Mã người ta đã phân biệt trường hợp thiện trá (*dolus bonus*) không bị trừng phạt nếu khi một người bán hàng qua khoe khoe về những hàng chất đống biết của hoa phẩm hay nơi giá thích về trường hợp ác trá (*dolus malus*) nghĩa là trường hợp một người khi trá để chiếm đoạt tài sản của người khác. Sự phân biệt này cũng được áp dụng ở trong pháp luật của Pháp. Và kể từ những trường hợp này các bộ Dân Luật Đức và Trung, pháp luật lý giải được các trường hợp ác trá để phân biệt nó với trường hợp ác trá (*malicia*) của người làm sự khi trá ở bộ LLĐ và Bộ LLĐ.

§ 5. SỰ KẾT LẬP KHẾ ƯỚC

112. Sự khi trá là một sự kiện dĩ không bị trừng phạt nếu phát sinh ở một người đệ tam khác không phải là người đồng ước. Điều này cũng được áp dụng trong pháp luật của Đức, LLĐ và Bộ LLĐ. Tuy nhiên, điều này chỉ áp dụng cho trường hợp ác trá chứ không phải là trường hợp thiện trá. Điều này cũng được áp dụng trong pháp luật của Đức, LLĐ và Bộ LLĐ. Tuy nhiên, điều này chỉ áp dụng cho trường hợp ác trá chứ không phải là trường hợp thiện trá.

công trình dự bị và coi sự nói dối là một sự khi trá không cần đến một thủ đoạn ngoại tại nào khác: Án Tòa Phá án ngày 6-2-1934, S. 1935. I. 296; Án Tòa Phá án ngày 4-1-1949, Gaz. Pal. 1949, I. 145. Trong bản án ngày 4-1-1949, Tòa Phá án đã coi là có một sự khi trá tuy rằng nạn nhân vì không đeo kính nên không đọc rõ các điều khoản và nội dung của chứng thư mà mình ký kết.

Tuy nhiên, nếu án lệ của Pháp rộng rãi như vậy, ta thấy khó mà chấp nhận giải pháp ấy trong Dân Luật của ta vì điều 659 Dân Luật Bắc và 695 Dân Luật Trung qui định rõ rằng sự khi trá chỉ có khi nào đối phương đã thi hành những thủ đoạn gian xảo (*manœuvres fraudeuses pratiquées par l'une des parties*). Phân tích hai điều này chúng ta thấy rõ ý nhà lập pháp muốn đòi hỏi một thủ đoạn ngoại tại do đối phương thi hành chứ không phải một lời nói dối.

143.— Dầu sao, án lệ của Pháp cũng không coi sự ần mặc (*la réticence*) là một sự khi trá (án Tòa Phá án ngày 30-5-1927, S. 1928. I. 105). Giải pháp này rất dễ hiểu vì sự ần mặc có thể coi như trường hợp thiện trá (*dolus bonus*): đối với một người bán hàng chẳng hạn, theo thói thường họ không bắt buộc phải trình bày tất cả các khuyết điểm của hóa phẩm mà họ bán. Song chính vì lẽ này mà nguyên tắc coi sự ần mặc không phải là một sự khi trá đã có một vài trừu lệ đối với một số khế ước trong đó một bên kết ước có nghĩa vụ phải báo cho bên kia biết hết các điều khoản cần thiết như trong khế ước bảo hiểm lục địa (luật ngày 13-7-1930 điều 15 đoạn 2) và khế ước bảo hiểm hàng hải (đ. 348 bộ Luật Thương Mại của Pháp).

Án lệ cũng coi sự ần mặc như một sự khi trá, khi nào vì một tình trạng đặc biệt hay vì bản chất của khế ước một bên kết ước thường vẫn hoàn toàn tin cậy vào thành ý của đối phương; thí dụ: một người thụ ủy muốn mua đồ vật mà người

ủy quyền đã giao cho mình bán mà không nói rõ ý định đó với người ủy quyền, đã làm một sự khi trá đối với người này (án Tòa Phá án ngày 10-12-1912, D. 1914. I. 97).

Trong một vụ bán đấu giá các bức danh họa, nếu người bán tranh ăn mặc không trình bày rõ giá trị của các bức tranh bán, họ cũng đã làm một sự khi trá đối với các người mua vì những người này đã hoàn toàn tin cậy vào kiến thức chuyên môn của họ.

3) Điều kiện liên quan đến nạn nhân của sự khi trá.

144.— Theo điều 1116 DLP, 659 DLB và 695 DLT, những thủ đoạn khi trá phải có tính cách quan trọng khiến nạn nhân bị lừa mà kết ước. Như vậy, sự khi trá phải có tính cách quyết định đối với nạn nhân (*caractère déterminant*). Một sự khi trá thỏa mãn điều kiện này được các luật gia coi là sự khi trá chủ yếu (*dol principal*). Thiếu điều kiện ấy, sự khi trá chỉ có tính cách phụ đới (*dol incident*). Lẽ dĩ nhiên, để có tính cách quyết định, sự khi trá phải xảy ra trước khi hay cùng một lúc với sự kết lập khế ước. Vấn đề xét xem sự khi trá có tính cách quyết định hay không là một vấn đề thực tại thuộc quyền thẩm lượng của các thẩm phán xét về nội dung sự kiện (án Tòa Phá án 30-5-1927, S. 1928. I. 105).

Trong sự thẩm lượng này, các thẩm phán sẽ xét theo quan niệm cụ thể (*in concreto*) nghĩa là sẽ xét riêng từng trường hợp cá nhân một. Một sự khi trá có thể có tính cách quyết định đối với một cá nhân ngờ nghếch mà không có tính cách ấy đối với một người khôn ngoan hơn. Lẽ dĩ nhiên, các Tòa án bao giờ cũng có xu hướng bảo vệ những người ít kinh nghiệm hay thật thà hơn là những người sành sỏi. Như vậy trong sự thẩm lượng sự khi trá, thái độ của các thẩm phán khác hẳn khi các vị này xét xem sự ưng thuận của người kết ước có bị làm lẫn hay không; đối với sự làm lẫn các thẩm

phán thẩm định theo một quan niệm trừu tượng (*in abstracto*), đem so sánh người kết ước bị lầm lẫn với một người kết ước điển hình trừu tượng thông thường, để xét xem nếu đặt người này vào địa vị đương sự thì người này có bị lầm lẫn hay không. Trái lại, trong các vụ kiện khi trá, Tòa án chỉ đề ý đến các điều kiện và tình trạng cá nhân mà thôi (án Tòa Thượng Thẩm Balè 22-1-1953, G.P. 1953. I. 137). Trong án lệ Việt Nam, chưa có bản án nào về vấn đề này, nhưng chắc chắn là án lệ trên sẽ được áp dụng vì các bộ Dân Luật Việt Nam đã mượn quan niệm khi trá của Dân Luật Pháp.

Đoạn II: DẪN CHỨNG SỰ KHI TRÁ.

145.— Điều 1116 đoạn 2 của bộ Dân Luật Pháp qui định: sự khi trá không được phỏng đoán và phải được dẫn chứng.

Điều 663 DLB và 699 DLT cũng định rằng: « Sự lầm lẫn, sự khi trá, sự bạo cử, sự thiệt thòi, sự vô năng lực không được phỏng đoán; bên nào nại ra thì phải dẫn chứng các điểm ấy ». Như vậy, nạn nhân của một sự khi trá phải dẫn chứng là mình làm do những thủ đoạn khi trá của đối phương và những thủ đoạn này hội đủ các điều kiện mà chúng ta đã phân tích ở trên.

Đoạn III: HIỆU LỰC CỦA SỰ KHI TRÁ.

146.— Đối với nạn nhân của sự khi trá, sự khi trá vốn là một hà ti của sự ưng thuận. Đối với người đã lập mưu lừa dối, sự khi trá là một điều quá thất. Vì vậy trong Dân Luật, sự chế tài được qui định về hai phương diện. Vì là một sự hà ti của sự ưng thuận, sự khi trá sẽ làm cho khế ước vô hiệu; nhưng sự vô hiệu này chỉ có tính cách tương đối; chỉ riêng nạn nhân của sự khi trá mới có quyền xin tiêu hủy khế ước.

Vì người lập mưu đánh lừa đã can phạm một sự quá thất, nếu đối phương, ngoài sự tiêu hủy khế ước còn chịu một sự tổn hại khác, tất nhiên họ sẽ có quyền xin bồi thường. Những người phải bồi thường là người đã lập mưu lừa dối và tất cả những người do sự quá thất của mình đã cộng tác vào sự khi trá ấy. Nạn nhân của sự khi trá cũng có thể chỉ xin bồi thường cho sự tổn thiệt mà không xin tiêu hủy khế ước vì tổ quyền tiêu hủy và tổ quyền bồi thường có hai căn bản khác nhau. Nói tóm lại, sự khi trá là một trường hợp đặc biệt của sự lừa dối. Vì vậy, tuy ngày nay Dân Luật coi sự khi trá như một hà ti của sự ưng thuận, nhưng vẫn còn lưu vết tích của một sự qui định bắt nguồn ở hình luật; do đó trong sự qui định, vừa có những đặc điểm của Dân Luật như sự khi trá phải có tính cách quyết định đối với nạn nhân, sự khi trá sẽ làm cho khế ước vô hiệu tương đối, tổ quyền vô hiệu là một tổ quyền biệt lập đối với tổ quyền trách nhiệm; nhưng cũng vừa có những điểm còn nhắc nhở tới hình luật như sự khi trá phải phát xuất ở người dối ước đã lập mưu lừa dối.

147.— Song vì sự khi trá là một hà ti của sự ưng thuận hay hơn nữa là một hình thức đặc biệt của sự lầm lẫn cho nên theo Tòa Phá án Pháp, bản chất của tổ quyền xin tiêu hủy một khế ước vì có sự khi trá cũng đồng tính với bản chất của tổ quyền xin tiêu hủy khế ước vì lầm lẫn. Vì vậy, khi xét một vụ kiện về khi trá, nếu các thẩm phán nhận thấy những điều kiện pháp định của sự khi trá không hội đủ mà trái lại các điều kiện của sự lầm lẫn lại được thỏa mãn thì Tòa có thể tuyên phán tiêu hủy khế ước vì sự lầm lẫn (án Tòa Phá án Pháp ngày 5-11-1900, D. 1901. I. 71).

Phân tiết III : SỰ BẠO CỬ HAY CƯỖNG BÁCH (1).

148.— Nếu một đương sự bị cưỡng bách để kết lập một

(1) Bạo cử: violence; cưỡng bách: contrainte.

khế ước, lẽ dĩ nhiên ý chí của đương sự không được tự do và không hữu hiệu. Sự cưỡng bách này đã được qui định trong bộ Dân Luật Pháp (điều 1111-1114-1115) và trong hai bộ Dân Luật Bắc (từ điều 660 đến 663) và Dân Luật Trung (từ điều 696 đến 699) dưới danh từ bạo cử (*la violence*).

Sự qui định này bắt nguồn ở Luật La Mã. Trong lịch sử La Mã, về cuối thời kỳ Cộng hòa, có nhiều cuộc rối loạn trong nước, trật tự xã hội không được duy trì, vì vậy xảy ra nhiều vụ bạo cử. Để các tư nhân khỏi phải kết ước dưới ảnh hưởng sự bạo cử, các pháp quan La Mã đã đặt ra một tố quyền công nhận cho nạn nhân của sự bạo cử được xin bồi thường bốn lần khoản tổn thất. Tố quyền này là tố quyền kinh hải (*actio mutus causa*). Ngoài ra nạn nhân còn có thể dùng khước biện kinh hải (*exceptio mutus*) để không thi hành khế ước hay hơn nữa dùng tố quyền nguyên hoàn (*in integrum restitutio*) để xin tiêu hủy khế ước.

Theo luật của Pháp, trong khi hình luật trừng trị tội cưỡng thủ chữ ký (*extorsion de signature*) và tội tống tiền (điều 400 khoản 1 và 2), Dân Luật chỉ coi sự bạo cử như một sự hà hi của sự ưng thuận. Tuy nhiên sự qui định của Dân Luật chưa thoát ly được hẳn tính cách hình sự nguyên thủy của sự bạo cử.

149.— Sự bạo cử có thể quan niệm dưới hai hình thức : sự bạo cử thể chất (*violence physique*) như cầm tay bắt một người ký khế ước hay dùng thói miên sai khiến họ, bảo họ ký sau khi cho họ uống rượu say ; và sự bạo cử tinh thần (*violence morale*) như sự dùng các sự cưỡng bách về tinh thần, các sự bạo hành để dẫn dụ đương sự ký kết, nên nhớ rằng trong trường hợp này đương sự vẫn không mất ý chí tự chủ như trong trường hợp bạo cử thể chất.

Sự thực, trong bộ Dân Luật Pháp, không phân biệt tỉ mỉ các trường hợp bạo cử ; điều 1112 của Dân Luật Pháp chỉ qui

không qui định minh bạch, nhưng hai điều 660 DLB và 696 DLT, đã dùng những danh từ tổng quát để nói tới sự bạo cử, thiết tưởng sự bạo cử cũng có thể phát xuất ở một đệ tam nhân.

154.— Tiến một bước nữa, sự bạo cử có thể phát xuất được ở những tình trạng ngoại tại không? Nói một cách khác, *tình trạng khẩn thiết* (état de nécessité) có thể coi như một sự bạo cử không? Thí dụ: một khế ước do một thuyền trưởng đã phải ký kết với những điều kiện ngặt nghèo để cứu vớt thuyền của mình bị bão tại một bến ngoại quốc có thể bị tiêu hủy vì đã được kết lập trong trường hợp khẩn thiết không? Một phần học lý và án lệ Pháp đã theo truyền thống của luật La Mã và không chấp nhận giải pháp này, vì theo quan niệm ấy sự bạo cử vốn là một tội phạm, vì vậy bắt buộc phải có ý chí phạm tội, phải có một yếu tố tinh thần thuộc về ý chí của người gây ra sự bạo cử. Nói khác đi, khi sự bạo cử không phải là công trình của một người thì không thể nại ra được. Song thái độ này không xác đáng vì ngày nay sự bạo cử đã được coi là một hà ti của sự ưng thuận thì bất luận phát xuất ở một người hay ở những tình trạng ngoại tại cũng là một nguyên do tiêu hủy khế ước. Tuy nhiên, ta có thể ghi một bản án cũ của Tòa Phá án Pháp ngày 27-4-1887 (Sirey 1887, I. 372); trong vụ này, một chiếc tàu Đan Mạch bị cạn ở cửa sông Seine và người chủ tàu phải ký một khế ước trả giá rất đắt để trục chiếc tàu đó. Tòa Phá án đã chấp nhận rằng khế ước ấy có thể bị tiêu hủy và giá trục tàu có thể bị tòa án giảm xuống. Đạo luật ngày 29-4-1916 của Pháp đã xác nhận giải pháp này và định rằng các khế ước cứu trợ về hàng hải sẽ vô hiệu nếu đã được kết lập dưới sự bạo cử, tuy nhiên người cứu trợ được quyền hưởng một số tiền bồi hoàn công minh do tòa án định.

Trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, nhà làm luật không qui định hẳn trường hợp khẩn thiết nhưng cũng quan niệm một cách gián tiếp rằng sự bạo cử có thể phát xuất ở những tình

trạng ngoại tại trong điều 660 khoản 2 Dân Luật Bắc và điều 696 khoản 2 Dân Luật Trung : « Khi các sự bạo hành, các sự dọa nạt, các mối nguy hiểm (*péril*) không đến nỗi bất-khả-kháng nhưng cũng khiến đương sự quyết định giao ước để tránh khỏi một cái hại lớn hơn có thể xảy ra ngay lúc ấy hay sau này thì sự bạo cử chỉ là một sự hà ti của sự ưng thuận ».

Gần đây, Tòa Phá án Việt Nam, trong bản án ngày 30-11-1960 (Vụ Nguyễn-thị-Mốc PL. 1961, 3. 10) đã xử một vụ kiện nhuộm tính cách đặc biệt của giai đoạn loạn ly. Trong vụ này, trong khi Tòa án Quốc gia đương xét xử, một bên đương sự đã « dùng bạo lực Việt Minh làm áp bức để buộc đối phương phải cam kết thỏa mãn sự đòi hỏi của y ». Tòa Thượng thẩm Saigon đã coi tờ cam kết này như bị ký dưới sự áp bức.

Trong bản án kể trên, Tòa Phá án đã bác đơn thượng tố của Nguyễn-thị-Mốc đối với bản án của Tòa Thượng thẩm Saigon.

« Chiếu chỉ theo nguyên tắc và án lệ của Tòa Phá án thì những sự kiện bạo lực áp bức có thể chứng minh bằng tất cả mọi cách, kể cả bằng sự ức đoán ;

« Chiếu chỉ đã ức đoán hợp lý theo sự kiện là tờ cam kết ngày 26-7-1954 làm tại Nhật Ninh dưới sự chứng kiến của Việt Minh và 7 tháng sau khi nguyên thượng tố đã vào đơn khởi tố tại Tòa Sơ Thẩm Mỹ Tho là vô hiệu và vô giá trị vì thiếu thành thực và Nguyễn-văn-Hồ đã phải ký tên dưới sự áp bức... ».

Bản án này đáng được chú ý về hai điểm :

a) Tòa Phá án đã mặc nhiên công nhận rằng sự áp bức có thể phát xuất ở một tình trạng ngoại tại như dùng bạo lực của Việt Minh.

b) Tòa Phá án cũng thừa nhận rằng sự xét một sự kiện có tính cách bạo cử hay không thuộc toàn quyền thẩm lượng của Tòa án xử về nội dung và Tòa Phá án không kiểm soát điềm này.

2) Các điều kiện chủ quan của sự bạo cử.

155.— Sự bạo cử về phương diện chủ quan cần phải xét về hai phương diện :

— Sự bạo cử có tính cách quyết định.

— Sự bạo cử có thể đe dọa bản thân người kết ước hay một người đệ tam.

156.— 1) Sự bạo cử phải có tính cách quyết định. Theo điều 1112 DLP, sự bạo cử phải có tính cách quyết định đối với nạn nhân kết ước, vì lẽ người đó sợ một sự hại quan trọng và hiện tại (*un mal considérable et présent*). Nên chú ý rằng danh từ « sự hại hiện tại » là một danh từ dùng lầm vì sự hại này chỉ có thể xảy ra trong tương lai. Trong luật La Mã, các luật gia dùng danh từ « *mutus praesens* » nghĩa là *sự sợ hiện tại*. Người kết ước vì sợ ngay lúc ký kết nên mới có sự cưỡng bách.

Hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung đã chấp nhận một phương thức xác đáng hơn trong điều 660 DLB và 696 DLT : « Khi các sự bạo hành, các sự dọa nạt, là mối nguy hiểm không có tính cách bất-khả-kháng nhưng cũng quyết định được sự kết ước để tránh một cái hại quan trọng hơn trong hiện tại hay trong tương lai thì sự bạo cử là một sự hà ti của sự ưng thuận ».

Tòa án sẽ thẩm lượng sự bạo cử trên căn bản cụ thể hay trừu tượng? Trong luật La Mã, sự bạo cử được thẩm lượng theo một quan niệm trừu tượng và chỉ được chấp nhận khi sự bạo cử ấy quan trọng đến nỗi một người hết sức can đảm cũng bị uy hiếp (*homo constantissimus*) ; nhưng trong cổ luật của Pháp, các luật gia trong số đó có luật gia Domat đề nghị nên thẩm lượng sự bạo cử theo một quan niệm cụ thể nghĩa là phải xét tình trạng của mỗi cá nhân. Quan niệm này công bằng hơn vì những người rút dạt và yếu đuối càng cần phải được bảo vệ. Đứng trước hai quan niệm đối lập như vậy các nhà thảo soạn

bộ Dân Luật Pháp trong điều 1112 đã có một thái độ không rõ rệt. Trong khi khoản nhất của điều này đòi hỏi rằng sự bạo cử có thể làm sao xuyên một người có đủ lý trí thông thường (*faire impression sur une personne raisonnable*) vì lẽ người ấy lo sợ một mối hại quan trọng (*un mal considérable*) nghĩa là trong khi khoản này đã chấp nhận quan điểm trừu tượng thì khoản hai ngược lại đã nêu tiêu chuẩn của sự thẩm lượng cụ thể : « Về vấn đề này, người ta sẽ xét tuổi, nam nữ tính và thân phận của đương sự » (*on a égard en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition de la personne*).

Trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, giải pháp thỏa đáng hơn vì điều 662 DLB và 698 DLT đã quy định rằng : « Trong tất cả các trường hợp bạo cử, tòa án sẽ xét tuổi, nam nữ tính, tình trạng cơ thể và tinh thần cùng thân phận của đương sự ». Như vậy, hai bộ Dân Luật Bắc và Trung đã chấp nhận quan niệm cụ thể. Quan niệm này xác đáng hơn vì sẽ bảo vệ được một cách có hiệu quả những người yếu đuối rút dạt cũng như những người mạnh bạo.

157.— 2) Sự bạo cử có thể chỉ uy hiếp người đệ tam không? Theo giải pháp của bộ Dân Luật Pháp, sự bạo cử có thể là một sự đe dọa bản thân cũng như tài sản người kết ước (điều 1112), một sự đe dọa đối với người phối ngẫu và các ty thuộc hay tôn thuộc của người kết ước. Theo án lệ của Pháp, danh từ bản thân ở đây phải hiểu theo nghĩa rộng. Sự uy hiếp có thể đe dọa thể xác, đời sống sức khỏe và cả đời sống tinh thần, danh dự của các đương sự. Một mặt khác, sự bạo cử uy hiếp những thân thuộc khác các người đã được kể trong điều 1113 cũng được án lệ Pháp chấp nhận, nếu người kết ước dẫn chứng được rằng sự bạo cử ấy cũng có tính cách quyết định đối với y. Nói một cách khác, điều 1113 DLP đã nêu lên một sự phỏng đoán về tính cách quyết định của sự bạo cử khi sự bạo

cử này uy hiếp các thân nhân được liệt kê trong điều đó. Vì lẽ ấy trong những trường hợp này, người kết ước không phải dẫn chứng về tính cách quyết định của sự bạo cử.

Đoạn II : DẪN CHỨNG SỰ BẠO CỬ.

158.— Tuy trong Dân Luật Pháp không có điều khoản nào qui định rõ rệt, song người muốn xin tiêu hủy khế ước vì lý do bạo cử sẽ phải theo một nguyên tắc căn bản về thủ tục và dẫn chứng gồm hai điểm :

1) đã có một sự bạo cử,

2) sự bạo cử ấy phải có tính cách quyết định đối với họ.

Tòa Thượng thẩm Hồn hợp Saigon, trong bản án ngày 2-3-1951 (JJ. 1951. II. 24) đã chấp nhận quan điểm này và xử rằng nguyên đơn muốn nại một trường hợp bạo cử phải chứng minh được điều ấy. Bản án này xử về một vụ mua bán nhà đất với một quân nhân Nhật Bản. Viên sĩ quan Nhật Bản này đã đặt grom lên bàn, trước mặt các người kết ước. Theo tòa án, nếu cử chỉ ấy không có những lời lẽ hay yếu tố dọa nạt khác kèm theo thì chỉ có thể giải thích như một hành động quen tay của các quân nhân Nhật Bản chứ không phải là một sự bạo cử khiến cho sự ưng thuận của người cam kết bị hà hi.

Trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, chúng ta đã biết rõ là điều 663 Dân Luật Bắc và 699 Dân Luật Trung chấp nhận minh bạch giải pháp của án lệ bên Pháp.

Đoạn III : HIỆU LỰC CỦA SỰ BẠO CỬ.

159.— Theo giải pháp của Dân Luật Pháp, trong trường hợp sự bạo cử thể chất (*violence physique*), khế ước sẽ vô hiệu tuyệt đối. Nhiều luật gia chủ trương lý thuyết các chứng

thư hư vô (*acte inexistant*) còn coi là trong trường hợp này, khế ước có tính cách hư vô vì lẽ thiếu sự ưng thuận.

160.— Trong trường hợp bạo cử tinh thần (*violence morale*), ý chí tuy rằng có, nhưng ý chí này đã bị hà hi; vì vậy người kết ước bị cưỡng bách có thể xin tiêu hủy khế ước; song sự vô hiệu này chỉ có tính cách tương đối và chỉ riêng nạn nhân của sự bạo cử mới nại ra được.

Ngoài sự kiện xin tiêu hủy khế ước, đương sự bị bạo cử có thể khởi tố để xin bồi thường nếu người cưỡng bách họ đã làm một quá thất gây cho họ một sự tổn thiệt.

Phân tiết IV : SỰ THIỆT THỜI.

161.— Trong một khế ước, một bên chịu thiệt thời (*la lésion*) khi nào họ không nhận được những lợi ích tương đương với cung khoản mà họ phải cấp cho người đối ước như trường hợp mua đất, bán rẻ, làm công quá hạ, trả lãi quá cao, v.v...

Trong Dân Luật Việt Nam, nhà làm luật đã qui định theo bộ Dân Luật Pháp (đ. 1118) và chỉ chấp nhận sự thiệt thời như một nguyên nhân để tiêu hủy khế ước trong những trường hợp hạn định (đ. 652, k.3 DLB; đ. 688 k.3 DLT). Tố quyền tiêu hủy khế ước vì thiệt thời gọi là tố quyền thiệt tiêu (*action en rescission pour lésion*) và chỉ đem lại một sự vô hiệu tương đối vì chỉ có mục đích bảo vệ người kết ước bị thiệt thời mà thôi.

162.— Sự thiệt thời đã được qui định ngay từ cổ Luật La Mã. Tuy nhiên, phạm vi áp dụng rất chặt hẹp và chỉ bảo vệ các người chưa tới 25 tuổi (*mineurs de 25 ans*) và các người nghèo (*humiliores*) phải bán rẻ ruộng đất cho các người quyền thế (*potentiores*).

Trong thời kỳ Trung Cổ ở Pháp, lý thuyết của giáo-hội-

pháp và của Thánh Thomas d'Aquin chủ trương rằng các khế ước cần phải được kết lập với một tinh thần bình đẳng, theo một giá công bình (*juste prix*), không thể để một bên bị thiệt thòi quá đáng. Cũng theo tinh thần ấy, sự cho vay lãi cũng bị cấm.

163. — Hai bộ DLB và DLT cũng qui định như bộ Dân Luật của Pháp; sự thiệt thòi chỉ được chấp nhận như một duyên cơ vô hiệu đối với các khế ước do các người vị-thành-niên ký kết (đ. 849 DLB; đ. 924 DLT); còn đối với các khế ước của các người thành niên, sự thiệt thòi chỉ có thể nại được trong một số ít trường hợp mà nhà làm luật đã minh thị qui định.

Trái lại, theo nhiều bộ Dân Luật mới ngoại quốc, sự thiệt thòi được chấp nhận nếu có chứng cứ rằng một bên kết ước đã bị bên kia trục lợi vì nhẹ dạ, vì không có kinh nghiệm hay túng thiếu (đ. 158 bộ Dân Luật Đức; đ. 21 bộ Luật Nghĩa Vụ Thụy Sĩ; đ. 42 bộ Luật Nghĩa Vụ Ba Lan).

Đoạn I: CĂN BẢN CỦA TỔ QUYỀN THIẾT TIÊU.

164. — Tổ quyền thiết tiêu có thể đặt trên hai căn bản.

Theo quan niệm chủ quan, tổ quyền này có thể được giải thích bằng một hà tì của sự ưng thuận. Người nào có bị lừa, bị lừa hay bị khi trá thì mới kết lập một khế ước thiệt thòi cho mình. Theo lý thuyết này, khi muốn xin tiêu hủy khế ước, không những phải dẫn chứng một sự tổn thiệt do khế ước gây ra, mà còn phải chứng mình được một sự hà tì của sự ưng thuận. Sở dĩ cần phải chấp nhận thêm sự thiệt thòi bên cạnh các sự hà tì ưng thuận, là vì các trường hợp có thể kiện để xin tiêu hủy các khế ước do các sự hà tì này bị qui định chặt chẽ trong luật. Trái lại, tổ quyền thiết tiêu không bị hạn chế.

Nhưng tố quyền này cũng có thể đặt trên một nền tảng khách quan. Các khế ước phải được kết lập một cách công bằng, và không thể có một tình trạng bất quân bình giữa các cung khoản của hai người đối ước. Thiếu điều kiện này, có thể nói rằng khế ước đã thiếu nguyên nhân một phần. Theo quan niệm khách quan này, sự thiệt thòi tự nó đã là một duyên cớ để tiêu hủy khế ước, không cần phải nại một sự hà ti ưng thuận.

Vì căn bản khác nhau như vậy, nên theo quan niệm chủ quan, sự vô hiệu vì thiệt thòi có tính cách tương đối, còn quan niệm khách quan đã gán cho sự vô hiệu ấy một tính cách tuyệt đối.

Có thể nói rằng, hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, cũng như bộ DLP, đã có một quan niệm chiết trung, mượn ở lý thuyết chủ quan tính cách tương đối của sự vô hiệu, và theo lý thuyết khách quan ở điểm không bắt buộc phải chứng minh một hà ti của sự ưng thuận.

Đoạn II: PHẠM VI ÁP DỤNG CỦA SỰ THIẾT THỜI.

165.— Sự thiệt thòi có hai phạm vi áp dụng: một phạm vi do nhà lập pháp đã hoạch định, và một phạm vi do án lệ thừa nhận.

A — PHẠM VI DO LUẬT PHÁP HOẠCH ĐỊNH.

166.— Hai bộ DLB và DLT, cũng như bộ DLP, chỉ công nhận sự thiệt thòi là một duyên cớ vô hiệu tương đối trong những khế ước do các vị-thành-niên kết lập (đ. 849 DLB; 924 DLT). Vấn đề này đã được xét ở trong chương trình năm thứ nhất (1): *Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam*

(1) Xem Vũ Văn Mẫu, Việt Nam Dân Luật lược khảo quyển I Gia Định trang 502.

laesus. (Những khế ước này là các khế ước đáng lẽ người giám hộ có quyền ký kết một mình thay cho vị-thành-niên, không cần sự cho phép của hội đồng gia tộc. Đối với các khế ước cần đến phép của hội đồng gia tộc, nếu người vị-thành-niên ký kết một mình, thì khế ước có thể xin tiêu hủy mà không cần phải dẫn chứng một sự thiệt thòi). Mặc dầu trong khế ước, người vị-thành-niên khai rằng họ đã thành niên, điều này không cản trở sự hành sử tố quyền thiệt tiêu, trừ khi người vị-thành-niên đã làm những hành vi gian trá khác để người đối ước tin rằng họ đã trưởng thành (đ. 850 DLB ; 927 DLT).

167.— Đối với các khế ước do người thành niên kết lập, sự thiệt thòi chỉ được thừa nhận trong những trường hợp luật định (đ. 652 k.3 DLB ; đ. 688 k.3 DLT ; đ. 1118 DLP) :

a) Khi người bán bất-động-sản bị thiệt thòi quá nửa giá thì họ có thể hành sử tố quyền thiệt tiêu (đ. 968 DLB và 1104 DLT). Theo điều 1674 DLP, sự thiệt thòi phải lớn hơn 7/12 giá bất-động-sản ; như vậy, sự qui định của hai bộ DLB và DLT rộng rãi hơn về giới hạn của sự thiệt thòi. Điều luật này bắt nguồn ở Cổ luật La Mã và căn cứ vào hai ý niệm :

1) Sự bảo vệ người bán, vì phần đông các người bán thường túng thiếu, dễ bị người mua bắt chẹt ;

2) Sự bảo vệ các bất-động-sản đúng theo quan niệm *Res mobilis, res vilis*.

Hai ý niệm này ngày nay không còn đúng nữa. Người mua cũng có thể bị bắt chẹt phải trả giá cao, khi cần mua một cái nhà để cho gia đình ở, vậy đáng lý tố quyền thiệt tiêu phải được dành cho cả hai bên kết ước. Một mặt khác, ngày nay các động sản cũng là một yếu tố của sản nghiệp không kém phần quan trọng các bất-động-sản.

b) Trong sự cho vay, điều 1122 DLB đã qui định các lợi xuất pháp định là 8% và ước định là 12%. Theo điều 1312 DLT, các lợi xuất pháp định và ước định được ấn định

trong các luật lệ trừng trị sự cho vay lãi nặng (Dự số 34 ngày 23-8-1934). Theo Dự này, lợi xuất pháp định là 5% và lợi xuất ước định không thể quá 8%.

Nếu tiền lãi ấn định trong các khế ước cho vay quá các lợi xuất ấy thì sẽ phải giảm tới mức các lợi xuất ấy, và số tiền lãi đã trả thừa sẽ được trừ vào tiền vốn hay được đòi lại (đ. 1123 DLB; 1313 DLT). Ở Nam Phần, một Sắc lệnh ngày 17-5-1934 cũng ấn định lợi xuất pháp định là 5% và lợi xuất ước định không thể quá 8%. Một Sắc lệnh ngày 2-12-1936 định rằng nếu lợi xuất ước định đã được ấn định quá 8%, những khoản tiền lãi đã thâu thừa sẽ được trừ vào tiền lãi còn chịu đọng và nếu trừ như vậy cũng chưa đủ thì được khấu vào tiền vốn cho vay.

c) Ngoài ra Dự 2-4-1953 về việc thuê nhà để ở, làm thủ công hay nghề nghiệp đã định các giá biểu chính thức. Các sự vi phạm vào những điều khoản trong Dự nói về sự ấn định tiền nhà sẽ đem lại hậu quả bắt chủ nhà phải trả lại các số tiền phù thu và hạ tiền thuê nhà theo giá chính thức. (Ngoài ra người chủ nhà còn chịu những sự trừng phạt về hình sự) (1).

d) Các trường hợp trên cũng được dự liệu trong Dân Luật của Pháp. Hơn nữa, tổ quyền thiệt tiêu còn được dự liệu trong các sự phân sản, khi có một sự thiệt thời quá 1/4 phần của một người cộng phần. Sở dĩ có tổ quyền này vì theo các luật gia Pháp « sự bình đẳng phải được coi là linh hồn của mọi sự phân sản » (*l'égalité est l'âme du partage*). Tổ quyền này không có trong hai bộ DLB và DLT.

Ngoài ra, trong luật của Pháp, có một ít đạo luật tản mát trừu tượng tổ quyền thiệt tiêu dễ bênh vực một vài giới như: các nhà nông (luật 8-7-1907 về việc mua bán phân; luật 10-3-

(1) Xem Vũ Văn Mẫu, Quyền người thuê nhà và quyền chủ nhà.

1937 về việc mua bán các thực phẩm cho gia súc); các người mua các nghiệp sản thương mại (luật 29-6-1935).

B — PHẠM VI DO ÁN LỆ THỪA NHẬN.

168.— Ngoài lẽ các điều luật, án lệ của Pháp còn thừa nhận tố quyền thiệt tiêu với mục đích :

1— Giảm giá mua các nhiệm-lại-sở (*offices ministériels*) vì nếu viên nhiệm lại đứng mua phải trả giá quá cao, tất nhiên họ phải tìm cách bất-chính-đáng để chóng thu hồi lại số tiền ấy, trên lưng các khách hàng. Hiện nay, ở Việt Nam, các viên nhiệm lại đều do chính phủ bổ nhiệm, không có sự mua bán như ở Pháp.

2— Giảm giá tiền thù lao các biện-sự-viên (*agents d'affaires*), các luật sư, các y sĩ, v.v...

3— Tiêu hủy khế ước mua bán trong những trường hợp quá bất công đối với người bán, mặc dầu không hội đủ các điều kiện pháp định của tố quyền thiệt tiêu trong sự bán bất-động-sản. Đề đạt được mục đích này, án lệ của Pháp đã dùng ba biện pháp :

a) Khế ước mua bán được giải tiêu vì không có giá bán (*défaut de prix*) và như vậy thiếu một thành tố. Thí dụ : một bất-động-sản được bán đời lấy một niên kim chung thân (*une rente viagère*); nhưng ngạch khoản của niên kim này lại kém cả lợi tức của bất-động-sản. Như vậy, có thể coi là bán không có giá.

Vậy trường hợp giá vi thiêu (*prix dérisoire*) cũng có thể đồng hóa với trường hợp bán không giá.

b) Biện pháp thứ hai là bán mạt giá (*vileté de prix*), nghĩa là bán giá quá hạ đối với giá trị của đồ vật (Paris 22-3-1952 Gaz. Pal. 1952-2-102).

c) Án lệ còn áp dụng một cách thân trương các ý niệm khi trá và bạo cử, và coi rằng người kết ước sở dĩ cam

nhận sự thiệt thòi là vì bị lừa gạt hay bị cưỡng bách.

Theo tinh thần này, một vài bản án đã chấp nhận là có sự bạo cử trong tình trạng khẩn thiết (*état de nécessité*), mặc dầu người kết ước đã chịu nhận những điều kiện bất lợi vì ở trong tình trạng khó khăn chứ không phải vì chịu một sự cưỡng bách phát sinh ở người đối ước hay một người đệ tam. (Nên nhớ rằng, đ. 660 k.2 DLB, 696 k.2 DLT đã gián tiếp thừa nhận tình trạng khẩn thiết). Ngoài ra cũng vì lẽ trên, mà án lệ của Pháp đã thừa nhận sự khi trá mặc ần (*dol par simple réticence*), khi người bị thiệt thòi đã tin cậy hoàn toàn ở người đối ước.

Đoạn III : ĐIỀU KIỆN CỦA SỰ THIẾT THỜI.

169.— Các điều kiện của tổ quyền thiệt tiêu có thể chia làm hai loại, tùy theo liên quan đến sự thiệt thòi hay đến bản chất của khế ước.

A — CÁC ĐIỀU KIỆN LIÊN QUAN ĐẾN SỰ THIẾT THỜI.

170.— Có hai điều kiện :

1-) Sự thiệt thòi chỉ được coi là một nguyên nhân để giải tiêu khế ước khi lớn hơn ngạch khoản đã minh định trong luật, tùy theo khế ước. Thí dụ : 7/12 trong khế ước bán bất-động-sản, hay 1/4 trong khế ước phân sản của DLP. Trong hai bộ DLB và DLT, chỉ qui định trường hợp thiệt tiêu đối với khế ước bán bất-động-sản, song ngạch khoản thiệt thòi chỉ cần lớn hơn nửa giá bán, chứ không cần phải lớn hơn 7/12 giá bán (đ. 968 DLB và 1104 DLT).

2-) Sự thiệt thòi phải có tính cách hiện hữu ngay lúc kết ước. Nhiều khi, lúc khế ước được ký kết, các cung khoản của hai bên rất tương xứng; nhưng trong khi thi hành, chỉ vì những biến chuyển về giá cả, nên có sự chênh lệch rất lớn giữa nghĩa vụ

của hai bên; thí dụ một nhà thầu bị thua lỗ vì giá vật hiện tăng quá nhiều sau khi đã nhận thầu. Song trường hợp này không phải là trường hợp thiệt thòi, vì sự thua thiệt chỉ xảy ra sau khi kết ước. Đây là trường hợp bất-tiên-liệu (*l'imprévision*) mà án lệ dân sự không chấp nhận (1).

Vì sự thiệt thòi phải được ước lượng lúc kết lập khế ước, cho nên đối với một khế ước có điều kiện, sự ước lượng phải được xét ngay lúc ký khế ước chứ không phải lúc xảy ra điều kiện vì sự thực hiện điều kiện có hiệu lực hồi tố, khiến khế ước được coi như đã có từ lúc ký kết.

Trong trường hợp có một tiên-khế-ước (*avant-contrat*), sự thiệt thòi chỉ được ước lượng khi ký khế ước chính thức. Thí dụ: ông Giáp hứa bán một cái nhà cho ông Ất lấy 10 vạn và thừa nhận cho ông Ất một hạn là 3 năm để quyết định mua hay không. Hai năm sau, ông Ất bằng lòng mua; song giá nhà đã lên tới 30 vạn. Ông Giáp có quyền nại sự thiệt thòi không? Nếu sự thiệt thòi phải ước lượng ngay khi hứa bán, thì không có sự thua thiệt. Trái lại, nếu ước lượng sự thiệt thòi khi ông Ất quyết định, nghĩa là khi lập khế ước, thì ông Giáp được quyền nại sự thiệt thòi.

Án lệ của Pháp đã áp dụng giải pháp thứ hai. Những luật gia chủ trương quan niệm khách quan về sự thiệt thòi đã tán thành giải pháp này; trái lại các luật gia thiên về quan niệm chủ quan coi sự thiệt thòi như một hà tì của sự ưng thuận đã chỉ trích rất nhiều, vì sự hà tì phải được tìm kiếm ngay trong lúc kết lập tiên ước. Sự thực, án lệ ở đây, không dựa theo quan niệm nào và chỉ áp dụng văn từ của điều 1675 DLP « muốn biết rằng có sự thiệt thòi, thì phải trị giá bất-động-sản theo tình trạng và giá của bất-động-sản lúc bán ». Điều 1675 DLP đã được chép lại trong hai bộ DLB và DLT (đ. 968 DLB và 1104 DLT).

(1) Xem Chương nói về lý thuyết hiểm tai hay rủi ro (hạ dẫn).

Như vậy, án lệ trên cũng có thể chấp nhận được ở Việt Nam.

Ngoài hai điều kiện trên, án lệ không bắt buộc người bị thua thiệt phải dẫn chứng một sự hà ti nào về sự ưng thuận. (Civ. 21-4-1950 S. 1951. I. 57 Sem. jur. 1950. II. 5800).

Nhà làm luật đã suy đoán rằng khi phải nhận một sự thua thiệt như vậy trong lúc lập ước, chắc hẳn người kết ước đã bị một sự hà ti hoặc bị lừa, hoặc bị lừa hay bị cưỡng bách. Trong luật La Mã, đã nói rằng sự thiệt thòi, tự nó, đã chứng tỏ sự khi trá ; vì vậy có thể nói rằng đó là một sự khi trá đối vật (*dol réel ; dolus re ipsa*).

B - CÁC ĐIỀU KIỆN LIÊN QUAN ĐẾN BẢN CHẤT KHẾ ƯỚC.

171. — Sự thiệt thòi không được chấp nhận đối với một vài loại khế ước :

1°) *Các khế ước vô thường (contrats à titre gratuit)* — Do định nghĩa, trong khế ước vô thường nào cũng có một sự thiệt thòi, vì người tặng chủ không đòi hỏi một cung khoản nào cho mình.

Do đó, sự thiệt thòi không thể nại được trong loại khế ước này.

172. — 2°) *Các khế ước kiểu hãnh (contrats aléatoires)* — Sự thiệt thòi không được chấp nhận trong các khế ước này vì ba lẽ :

a) Vì có sự kiểu hãnh, nên không thể biết được, khi lập ước, có một sự quân bình giữa cung khoản của hai bên đối ước hay không.

b) Vì hai bên đối ước đã thỏa thuận nhận sự rủi ro trong các khế ước kiểu hãnh ;

c) Khi một bên muốn hành sử tố quyền thiệt tiêu, hai bên đã thi hành khế ước trong một khoảng thời gian ; sự kiểu hãnh cũng đã thay đổi và không thể đặt họ vào tình trạng lúc lập khế ước được nữa.

quyền thực hồi (*faculté de rachat*), thì hai thời hạn thiệt tiêu và thời hạn thực hồi sẽ hợp tính với nhau, và chỉ giữ thời hạn nào ngắn nhất (đ. 969 k.3 DLB và 1105 k.3 DLT).

Sự vô hiệu đem lại hậu quả tiêu hủy khế ước với hiệu lực hồi tố. Vì vậy, không khỏi có điều bất tiện đối với các quyền lợi đã được kết lập trên đồ vật từ khi lập ước. Do đó, trong DLP, nhà lập pháp đã trù liệu cho người mua bất-động-sản, hay người cộng phân được tránh sự thiệt tiêu nếu ưng thuận trả bù số tiền thiệt-thời (đ. 891, 1079, 1681 DLP). Đối với người mua bất-động-sản, điều 1681 DLP còn đặc biệt dự liệu rằng họ được trừ đi 1/10 giá bán công bằng (*1/10^e du juste prix*).

Trong DLB (đ. 968) và DLT (đ. 1104) cũng qui định rằng người mua có thể yêu cầu trả số tiền thiệt thời, nhưng không cho được trừ đi 1/10 của giá công bình.

2.) Đối với các sự cho vay lãi quá lợi xuất, cho thuê nhà quá giá..., hiệu lực của sự thiệt thời đem lại một sự giảm thiểu giá ước định tới ngạch số luật định. Và đây cũng là giải pháp được chấp nhận trong án lệ đối với các số tiền thù lao quá cao.

3.) Sau hết nên nhận rõ rằng trong án lệ của Pháp, trong những vụ kiện mà tòa án cho tiêu hủy khế ước mua bán vì không có giá, hoặc giá vi thiếu, khế ước đã thiếu hẳn một thành tố là giá cả. Vì vậy, sự vô hiệu ở đây có tính cách tuyệt đối với tất cả đặc điểm của nó.

Đoạn VI : CÁC HỢP ƯỚC LIÊN HỆ ĐẾN SỰ THIẾT THỜI.

175.— Về phương diện này, cần phân biệt hai loại hợp ước.

a) Sự qui định về sự thiệt thời có mục đích bảo vệ người kết ước ở trong tình trạng thua kém. Muốn cho sự qui định này có hiệu quả, phải định rằng các hợp ước được ghi

trong khế ước đề từ khước sự hành sử tổ quyền thiệt tiêu là vô hiệu. Giải pháp này đã được minh thị ghi trong ba bộ DLP, DLB và DLT (điều 1674 DLP và các điều 968 DLB, 1104 DLT). Theo các điều này, nếu người bán bất-động-sản bị thiệt thòi, họ có quyền xin thiệt tiêu, mặc dầu họ đã minh thị từ khước quyền này trong khế ước, và mặc dầu họ đã tuyên bố là cho hẳn khoản thặng dư giá trị.

Song ngoài trường hợp đặc biệt của các khế ước bán bất-động-sản, nguyên tắc trên phải được áp dụng một cách tổng quát cho tất cả các trường hợp thiệt tiêu.

b) Trái lại, sau khi đã thi hành khế ước, như sau khi đã trả giá mua cho người bán, người kết ước bị thua thiệt không còn bị lệ thuộc người đối ước về phương diện kinh tài. Vì vậy, nếu họ ký kết một hợp ước đề từ khước sự hành sử tổ quyền thiệt tiêu, hợp ước ấy sẽ hoàn toàn có giá trị. Những hợp ước này rất có lợi, vì trong thực tế hai bên sẽ điều đình với nhau và tránh được việc kiện tụng.

176.— Trong bộ Dân Luật tương lai của ta, có thể giải quyết vấn đề thiệt thòi trên hai nguyên tắc: sự bảo vệ thể quân bình giữa các cung khoản của các người kết ước, và sự bảo vệ tính cách ổn định của các sự giao ước.

Chúng ta có thể theo gương các bộ dân luật tối tân của Âu Tây định rằng có thể xin thiệt tiêu một khế ước được nếu một bên kết ước đã bị trực lợi vì thiếu kinh nghiệm hay ở vào một tình trạng túng thiếu, hoặc đã phải cam kết trong một tình trạng khẩn thiết.

Cũng có thể qui định thêm rằng, ngoài trường hợp bị khi trá và thúc bách, sự thiệt tiêu có thể được nại ra nếu có một sự sai lầm quan trọng về giá trị của một cung khoản.

TIẾT III

NĂNG LỰC CỦA CÁC NGƯỜI KẾT ƯỚC

177.— Điều 652 DLB, 688 DLT qui định rằng các người kết ước phải có năng lực. Về phương diện này, « mọi người đều có năng lực pháp lý, trừ khi bị luật tuyên bố là vô-năng-lực » (đ. 666 DLB và 706 DLT). Nói một cách khác, năng lực của các người kết ước là thông lệ và vô-năng-lực là ngoại lệ.

Cần phải phân biệt tình trạng vô-năng-lực với các trường hợp tương tự nhưng khác hẳn bản chất.

a) *Trường hợp không có nhân cách* — Sự vô-năng-lực là một tình trạng liên hệ đến một thể nhân hay một pháp nhân. Tình trạng này đòi hỏi một nhân cách. Trái lại, khi chúng ta đứng trước một nhóm người không được thừa nhận như một pháp nhân, nghĩa là không có nhân cách, ta không thể dùng danh từ vô-năng-lực được.

b) *Trường hợp vô quyền lợi* — Nói đến vô-năng-lực, tức là nghĩ tới một quyền lợi mà nhà lập pháp không cho chủ thể quyền lợi được hưởng hay được hành sử. Trái lại, trong trường hợp « vô quyền lợi » (*défaut de droit*), đương sự không có một quyền lợi nào, mặc dù vẫn có năng lực. Thí dụ: một người thừa kế bị cha truất phần thừa kế trong chúc thư.

c) *Trường hợp thương gia bị khánh tận* — Người thương gia một khi bị khánh tận, sẽ bị truất quyền quản lý tài sản; quyền quản lý này sẽ thuộc về tài đoàn các chủ nợ; tuy nhiên không phải vì lẽ ấy mà họ bị coi là vô-năng-lực vì các hành vi pháp lý do họ kết lập vẫn có giá trị đối với họ: nếu sau này họ lại có tư lực, họ vẫn phải thi hành các sự cam kết ấy. Nhưng các hành vi này không thể đối kháng được với các chủ nợ.

Sau khi đã có một ý niệm về sự vô-năng-lực, chúng ta sẽ xét hai vấn đề: phạm vi và hiệu lực của các vô-năng-lực.

Đoạn I : PHẠM VI CÁC VÔ-NĂNG-LỰC.

178.— Có hai loại vô-năng-lực : các vô-năng-lực hành sử và các vô-năng-lực hưởng thụ.

A — CÁC VÔ-NĂNG-LỰC HÀNH SỬ (*incapacités d'exercice*).

179.— Trong trường hợp vô-năng-lực hành sử, đương sự tuy có quyền lợi, nhưng không thể hành sử được các quyền lợi ấy.

Vô-năng-lực hành sử gồm có :

a) Vô-năng-lực hành sử tự nhiên liên hệ đến các người diên hay thiếu nhi (*infans*). Có thể nói rằng trong các trường hợp này, thiếu hẳn sự ưng thuận và khế ước phải bị vô hiệu tuyệt đối. Song án lệ chỉ coi trường hợp vô-năng-lực hành sử tự nhiên như một sự vô hiệu tương đối mà thôi.

b) Vô-năng-lực hành sử pháp định liên hệ đến các vị-thành-niên, các người bị cấm quyền (d. 667 DLB, 707 DLT). Hai điều trên này còn dự liệu sự vô-năng-lực của các người đàn bà có chồng, nhưng Luật Gia Đình 2-1-1959 đã bãi bỏ trường hợp này.

Ngoài ra, trong bộ DLGY, người kém trí khôn (*les faibles d'esprit*) cũng vô-năng-lực và trong DLP còn thêm một loại nữa : các người hoang phí (*les prodigues*) cũng vô-năng-lực.

Tình trạng vô-năng-lực pháp định có mục đích bảo vệ quyền lợi cho các người vô năng, vì vậy chỉ đem lại sự vô hiệu tương đối mà thôi.

Nếu các người vô-năng-lực hành sử muốn ký kết khế

ước, họ phải được đại diện hay phụ trợ theo đúng các điều kiện mà luật đã ấn định (1).

B — CÁC VÔ-NĂNG-LỰC HƯỞNG THỤ (*incapacités de jouissance*).

180.— Trong trường hợp này, đương sự không những không có quyền hành sử, mà còn không thể làm chủ thể quyền lợi nữa. Vô-năng-lực hưởng thụ bao giờ cũng chỉ có tính cách đặc biệt nghĩa là chỉ liên hệ đến một hoặc vài quyền lợi mà thôi. Khi ta đứng trước một vô-năng-lực hưởng thụ tổng quát, không cho ký kết một khế ước hào, có thể nói rằng trường hợp này thực sự chỉ là trường hợp vô-nhân-cách mà ta đã xét.

Tùy theo các vô-năng-lực hưởng thụ được qui định trên căn bản sự bảo vệ các quyền lợi tư, hoặc trật tự công cộng, sự vô hiệu sẽ tương đối hay tuyệt đối.

181.— Trong luật, các sự vô-năng-lực hưởng thụ thường liên hệ đến khế ước mua bán và được qui định trong điều 893 DLB mà DLT chép thành hai điều 1017 và 1018 (giống các điều 1596 và 1597 DLP).

Điều 893 DLB và 1017 DLT : « Những người sau này không thể chính mình hay nhờ người khác đứng mua của phát mại kê sau, nếu không thì vô hiệu :

1- Người giám hộ không được mua tài sản của các bảo nhi.

2- Người thụ ủy không được mua tài sản mà họ nhận đứng bán.

3- Những hương chức giữ chức thừa-phát-lại và các nhiệm lại không được mua tài sản họ đứng bán.

(1) Xem Vũ Văn Mẫu, Việt Nam Dân Luật lược khảo, Quyền I Gia đình, về vấn đề bảo vệ các vị-thành-niên và các thành niên.

4- Các công chức và các nhà chức trách không được mua các tài sản của các xã hay của các công sở giao cho họ trông nom ».

Điều 893 DLB khoản cuối và 1018 DLT : « Các thẩm phán, các thẩm phán dự khuyết, các lục sự không thể đứng thụ nhượng các vụ kiện, quyền lợi và tố quyền phân tranh thuộc thẩm quyền Tòa án họ đương làm việc, nếu không việc thụ nhượng bị vô hiệu, và họ phải chịu tiền lệ phí và bồi thường ».

182. — Ngoài ra, điều 1016 DLT, bắt chước điều 1595 DLP, cấm khế ước mua bán được kết lập giữa hai vợ chồng. (Trong DLB, không có sự cấm đoán này). Điều này bắt nguồn trong cổ luật của Pháp, cấm các sự tặng dữ giữa hai vợ chồng và do đó cũng cấm luôn cả sự kết lập các khế ước khác để vợ chồng không thể dấu diếm sự tặng dữ dưới hình thức một khế ước khác được.

Trong DLP, ngày nay các sự tặng dữ giữa vợ chồng không còn bị cấm đoán, nhưng các sự tặng dữ ấy phải có thể do họ tùy ý bãi bỏ được. Giải pháp này đã được chấp nhận để tránh cho một người phối ngẫu khỏi phải chịu mãi mãi ảnh hưởng của người phối ngẫu kia ; như vậy, sau những phút yếu đuối hay say mê, nếu người phối ngẫu tặng chủ muốn bãi bỏ sự tặng dữ, họ sẽ không gặp trở lực nào.

Trong DLT, cũng không có điều khoản nào cấm đoán các sự tặng dữ giữa hai vợ chồng, dù là sự tặng dữ bất-khả-bãi cũng vậy.

Tuy nhiên, trong hai bộ Dân Luật vẫn còn tồn tại sự cấm đoán khế ước mua bán. Song, phạm vi sự cấm đoán này không thể nói rộng đến các khế ước khác được.

Đoạn II : HIỆU LỰC CỦA CÁC SỰ VÔ-NĂNG-LỰC.

183.— Sự vô-năng-lực hành sử đem lại sự vô hiệu tương đối, bất luận sự vô-năng-lực có tính cách tự nhiên hay luật định, vì đây là một sự vô hiệu có mục đích bảo vệ người vô năng. Do đó, người đối ước không có thể viện sự vô năng này để xin hủy khế ước. Mặc dầu chúng ta đứng trước những khế ước do thiếu nhi hay do người điên kết lập, khiến chúng ta có thể tưởng rằng là những trường hợp vô hiệu tuyệt đối vì thiếu sự ưng thuận, giải pháp nói trên vẫn được áp dụng vì sự vô-năng-lực này chỉ nhằm mục đích bảo vệ trẻ thiếu nhi hay người điên chứ không phải người đối ước của họ.

Đối với các sự vô-năng-lực hưởng thụ, sự vô hiệu sẽ có tính cách tương đối hay tuyệt đối, tùy theo được đặt trên nền tảng các quyền lợi tư hay công cộng.

TIẾT IV

CHỦ ĐÍCH HAY ĐỐI TƯỢNG CỦA NGHĨA VỤ VÀ KHẾ ƯỚC

184.— Theo các điều 668 DLB, 709 DLT và 1126 DLP (1), mọi khế ước phải có một chủ đích hay đối tượng. Nhưng nhà lập pháp dường như đã không phân biệt rõ rệt giữa chủ đích hay đối tượng của khế ước và chủ đích hay đối tượng của nghĩa vụ (*l'objet du contrat et l'objet de l'obligation*) vì trong các điều trên đây chỉ nói đến chủ đích của khế ước mà thôi.

Trong học lý, một số tác giả thường coi rằng sự phân biệt hai ý niệm này chỉ có ích lợi về phương diện lý thuyết vì đối tượng của khế ước là sự tạo lập ra nghĩa vụ, còn đối tượng của

(1) Điều 1126 DLP: « Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire ».

nghĩa vụ là cung khoản đã được cam kết. Như vậy, đối với các tác giả này, có thể nói một cách đơn giản rằng chủ đích của khế ước là cung khoản nói trên. Nhưng sự suy luận này không xác đáng. Khế ước chỉ có hiệu lực, — chứ không phải chủ đích, — tạo ra nghĩa vụ cho hai bên kết ước hoặc cho một bên mà thôi. Nếu muốn nói tới chủ đích của khế ước, có thể nói rằng chủ đích ấy là một tác vụ pháp lý (*une opération juridique*) mà hai bên kết ước muốn thực hiện. Tác vụ pháp lý này khác hẳn với chủ đích của nghĩa vụ là cung khoản được cam kết. Vì vậy, như chúng ta sẽ rõ, có khi tác vụ bị cấm đoán nhưng không vì thế mà các cung khoản đã được cam kết thành bất-hợp-pháp. Trái lại, có những trường hợp tác vụ có tính cách hợp pháp nhưng sự cam kết lại có thể bị cấm đoán; thí dụ trong trường hợp thuê nhà để làm nhà điếm, sự cho thuê nhà phố là một tác vụ không bị cấm đoán nhưng cung khoản cho thuê để làm nhà điếm sẽ bất-hợp-pháp. Thí dụ này tỏ rõ rằng không thể đồng hóa chủ đích của khế ước với chủ đích của nghĩa vụ.

185.— Theo các điều luật đã kể trên, chủ đích của một khế ước là một vật (*chose*) mà người phụ trái hứa chuyển hữu, hoặc hứa làm hay không làm. Như vậy, rõ ràng là nhà làm luật đã lầm chủ đích của nghĩa vụ với chủ đích của khế ước. Trong các điều luật này, đáng lẽ phải thay danh từ « khế ước » bằng danh từ « nghĩa vụ ». Ngoài ra chữ « vật » mà nhà làm luật đã dùng trong các điều luật nói trên không được đúng nghĩa hoàn toàn. Đã đành rằng trong các nghĩa vụ mà đối tượng là một quyền đối vật (*droit réel*) thì danh từ « vật » có thể áp dụng được. Nhưng đối tượng của nghĩa vụ không bị bắt buộc luôn luôn là một vật quyền (*droit réel*); có nhiều khi, đối tượng ấy là một quyền đối nhân (*droit personnel*) hay một ích lợi về tinh thần. Như vậy, danh từ « vật » ở đây không những dùng để chỉ những quyền lợi vật chất, mà còn dùng để chỉ những quyền lợi về tinh thần, những quyền lợi vô hình như bằng sáng chế, quyền tác giả v.v...

Do đó, đúng lý, phải dùng danh từ « cung khoản » (*une prestation*) để thay thế danh từ « vật ». Để đi sát với ý trên, chúng tôi đã dịch chữ *chose* là « sự vật »; lối dịch này đã được chấp nhận trong hai bộ DLB và DLT.

Theo nguyên tắc thì mọi sự vật đều có thể làm đối tượng cho một nghĩa vụ. Tuy nhiên, sự vật dùng làm chủ đích cho nghĩa vụ cũng phải tuân theo một số điều kiện.

186.— Một mặt khác, đối với chủ đích của các khế ước, hay là tác vụ pháp lý mà các người kết ước muốn tạo lập ra, các nền pháp chế cổ thường hạn định danh sách các tác vụ này. Ngày nay, dân luật đã chấp nhận nguyên tắc hiệp ý (*principe du consensualisme*); vì vậy các người kết ước có thể làm được một số vô-hạn-định các hành vi ấy. Nói khác đi, nhờ nguyên tắc hiệp ý, đối tượng hay chủ đích của khế ước ngày nay có thể biến chuyển vô cùng, tùy theo sự thỏa thuận của các người kết ước. Tuy nhiên, nguyên tắc này cũng gặp hai sự hạn chế quan trọng là sự bảo vệ nền trật tự công cộng và các thuần phong mỹ tục. Lần lượt, chúng ta sẽ nghiên cứu các điều kiện liên quan đến đối tượng của nghĩa vụ, và đối tượng của khế ước.

Phân tiết I : CHỦ ĐÍCH HAY ĐỐI TƯỢNG CỦA NGHĨA VỤ.

187.— Trên nguyên tắc: « Mọi sự vật đều có thể làm đối tượng cho nghĩa vụ ». Song sự thực, chủ đích của nghĩa vụ phải hội đủ một số điều kiện, tùy theo bản chất của nghĩa vụ. Về phương diện này, chúng ta đã biết ba bộ DLB, DLT và DLP, trong các điều 668 DLB, 709 DLT và 1126 DLP, chấp nhận sự phân loại cổ điển thành ba hạng nghĩa vụ chuyển hữu, nghĩa vụ tác động và nghĩa vụ bất-tác-động mà chúng ta đã hiểu rõ nội dung. Để phân tích các điều kiện thuộc về chủ đích của nghĩa vụ, có thể chia một cách giản dị và hợp lý hơn thành hai loại nghĩa vụ:

a) Nghĩa vụ chuyển dịch một quyền lợi cho trái chủ. Loại này rộng hơn loại nghĩa vụ chuyển hữu cổ điển, vì cung khoản được chuyển dịch có thể là một quyền đối vật hay quyền sở hữu như trong nghĩa vụ chuyển hữu hoặc một quyền đối nhân.

b) Nghĩa vụ hứa một cung khoản gồm hai hạng nghĩa vụ tác động và nghĩa vụ bất-tác-động.

Đoạn I : CÁC ĐIỀU KIỆN LIÊN QUAN ĐẾN CÁC NGHĨA VỤ CHUYỂN DỊCH MỘT QUYỀN LỢI.

188.— Đối tượng của các nghĩa vụ này cần phải hội đủ bốn điều kiện :

189.— a) Sự vật cần phải hiện hữu, nghĩa là phải hiện có. Nếu vật không hiện hữu, khế ước sẽ thiếu một yếu tố thiết yếu và sẽ bị vô hiệu tuyệt đối.

Tuy nhiên, nếu sự vật chưa có trong hiện tại, nhưng sẽ có chắc chắn trong tương lai thì cũng có thể làm đối tượng cho một nghĩa vụ : một nhà sản xuất hứa bán những vật mình sẽ sản xuất ra ; một tiểu thuyết gia nhường quyền tác giả về một quyển sách sắp cho xuất bản. Nhưng cần nhất là sự vật phải có, nếu thiếu điều kiện này, khế ước sẽ bị vô hiệu tuyệt đối. Song, một đôi khi, sau khi hai bên đã giao ước, sự vật lại bị mất hay hư hao. Nếu toàn thể sự vật bị hư thì khế ước trở thành vô hiệu ; nếu chỉ hư một phần, thì người ta áp dụng giải pháp dự liệu trong các điều 898 DLB, 1024 DLT, 1601 DLP. Theo các điều này, nếu sự vật bị hư một phần, người mua có quyền hoặc hủy bỏ khế ước mua bán, hoặc mua phần còn lại và bớt giá tiền cũ.

190.— b) Sự vật phải được trao đổi trong phạm vi thương mại ; nói một cách khác, sự vật làm đối tượng phải không bị

nhà làm luật hay chính quyền cấm lưu thông như khí giới, thuốc độc v.v..., chúng ta sẽ bàn rõ đến điều kiện này trong đoạn thứ hai và chúng ta sẽ hiểu rằng vì nền an ninh chung, vì luân lý và thuần phong mỹ tục, nhà làm luật cần phải loại một vài sự vật ra ngoài vòng thương mại.

191.— c) Điều kiện thứ ba là sự vật mà các người đối ước định trao đổi phải được chỉ định rõ rệt. Sự chỉ định này có thể liên hệ đến ba phương diện : về giống, lượng và phẩm. Nhưng theo điều 1129 DLP, chủ đích cần phải được chỉ định rõ về giống, về lượng, và nhà lập pháp không qui định về phẩm. Khi xét những điều giao ước, các vị thẩm phán sẽ nhận rõ ý định của hai bên kết ước ; nếu không có điều giao ước, các vị thẩm phán sẽ áp dụng điều 1246 DLP. Theo điều này, con nợ phải trao cho chủ nợ vật có một phẩm chất trung bình (*une qualité moyenne*).

Về điểm này, sự qui định của hai bộ DLB và DLT hơi khác. Điều 671 DLB bắt buộc rằng chủ đích của nghĩa vụ phải được chỉ định về giống, về lượng và cả về phẩm nữa. Điều 711 DLT cũng nói rõ là về phương diện phẩm, chủ đích cũng cần phải được chỉ định nếu cần thiết.

Nếu hai bên đối ước không cam kết rõ ràng ít nhất về giống (*espèce*) của đối tượng, lời cam kết của họ không có giá trị gì vì bán một sự vật không được nói rõ, tức là không bán gì cả (*Vendre « quelque chose », c'est ne rien vendre*). Điều kiện về sự chỉ định chủ đích của nghĩa vụ mang lại một hậu quả khá quan trọng tùy theo chủ đích là một vật xác định (*chose certaine*) hay không. Nếu là một vật xác định : như bán một cái bàn, cái tủ thì người mua trở thành sở-hữu-chủ ngay sau khi ký khế ước mua bán và nếu vật ấy bị mất vì một trường hợp ngẫu nhiên, thì người mua sẽ phải chịu phần thiệt. Trái lại, trong trường hợp đối tượng không phải là một vật xác định mà

là một vật đại thể (*chose fungible*) hay một chủng-loại-vật (*chose de genre*) như trường hợp người ta bán một số lúa trong vựa, quyền sở hữu của vật này chỉ được chuyển dịch khi cá thể của vật đại thể đã được chỉ định như khi đã đóng vào bao số lúa bán. Nếu trước khi được đóng bao, ngẫu nhiên số lúa đó không còn nữa vì bị mất hay bị thiếu hụt, thì người bán sẽ phải chịu các rủi ro này.

Không những chủ đích của nghĩa vụ cần được chỉ định về giống mà còn phải được chỉ định về lượng nữa. Tuy nhiên, điều kiện này không có nghĩa rằng số lượng phải ghi rõ ngay vào trong khế ước. Điều cốt yếu, là chủ đích ấy có thể được chỉ định rõ khi thi hành khế ước. Vì vậy, nghĩa vụ cam kết cấp dưỡng cho một người, hay trả tiền lộ phí cho một cuộc du lịch đều hữu hiệu vì chủ đích có thể chỉ định được khi thi hành nghĩa vụ. Nhiều khi, trong khế ước mua bán, giá bán không được ấn định ngay và có thể thay đổi tùy theo một chỉ số mà hai bên đã chấp nhận thí dụ như chỉ số giá sinh hoạt. Nói rộng ra, trên nguyên tắc, có thể áp dụng một giai tầng di động (hay một thang di động) (*échelle mobile*) cho chủ đích của nghĩa vụ, mà không hại đến sự hữu hiệu của nghĩa vụ, trừ khi các người kết ước có ý muốn trốn tránh các luật lệ về tiền tệ quốc gia. Trong trường hợp riêng này, nghĩa vụ cũng như khế ước sẽ vô hiệu vì phạm vào trật tự công cộng.

192.— d) Vật phải thuộc về quyền người cam kết.

Muốn bán hay tặng đỡ một vật gì cho một người khác, dĩ nhiên người bán hay người tặng chủ phải là sở-hữu-chủ của vật đó, nếu không thì khế ước bán hay tặng đỡ sẽ bị vô hiệu. Đối với khế ước cầm cố cũng vậy : sự cầm cố một bất-động-sản không thuộc về mình sẽ bị vô hiệu tuyệt đối.

Trong sự bán tài sản của người khác, khế ước chỉ bị vô hiệu khi có sự trao quyền sở hữu ngay ; nếu không có sự trao

quyền sở hữu ngay, chẳng hạn bán một vật mình sắp có, người mua chưa trở thành sở-hữu-chủ ngay, và khế ước vẫn có giá trị.

Nói một cách khác, nếu sau khi khế ước mua bán được ký kết, người bán mới hoạch đắc được hay sản xuất được vật đã bán, khế ước trên vẫn có hiệu lực từ ngày ký kết. Có thể coi khế ước này như một sự cam kết của người bán phải hoạch đắc quyền sở hữu của sự vật đã bán để rồi chuyển cho người mua.

Đoạn II : CÁC ĐIỀU KIỆN LIÊN QUAN ĐẾN ĐỐI TƯỢNG CỦA NGHĨA VỤ TÁC ĐỘNG HAY BẤT-TÁC-ĐỘNG.

193.— Người phụ trách phải hứa làm hay không làm một việc gì có thể thi hành được (*possible*), hợp pháp (*licite*), chỉ riêng mình phải làm (*personnel*) và có lợi cho chủ nợ. Như vậy, chúng ta nhận thấy có bốn điều kiện :

194.— a) Nếu hứa làm một việc gì không thể làm được, khế ước sẽ bị vô hiệu. Nhưng khế ước chỉ vô hiệu, nếu sự không làm được có tính cách tuyệt đối (*impossibilité absolue*). Nếu sự không làm được chỉ có tính cách tương đối như trường hợp một nhà họa sĩ hứa vẽ một bức tranh nhưng vẽ không được vì thiếu nguồn cảm hứng, khế ước không vì thế mà vô hiệu. Tòa Thượng thẩm Ba Lê, trong bản án ngày 4 tháng 7 năm 1865 (đ. 1865-2-201) đã xử theo hướng này vì lẽ con nợ không thi hành được trong lúc có người khác thi hành được. (Trong vụ này, có họa sĩ khác vẽ được bức tranh mà người phụ trách đã cam kết vẽ).

Trong trường hợp đối tượng tuyệt đối không thể thi hành được, chẳng hạn người phụ trách hứa lên cung trăng tìm một vật gì quý báu cho chủ nợ, khế ước sẽ bị vô hiệu tuyệt đối. Nhưng nếu người phụ trách biết thế mà vẫn hứa càn, họ sẽ phải bồi thường thiệt hại cho trái chủ. Song nếu hai bên kết ước đều

biết rõ là việc không thể làm được, khế ước bị coi là vô hiệu không những vì thiếu chủ đích, mà còn thiếu cả sự ưng thuận của các người kết ước. Đây là trường hợp kết ước vì vui đùa (*jocandi causa*); vì vậy người phụ trái không phải bồi thường.

195.— b) Việc người phụ trái hứa làm phải hợp pháp. Thí dụ: không thể nhận lời đi giết kẻ thù của chủ nợ, hay chiếm đoạt tài sản của người khác.

196.— c) Chỉ riêng người phụ trái phải chịu trách nhiệm về lời cam kết của mình. Theo các điều 664 DLB, 702 DLT, 1119 DLP, « người ta thường thường chỉ có thể ký kết cho chính mình mà thôi » (1). Nói rõ hơn, lời cam kết của người phụ trái không thể ràng buộc được người ngoài trừ trường hợp đứng bảo lãnh nói trong điều 1120 DLP: « Tuy vậy người ta có thể đứng bảo lãnh cho một người đệ tam » (2). Điều này không được qui định trong bộ DLB nhưng được chấp nhận trong điều 701 DLT (3).

197.— d) Người phụ trái hứa làm một việc gì có lợi cho trái chủ, nếu không trái chủ không thể buộc người phụ trái thì hành khế ước được vì theo nguyên tắc: không có lợi ích, không có tổ quyền (*pas d'intérêt, pas d'action*).

Nói tóm lại, trên nguyên tắc, mọi sự vật có thể làm chủ đích hay đối tượng cho một nghĩa vụ khi hội đủ các điều kiện trên. Tuy nhiên, nếu chủ đích của nghĩa vụ hợp pháp, điều này

(1) Điều 1119 DLP: « On ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom que pour soi-même ».

(2) Điều 1120 DLP: « Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci, sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement ».

(3) Xem đoạn: Hứa bảo đoạn, hậu dẫn.

cũng chưa là một điều kiện sung mãn cho sự hữu hiệu của khế ước. Chủ đích của khế ước cũng cần không trái với một số điều kiện đã được qui định ở trong luật.

Phân tiết II : CHỦ ĐÍCH CỦA KHẾ ƯỚC.

198.— Chủ đích của khế ước là tác vụ pháp lý mà các người kết ước muốn thực hiện. Theo nguyên tắc hiệp ý, chủ đích này hoàn toàn tùy thuộc ở ý chí của các người kết ước ấn định. Tuy nhiên, chủ đích ấy cũng không thể xâm phạm vào trật tự công cộng và thuần phong mỹ tục.

Đoạn I : Ý NIỆM TRẬT TỰ CÔNG.

199.— Sự vô hiệu do sự không tôn trọng nền trật tự công gây nên là một sự vô hiệu tuyệt đối. Ý niệm trật tự công là một ý niệm rất rộng rãi trong luật học. Có nhiều trường hợp, khế ước mặc dầu không vi phạm một điều khoản luật pháp nào có tính cách trật tự công cộng, mà cũng có thể bị Tòa tuyên bố vô hiệu vì đã không tôn trọng trật tự chung. Nói một cách khác, các vị thẩm phán có quyền rất rộng để xét xem, tùy từng vụ, trật tự công có bị xâm phạm hay không.

Trong thời kỳ đầu tiên, vào tiền bán thế kỷ thứ XIX, ý niệm này rất ít khi được áp dụng. Trong khoảng thời gian này, người ta chỉ dùng đến ý niệm trật tự công để tiêu úy một số khế ước liên quan đến các vật bị đặt ra ngoài phạm vi thương mại như các công sản, chất độc, súc vật mắc bệnh truyền nhiễm, khí giới, v.v.. Ngoài ra, những khế ước nhằm mục đích thay đổi thân trạng, năng lực cá nhân hay phạm đến sự tự do cá nhân cũng bị coi là vô hiệu. Thí dụ: một khế ước dung công chung thân, vì nhà làm luật không muốn một người suốt đời bị ràng buộc bởi lời cam kết của mình, và phải làm công nhân

cho một người khác. Sau hết, những hợp đồng có hại đến nền luân lý cũng bị vô hiệu.

200.— Ngày nay, ý niệm trật tự công bành trường rất mạnh. Những khế ước có phương hại đến tổ chức quốc gia hay gia đình, làm thiệt hại nền tài chính hay chính sách tin dụng trong nước, những hợp đồng nhằm mục đích trốn thuế, làm mất giá trị tiền tệ quốc gia và nhất là các hợp đồng tìm cách tránh sự mất giá của tiền tệ trong những thời kỳ lạm phát, đều bị các Tòa án tuyên bố vô hiệu. Trong bản án ngày 24-9-1948 (J.J. 1948. I. 295), Tòa Thượng thẩm Saigon đã xử rằng một khế ước mua bán các giấy bạc 500\$ không còn được lưu hành, là một khế ước trái với trật tự công cộng.

Những khế ước làm phương hại đến sự liêm khiết, cốt ý làm thối nát tinh thần phục vụ của giới công chức cũng bị hủy bỏ. Tòa Phá án Pháp, trong một bản án ngày 3 tháng 4 năm 1912, đã tuyên phán một khế ước vô hiệu vì lẽ đương sự đã nhận tiền hối lộ để lung lạc cấp trên (D.P. 1915. I. 71).

Hơn nữa, mỗi ngày chính quyền can thiệp càng nhiều vào địa hạt khế ước giữa tư nhân trong phạm vi thương mại cũng như trong lãnh vực kỹ nghệ như các khế ước bảo hiểm, lao động, thuê mướn bất-động-sản. Nguyên do những sự can thiệp này không ngoài mục đích hướng dẫn nền thương mại trong nước cũng như ở ngoại quốc và làm bành trường nền kỹ nghệ quốc gia. Với một nền kinh tế chỉ huy như vậy, tất nhiên, sự tự do ký kết của tư nhân bị thu hẹp lại và ý chí tự do của các người kết ước (*autonomie de la volonté*) bị hạn chế về nhiều phương diện. Vi phạm vào các sự hạn chế này, cũng bị án lệ ngày nay coi như vi phạm vào trật tự công cộng.

Đoạn II : Ý NIỆM THUẦN PHONG MỸ TỤC.

201.— Ý niệm bảo vệ các thuần phong mỹ tục (*les bonnes*

moeurs) cũng hạn chế sự tự do kết ước trong nhiều lãnh vực.

Án lệ của Pháp đã áp dụng giải pháp này trong rất nhiều bản án đề tiêu hủy các khế ước thuê nhà để làm nhà điếm. Ở Việt Nam, giải pháp này đã được nhà làm luật minh thị chấp nhận trong Dự ngày 17 tháng 10 năm 1955 bài trừ mãi dâm. Theo điều 7 của Dự này, trong trường hợp các điều dâm dăng luôn luôn tái diễn, chủ nhà, người thuê chính, người chiếm ngụ khác hay lân bang có quyền xin ông thẩm phán Tòa Cấp thẩm ra án lệnh hủy giao kèo cho thuê và trục xuất ra khỏi nhà dờ người thuê, người thuê lại hay người chiếm ngụ đã làm hay đã dung túng những điều dâm dăng ấy.

Ngoài ra, để bảo vệ gia đình một cách hữu hiệu, án lệ của Pháp cũng dựa vào ý niệm thuần phong mỹ tục, để cấm những khế ước môi giới hôn nhân và các ước điều về thừa kế vị lai. Chúng ta hãy lần lượt bàn về hai điểm này.

Phân đoạn I: KHẾ ƯỚC MÔI GIỚI HÔN NHÂN.

202.— Trong án lệ, về vấn đề này, có nhiều bản án tưởng chừng như trái ngược. Sự thực, mỗi khi Tòa xét rằng sự ưng thuận của hai vợ chồng đã bị lung lạc vì khế ước môi giới, khế ước này đều bị tiêu hủy vì phạm vào thuần phong mỹ tục. Trái lại, nếu người mới chỉ nhận một số tiền công, không nhằm mục đích lung lạc sự ưng thuận của hai vợ chồng, thì khế ước được án lệ thừa nhận có giá trị vì không bị coi là phạm vào thuần phong mỹ tục.

Tòa Phá án của Pháp, trong phán quyết ngày 1 tháng 5 năm 1855 (D. 1855. I. 147), đã nêu những lý lẽ sau để hủy bỏ một khế ước làm trung gian tìm chồng kiếm vợ : « Chiều chi giá thú là một khế ước liên quan đến quyền lợi tối cao của gia đình và xã hội; vì thế sự thỏa thuận của hai vợ chồng phải hoàn toàn sáng suốt, tự do, không thể bị ảnh hưởng bất cứ vì

một lý do nào; tất cả các điều gì làm lung lạc và ảnh hưởng đến sự thoả thuận của hai vợ chồng sắp cưới đều trái với trật tự công và thuần phong mỹ tục». Trong vụ này, Tòa Phá án đã xét rằng số tiền mà người mới nhận của hai vợ chồng sắp cưới không phải là tiền công, mà chính là một món tiền thưởng tính theo kết quả thu hoạch được mỹ mãn nhiều hay ít, hơn là tính theo công việc làm hay đã hứa làm (1). Vì vậy, Tòa Phá án đã xử rằng khế ước này trái với tinh thần luật pháp, trái với trật tự công và thuần phong mỹ tục nên không có giá trị.

Đến năm 1944, Tòa Phá án Pháp, trong bản án ngày 27 tháng 12 năm 1944 (S. 1945 I 32, D 1945 J. 121), lại có dịp trở lại vấn đề này. Song trong vụ này, vì nhận thấy số tiền người đứng trung gian đã lĩnh là tiền công của y và y không dùng những thủ đoạn khi trá để làm sai lạc sự ưng thuận của các đương sự trong giá thú, Tòa án đã công nhận giá trị của hợp đồng được kết lập (2).

Vấn đề này, đã được bàn tới trong quyền I Gia Đình của bộ Việt Nam Dân Luật lược khảo (trang 39: Sự môi giới hôn nhân). Ở nước ta, tuy các mối lái trong việc hôn nhân một đôi khi cũng lấy tiền, song hiện nay cái nạn khế ước môi giới hôn nhân chưa hoành hành như ở Âu Mỹ hay ở một vài nước Á Châu khác, vì vậy chưa có một bản án nào về vấn đề này.

Phân đoạn II: CÁC ƯỚC ĐIỀU VỀ THỪA KẾ VỊ LAI (*les pactes sur succession future*).

203.— Trong điều 1130 đoạn 2 DLP, nhà làm luật cấm

(1) Une prime calculée moins en raison des soins ou des démarches promis qu'en vue du succès et selon l'importance du résultat.

(2) Attendu que l'obligation ne reposait pas davantage sur une cause illicite, G. n'ayant jamais même allégué que C. avait eu recours à des manoeuvres dolosives pour faire aboutir le mariage dont il avait eu à se plaindre par la suite et pour fausser son consentement.

hẳn các ước điều về thừa kế vị lai (*pacte sur succession future*) : « Không thể từ khước một thừa kế chưa phát sinh ; cũng không thể cấu ước trên thừa kế ấy, mặc dầu người chết để thừa kế lại đã ưng thuận cũng vậy » (1).

Sự cấm các ước điều về thừa kế vị lai cũng được qui định trong bộ DLT (đ. 712 k.2). Nhưng khác với điều 1130 DLP, điều này đã chấp nhận một trừ lệ : « Không thể từ khước một thừa kế chưa phát sinh, cũng không thể cấu ước trên thừa kế ấy, *trừ khi nào* người để thừa kế lại ưng thuận ».

Trong bộ Dân Luật Bắc, không có điều nào ngăn cấm các ước điều về thừa kế vị lai.

204.— Sở dĩ, trong bộ Dân Luật Pháp đã cấm đoán như vậy vì có nhiều lý do.

Trước hết, Luật La Mã đòi *Justinien* và *Cổ Luật* của Pháp đã chấp nhận sự cấm đoán ấy. Tuy nhiên, dưới *Cổ chế* của Pháp, khác với bộ Dân Luật của Pháp năm 1804, nếu có sự thỏa thuận của người quá cố thì các ước điều về thừa kế vị lai có giá trị. Sự qui định này tương tự như điều 712 k.2 DLT nói trên. Sở dĩ trong bộ DLP, điều 1130 đoạn 2 cấm các ước điều về thừa kế vị lai một cách chặt chẽ hơn, kể cả trường hợp có sự thỏa thuận của người quá cố, là vì nhà lập pháp thời *Nã-Phá-Luân* sợ rằng dân chúng không chịu tuân theo các luật lệ mới được qui định về thừa kế và dùng hình thức các ước điều về thừa kế vị lai để trốn tránh sự qui định này. Lý do lịch sử này, cố nhiên, ngày nay không còn giá trị nữa.

Lý do thứ hai là sự thừa nhận các ước điều về thừa kế vị lai trái với nền luân lý. Cho phép các con cháu kết ước trên

(1) On ne peut (cependant) renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

các thừa kế mà chúng sẽ được thừa hưởng vì cha mẹ hay ông bà sẽ để lại, khác nào cho phép chúng đầu cơ trên cái chết của những thân nhân trong gia đình hay xúi dục chúng mong cha mẹ ông bà sớm thất lạc để được trọn quyền thụ hưởng gia tài (*votum mortis*).

Một lý do thứ ba có tính cách kinh tế. Nhà làm luật không muốn cho phép một đứa con ngỗ nghịch, tiêu xài phung phí, có thể đem quyền lợi của mình sẽ có trong thừa kế, mà bán đi với một giá hạ để lấy ngay tiền tiêu xài trong hiện tại.

205. — Tuy nhiên, nếu nguyên tắc này được áp dụng một cách quá gắt gao thì cũng không khỏi có điều bất tiện. Trong một vài trường hợp, các người thừa kế cần thanh toán quyền lợi của họ sắp có, cùng định đoạt trước một cách chính đáng về những quyền lợi này.

Ngoài ra, trong trường hợp hai vợ chồng là thương gia lúc cưới kết ước với nhau rằng cửa hàng của một trong hai người sẽ thuộc quyền người phối ngẫu thượng tồn, lời giao kết này xét ra có lợi cho nền thương mại và kinh tế trong nước. Song, án lệ của Pháp đã áp dụng luật một cách rất chặt chẽ nên mặc dầu trong những trường hợp đặc biệt kể trên, ước điều về thừa kế vị lai có một vài ích lợi, Tòa án cũng không thừa nhận sự hữu hiệu.

Trong án lệ của Pháp, còn có thể kể nhiều thí dụ khác :

Hai người đồng sở-hữu-chủ một vật, giao ước trước với nhau rằng nếu về sau một người chết trước, vật sẽ thuộc về người còn lại. Khế ước này bị án lệ xem như là một ước điều về thừa kế vị lai và bị coi là vô hiệu.

Trong một bản án Liên phòng ngày 2 tháng 7 1903 (D.P. 1903. I. 353), Tòa Phá án Pháp hủy bỏ một khế ước trong đó hai vợ chồng đã thiết định hồi môn cho con gái đi

lấy chồng với ước khoản khước từ quyền thu hồi pháp định. Ước khoản này dự liệu rằng: nếu về sau người con gái không có con và chết trước, vật tặng dữ sẽ thuộc quyền ứng dụng thu lợi của người rề còn sống. Tòa Phá án đã tuyên bố khế ước này vô hiệu, vì đã thu hẹp quyền thu hồi pháp định của các người tôn thuộc đã thiết định của hồi môn và như vậy là một ước điều vô hiệu về thừa kế vị lai (1).

206.— Văn từ của điều 1130 k.2 có tính cách tổng quát, nên án lệ của Pháp đã cho rằng chẳng những nhà làm luật cấm các ước khoản về thừa kế vị lai của người khác, mà các ước khoản ấy đối với thừa kế của chính đương sự đính ước cũng bị cấm, vì nhà làm luật muốn cho mọi người giữ mãi cho đến khi chết quyền được tự do định đoạt gia tài của mình (và cũng vì lẽ ấy, khi chúng ta nghiên cứu về thừa kế, chúng ta sẽ rõ rằng di chúc bao giờ cũng có thể do người lập chúc thu hồi được).

207.— Tuy vậy, không phải bất cứ các ước khoản nào về thừa kế vị lai cũng bị cấm và vô hiệu. Theo án lệ, chỉ những ước khoản nào nhằm mục đích chuyển dịch một quyền lợi có hiệu lực trước đoạt (*un droit privatif*) trên toàn bộ hay cục bộ của một thừa kế chưa khai phát mới bị cấm (2). Vì vậy, nếu con nợ hứa sẽ trả nợ khi y nhận được quyền thừa kế của y, và không ghi rõ điều kiện gì về sự phân phối thừa kế, thì điều này vẫn có giá trị vì không phải là một ước điều về thừa kế vị lai, mà chỉ ấn định thời hạn trả nợ mà thôi. Cũng như trong

(1) « Tout accord intervenu du vivant du donataire et par lequel le donateur renonce au droit de retour légal ou consent à en restreindre l'exercice, constitue un pacte sur succession future, nul aux termes des articles 6, 791 et 1130 du Code Civil ».

(2) Civ. 11-1-1933 S. 1933. I. 161. Constituent des pactes sur succession future toutes les stipulations ayant pour objet d'attribuer un droit privatif sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte.

trường hợp người chồng ủy nhiệm cho người vợ quyền nhân danh người chồng nhận hay khước từ một thừa kế mà y được hưởng, sự ủy nhiệm này không bị vô hiệu vì lẽ không làm mất sự tự do thừa hưởng của một người thừa kế được quyền chọn lựa.

208.— Trên đây là nguyên tắc của điều 1130 DLP cấm các ước điều về thừa kế vị lai.

Chúng ta đã biết rằng sự cấm đoán các ước điều về thừa kế vị lai ghi ở trong điều 1130 k.2 DLP cũng được chấp nhận trong bộ DLT, điều 712 k.2, với một điểm sai biệt. Nhà lập pháp trong bộ DLT, đã qui định rằng nếu người quá cố để thừa kế lại đã ưng thuận thì ước điều về thừa kế vị lai được coi như hữu hiệu.

Song trước sự yên lặng của bộ DLB, và bộ DLGY, án lệ đã quyết định thái độ thế nào? Gần đây, Tòa Thượng thẩm Saigon đã có dịp cho biết rõ quan điểm trong một bản án ngày 9-9-1961 (vụ Trịnh-thị-Sâm) (1): « Chiếu chi định chế ngăn cấm sự kết ước về di sản vị khai qui định nơi điều 1130 DLP là định chế đặc biệt thuộc luật di sản nước Pháp không thể áp dụng tại Việt Nam như lý trí thành văn; điều 378 Quốc triều Hình luật hay điều 83 Luật Gia Long và ngay cả điều 712 k 2 DLT cũng như tập tục không đề ra định chế tương đương về đối tượng cũng như mục đích... »

Như vậy, tòa Thượng thẩm Saigon đã tuyên phán rằng không có sự cấm đoán các ước điều về thừa kế vị lai trong Dân Luật Việt Nam vì ba lẽ :

a) Điều 1130 DLP không thể ứng dụng như lý trí thành văn.

(1) P.L. 1961 III 74 — Chú thích Nguyễn-ván-Hảo (tân đồng quan điểm của bản án).

b) Cổ luật Việt Nam và tập tục không biết tới định chế này.

c) Điều 712 k.2 DLT cũng không liên hệ gì đến định chế ấy vì khác đối tượng và mục đích.

Song, thiết tưởng ba lý lẽ trên đây do Tòa Thượng thẩm Saigon đưa ra không đồng giá trị.

a) Lẽ tự nhiên, đối với các sự qui định về gia đình và thừa kế, chúng ta không thể mượn ở luật ngoại quốc, những điều luật không liên quan gì đến tổ chức và truyền thống của gia đình Việt Nam. Vì vậy, chúng tôi đồng ý không thể coi điều 1130 k.2 như lý trí thành văn để giải quyết vấn đề ước điều về thừa kế vị lai trong luật Việt Nam. Chúng ta phải tìm ra những tiêu chuẩn khác hợp lý hơn.

b) Cổ luật Việt Nam có qui định về vấn đề này chẳng? Điều 378 Quốc triều Hình luật (luật nhà Lê) cũng như điều 83 Hoàng Việt Luật Lệ (luật Gia Long) đều cấm đoán các con cháu không được thiện tiện bán tài sản gia đình trong khi các cha mẹ và bậc tôn trưởng còn sống. Nhưng sự bán này không phải là một ước điều về thừa kế vị lai, đây chỉ là trường hợp các con cháu mà ta thường gọi là « phá gia chi tử », bán những tài sản của ông bà cha mẹ, sự mua bán ấy, trong ý các người kết ước, phải phát sinh ngay hiệu lực, không cần đợi đến khi các bậc này mệnh một (1).

Trong tục lệ của ta, ngoài trường hợp nói trên, cũng không thấy hề đề cập đến nguyên tắc cấm các điều ước về thừa kế vị lai.

c) Nhưng đối với lý lẽ thứ ba, chúng tôi không đồng ý với Tòa Thượng thẩm Saigon. Chúng ta đã có dịp phân

(1) Vũ Văn Mẫu, Les Successions testamentaires en droit vietnamien trang 30 và tt.— Nguyễn-vân-Hào Chủ, thích bản án trong P.L. 1961 III. 74.

tích lịch trình diễn tiến của nguyên tắc cấm các ước điều về thừa kế vị lai. Ôn lại các hình thức của sự cấm đoán này trong lịch sử pháp lý, chúng ta đã thấy rõ rằng điều 712 k.2 DLT chỉ nhắc lại nguyên tắc cấm đoán đã có trong Cồ luật La Mã và Cồ Luật của Pháp. Sở dĩ, nhà lập pháp trong bộ DLT không chép đúng nguyên văn của điều 1130 k.2 DLP và nhìn nhận các ước điều này nếu đã có sự ưng thuận của người chết để lại thừa kế, là vì các lý do lịch sử quyết định sự qui định của bộ DLP không ứng dụng ngày nay nữa.

Đối với các tòa án ở Nam Phần, nếu điều 1130 k.2 DLP không có thể áp dụng là lý trí thành văn thì trái lại, theo ý chúng tôi, việc áp dụng điều 712 k.1 DLT với tinh cách lý trí thành văn không có gì là sai lạc, một khi chúng ta đã hiểu rõ ý nghĩa và tầm hiệu lực của điều khoản này (1).

Và đây cũng là giải pháp đã được chấp nhận trong một bản án khác của Tòa Thượng Thẩm Saigon ngày 17-9-1959 (PL. 1960. I. 38), thừa nhận rằng các khế ước về thừa kế vị lai bị vô hiệu, và sự vô hiệu này có thể được nại ra trong thời hạn 30 năm do bất cứ ai bị thiệt hại. Bản án này không minh thị ghi điều 1130 k.2 DLP hay điều 712 k.2 DLT, nhưng đã mượn giải pháp của hai điều khoản này.

209. — Tuy nhiên, nguyên tắc cấm các ước điều về thừa kế vị lai cũng có ba ngoại lệ.

Ngoại lệ thứ nhất là một ngoại lệ rất quan trọng: khế ước lập kế (*institution contractuelle*) bằng hôn khế, hoặc do một người đệ tam, hoặc do một trong hai người phối ngẫu. Trong dân luật Việt Nam, không có định chế lập kế bằng khế ước như dân luật Pháp. Song hai định chế lập tự và tiền nhân phân sản

(1) Riêng về vấn đề áp dụng một điều luật với tinh cách lý trí thành văn, xem Thiên kết luận.

của ta đều có hình thức song phương và về một vài phương diện có thể coi như những ước điều về thừa kế vị lai đã được mình thị chấp nhận (1).

Ngoại lệ thứ hai được dự liệu trong điều 2130 DLP cho phép người phụ trái cầm cố tài sản mà mình sẽ có để bảo đảm một món nợ; nếu tài sản hiện hữu không đủ để bảo đảm cho chủ nợ, người phụ trái có thể ưng thuận rằng các tài sản mà họ sẽ hoạch đắc được sẽ được sung dụng để làm bảo chương (*sûreté*) cho món nợ (2).

Trường hợp này không được qui định trong hai bộ DLB, DLT và cũng không được đề cập đến trong Sắc lệnh 21-7-1925 về chế độ điền thổ.

Sau cùng, điều 1868 DLP cho phép định rõ trong khế ước hội xã rằng khi có một hội viên mệnh một thì hội xã vẫn tiếp tục hoặc với các hội viên còn sống hoặc với thừa kế của hội viên mệnh một. Trừ lệ này cũng được qui định trong DLB (đ. 1229 k.3) và DLT (đ. 1467 đoạn cuối).

210.— Ước điều về thừa kế vị lai là một thí dụ rõ rệt về sự cần phân biệt chủ đích của nghĩa vụ và chủ đích của khế ước. Trong trường hợp này, chủ đích của nghĩa vụ hội đủ tất cả các điều kiện luật định, mặc dầu người thừa kế cam kết về những tài sản vị lai; nhưng trái lại, chủ đích của khế ước, nghĩa là tác vụ pháp lý được giao ước về một thừa kế vị lai lại bị nhà

(1) Xem Vũ Văn Mẫu: Les successions testamentaires en droit Vietnamien, về những Chương Lập tự và Tiền nhân phân sản.

(2) Néanmoins si les biens et présents du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacune des biens qu'il acquerra par la suite y demeure affecté à mesure des acquisitions.

lập pháp coi như trái với thuần phong mỹ tục.

Trong nhiều trường hợp khác, chủ đích của khế ước được coi là hợp pháp, còn chủ đích của nghĩa vụ lại bị coi là bất-hợp-pháp. Thí dụ : một người thợ ký kết một khế ước nhận làm công chung thân cho một người chủ. Chủ đích của khế ước đó được coi là hợp pháp vì chỉ là một khế ước thuê mướn người làm việc ; trái lại, chủ đích của nghĩa vụ có tính cách bất-hợp-pháp vì nhằm mục đích bắt người thợ làm công suốt đời cho người chủ.

Bất luận là chủ đích của khế ước hay chủ đích của nghĩa vụ không hội đủ các điều kiện pháp định, khế ước cũng sẽ bị vô hiệu tuyệt đối vì sự qui định về chủ đích của nghĩa vụ và chủ đích của khế ước đều có mục đích bảo vệ ích lợi chung chứ không phải quyền lợi của các người kết ước.

TIẾT V

NGUYÊN NHÂN CỦA NGHĨA VỤ VÀ KHẾ ƯỚC

211.— Trong điều 651 DLB và 687 DLT qui định các yếu tố cần thiết của khế ước, nhà làm luật, sau khi đã liệt kê sự ưng thuận của các đương sự và chủ đích của các khế ước, còn ghi một yếu tố thứ ba nữa là nguyên nhân : « Hợp ước phải có một nguyên nhân đích thực và hợp pháp » (*une cause vraie et licite*).

Trong bộ Dân Luật Bắc, nguyên nhân của nghĩa vụ còn được qui định trong hai điều 664 và 665.

Điều 664 k.1 và k.2 : « Hợp ước bị vô hiệu vì thiếu nguyên nhân (*défaut de cause*), nếu người cầu ước không có quyền lợi chính đáng đáng kể. Sự cầu ước được coi như không có quyền lợi đáng kể cho người cầu ước nếu chỉ lợi cho người đệ tam ».

Điều 665 : « Một nghĩa vụ sẽ vô hiệu nếu như nguyên nhân

bất-hợp-pháp. Nguyên nhân bất-hợp-pháp khi nguyên nhân ấy bị luật pháp cấm đoán, hoặc nguyên nhân ấy trái với thuần phong mỹ tục hay trái với trật tự công».

Sự qui định của bộ Dân Luật Trung hơi khác và theo sát sự qui định của bộ Dân Luật Pháp hơn.

Theo điều 703 DLT : « Nghĩa vụ không nguyên nhân hay có một nguyên nhân sai lầm hoặc một nguyên nhân bất-hợp-pháp không thể có một hiệu lực nào ». Điều này đã theo đúng nguyên văn điều 1131 của bộ Dân Luật Pháp : « *L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet* ».

Điều 704 DLT : « Tuy nhiên nếu trong hợp ước không ghi rõ nguyên nhân, hợp ước vẫn có giá trị và lâm thời người nào muốn nại rằng nguyên nhân không có hoặc nguyên nhân bất-hợp-pháp thì người ấy phải dẫn chứng ». Điều này cũng bắt nguồn ở bộ Dân Luật Pháp, điều 1132 : « *La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée* ».

Điều 705 DLT : « Nguyên nhân có tính cách bất-hợp-pháp khi nguyên nhân ấy bị luật pháp cấm đoán hoặc trái với thuần phong mỹ tục hay trái với trật tự công ». Điều này cũng mượn của Dân Luật Pháp, điều 1133 : « *La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* ».

Xem như vậy, nguyên nhân của nghĩa vụ chỉ là một ý niệm mượn trong kỹ thuật pháp luật của Tây phương. Sự thực, vấn đề này rất tế nhị và đã là một đề tài tranh luận sôi nổi trong nghĩa-vụ-pháp. Một số luật gia của Pháp đã đề nghị bãi bỏ sự coi nguyên nhân như một yếu tố cần thiết của nghĩa vụ. Hơn nữa, ở Âu-châu, một vài nước đã thực hiện sự cải cách này và hủy bỏ nguyên nhân của nghĩa vụ trong sự qui định về khế ước và nghĩa vụ. Đây là trường hợp các bộ Dân Luật Đức,

Thụy Sĩ, Ba Lan. Vì vậy chúng ta sẽ lần lượt nghiên cứu vấn đề nguyên nhân nghĩa vụ theo sự qui định hiện thời của Dân Luật và phê bình về ý niệm này.

Phân tiết I : NGUYÊN NHÂN CỦA NGHĨA VỤ TRONG DÂN LUẬT HIỆN TẠI.

212.— Trước khi nghiên cứu các điều kiện và sự dẫn chứng về nguyên nhân của nghĩa vụ, ta cần phải có một ý niệm khái quát về vấn đề này. Vì vậy, chúng ta sẽ lần lượt xét :

Đoạn I : Ý niệm tổng quát về nguyên nhân.

Đoạn II : Điều kiện hữu hiệu của nguyên nhân.

Đoạn III : Vấn đề dẫn chứng nguyên nhân.

Đoạn I : Ý NIỆM TỔNG QUÁT VỀ NGUYÊN NHÂN.

213.— Hiện thời theo đa số các luật gia của Pháp, — và đây cũng là quan niệm hiện tại trong Dân Luật Việt Nam, — nguyên nhân của nghĩa vụ không thể nhằm được với sự ưng thuận của các người lập ước và cũng không thể nhằm với đối tượng của nghĩa vụ.

Để phân biệt đối tượng và nguyên nhân của nghĩa vụ, ta chỉ cần đặt hai câu hỏi sau đây : người lập ước đã muốn gì ? (*quid debetur ?*) và tại sao người lập ước lại muốn như vậy ? (*cur debetur ?*)

Câu hỏi thứ nhất sẽ cho ta biết đối tượng của nghĩa vụ và câu hỏi thứ hai sẽ vạch rõ nguyên nhân của nghĩa vụ.

Sự phân biệt giữa nguyên nhân của nghĩa vụ và sự ưng thuận của người lập ước tuy tế nhị hơn, song cũng có thể giải quyết được một cách khá dung dị bằng cách đặt hai câu hỏi : người lập ước có muốn không ? và tại sao người lập ước đã

muốn? Như vậy câu hỏi thứ nhất sẽ cho ta biết là người lập ước có ưng thuận không và câu hỏi thứ hai sẽ trả lời cho ta về nguyên nhân của nghĩa vụ.

Nói một cách khác, nguyên nhân của nghĩa vụ là một yếu tố biệt lập đối với sự ưng thuận của đương sự và đối tượng của nghĩa vụ. Nhờ yếu tố này, ta biết rõ tại sao người lập ước đã cam kết thi hành nghĩa vụ.

214. — Tuy nhiên, còn một vấn đề nan giải hơn nữa là sự phân biệt nguyên nhân của khế ước và nguyên nhân của nghĩa vụ. Chính trong Dân Luật của Pháp (điều 1131 tới 1133) và trong các điều khoản của hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung liên quan đến nguyên nhân của nghĩa vụ, nhà làm luật cũng dùng một cách hàm hồ không phân biệt hai danh từ nguyên nhân của nghĩa vụ và nguyên nhân của khế ước.

Nguyên nhân của nghĩa vụ (*la cause de l'obligation*), như chúng ta đã biết, là lý do đã khiến người lập ước cam kết thi hành nghĩa vụ. Đối với mỗi loại khế ước, lý do này bao giờ cũng bất di bất dịch, thí dụ trong khế ước mua bán, người bán hàng cam kết giao hàng vì họ nhận tiền của người mua, và người mua cam kết trả tiền là vì họ nhận được đồ bán. Trái lại, nguyên nhân của khế ước là những duyên cớ đã thúc đẩy các người lập ước ký kết khế ước; những duyên cớ đó thay đổi tùy theo cá nhân và mục đích họ theo đuổi, thí dụ tôi có thể thuê một cái nhà để ở, nhưng người láng giềng của tôi có thể thuê nhà để buôn bán, để mở trường học v.v... Nói một cách khác, nguyên nhân của khế ước không còn là một yếu tố pháp lý mà chỉ là một yếu tố tâm lý.

215.— Nhưng ý niệm pháp lý về nguyên nhân của nghĩa vụ cũng đã thay đổi trong lịch sử. Nguyên nhân của nghĩa vụ vốn đã có trong Cổ luật La Mã (*la causa*). Trong thời kỳ này, ý chí của tư nhân không đủ có hiệu lực để phát sinh ra các

nghĩa vụ; vì vậy người ta phải cần tới một thể thức để thực hiện mục đích ấy. Thể thức này có thể là sự thi hành một vài hình thức pháp định, như trong trường hợp các khế ước trọng thức (*contrats solennels*) hay là sự giao nạp một đồ vật gì như trong trường hợp các khế ước giao vật (*contrats réels*). Thể thức này trong quan niệm của luật La Mã là nguyên nhân của nghĩa vụ. Người ta gọi nguyên nhân đó là nguyên nhân thành hiệu (*causa efficiens*, hay là *cause efficiente*), vì phát sinh ra nghĩa vụ.

Trong một giai đoạn thứ hai của luật La Mã, nguyên nhân có một ý nghĩa khác. Danh từ này bao gồm tất cả các nguồn gốc phát sinh ra nghĩa vụ, bất luận là có liên quan với hình thức chủ nghĩa hay không: khế ước, chuẩn-khế-ước, dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm. Quan niệm này được luật gia *Gaius* chấp nhận trong danh từ *variae causarum figurae* (các nguồn gốc tạp loại của nghĩa vụ).

216.— Ngày nay, danh từ nguyên nhân đã có một ý nghĩa khác. Người ta không cần tìm biết tại sao người phụ trái đã bị thúc buộc; người ta chỉ tìm hiểu tại sao người ấy đã *bằng lòng* chịu thúc buộc, mà cũng vì vậy phạm vi của nguyên nhân nghĩa vụ đã thu hẹp lại. Vấn đề này chỉ còn được nêu lên đối với các nghĩa vụ do ý chí của đương sự phát sinh ra. Nói một cách khác, vấn đề này chỉ còn liên quan đến các nghĩa vụ khế ước. Các nguồn gốc khác phát sinh ra nghĩa vụ (dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm) không được đề cập tới trong phạm vi của vấn đề nguyên nhân nghĩa vụ.

217.— Nhưng từ quan niệm của *Cổ luật La Mã* tới giai đoạn hiện tại, sự tiến hóa của ý niệm này đã trải qua nhiều hình thức mà ta cần phải biết.

Trong *Cổ luật La Mã*, một khi các thể thức luật định đã được thực hiện đầy đủ, nghĩa vụ sẽ có giá trị đối với pháp luật.

Nguyên nhân ở đây là những thể thức này chứ không phải là lý do khiến người lập ước bằng lòng chịu cam kết. Trong một pháp chế như vậy, các khế ước có tính cách ổn định. Một khi đã cam kết theo thể thức pháp định thì không thể có cách gì để hủy bỏ khế ước được. Tuy nhiên, pháp chế ấy cũng đưa lại nhiều điều bất lợi, nhiều khi trái cả với công lý; thí dụ người mua tuy không trả tiền song người bán cũng không thể hủy được khế ước bán mà vẫn phải trao đồ vật đã bán. Vì vậy, trong luật La Mã, các phán quan đã bắt buộc phải công nhận cho người phụ trái được sử dụng khước biện khi trá (*exception de dol*) trong những trường hợp tương tự như trên để khỏi phải thi hành nghĩa vụ của mình. Người phụ trái cũng có quyền đứng nguyên đơn kiện trước để giải trừ khế ước bằng tố quyền giải thoát (*condictio liberationis*) hoặc để đòi lại đồ vật mình đã giao bằng tố quyền vô trái (*condictio indebiti*).

218.— Trong thời đại Trung Cổ, đối với Giáo-hội-pháp, hình thức chủ nghĩa không còn được chấp nhận và nguyên tắc hiệp ý đã được đề cao. Lẽ dĩ nhiên, sự ưng thuận của các người lập ước, vì là căn bản của nghĩa vụ, được phân tích tỉ mỉ hơn. Sự ưng thuận ấy chỉ có giá trị nếu có một nguyên nhân đích thực và không do những lý do bất chính. Lý thuyết của Giáo hội, trong giai đoạn đầu tiên, có thể tóm tắt trong tục dao : « *Non servandi fides, non est fides servanda* » nghĩa là không cần phải giữ lời hứa đối với một người đã không giữ lời hứa của họ. Với tục dao đó, đã phát xuất một quan niệm mới về nguyên nhân nghĩa vụ. Nói một cách khác, nguyên nhân của mỗi nghĩa vụ là nghĩa vụ tương đối của người đối ước. Như vậy, giữa nghĩa vụ của hai bên kết ước có một mối liên hệ hay tương thuộc mật thiết.

Trong một giai đoạn thứ hai của Giáo-hội-pháp, ngoài ý niệm nghĩa vụ liên hệ (*obligation connexe*), người ta thấy xuất

hiện nguyên tắc tương đồng (*principe de l'équivalence*). Nhờ nguyên tắc này, Giáo-hội-pháp có thể duy trì một thể quân bình giữa nghĩa vụ của hai bên đương sự để thực hiện lý tưởng công bằng. Nhưng đến đây, Giáo-hội-pháp đã bước thêm một giai đoạn thứ ba, vượt ra ngoài ý niệm nguyên nhân trừu tượng của nghĩa vụ và đi sâu vào sự phân tích các động lực (*les mobiles*) đã thúc đẩy các người cộng ước ký kết với nhau. Đối với các giáo sĩ, sự cam kết phải dựa trên một cơ sở thích đáng, hợp với luân lý, thì mới được tôn trọng. Vì có sự tiến hóa này mà thẩm phán trong thời kỳ đó đã tìm cách dò xét các mục đích của đương sự tuy rằng những mục đích ấy được dấu kín không ghi ở trong khế ước.

219.— Tới thế kỷ thứ 17, các luật gia của Pháp đều theo lý thuyết của luật gia *Domat* không chấp nhận quan điểm của Giáo-hội-pháp. *Domat* chỉ nghiên cứu về nguyên nhân trừu tượng của nghĩa vụ và không chú ý tới những động lực cá nhân đã thúc đẩy các đương sự kết ước; như vậy, thẩm phán không còn quyền thẩm lượng về các động lực này. Tuy *Domat* cũng chủ trương rằng các hợp ước trái với thuần phong mỹ tục và trật tự công đều vô hiệu, nhưng ở đây luật gia *Domat* chỉ muốn nói tới các hợp ước mà chủ đích có tính cách bất-hợp-pháp hay bại luân (*objet illicite ou immoral*) chứ không phải những hợp ước tuy chủ đích hợp pháp nhưng đã được những động lực trái ngược thuần phong sui khiến. Quan điểm của *Domat* đã được bộ Dân Luật Pháp phản chiếu trong các điều 1131 đến 1133 và cũng đã được hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung chấp nhận trong các điều khoản đã kể trên đây.

Đoạn II : CÁC ĐIỀU KIỆN HỮU HIỆU CỦA NGUYÊN NHÂN

220.— Về các điều kiện hữu hiệu của nguyên nhân, ta

cần phân biệt nguyên nhân của nghĩa vụ và nguyên nhân của khế ước.

Những điều kiện liên quan đến nguyên nhân của nghĩa vụ thuộc về kỹ thuật pháp lý; còn nguyên nhân của khế ước là những động lực cá nhân đã thúc đẩy đến sự kết ước; vì vậy các điều kiện hữu hiệu của nguyên nhân khế ước có tính cách luân lý và xã hội hơn là pháp lý. Sau khi phân tích hai trường hợp trên, sẽ xét vấn đề chế tài.

Phân đoạn I: CÁC ĐIỀU KIỆN HỮU HIỆU CỦA NGUYÊN NHÂN NGHĨA VỤ.

221.— Trong bộ Dân Luật Bắc, điều 664 chỉ nói tới sự khiếm khuyết nguyên nhân, điều 665 qui định về nguyên nhân bất-hợp-pháp.

Trong bộ Dân Luật Trung, phỏng theo Dân Luật Pháp, điều 703 đã qui định về ba trường hợp khiếm khuyết nguyên nhân, nguyên nhân sai lầm và nguyên nhân bất-hợp-pháp.

A — TRƯỜNG HỢP NGHĨA VỤ KHÔNG NGUYÊN NHÂN (*obligation sans cause*).

222.— Không một nghĩa vụ nào có thể không có nguyên nhân. Nhưng theo quan niệm hiện nay được đại đa số các luật gia của Pháp chấp nhận, nguyên nhân này, tuy rằng trong mỗi loại khế ước thì có tính cách bất-di-dịch, nhưng lại thay đổi tùy theo từng loại khế ước.

Đối với các chứng thư vô thường, nguyên nhân là chủ ý tặng dữ (*animus donandi*). Nếu người tặng dữ không có chủ ý ấy, lẽ dĩ nhiên nghĩa vụ của người tặng dữ sẽ không có nguyên nhân.

Trong những khế ước giao vật (*contrats réels*), nguyên nhân là sự giao nạp đồ vật cho đối phương.

Đối với những khế ước hiệp ý đơn phương (*contrats consensuels unilatéraux*), nguyên nhân là một nghĩa vụ vốn đã có từ trước thúc buộc người cấu ước, hoặc một nghĩa vụ mà người ấy mong được tạo lập sau này. Thí dụ tôi hứa trả một số tiền cho ông B. vì trước đây ông B. đã đưa số tiền ấy cho tôi mượn, hay tôi hứa bán một cái nhà vì tôi biết rằng chủ mua sau này sẽ phải trả tiền cho tôi.

Đối với các khế ước song phương (*contrats synallagmatiques*), nguyên nhân có một vai trò rất quan hệ. Nguyên nhân nghĩa vụ của mỗi người kết ước là mỗi tâm niệm mong được hưởng sự thực hiện của nghĩa vụ tương đương của đối phương hay sự chú trọng vào nghĩa vụ của đối phương (*la considération de la contreprestation*).

Thí dụ : trong khế ước mua bán, nguyên nhân nghĩa vụ giao hàng của người bán là sự chú trọng vào sự lĩnh được giá bán, còn nguyên nhân nghĩa vụ trả tiền của người mua là sự tâm niệm được lấy về món hàng của người mua. Nếu trong hai nghĩa vụ tương đương ấy có một nghĩa vụ không được thi hành, tất nhiên nghĩa vụ kia thiếu nguyên nhân và khế ước sẽ vô hiệu. Trong một bản án ngày 18-4-1953, Tòa Phá án Pháp đã xử rằng khế ước do một người thừa kế ký với một người môi giới phổ hệ để tìm kiếm di sản bị coi là vô hiệu nếu người thừa kế, do thân đẳng và sự giao thiệp với người chết, thế nào cũng biết sự mệnh vong của người này ; khế ước nói trên không có nguyên nhân và vì vậy bị tiêu hủy (Gaz. Pal. 1953. 2è Semestre, trang 7).

223.— Vì trong Dân Luật, nghĩa vụ nào cũng cần phải có nguyên nhân, nên không thể có những chứng thư trừu tượng (*actes abstraits*) mà sự hữu hiệu không tùy thuộc ở một nguyên nhân. Như chúng ta đã biết, loại chứng thư trừu tượng này đã xuất hiện trong cổ luật La Mã, vì trong thời kỳ đó một khi

người ta thi hành các thể thức của hình thức chủ nghĩa, nghĩa vụ sẽ hoàn toàn hữu hiệu. Hiện nay trong Dân Luật Đức và Dân Luật Thụy Sĩ, cũng có các chứng thư trừu tượng, vì lẽ tại các nước này Dân Luật đã không chấp nhận nguyên nhân là một yếu tố của một nghĩa vụ.

Tuy nhiên, trong thực trạng, trong Dân Luật Pháp và Dân Luật Việt Nam cũng có những chứng thư có thể kể vào loại chứng thư trừu tượng, đó là các phiếu khoán có lệnh khoán (*titre à ordre*) hay các chứng khoán vô danh hoặc ký danh (*titre au porteur ou nominatif*) có thể nhượng dịch được (*titre négociables*). Luật thương mại coi rằng quyền lợi của các người mang chứng khoán đã được qui nhập vào chứng khoán; vì vậy người mang chứng khoán đó có một quyền lợi trực tiếp và biệt lập đối với mỗi người đã ký trong chứng khoán ấy (1).

224.— Một khi đã có nguyên nhân, nghĩa vụ theo thuyết cổ điển sẽ hữu hiệu trước pháp luật, bất luận rằng đối khoán (*contre prestation*) nhiều hay ít. Đây cũng là quan niệm của luật Anh Quốc coi rằng một hột hạt tiêu có thể là nguyên nhân của một nghĩa vụ có giá trị bằng 100 bảng Anh.

(1) Vấn đề này được đề cập đến rõ ràng hơn trong phạm vi của Luật thương mại. Trên nguyên tắc, trong luật thương mại, sự qui định của luật lệ cần phải chú trọng vào điểm không cản trở hay đình trệ các sự giao dịch. Chính vì mục đích này, mà luật thương mại của Pháp và ở Việt Nam hầu như đã chấp thuận giải pháp các chứng thư trừu tượng đối với các chứng khoán có thể nhượng dịch được, để cho các sự giao dịch về chứng khoán được thuận tiện, người phụ trách trong một chứng khoán giao dịch bắt buộc phải trả nợ cho người mang chứng khoán, họ không thể nại được rằng sự chuyển nhượng chứng khoán cho người mang chứng khoán vốn là một sự chuyển nhượng không có nguyên nhân, hoặc nại rằng những sự chuyển nhượng đã có từ trước khiếm khuyết nguyên nhân. Nói khác đi, người mang chứng khoán có một quyền trực tiếp đối với họ, pháp luật không cần chú trọng vào nguyên nhân của các sự chuyển nhượng đã được thực hiện từ trước.

Tuy nhiên trong án lệ, các thẩm phán đã cảm thấy cần phải duy trì một thể quân bình giữa các cung khoản của các người kết ước để hợp với công lý. Vì vậy, nhiều khi các tiền thù lao của các bác sĩ hay của các người thụ ủy bị tòa án giảm bớt đi vì lẽ các người này đã đòi một số tiền công quá lớn đối với công việc của họ làm. Những trường hợp này có thể coi là những trường hợp mà nguyên nhân nghĩa vụ khiếm khuyết một phần (*absence partielle de cause*), song trong án lệ Tòa án thường căn cứ vào ý niệm thiệt thời (*lésion*). Nhà làm luật ở Việt Nam trong bộ Dân Luật Bắc đã đề cập minh thị đến trường hợp các nghĩa vụ khiếm khuyết nguyên nhân trong 664 k.1 và k.2:

« Hợp ước bị vô hiệu vì thiếu nguyên nhân, nếu người cấu ước không có quyền lợi chính đáng đáng kể.

Sự cấu ước được coi như không có quyền lợi đáng kể cho người cấu ước nếu chỉ lợi cho người đệ tam ».

Trên đây, chúng tôi đã dịch theo sát nghĩa của bản Pháp văn, vì bản dịch của bộ DLB không được rõ (1). (*Article 664 al. 1 et 2 : La convention est nulle pour défaut de cause quand le stipulant n'a pas d'intérêt légitime appréciable.*

La stipulation est considérée comme sans intérêt appréciable pour le stipulant, lorsqu'elle est faite au profit d'un tiers).

Hiển nhiên là trong các điều khoản trên đây, nhà làm luật đã có một ý niệm hoàn toàn sai lầm về nguyên nhân. Không hiểu theo nghĩa mà chúng tôi đã phân tích trên đây, điều 664

(1) Sau đây là nguyên văn bản dịch điều 664 k.1 và k.2 trong bộ DLB: « Khi người lập ước mà không có quyền lợi chính đáng gì cho mình ở đó thì hiệp ước ấy vô hiệu vì vô cố.

Không có lợi quyền chính đáng là khi lập ước chỉ lợi cho người ngoài chứ không lợi cho mình ».

Cần nhắc lại rằng, đối với bộ DLB cũng như DLT, vì ngày trước các danh từ Việt chuyên môn không được dùng chính thức, nên bản Pháp văn có tin lực (điều 1455 DLB và 1709 DLT)

DLB đã đồng hóa nguyên nhân là một quyền lợi chính đáng của người đối ước. Chúng ta đã rõ, theo các học thuyết cổ điển, nguyên nhân có một sắc thái khá phức tạp, thay đổi tùy theo mỗi loại khế ước. Dầu sao, nguyên nhân của nghĩa vụ cũng không phải là quyền lợi của người cấu ước vì trong các khế ước tặng dữ chẳng hạn, người cấu ước không đòi hỏi một quyền lợi gì cả.

Sở dĩ, nhà làm luật trong bộ DLB đã có một ý niệm sai lầm như thế là vì đã nghĩ đến định chế cấu ước cho tha nhân (*stipulation pour autrui*). Nguyên tắc cấm đoán sự cấu ước cho tha nhân cũng là một nguyên tắc lỗi thời mà ba bộ DLP, DLB và DLT đã thừa kế của luật La Mã và cổ luật của Pháp. Ngày nay, trên thực tế sự cấm đoán này không còn giá trị nữa.

Trong bộ DLT, điều 713 chỉ qui định rằng một nghĩa vụ không có nguyên nhân thì vô-hiệu-lực, và không định nghĩa rõ trường hợp nghĩa vụ vô-nguyên-nhân. Qui định như vậy, DLT đã chép theo đúng điều 1131 DLP, như đã vạch rõ ở trên. Do đó, bộ DLT đã tránh được sự sai lầm của bộ DLB, song chính ý niệm nguyên nhân, hiểu theo học thuyết của Pháp cũng là một ý niệm sai lạc, lỗi thời. Chúng ta sẽ có dịp trở lại vấn đề này trong phần phê bình tổng quát về nguyên nhân nghĩa vụ.

B — TRƯỜNG HỢP NGUYÊN NHÂN SAI LẦM (*fausse cause*).

225.— Điều 703 bộ Dân Luật Trung ghi rằng : « Một nghĩa vụ mà nguyên nhân sai lầm sẽ vô hiệu ». Tuy trong luật không nói rõ, song trường hợp này là trường hợp mà người phụ trái đã có sự lầm lẫn về nguyên nhân. Nói một cách khác, người phụ trái đã căn cứ vào một nguyên nhân không có, như vậy trường hợp nguyên nhân sai lầm đã bị bao gồm trong trường hợp khiếm khuyết nguyên nhân và có lẽ cũng vì lẽ ấy, Dân Luật Bắc không nói tới trường hợp nguyên nhân sai lầm.

Trường hợp nguyên nhân sai lầm cần phải được phân biệt với trường hợp nguyên nhân được che đậy hay giả trang (*cause simulée*). Ở đây các đương sự đều biết rõ nguyên nhân của nghĩa vụ nhưng muốn che dấu nguyên nhân ấy đối với người đệ tam, thí dụ : hai người ký kết với nhau một khế ước mua bán nhưng lại ký riêng với nhau một ấn khế (*contre-lettre*) để coi khế ước nói trên chỉ là một chứng thư tặng dữ. Trong trường hợp này, ấn khế vẫn hữu hiệu đối với các đương sự nhưng không thể đối kháng được với các người đệ tam, vì các người này chỉ biết rõ chứng thư mua bán, nghĩa là nguyên nhân giả trang mà thôi.

C — TRƯỜNG HỢP NGUYÊN NHÂN BẤT-HỢP-PHÁP (*cause illicite*).

226.— Tuy nguyên nhân nghĩa vụ có tính cách trù tượng và biệt lập đối với các động lực cá nhân, song nguyên nhân ấy cũng có thể bất-hợp-pháp. Trong một khế ước song phương, nguyên nhân nghĩa vụ của một bên đương sự sẽ bất-hợp-pháp nếu chủ đích nghĩa vụ của đối phương bị luật pháp cấm đoán, thí dụ : một người trả một số tiền cho một người khác để người này giết người. Lẽ dĩ nhiên, sự giết người này là một hành vi bất-hợp-pháp và như vậy nguyên nhân nghĩa vụ của người trao tiền cũng bất-hợp-pháp.

Thành thực, phải nhìn nhận rằng lý luận trên đây của học lý đã đồng hóa và lẫn lộn nguyên nhân — vốn là một yếu tố trù tượng, có tính cách bất di bất dịch trong khế ước — với chủ đích nghĩa vụ của người đối ước. Nếu phải thay đổi quan niệm như vậy, nguyên nhân không thể còn có tính cách trù tượng và cũng sẽ thay đổi tùy theo từng khế ước một, không còn tính cách bất-di-dịch nữa. Chúng ta sẽ có dịp trở lại điểm này trong phần phê bình tổng quát về nguyên nhân. Dầu sao, chính cũng vì tính cách trù tượng, học lý cũng phải nhìn nhận rằng nguyên

nhân nghĩa vụ có tính cách hợp pháp trong đại-đa-số trường hợp (1).

Phần đoạn II: CÁC ĐIỀU KIỆN HỮU HIỆU CỦA NGUYÊN NHÂN KHẾ ƯỚC.

227.— Mỗi người kết ước đều có những lý do riêng thúc đẩy, họ có thể làm về những động lực ấy. Ta có thể coi sự sai lầm về các động lực kết ước như trường hợp khế ước không có nguyên nhân không? Theo án lệ, sự sai lầm về nguyên nhân khế ước không có ảnh hưởng gì tới sự hữu hiệu của khế ước cả.

Tuy nhiên, nguyên nhân của khế ước phải hợp pháp và cũng vì điều kiện này, tòa án đã tiêu hủy không những các khế ước có mục đích gian tránh pháp luật mà cả những khế ước trái thuần phong mỹ tục và trật tự công.

Thí dụ: đối với các sự tặng dũ, nguyên nhân của nghĩa vụ là chủ ý tặng dũ (*animus donandi*) nghĩa là một nguyên nhân hoàn toàn trừu tượng. Trái lại, nguyên nhân của khế ước tặng dũ lại có tính cách cụ thể và thay đổi tùy trường hợp. Nếu một người đàn ông cho tiền một người đàn bà để sống trong tình trạng ngoại hôn hay để kéo dài tình trạng này, nguyên nhân của khế ước sẽ bất-hợp-pháp.

Đối với các chứng thư hữu thường, tuy các động lực cá nhân khó khám phá hơn, song án lệ cũng kiểm soát chặt chẽ về phương diện này. Nếu một người đã thuê nhà để lập sòng bạc hay làm nhà điếm, tính cách bất-hợp-pháp hay bại luân của nguyên nhân khế ước sẽ làm cho khế ước này vô hiệu. Ý niệm mềm dẻo về thuần phong mỹ tục và trật tự công cộng là một phương pháp có hiệu quả để giữ vững nền tảng của xã hội.

Sự thực, trong một vài trường hợp, chúng ta cũng khó

(1) Henri et Léon Mazeaud. Leçons de droit civil T. II n° 273.

phân biệt rõ rệt nguyên nhân của nghĩa vụ với nguyên nhân của khế ước, hoặc đối tượng của nghĩa vụ với đối tượng của khế ước và không biết đích xác là yếu tố nào có tính cách bại luân hay bất-hợp-pháp. Trong thực tế, các tòa án, khi thấy một trong các yếu tố trên có tính cách bại luân hay bất-hợp-pháp, đều không ngần ngại tiêu hủy khế ước.

Phần đoạn III : CÁC SỰ CHẾ TÀI.

228.— Trong trường hợp khiếm khuyết nguyên nhân hay nguyên nhân sai lầm, khế ước sẽ bị vô hiệu tuyệt đối. Song chúng ta đã biết rằng trong trường hợp khiếm khuyết một phần nguyên nhân, các tòa án không tiêu hủy khế ước mà chỉ giảm bớt số tiền thù lao mà thôi.

Trong trường hợp nguyên nhân có tính cách bại luân hay bất-hợp-pháp, khế ước cũng sẽ vô hiệu tuyệt đối (điều 6 DLP, điều 10 DLB và DLT). Nếu một bên đương sự đã thi hành nghĩa vụ của mình, người ấy có quyền xin hoàn lại cung khoản của mình, tuy nhiên nếu chính họ theo đuổi một mục đích bại luân thì họ không thể yêu sách được như vậy vì án lệ thường áp dụng tục dao La tinh : « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » (không ai có thể nại ra trước Tòa sự bại luân của mình).

Đoạn III : VẤN ĐỀ DẪN CHỨNG NGUYÊN NHÂN.

229.— Về phương diện dẫn chứng, cần phân biệt nguyên nhân của nghĩa vụ và nguyên nhân của khế ước.

Phần đoạn I : DẪN CHỨNG NGUYÊN NHÂN CỦA NGHĨA VỤ.

Trong các vụ kiện liên quan đến nguyên nhân của nghĩa vụ, sự dẫn chứng thường liên hệ tới hai điều :

- Dẫn chứng tính cách bất-hợp-pháp của nguyên nhân.
- Dẫn chứng sự khiếm khuyết của nguyên nhân.

230.— a) Vấn đề dẫn chứng tính cách bất-hợp-pháp của nguyên nhân chỉ nêu lên trong các hiệp ước song phương. Như chúng ta đã biết, muốn đạt được mục đích này, đương sự cần phải dẫn chứng rằng chủ đích nghĩa vụ của đối phương cũng có tính cách bất-hợp-pháp vì chính chủ đích của nghĩa vụ này là nguyên nhân của nghĩa vụ phải thi hành. Muốn biết ai phải dẫn chứng, ở đây cũng phải áp dụng nguyên tắc thông thường « *Actori incumbit probatio* » nghĩa là nguyên đơn phải dẫn chứng. Như vậy, người nào muốn nại tính cách bất-hợp-pháp của nguyên nhân phải dẫn chứng được điểm này và có thể dùng đủ mọi biện pháp để dẫn chứng.

231.— b) Đối với vấn đề dẫn chứng về sự khiếm khuyết của nguyên nhân, ta cần phải phân biệt xem nguyên nhân của nghĩa vụ có được ghi ở trong khế ước không? Trên nguyên tắc, trong khế ước không bắt buộc phải ghi rõ nguyên nhân của nghĩa vụ. Nhưng tùy theo điểm này, sự dẫn chứng về nguyên nhân của nghĩa vụ sẽ khác.

Đối với một chứng thư có ghi rõ nguyên nhân, người phụ trái muốn dẫn chứng sự khiếm khuyết của nguyên nhân phải dẫn chứng theo thể thức đã được qui định trong luật.

Ở đây, vì muốn dẫn chứng trái với nội dung của chứng thư (*prouver contre le contenu de l'acte*), người phụ trái phải căn cứ vào bút chứng hay một khởi điểm bút chứng.

Tuy nhiên, quy tắc trên đây không áp dụng, nếu người phụ trái muốn dẫn chứng rằng trong chứng thư có một nguyên nhân giả trang (*une cause simulée*), và sự giả trang này có mục đích gian tránh pháp luật (*une fraude à la loi*). Vì sự gian tránh pháp luật là một sự kiện pháp lý, nên sự dẫn chứng có thể dùng đủ mọi biện pháp.

Quy tắc nói trên cũng không áp dụng đối với các người đệ tam. Họ cũng có thể dẫn chứng sự khiếm khuyết nguyên nhân của nghĩa vụ bằng đủ mọi phương tiện vì chứng thư pháp luật không có hiệu lực đối với các người đệ tam và chỉ có giá trị một sự kiện pháp lý đối với họ.

232.— Vấn đề dẫn chứng phức tạp hơn đối với những chứng thư không ghi rõ nguyên nhân (*billet non causé*). Điều 1132 của bộ Dân Luật Pháp được nhắc lại trong điều 704 của bộ Dân Luật Trung: một hợp ước vẫn có giá trị tuy rằng nguyên nhân không được chỉ rõ. Song điều này không ghi rõ là nguyên đơn hay bị đơn phải dẫn chứng về sự khiếm khuyết nguyên nhân. Tuy nhiên, đối với đa số các luật gia của Pháp, khi điều 1132 DLP cũng như điều 704 DLT nói rằng một hợp ước không ghi rõ nguyên nhân vẫn hữu hiệu, điều đó chứng tỏ rằng nhà làm luật đã mặc nhiên công nhận là các hợp ước đã có nguyên nhân rồi nên mới hữu hiệu. Vì vậy người đối tụng nào muốn nại sự khiếm khuyết của nguyên nhân, tất nhiên phải dẫn chứng điều đó. Nhưng sự dẫn chứng này được dùng mọi phương tiện vì đương sự không ở trong trường hợp phải dẫn chứng chống lại nội dung của khế ước.

Khi vụ kiện liên hệ đến một người đệ tam, Tòa Phá án Pháp đã chấp nhận một giải pháp nghiêm ngặt hơn đối với người trái chủ. Trong bản án ngày 14-1-1941, Tòa Phá án Pháp đã xử rằng: trong trường hợp một chứng thư không ghi rõ nguyên nhân, người trái chủ bắt buộc phải dẫn chứng là nghĩa vụ có nguyên nhân đối với các người đệ tam. (Sirey 1941. I. 110) (1).

Tuy nhiên, cần phải nhận định rõ rằng trong hiện trạng của luật pháp nhất là luật thương mại, một số chứng thư được luật pháp coi gần như những chứng thư trừu tượng (*actes abstraits*): các hối phiếu (*lettre de change*), các lệnh phiếu (*billet*

(1) Giải pháp này cũng được chấp nhận trong bản án Civ. Com. 6-3-1950 (Gaz. Pal. 1950. I. 307).

à *ordre*), các chi phiếu (*chèque*). Đây là loại chứng khoán có thể nhượng dịch được (*titres négociables*).

Như chúng ta đã có dịp giải thích ở trên, đề cho sự giao thiệp trong việc thương mại được nhanh chóng và có tính cách ổn định, nghĩa vụ đã được coi như là quy nhập vào trong các chứng thư đó và người ta không chú trọng đến nguyên nhân của nghĩa vụ nữa.

Phân đoạn II : SỰ DẪN CHỨNG VỀ NGUYÊN NHÂN CỦA KHẾ ƯỚC.

233. — Chúng ta đã biết nguyên nhân của khế ước là động lực xui khiến đương sự kết lập khế ước, trong học lý thường gọi là *động lực xung động và quyết định (mobile impulsif et déterminant)*. Khi một người ký một khế ước, lẽ tất nhiên, đương sự bao giờ cũng có một động lực gì xui khiến ; nói một cách khác, khế ước bao giờ cũng có nguyên nhân. Như vậy, trong lý thuyết cũng như trong thực tế, trường hợp khiếm khuyết nguyên nhân của khế ước không được đặt ra bao giờ. Trái lại, vấn đề dẫn chứng tính cách bất-hợp-pháp hay bại luân của nguyên nhân khế ước thường được nêu ra trong các vụ kiện.

Về phương diện xét xem ai phải chịu gánh nặng dẫn chứng, một khế ước bao giờ cũng được phỏng đoán là có một nguyên nhân hợp pháp và hợp luân lý. Như vậy, đương sự nào, bất luận là người đối ước hay người đệ tam, muốn dẫn chứng tính cách bất-hợp-pháp hay bại luân của nguyên nhân khế ước, thì phải chịu gánh nặng dẫn chứng.

234. — Sự dẫn chứng phải làm theo phương pháp nào ?

Trong án lệ của Pháp, cho tới năm 1907, người ta đã chấp nhận giải pháp phải dẫn được một chứng cứ nội tại (*preuve intrinsèque*), nhưng từ năm 1907, Tòa Phá án Pháp đã có một thái độ khoan hồng hơn ; sự dẫn chứng có thể dùng đủ mọi phương tiện vì tính cách bại luân hay tính cách bất-hợp-pháp có thể được đồng hóa với sự gian trá (*la fraude*) mà theo điều

1353 của bộ Dân Luật Pháp, sự dẫn chứng được hoàn toàn tự do. Hiện nay, Dân Luật Pháp chỉ bắt buộc chứng cứ có tính cách nội tại trong trường hợp đương sự muốn dẫn chứng rằng một sự tặng dữ đã được cấp cho một trẻ ngoại tình hay loạn luân. Án lệ này của Pháp theo đuổi mục đích muốn có một thái độ khoan đại đối với các loại trẻ này. Khi án lệ đòi hỏi một chứng cứ nội tại, các sự tặng dữ nói trên lẽ tất nhiên sẽ khó bị tiêu hủy vì sự dẫn chứng sẽ khó khăn. Tuy nhiên, về mặt lý thuyết thuần túy, giải pháp của án lệ không được hợp lý. Người ta không hiểu tại sao khi một người cha ghi rõ vào trong chứng thư rằng sự tặng dữ có mục đích cấp cho người con loạn luân hay ngoại tình thì chứng thư bị tiêu hủy còn không ghi rõ sự chỉ dẫn nào về tử hệ thì chứng thư lại hữu hiệu (1).

Phân tiết II : PHÊ BÌNH VỀ Ý NIỆM NGUYÊN NHÂN.

235.— Vì thiếu một định nghĩa trong luật, mỗi luật gia khi bàn về nguyên nhân nghĩa vụ, đã ý niệm « nguyên nhân » theo quan điểm riêng của mình. Do đó « nguyên nhân nghĩa vụ » đã thành đầu đề của một cuộc bàn cãi sôi nổi trong học thuyết.

Kể từ hạ bán-thế-kỷ thứ XIX, tại các nước ở Âu Châu, người ta đã có hai quan niệm đối lập nhau về nghĩa vụ và nguyên nhân nghĩa vụ.

Quan niệm thứ nhất là quan niệm chủ quan về nghĩa vụ. Quan niệm này công nhận rằng ý chí cam kết tự nó có đủ quyền lực để tạo thành một nghĩa vụ. Các luật gia theo quan niệm này đã tìm hiểu « nguyên nhân nghĩa vụ » trong việc phân tích ý chí của người cam kết.

Quan niệm thứ hai là quan niệm khách quan về nghĩa vụ. Theo quan niệm này, ý chí cam kết tự nó không thể tạo

(1) Civ. 7-6 1955 (Gaz. Pal. 1955-2-118).

thành được nghĩa vụ. Không phải là một cứu cánh, sự cam kết và nghĩa vụ chẳng qua chỉ là những phương tiện có tính cách kinh tế để trao đổi các tài vật và tiện ích. Quan niệm như vậy, tự nhiên ta thấy « nguyên nhân nghĩa vụ » tách rời ra khỏi ý chí cam kết để trở thành một yếu tố biệt lập, có tính chất pháp lý riêng biệt, không thể nào lẫn lộn với sự ưng thuận hay với những lý do đã tạo thành ra sự ưng thuận này.

Bên lề cuộc tranh luận trong học thuyết, án lệ của Pháp cũng không theo hẳn một quan niệm nào. Các tòa án đã sử dụng ý niệm « nguyên nhân » như một khi giới đặc biệt để can thiệp vào các sự cam kết của các tư nhân. Khi thấy cần bảo vệ quyền lợi cá nhân của các người cấu ước, án lệ thường thiên về quan niệm chủ quan về nghĩa vụ, nhưng tới lúc cần phải bảo vệ quyền lợi của xã hội thì các tòa án lại tỏ ra thiên về quan niệm khách quan.

Có thể nói được rằng trong pháp chế thực tại của nước Pháp, đã có hai ý niệm riêng biệt về « nguyên nhân nghĩa vụ » : một ý niệm thuộc phạm vi học thuyết, một ý niệm thuộc phạm vi án lệ. Nhưng sự thực, cả trong học thuyết lẫn án lệ, ý niệm nguyên nhân không những phức tạp, không rõ rệt, mà còn chứa đựng nhiều sự mâu thuẫn. Hơn nữa, trong thực tế, ý niệm này xét ra cũng không cần thiết vì các kết quả mà các luật gia hay tòa án muốn thu hoạch được với lý thuyết nguyên nhân cũng có thể thực hiện được với các kỹ thuật pháp lý khác vốn đã có sẵn trong nghĩa-vụ-pháp.

Đoạn I: « NGUYÊN NHÂN » TRONG HỌC THUYẾT.

236.— Trong phạm vi luật nghĩa vụ, phép chế La Mã có đề cập đến « *causa* », nhưng danh từ « *causa* » trong luật La Mã không đồng nghĩa với danh từ « nguyên nhân » (*la cause*) được

dùng trong bộ Dân Luật của Pháp hay trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung.

Luật La Mã vốn là một thứ luật trọng thức. Khi một người đã biểu thị ý chí cam kết của mình bằng một hình thức luật định, y phải thi hành nghĩa vụ đã cam kết, mặc dầu đã lầm lẫn hoặc bị thiệt thòi. Các pháp quan La Mã gọi các hình thức phát biểu ý chí cam kết này là « *causa* ». Như vậy, « *causa* » là một loại vi bằng để chứng nhận sự cam kết. Vi bằng đó có thể chỉ là những câu tuyên bố long trọng (*verba causa*) hoặc cũng có thể là những giấy tờ chứng thực (*litterararum causa*). « *Causa* » chỉ là một yếu tố vật chất đứng hẳn ra ngoài phạm vi của điều đã được cam kết. Ngày nay người ta gọi là nguyên nhân thành hiệu (*cause efficiente*), nghĩa là nguyên nhân phát sinh ra sự cam kết ấy.

Với tính cách nệ thức như vậy, luật La Mã không cần tìm biết nội dung ý chí của người cấu ước. Vì vậy khi người phụ trái đã làm đầy đủ các hình thức trọng thể, y có nghĩa vụ phải thi hành điều đã cam kết, mặc dù không được đền bù bằng nghĩa vụ tương đương của kẻ đối ước.

Sửa chữa tính cách nệ thức thái quá ấy, các pháp quan La Mã đã cho phép con nợ bị mắc lừa được sử dụng một loại tố quyền đặc biệt để gỡ mình thoát khỏi sự ràng buộc về nghĩa vụ đã được cam kết. Loại tố quyền này được mệnh danh là « *condictiones sine causa* » (tố quyền vô - nguyên - nhân). Chữ « *causa* » dùng trong thành ngữ này cũng không có cái nghĩa của danh từ « nguyên nhân » dùng trong bộ Dân Luật của Pháp. « *causa* » ở đây được dùng để chỉ đối khoản của một nghĩa vụ, tuy có liên quan tới nghĩa vụ, nhưng vẫn chưa phải là một thành phần của nghĩa vụ.

Đặt ra loại tố quyền « *condictiones sine causa* », các pháp quan La Mã chỉ nghĩ tới việc lập lại một thế thăng bằng kinh tế

giữa hai nghĩa vụ song phương chứ không hề có chủ ý đặt thêm ra một điều kiện cho sự cam kết hay cho một nghĩa vụ.

Trong một số trường hợp, các pháp quan La Mã cũng đã tiêu hủy các khế ước để bảo vệ an ninh trật tự công cộng, nhưng xét kỹ ra, trong pháp chế La Mã chưa hề bao giờ thấy phát xuất một thuyết « nguyên nhân » nào cả.

237.— Thuyết « nguyên nhân » được khởi lập nhờ có giáo-hội-pháp. Các giáo sĩ phản đối tính cách nệ thức của luật La Mã. Theo giáo luật, một khi đã cam kết, bất luận có vi bằng hay không, ta đều có bổn phận phải thi hành nghĩa vụ của ta. Bổn phận này còn thuộc cả về luân lý, vì là một bổn phận đối với lương tâm.

Người phụ trái đã làm một quá thất trước lương tâm, nếu không giữ lời và thi hành điều cam kết. Nhưng đối với các giáo sĩ, cũng cần rằng sự cam kết có ăn bản vừng vàng. Do đó, để xét xem một sự cam kết có giá trị không, các giáo sĩ đã nghĩ tới biện pháp phân tách ý chí của các đương sự kết ước.

Như vậy, theo quan niệm bán-pháp-ly, bán-đạo-ly này, các giáo sĩ chỉ dành cho vi bằng khế ước một giá trị tương đối và trái lại đặc biệt chú ý tới nội dung ý chí của kẻ cam kết. Khi gặp một vụ tranh tụng có liên quan tới nghĩa-vụ-pháp, các giáo sĩ sẽ căn cứ vào ý chí cam kết, đem ý chí này ra phân tách để tìm những yếu tố xác đáng nào đã khiến đương sự cam kết. Vì vậy, nếu những yếu tố này xâm phạm vào luân thường đạo lý, các giáo sĩ không do dự tuyên bố sự cam kết vô hiệu vì không có nguyên nhân.

Từ giai đoạn này, thuyết « nguyên nhân » mới bắt đầu được lần lần xây dựng và dùng làm khung cốt cho nguyên tắc hiệp ý trong sự cam kết.

Chữ « *causa* » trong luật La Mã nguyên được dùng để chỉ một yếu tố vật chất không thuộc phạm vi ý chí của kẻ cam kết, nay các giáo sĩ đã dùng nó để chỉ định một phần tử quan yếu trong ý chí của kẻ cam kết. Từ một yếu tố vật chất, « *causa* » đã trở thành một yếu tố tinh thần.

238.— Tuy thuyết « nguyên nhân », sự thực, đã do giáo luật xuất phát ra, nhưng trên thực tế, trong một thời gian lâu dài, người ta vẫn yên trí cho đó là công trình của luật gia *Domat*. Tại sao vậy? Vì *Domat* là người đầu tiên đã đem thuyết « nguyên nhân » ra giải thích cho có hệ thống rõ ràng và dễ hiểu. Từ những đoạn văn dèi dặc nhặt được trong quyền này, quyền khác, *Domat* đã xây dựng lên một lý thuyết có liên lạc mật thiết với nhau.

Trong cuốn Dân Luật nổi tiếng nhan đề là « *Lois civiles* » (Luật Dân sự), *Domat* đã diễn tả lần đầu tiên thuyết « nguyên nhân ». Theo *Domat*, khi bàn về một nghĩa vụ, có hai câu hỏi cần phải nêu ra :

1.) Người kết ước đã cam kết điều gì? (*quid debetur?*).

Trả lời câu hỏi này, ta sẽ tìm được ra đối tượng của nghĩa vụ.

2.) Tại sao người ấy đã cam kết như vậy? (*cur debetur?*).

Đáp lại câu hỏi này, ta sẽ tìm ra nguyên nhân của nghĩa vụ.

Đi sâu vào chi tiết, *Domat* đã sắp các khế ước ra thành nhiều loại, trong mỗi loại luật gia *Domat* lại nêu ra được một tiêu chuẩn rất dễ áp dụng để tìm ra nguyên nhân nghĩa vụ.

Trong loại khế ước song phương, tức là loại khế ước được cấu thành do hai nghĩa vụ tương xứng và nghịch chiều, điều cam kết của một bên là nguyên nhân nghĩa vụ của bên đối ước. Thí dụ trong khế ước mãi mại (mua bán), người mua cam

kết trao tiền (giá mua) cho người bán. Điều cam kết này chính là nguyên nhân nghĩa vụ trao vật của người đứng bán hàng.

Trong loại khế ước giao vật là một loại khế ước đơn phương và hữu thường chỉ có một bên có nghĩa vụ đối với người đối ước mà thôi, nguyên nhân nghĩa vụ là sự trao vật. Thí dụ trong sự vay mượn (phóng trái khế ước), nguyên nhân nghĩa vụ của người vay mượn phải trả vật lại cho người chủ cho vay mượn là việc người chủ cho vay đã trao vật vay mượn cho người phụ trái.

Trong loại khế ước có tính cách vô thường, trong đó một nghĩa vụ không được đền bù bằng một đối khoản tương xứng, thí dụ sự tặng dũ, nguyên nhân nghĩa vụ là chủ ý tặng dũ của người tặng chủ (*animus donandi*).

So sánh với quan niệm « nguyên nhân » trong giáo luật, ta thấy thuyết « nguyên nhân » của *Domat* đã khác biệt hẳn.

Giáo luật chủ trương nguyên tắc hiệp ý trong sự cam kết, đã nêu ra cách tìm nguyên nhân nghĩa vụ trong ý chí của kẻ cam kết. Nay *Domat* lại chủ trương tìm nguyên nhân nghĩa vụ bằng cách căn cứ vào những dữ kiện khách quan đã cấu tạo lên khế ước. Như vậy, phải chăng *Domat* lại trở về nguyên tắc trọng thức của luật La Mã ? Cũng vì vậy, giáo sư *Marcel Planiol* cho rằng thuyết của *Domat* đã chịu ảnh hưởng nặng nề của luật La Mã ! Một ý kiến tuy sai sự thực nhưng không phải là vô-căn-cứ.

Tiếp sau đó, thuyết « nguyên nhân » của *Domat* không bị sửa đổi lại bao nhiêu. Luật gia *Pothier* chỉ nhắc lại những lời giải thích căn bản của *Domat* và viết trong cuốn sách nhan đề là « *Obligations* » như sau :

« Mỗi điều cam kết đều phải có một nguyên nhân đích đáng. Một điều cam kết thiếu nguyên nhân, có nguyên nhân lầm

lại hoặc vi phạm vào một đạo luật hiện hành, hoặc vi phạm tới thuần phong mỹ tục sẽ bị vô hiệu kể cả khế ước mà nghĩa vụ đó là thành phần » (1).

239.— Cho tới lúc này, thuyết « nguyên nhân » chưa có gì là phức tạp và khó hiểu cả. Vào thời bộ Dân Luật của Pháp được soạn thảo, các luật gia đều công nhận thuyết « nguyên nhân » của *Domat* như hợp lý và hữu ích. Các điều 1131, 1132 và 1133 trong bộ Dân Luật của Pháp đã chép lại gần như nguyên văn những điều mà luật gia *Pothier* đã viết trong quyển « *Obligations* ».

Các văn kiện liên quan tới cuộc thảo luận về các điều luật này trước Tham-chính-viện (*Conseil d'État*) cũng không làm cho ta hiểu thêm được về danh từ « nguyên nhân » dùng trong bộ Dân Luật của Pháp, vì các cuộc thảo luận này rất mơ hồ và tối nghĩa.

Khi cần phải giải thích các điều 1131, 1132 và 1133 DLP, các luật gia Pháp thường chỉ nhắc lại các lời giải thích của *Domat* hay của *Pothier* (2).

240.— Nhưng rồi người ta bắt đầu tìm thấy những mâu thuẫn ngay trong cách giải thích của *Domat* : trong loại khế ước vô thưởng, điều mà *Domat* cho là nguyên nhân nghĩa vụ (*animus donandi*) chính là sự ưng thuận của người tặng dữ, hay nói rõ hơn, chính là ý chí của người tặng dữ, ý chí giao tặng một đồ vật cho một người khác mà không đòi hỏi hay

(1) *Pothier. Obligations. n° 42 et 43* : « Tout engagement doit avoir une cause honnête. Si la cause n'existe pas, si elle est fautive ou si elle blesse les bonnes moeurs, l'engagement est nul ainsi que le contrat qui le renferme ».

(2) *G. Ripert và Jean Boulanger. Traité de Droit civil. Tome II n° 284 (Paris 1957).*

chờ đợi một đối khoản nào. Giải thích như vậy, rõ ràng *Domat* đứng trên quan điểm chủ quan để khảo sát một nghĩa vụ. Nhưng trái lại, trong loại khế ước thực vật, điều mà *Domat* cho là nguyên nhân nghĩa vụ là việc chủ nợ trao đồ vật cho con nợ. Không thuộc phạm vi ý chí cam kết của con nợ, việc này chỉ là một yếu tố vật chất mà thôi. Giải thích như vậy, rõ ràng *Domat* đã đứng trên quan điểm khách quan để khảo sát một nghĩa vụ, nghĩa là *Domat* đã tự mâu thuẫn với chính mình.

Theo *Domat*, đối với mỗi loại khế ước lại có một loại nguyên nhân nghĩa vụ. Tiêu chuẩn này của *Domat* cũng quá ư máy móc và buộc ta phải nghĩ rằng *Domat* đã theo quan niệm khách quan về nghĩa vụ.

Vì những mâu thuẫn này, người ta mới bắt đầu nhận thấy rằng luôn luôn người ta có thể nhầm lẫn nguyên nhân nghĩa vụ với đối tượng của nghĩa vụ (nếu người ta thiên về quan niệm khách quan), hoặc với những lý do thầm kín của người cam kết (nếu người ta thiên về quan niệm chủ quan).

Như vậy, căn bản lập luận của thuyết *Domat* bắt đầu đã bị lay chuyển. Người ta tự hỏi: nguyên nhân nghĩa vụ thuộc phạm vi khế ước là một yếu tố vật chất, hay thuộc phạm vi ý chí cam kết là một yếu tố tâm lý?

241. — Luật gia đầu tiên đứng lên bác thuyết nguyên nhân của *Domat* là một giáo sư trường Đại học *Liège* (nước Bỉ) tên là *Ernst*. Nhân dịp Ủy ban tu chính bộ Dân Luật của Bỉ nhóm họp, giáo sư *Ernst* trình bày ý kiến xin Ủy ban loại bỏ ý niệm nguyên nhân nghĩa vụ ra khỏi bộ Dân Luật Bỉ (năm 1826) (1).

(1) Ernst : La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions. Bài này đã được in ra năm 1826 ở Bỉ, và được in lại trong quyển luận án của Timbal trước Đại-học-đường Luật khoa Toulouse năm 1882.

Theo ý giáo sư, thuyết « nguyên nhân » vừa không có ích lợi thực tế, vừa chưa đựng nhiều mâu thuẫn về pháp lý. Tuy không được Ủy ban tu luật chấp nhận, nhưng ý kiến của giáo sư lại rất được hoan nghênh trong giới các luật gia.

Tại Pháp, không có mấy người lưu ý tới bản đề nghị của giáo sư *Ernst*. Mãi về sau, các lời chỉ trích thuyết *Domat* mới xuất hiện trong các tập luận án tiến sĩ đệ trình tại các Luật khoa Đại-học-đường. Bản luận án đầu tiên đã chỉ trích thuyết « nguyên nhân » của *Domat* là bản luận án của *Laurent*. Nhưng trong số các luật gia phản đối thuyết « nguyên nhân », mạnh bạo nhất và có ảnh hưởng lớn lao nhất là hai luật gia *Huc* và *Planiol*.

Huc cho rằng thuyết « nguyên nhân » đã do một mình *Domat* tự ý sáng chế ra, không bằng cứ vào luật La Mã, cũng không bằng cứ vào giáo-hội-pháp. Luật La Mã dùng chữ « *causa* » để chỉ định các vi bằng cho điều cam kết, còn giáo pháp chỉ chú ý tìm các lý do phạm luận thường đạo lý để hủy bỏ các nghĩa vụ phi luân và khế ước cấu lập ra các nghĩa vụ này. Cả hai pháp chế cổ này đều không có nói tới « nguyên nhân » bao giờ cả.

Marcel Planiol đã kịch liệt đả phá thuyết « nguyên nhân » của *Domat* bằng những lập luận rất vững chắc. Các lời chỉ trích của giáo sư *Planiol* rất có mạch lạc và vững chãi. Theo *Marcel Planiol*, thuyết « nguyên nhân » của *Domat* vừa sai lầm vừa không có ích lợi gì thực tế cả. Đối với *Domat*, trong loại khế ước song phương, nghĩa vụ không một bên là nguyên nhân sự cam kết của bên kia. Nhưng trong loại song phương khế ước các nghĩa vụ tương đối của hai bên được phát sinh ra đồng thời. Như vậy một trong hai nghĩa vụ ấy không thể là nguyên nhân cho nghĩa vụ tương đối của đối phương được. Vì khi nói tới nguyên nhân thì phải nói tới hậu quả và người ta không thể nào công nhận được rằng nguyên nhân và hậu quả đều phát sinh ra cùng một lúc được.

Trong loại khế ước giao vật, yếu tố mà *Domat* cho là nguyên nhân nghĩa vụ, đó chính là hành vi cấu tạo ra khế ước. Nếu không có sự trao vật thì cả khế ước ký thác hay vay mượn đều không thể có được vì thiếu đối tượng, thiếu vật chủ đích.

Trong loại khế ước vô thường, điều mà *Domat* coi như nguyên nhân nghĩa vụ chỉ là chủ ý tặng dùm của người cam kết, nghĩa là sự ưng thuận của họ, một sự ưng thuận trừu tượng mà *Domat* đã tách riêng ra khỏi các lý do đã thúc đẩy đương sự làm việc tặng dùm ấy. Nhưng ý niệm này không có ích lợi gì cả vì chỉ là một ý niệm trống rỗng không có ý nghĩa. Hơn nữa, làm thế nào để thẩm lượng giá trị của một sự ưng thuận trừu tượng về mặt luân lý, nếu không xét đến các lý do ?

Sau các nhận xét này, *Planiol* chứng minh rằng chúng ta có thể không cần tới thuyết nguyên nhân *Domat*, nghĩa là không cần tới các điều 1131, 1132 và 1133 DLP, mà vẫn có thể kiểm soát một cách đặc lực các khế ước có nghĩa vụ phi pháp hoặc phạm vào luân thường đạo lý.

Trong trường hợp cần phải tiêu hủy một nghĩa vụ vì thiếu nguyên nhân (*absence de cause*) như nghĩa vụ trả tiền cho chủ bán khi vật mua bán không còn nữa, giản dị hơn, ta có thể tiêu hủy nghĩa vụ này lấy cớ là nghĩa vụ này thiếu đối tượng. Đây cũng là trường hợp của các khế ước giao vật. Nếu sự giao vật không được thực hiện, thì các khế ước này và nghĩa vụ của người cam kết không thể có được.

Trong các trường hợp nghĩa vụ bị vô hiệu vì có nguyên nhân bất-hợp-pháp, người ta đều có thể tiêu hủy các nghĩa vụ này với lý do là các khế ước cấu lập ra các nghĩa vụ đó đã có đối tượng bất-hợp-pháp. Nếu tôi trao một món tiền cho một người để y chuyên chở cho tôi một số hàng quốc cấm, nghĩa vụ của người chuyên chở cũng như khế ước chuyên chở sẽ bị vô hiệu vì có đối tượng bất-hợp-pháp : chuyên chở đồ quốc cấm.

Trong trường hợp nghĩa vụ bị vô hiệu vì có nguyên nhân lầm lẫn, thí dụ : một người toan tặng dũ cho một đứa trẻ vì y tưởng rằng đứa trẻ đó là con ngoại hôn của y, nghĩa vụ tặng dũ này rất có thể bị tuyên bố vô hiệu vì sự ưng thuận của người cam kết đã có hà ti...

242. — Tuy có các lời chỉ trích xác đáng ấy, song vẫn còn có nhiều luật gia đứng lên bênh vực cho thuyết « nguyên nhân » của *Domat*.

Có một số luật gia, căn cứ vào nguyên tắc ý chí tự do để phân biệt cho mọi người thấy nguyên nhân nghĩa vụ khác biệt hẳn với đối tượng nghĩa vụ. Đó là thuyết chủ quan về nguyên nhân nghĩa vụ.

Lại có một số luật gia khác, căn cứ vào các yếu tố vật chất và khách quan của nghĩa vụ để phân biệt nguyên nhân nghĩa vụ với sự ưng thuận, phân biệt nguyên nhân nghĩa vụ với các lý do cam kết. Đó là thuyết khách quan về nguyên nhân nghĩa vụ.

243. — Luật gia *Ambroise Colin* và nhất là *Henri Capitant* thuộc về nhóm các luật gia chủ trương thuyết chủ quan về nguyên nhân nghĩa vụ (1).

Theo hai luật gia, mỗi khi nói tới danh từ « nguyên nhân », nên nhớ rằng đó không phải là nguyên nhân của khế ước mà là nguyên nhân của nghĩa vụ. Danh từ nguyên nhân khế ước chỉ là danh từ vô nghĩa. Phải hiểu đó là nguyên nhân nghĩa vụ do khế ước cấu tạo ra mới có nghĩa lý và như thế mới thấy vai trò quan hệ của « nguyên nhân nghĩa vụ ».

Trong một khế ước có bao nhiêu điều cam kết thuận tình

(1) *Henri Capitant* đã trước tác quyển *De la cause des obligations*, xuất bản năm 1923, rất được học lý ở Pháp hoan nghênh.

thì phải có bấy nhiêu nguyên nhân. Nguyên nhân, chính là mục tiêu người kết ước theo đuổi khi cam kết; cần phải căn cứ vào mục tiêu này để xét giá trị của nghĩa vụ.

Thuyết nguyên nhân không phải là do *Domat* một mình sáng tạo ra. *Domat* chỉ có công tổng hợp các nguyên tắc vốn có sẵn trong luật La Mã cũng như trong giáo-hội-pháp.

Nếu có một số tác giả nhận thấy rằng nguyên nhân nghĩa vụ nằm gọn trong sự ưng thuận, trong ý chí cam kết thì ta chớ quên rằng ý chí cam kết được xây dựng bởi rất nhiều lý do cam kết và nhiều khi các động lực này hình như đã che lấp cả ý chí cam kết đi vậy.

Một sự cam kết thuận tình chỉ có thể phát sinh và tồn tại khi nó có một mục tiêu xác thực. Nếu mục tiêu này khiếm khuyết, sự cam kết thuận tình không thể nào có được. Nếu mục tiêu đó mai một, sự cam kết thuận tình cũng mai một. Thuyết nguyên nhân của *Domat* như vậy rất phù hợp với nguyên tắc ý chí tự do và đáng được coi như nòng cốt cho nguyên tắc này.

244. — Sau khi đã trình bày những nhận xét trên đây, hai luật gia *Colin* và *Capitant* lần lượt trả lời từng điểm chỉ trích của *Planiol*.

Phân tích nguyên nhân nghĩa vụ như trên, luật gia *Henri Capitant* cho rằng nguyên nhân ấy, tựu trung, chỉ là mục đích mà các người kết ước theo đuổi (*le but visé par les contractants*) và mục đích này chỉ được hoàn toàn thỏa mãn khi đối phương thi hành nghĩa vụ tương hỗ.

Giáo sư *H. Capitant* đã trở về với sự phân biệt hai loại nguyên nhân :

a) Loại thứ nhất là nguyên nhân thành hiệu (*cause efficiente*) chỉ là một mục tiêu tức khắc, thiên cận, hiệu theo

quan niệm của Cổ luật La Mã mà *Planiol* đã lầm tưởng là nguyên nhân của nghĩa vụ.

b) Loại thứ hai là nguyên nhân tối chung (*cause finale*) và cũng là mục đích tối chung (*but final*) của các người kết ước, mà ta vừa nói tới. Chính mục đích tối chung này mới là nguyên nhân của nghĩa vụ; quan điểm này cũng phù hợp với lý thuyết của *Domat*.

Trong các khế ước song phương, theo *Planiol*, nghĩa vụ của một bên kết ước, không thể coi được là nguyên nhân nghĩa vụ của bên đối ước vì các nghĩa vụ này đều đồng thời phát sinh.

Song theo *Capitant*, nhờ có lý thuyết và nguyên nhân của *Domat* người ta mới có thể giải thích được tại sao giữa hai nghĩa vụ tương đối trong khế ước song phương lại có một sự tương thuộc (*interdependance*) mật thiết. Nếu từ khước lý thuyết ấy, pháp luật bắt buộc phải lùi lại chế độ nệ thức của Cổ luật La Mã.

Để cho lý thuyết của *Domat* được rõ ràng hơn, *Capitant* đề nghị sửa lại như sau :

Đối với các khế ước song phương, nguyên nhân nghĩa vụ của một bên là ý muốn được hưởng sự thi hành nghĩa vụ của bên đối ước (*la volonté d'obtenir la prestation qui est promise en retour*) (1). Như vậy *H. Capitant* đã gán cho nguyên nhân một tầm hiệu lực còn quan trọng hơn cả trong lý thuyết của *Domat* nữa. Theo tác giả, lý thuyết nguyên nhân không những giải nghĩa được mối tương thuộc giữa hai nghĩa vụ khi khế ước song phương được thành lập mà còn giải nghĩa được cả sự tương thuộc giữa sự thi hành của hai nghĩa vụ ấy. Nói khác, lý thuyết nguyên nhân có một phạm vi rất rộng rãi, bao gồm cả vấn đề kết lập lẫn vấn đề thi hành các khế ước song phương.

(1) H. Capitant *De la cause des obligations*, n° 14

245.— Tuy nhiên, đề cho ý niệm về nguyên nhân nghĩa vụ khởi có một tính cách hoàn toàn lý thuyết, giáo sư *H. Capitant* cũng nghĩ đến cách làm cho ý niệm này được phong phú hơn. Nguyên nhân của nghĩa vụ không phải chỉ là ý chí trừu tượng muốn kết ước. *H. Capitant* còn chú trọng tới những lý do (*motif*) và các động lực thúc đẩy đương sự kết ước; nhưng đề khởi đi ngược lại các lý thuyết cổ điển vẫn phân biệt các lý do và nguyên nhân của nghĩa vụ, *H. Capitant*, trong số các lý do ấy, đã tách rời lý do quan trọng nhất, mà tác giả gọi là «lý do quyết định» (*le motif déterminant*) vì đã thúc đẩy đương sự kết ước. Lý do ấy được coi là nguyên nhân của nghĩa vụ. « Các đương sự kết ước có thể đặt vào trong phạm vi của hợp ước một điều nào được họ quan tâm đến; trong trường hợp này, điều ấy trở thành một thành tố của hợp ước, và trong sự thẩm lượng của tác vụ pháp lý tất nhiên phải chú trọng đến yếu tố ấy ». Tuy nhiên, tác giả nhấn mạnh rằng yếu tố ấy không phải là những lý do thường: « Lý do là một điều, và mục đích mà các người kết ước theo đuổi lại là một điều khác. Lý do vốn có trước khi có sự thỏa thuận giữa hai bên kết ước; lý do ấy... ở trong thâm tâm của các người kết ước... Trái lại, mục đích họ theo đuổi thì ở trong tương lai; sở dĩ khế ước được kết lập chính là để dẫn đến mục đích ấy » (1).

246.— Tuy lý thuyết của giáo sư *Henri Capitant* được các

(1) Les parties qui contractent peuvent introduire dans le cercle de leur accord telle ou telle considération qui en devient un élément constitutif... et quand il en est ainsi, il faut faire entrer cet élément nouveau dans l'appréciation de l'opération juridique...

Autre chose est le motif, autre chose la fin poursuivie. Le motif est antérieur à l'accord des volontés; il reste... dans le for intérieur... Tout au contraire, la fin visée est dans l'avenir; le contrat est fait pour y conduire. (*H. Capitant. De la cause des obligations, 1923, 3è éd. 1928. no 112 et sv.*).

giới luật gia ở Pháp rất tán thưởng và hoan nghênh, song cũng không phải là mỹ mãn. Lý thuyết ấy đã bị chỉ trích về hai điểm :

a)- *H. Capitant* đã muốn thừa nhận cho lý thuyết về nguyên nhân của nghĩa vụ một tầm quan trọng quá sâu rộng bao gồm cả sự thi hành các khế ước để giải thích mối tương thuộc giữa nghĩa vụ của hai bên đối ước, cả trong giai đoạn thi hành nữa. Sự thực, lý thuyết về nguyên nhân chỉ có thể liên hệ đến giai đoạn kết hợp khế ước mà thôi.

Một khi, một khế ước đã hội đủ các yếu tố cần thiết, khế ước ấy được kết lập một cách hữu hiệu. Nếu khi thành lập khế ước, nghĩa vụ đã được coi là một nghĩa vụ có nguyên nhân thì không phải sự không thi hành nghĩa vụ của đối phương khiến nghĩa vụ ấy trở thành một nghĩa vụ không có nguyên nhân. Nếu bên đối ước không thi hành nghĩa vụ, người kết lập khế ước đã có những biện pháp đặc biệt khác, chứ không phải lý thuyết nguyên nhân, để khỏi phải thi hành, như sự giải tiêu tư pháp, khước biện bất đồng thi hành, lý thuyết hiểm tai. (1)

b)- Mặc dầu, *Henri Capitant* đã cố tìm cách phân biệt giữa lý do quyết định và các lý do khác, song sự biệt biệt này không xác đáng. Mục đích tối chung mà các người kết ước theo đuổi hay lý do quyết định, dầu sao, cũng chỉ là một lý do kết ước, như các lý do khác và cũng như các lý do này, lý do quyết định vốn đã có trước khi sự thỏa thuận giữa các đương sự được thực hiện. Mục đích tối chung này chỉ là một sự biểu thị trong hiện tại các hậu quả của khế ước mà thôi (2).

Một mặt khác, sự phân tách ý chí kết ước ra ngoài các

(1) H. Mazeaud, *Leçons de droit civil*. T. II, đoạn 266.

(2) « Une représentation actuelle des conséquences futures du contrat ». *Traité de droit civil*, G. Ripert và J. Boulanger T. II, đoạn 290.

lý do kết ước, trong đó có lý do quyết định chỉ là một việc làm hoàn toàn lý thuyết. Ý chí kết ước và các lý do kết ước hợp với nhau thành một khối. Lý do quyết định đâu có đáng được đề ý hơn vì đã có hiệu lực thúc đẩy đương sự trong sự kết lập khế ước, cũng không thể nào biến thành một yếu tố khách quan của khế ước được. Lý do ấy vẫn không thay đổi trong bản chất của nó, và chỉ có thể là một yếu tố tâm lý mà thôi. Tuy một đôi khi, nhờ ở nội dung của khế ước, lý do ấy có thể biết rõ được, nhưng đây chỉ là một vấn đề dẫn chứng, không thể ảnh hưởng tới yếu chất tâm lý nói trên. Do đó, không thể nói rằng lý do quyết định là một yếu tố thiết yếu của khế ước.

247.— Đề bồi bổ lý thuyết của *H. Capitant*, một số luật gia khác trong số đó có các giáo sư *Ripert*, *Boulanger* (1), *Henri* và *Léon Mazeaud* (2) chủ trương rằng nguyên nhân của nghĩa vụ là sự chú trọng vào một đối khoản (*la considération d'une contrepartie*), đối khoản này có thể là một trái khoản do khế ước phát sinh ra cho người kết ước như trong trường hợp các khế ước song phương và khế ước giao vật; đối khoản ấy cũng có thể là một sự lợi ích đã được thực hiện trong quá khứ như trong trường hợp cam kết trả một món nợ đã có từ trước. Tuy hình thức của đối khoản có thể thay đổi, song trong bất luận trường hợp nào, chính đối khoản ấy đã thúc dục đương sự cam kết và tạo lập cho họ một nghĩa vụ. Vì vậy có thể nói rằng nguyên nhân là sự chú trọng vào một đối khoản.

Được bồi bổ như thế, lý thuyết cổ điển về nguyên nhân sẽ tránh được sự chỉ trích của *Planiol* vì hiển nhiên trong quan niệm này, nguyên nhân có trước nghĩa vụ.

Tuy nhiên, sự lập luận này cũng không được thỏa đáng

(1) G. Ripert và J Boulanger, *Traité de droit civil*, Tome II, no 292.

(2) Henri et Léon Mazeaud. *Leçon de droit civil*, Tome II, no 265.

vì nếu trong các khế ước hữu thường, có những đối khoản mà các người kết ước có thể chú ý tới, thì trái lại, đối với các khế ước vô thường, sự định nghĩa trên không thể ứng dụng được. Trong các khế ước này, người kết ước cam kết, mà không đòi hỏi một đối khoản, một lợi ích nào. Do đó, các giáo sư *Henri* và *Léon Mazeaud* đã phải nhìn nhận rằng đối với loại khế ước này, nguyên nhân lại khác hẳn; nguyên nhân của nghĩa vụ trong trường hợp này là ý chí muốn ân tặng (*intension libérale*), một ý chí hoàn toàn trừu tượng tách khỏi các động lực thúc đẩy đương sự thực hiện sự ân tặng ấy (1).

Nhưng biệt lệ này đã chứng minh rằng định nghĩa về nguyên nhân của lý thuyết cổ điển, dù được bồi bổ dưới hình thức nào, cũng không được hoàn toàn thỏa mãn.

248.— Một số luật gia khác không chủ trương xét vấn đề trên quan điểm chủ quan. Họ nghĩ rằng cần phải mở rộng thuyết nguyên nhân cho cả các nghĩa vụ không thuận ý nữa (*obligations non volontaires*).

Louis Lucas đã trình bày quan điểm này trong tập luận án của ông đệ trình tại Luật khoa đại-học-đường *Dijon* trong niên khóa 1917-1918, nhan đề là *Volonté et cause* và trong quyển sách *Lésion et Contrat* (1926).

Giáo sư *Louis Lucas* nói rằng, đứng trên quan điểm chủ quan, người ta không thể giải thích nổi nguyên nhân của các nghĩa vụ không thuận ý bởi vì trong trường hợp này không có ý chí cam kết. Thí dụ làm thế nào để giải thích được nguyên nhân nghĩa vụ của người chủ đắc lợi vô-nguyên-nhân phải hoàn lại cho kẻ suy bần? Nếu một tá điền bị trục xuất về lúc giấp

(1) *Henri et Léon Mazeaud*. op.cit. « La cause est alors différente. La personne qui s'oblige dans ces conditions le fait pour rendre un service gratuit ; l'intention libérale, dégagée des mobiles qui diffèrent avec chaque disposant, est bien la cause de son obligation.

mùa, người này có thể đòi chủ ruộng trả cho mình một phần hoa lợi để đền bù vào công khó nhọc, và các phí tổn phân bón khiến cho hoa lợi được phần mậu. Trong trường hợp này không có một sự cam kết thuận tình nào cả. Nếu chấp nhận thuyết chủ quan như *Colin* và *Capitant*, làm cách nào để giải thích nguyên nhân nghĩa vụ của người chủ ruộng?

Theo giáo sư *Louis Lucas*: « Thi hành một nghĩa vụ, bất cứ trong trường hợp nào, chỉ là thực hiện một sự suy bần (*appauvrissement*). Lấy sự suy bần để dẫn chứng cho một nghĩa vụ, thì chính xác hơn là căn cứ vào ý chí cam kết. Như vậy, nguyên nhân nghĩa vụ tất phải là một sự đắc lợi (*enrichissement*) tương ứng với sự suy bần này ».

Sự suy luận này đã đưa tác giả đến chỗ định nghĩa nguyên nhân của một nghĩa vụ như lý do tồn tại của nghĩa vụ ấy về phương diện kinh tế (*C'est la raison d'être économique de l'obligation*).

Với *Louis Lucas*, nguyên nhân đã trở thành một yếu tố vật chất, một ý niệm hoàn toàn khách quan. Nhờ ý niệm này, người ta có thể giải thích được một cách dễ dàng tại sao người mua đồ phải trả tiền cho người bán đồ, tại sao người đắc lợi vô-duyên-cớ phải bồi thường cho kẻ vì mình mà chịu suy bần.

Thuyết khách quan của *Louis Lucas*, mới thoạt đầu có vẻ cảm dỗ, tưởng chừng như giải quyết được mọi vấn đề trong chốc lát. Nhưng xét kỹ, ta mới thấy thuyết ấy có một khuyết điểm lớn: thuyết này không thể đem ra giải thích được nguyên nhân của nghĩa vụ đơn phương và vô thường như trong sự tặng dũ là vì tại đây, nghĩa vụ tặng dũ không được đền bù lại về mặt kinh tế. Thi hành nghĩa vụ này, kẻ cam kết đã có một sự suy bần rõ rệt mà ta không thể giải thích được với lý thuyết của giáo sư *L. Lucas*.

Các lý thuyết chủ quan cũng như khách quan về nguyên

nhận nghĩa vụ không đem lại cho học lý một quan niệm rõ rệt và thỏa đáng.

Trước những mối phân vân của học lý, án lệ có góp được một ý niệm xây dựng nào về vấn đề tế nhị này không ?

Đoạn II : NGUYÊN NHÂN QUA ÁN LỆ.

249.— Phân tích kỹ án lệ, chúng ta cũng sẽ nhận thấy qua các bản án một ý niệm không rõ rệt về nguyên nhân của nghĩa vụ. Các thẩm phán, tùy từng vụ, đã coi nguyên nhân của nghĩa vụ như là đối khoản của người đối ước hoặc như sự giao vật hay hơn nữa các lý do đã thúc đẩy người cam kết lập khế ước. Nói một cách khác, sự phân vân của án lệ cũng không kém học lý, lúc thì án lệ chấp nhận thuyết khách quan, lúc thì lại thiên về thuyết chủ quan và đồng hóa nguyên nhân của nghĩa vụ với những lý do đã quyết định đương sự kết ước.

Để dễ nhận xét thái độ của án lệ, chúng ta sẽ phân tích thái độ này dưới hai đề mục :

1- Khiếm khuyết nguyên nhân hay nguyên nhân sai lầm.

2- Nguyên nhân bất-hợp-pháp hay bại luân.

1.) *Trường hợp nguyên nhân khiếm khuyết hay sai lầm.*

250.— Hai danh từ nguyên nhân khiếm khuyết (*absence de la cause*) hay nguyên nhân sai lầm (*fausse cause*) chỉ là hai vấn đề bề biểu thị cùng một ý : sự khiếm khuyết một đối khoản. Mà thật vậy, khi không có đối khoản, theo lý thuyết cổ điển, nếu một đương sự kết lập khế ước, tức là y đã ký kết và trông chờ một đối khoản không hiện hữu. Nói một cách khác, đương sự đã bị lầm về nguyên nhân. Như vậy đủ tỏ rõ rằng hai danh từ nguyên nhân khiếm khuyết hay nguyên nhân sai

lầm đều liên quan đến một tình trạng. Sở dĩ nhà làm luật đã dùng hai danh từ, có lẽ đã ý niệm tình trạng dưới hai khía cạnh khác nhau. Với quan niệm khách quan, người ta sẽ nói rằng: người kết ước đã cam kết mà không có đối khoản, như vậy là khiếm khuyết nguyên nhân; trái lại, phân tích tình trạng này với quan điểm chủ quan, người ta sẽ nói rằng đương sự, vì tưởng nhầm rằng có một đối khoản nên đã kết ước, như vậy là một trường hợp sai lầm về nguyên nhân.

Sự định nghĩa hai danh từ khiếm khuyết nguyên nhân và nguyên nhân sai lầm cũng đủ để cho ta đoán trước được những giải pháp bất nhất trong án lệ.

a) Đối với các khế ước song phương, án lệ thường chấp nhận rằng đối khoản của một bên là nguyên nhân nghĩa vụ của người đối ước. Thí dụ: trong một khế ước mãi mại (mua bán), nếu đồ vật bán đã bị tiêu hủy vào lúc kết lập khế ước, người ta có thể suy luận rằng khế ước đó bị vô hiệu vì hai lý do:

Lý do thứ nhất là sự khiếm khuyết chủ đích của khế ước; khế ước mua bán không thể có được vì chính vật mua bán đã bị tiêu hủy.

Lý do thứ hai là nghĩa vụ của người mua không có nguyên nhân vì sự khiếm khuyết chủ đích nói trên.

Áp dụng rộng rãi sự suy luận này, án lệ đã tiêu hủy một khế ước mua bán bất-động-sản để lấy một niên kim mà ngân khoản kèm số tiền lợi tức của bất-động-sản (Req. 10-2-1935. DH. 1935.137 - Civ. 28-10-1952. J.C.P. 1953-7647). Án lệ cũng tiêu hủy khế ước mua bán nếu đối khoản chỉ có tính cách không tưởng (*Chamberry*, 12-3-51. JCP. 1951-6291. Chủ tịch *René Savatier*), hoặc giá bán quá tối thiểu (*Paris*, 22-3-52. G. P. No 9-8-52). Ta cũng phải nhắc lại đây bản án thượng đản ngày 18-4-53 của Tòa Phá án Pháp đã hủy bỏ khế ước tìm kiếm di

sản vì người thừa kế do thân đẳng và sự giao thiệp với người chết thế nào cũng biết được sự mệnh vong của người này (Civ. 13-4-1953. G.P. 1953.II-7. D. 1953-403). Riêng đối với các khế ước kiểu hãnh có thể nói rằng các khế ước ấy khiến khuyết nguyên nhân, nếu sự kiêu hãnh đã biến mất. Thí dụ : trong một khế ước bảo hiểm hàng hải, chuyển tàu chở những hàng hóa được bảo hiểm đã cập bến, khi khế ước được ký kết. Nếu người bảo hiểm biết sự kiện trên này thì khế ước bảo hiểm sẽ không có nguyên nhân (d. 365 Luật Thương mại của Pháp).

b) Đối với các khế ước đơn phương, như các khế ước giao vật (khế ước cho vay và khế ước ký thác), án lệ coi rằng những khế ước ấy không được kết lập, nếu như không có sự giao đồ vật cho vay mượn hay đồ vật ký thác (*Amiens* 21-2-1879 S. 1880-2-134). Trong vụ này tiền cho vay đã được giao cho viên chức nhưng viên này đã biến thủ.

c) Khế ước tặng dữ — Trong khế ước tặng dữ, án lệ đã không chấp nhận lý thuyết chủ quan của học lý coi rằng nguyên nhân của nghĩa vụ là ý chí tặng dữ (*animus donandi*). Nếu chấp nhận lý thuyết này, án lệ bắt buộc sẽ phải nhìn nhận rằng khế ước tặng dữ trong bất luận trường hợp nào cũng hữu hiệu vì trừ phi là những người diên mới cho người khác một tài sản của mình mà không có ý chí tặng dữ. Để có thể tiêu hủy được những sự tặng dữ trong những trường hợp trái với luân thường đạo lý hay trật tự công cộng, án lệ đã coi nguyên nhân ở đây là lý do quyết định đương sự thực hiện khế ước tặng dữ. Muốn tiêu hủy một sự tặng dữ vì khiếm khuyết nguyên nhân, người ân tặng hay tặng chủ có thể chứng minh là mình đã lầm lẫn về lý do này.

2') *Nguyên nhân bất-hợp-pháp hay bại luân.*

251.— Đối với nguyên nhân bất-hợp-pháp hay bại luân,

các bản án cũng chấp nhận thái độ nói trên, coi những nguyên nhân ấy chỉ là lý do quyết định kết ước. Nghĩa vụ được coi như có một nguyên nhân bất-hợp-pháp hay bại luân khi đã được kết ước do ý muốn đạt một mục đích bất-hợp-pháp hay bại luân. Nhưng nếu xét cho kỹ, ta cũng thấy sự phân biệt tế nhị giữa hai trường hợp nguyên nhân bất-hợp-pháp và nguyên nhân bại luân.

252. — a) *Nguyên nhân bất-hợp-pháp* — Án lệ thường coi một hợp ước như có nguyên nhân bất-hợp-pháp nếu chủ đích của hợp ước ấy bất-hợp-pháp, như trong trường hợp các người kết ước muốn vi phạm một điều luật cấm, thí dụ một hợp ước giữa các người đồng thủ phạm trong một việc phạm pháp để phân phối cho nhau các khoản tiền phạt. (*Montpellier* 19-2-1950. D.1951. Som.22); một hợp ước hứa trả tiền công cho một xí nghiệp hoạt động cho bên địch (*Trib. Civ. Saumur*, 10-2-1949. JCP. 49. 4871); một hợp ước thường gọi là ước điều phân tưng lợi (*pacte de quota litis*) trong đó luật sư và khách hàng ước định với nhau sẽ chia số tiền bồi thường (*Amiens*, 4-3-1952. Gaz. Pal. 1953-1-202).

253. — b) *Nguyên nhân bại luân* — Đối với các nguyên nhân bại luân, án lệ thường căn cứ vào lý do đã thúc đẩy các đương sự kết ước hơn là đối với chủ đích của khế ước. Thí dụ: đối với một sự tặng dữ giữa hai người bạn ngoại hôn, nếu sự tặng dữ ấy được thực hiện để kéo dài tình trạng ngoại hôn thì án lệ coi là vô hiệu vì cơ nguyên nhân bại luân. Trái lại, án lệ coi là hữu hiệu nếu sự tặng dữ ấy được thực hiện để chấm dứt tình trạng ngoại hôn (*Civ.* 28-10-52. JCP. 1953. 7647). Án lệ về các nhà điếm cũng chấp nhận một giải pháp như vậy. Khế ước thuê nhà là một khế ước có chủ đích hợp pháp trong trường hợp thông thường. Nhưng nếu thuê nhà để làm nhà điếm thì khế ước phải bị tiêu hủy vì cơ nguyên nhân bại luân (*Paris*, 14-6-1955. JCP. 1956 — 9303).

Như vậy ta thấy án lệ đã đồng hóa rõ rệt nguyên nhân với các lý do quyết định kết ước (*motif déterminant*) khi muốn tiêu hủy một khế ước vì nguyên nhân bất-hợp-pháp hay bại luân. Nhưng thái độ này cũng không giải quyết được tất cả các nỗi khó khăn. Một khế ước được ký kết thường có nhiều lý do. Trong những lý do đó, Tòa án sẽ căn cứ vào tiêu chuẩn nào để tìm ra lý do quyết định? Giải pháp của án lệ rất giản dị, và một phần nào đã bắt nguồn ở lý thuyết nguyên nhân tương đồng (*équivalence des conditions*) mà chúng ta sẽ bàn tới khi nghiên cứu về trách nhiệm dân sự và nguyên nhân của sự tổn hại. Một sự tổn hại xảy ra có thể do nhiều sự kiện giao hợp: thí dụ một tai nạn xe hơi đã xảy ra vì người bộ hành đã chạy qua đường mà không nhìn xem có xe hay không và cũng vì chiếc xe chạy nhanh quá không hãm kịp hay có một chiếc xe khác ở đằng trước đi tới chiếu đèn pha khiến tài xế của chiếc xe gây ra tai nạn không trông rõ. Bất luận một sự kiện nào trong ba sự kiện trên này cũng có thể coi được là nguyên nhân của tai nạn ấy, vì thiếu sự kiện đó, tai nạn này đã không xảy ra. Đây là lý thuyết nguyên nhân tương đồng.

Đối với các lý do quyết định kết ước, các Tòa án của Pháp cũng chấp nhận một giải pháp tương tự. Mặc dầu khế ước có thể có nhiều lý do, án lệ chỉ cần tìm thấy một lý do có tính cách bại luân hay bất-hợp-pháp cũng đủ để tiêu hủy khế ước ấy (1).

Nhưng án lệ có đòi hỏi rằng lý do quyết định đó phải được cả hai bên kết ước biết không? Luật gia *Henri Capitant* trong tác phẩm nhan đề: *De la Cause des obligations* (đoạn 4 và 3) chủ trương rằng điều kiện này cần thiết. Song quan điểm này không xác đáng vì sự thực, lý do quyết định chỉ là lý do

(1) Ripert : La règle morale dans les obligations civiles, N°35.
Ripert et Boulanger : Traité de droit Civil, Tome II, N° 314.

trên hai chữ "nguyên" kết một kho trước theo điều một như là
 hai-hạt-một hay hai-hạt.

Trong những trường hợp này các nguyên tử được bố
 trí trong các lớp khác nhau và sự tương tác của chúng với các
 nguyên tử khác của cùng một lớp là yếu hơn nhiều so với sự
 tương tác giữa các nguyên tử trong cùng một lớp. Điều này
 là một đặc điểm của các hệ thống phân tử. Trong các hệ thống
 phân tử, sự tương tác giữa các nguyên tử trong cùng một lớp
 là yếu hơn nhiều so với sự tương tác giữa các nguyên tử trong
 các lớp khác nhau. Điều này là một đặc điểm của các hệ thống
 phân tử. Trong các hệ thống phân tử, sự tương tác giữa các
 nguyên tử trong cùng một lớp là yếu hơn nhiều so với sự
 tương tác giữa các nguyên tử trong các lớp khác nhau.

Trong những trường hợp này sự tương tác giữa các nguyên tử
 trong cùng một lớp là yếu hơn nhiều so với sự tương tác giữa
 các nguyên tử trong các lớp khác nhau. Điều này là một đặc
 điểm của các hệ thống phân tử. Trong các hệ thống phân tử,
 sự tương tác giữa các nguyên tử trong cùng một lớp là yếu
 hơn nhiều so với sự tương tác giữa các nguyên tử trong các
 lớp khác nhau. Điều này là một đặc điểm của các hệ thống
 phân tử. Trong các hệ thống phân tử, sự tương tác giữa các
 nguyên tử trong cùng một lớp là yếu hơn nhiều so với sự
 tương tác giữa các nguyên tử trong các lớp khác nhau. Điều
 này là một đặc điểm của các hệ thống phân tử. Trong các hệ
 thống phân tử, sự tương tác giữa các nguyên tử trong cùng
 một lớp là yếu hơn nhiều so với sự tương tác giữa các nguyên
 tử trong các lớp khác nhau. Điều này là một đặc điểm của
 các hệ thống phân tử. Trong các hệ thống phân tử, sự tương
 tác giữa các nguyên tử trong cùng một lớp là yếu hơn nhiều
 so với sự tương tác giữa các nguyên tử trong các lớp khác
 nhau. Điều này là một đặc điểm của các hệ thống phân tử.

Điều này chứng tỏ rằng sự tương tác giữa các nguyên tử
 trong cùng một lớp là yếu hơn nhiều so với sự tương tác giữa
 các nguyên tử trong các lớp khác nhau.

Điều này chứng tỏ rằng sự tương tác giữa các nguyên tử
 trong cùng một lớp là yếu hơn nhiều so với sự tương tác giữa
 các nguyên tử trong các lớp khác nhau. Điều này là một đặc
 điểm của các hệ thống phân tử. Trong các hệ thống phân tử,
 sự tương tác giữa các nguyên tử trong cùng một lớp là yếu
 hơn nhiều so với sự tương tác giữa các nguyên tử trong các
 lớp khác nhau. Điều này là một đặc điểm của các hệ thống
 phân tử. Trong các hệ thống phân tử, sự tương tác giữa các
 nguyên tử trong cùng một lớp là yếu hơn nhiều so với sự
 tương tác giữa các nguyên tử trong các lớp khác nhau.

Điều này chứng tỏ rằng sự tương tác giữa các nguyên tử
 trong cùng một lớp là yếu hơn nhiều so với sự tương tác giữa
 các nguyên tử trong các lớp khác nhau.

theo mỗi loại khế ước, khi thì coi nguyên nhân là đối khoản, khi thì coi nguyên nhân là sự giao đồ vật, khi thì coi nguyên nhân là lý do quyết định. Nếu xét các bản án trên về phương diện thực tế, ta có thể nhận thấy các Tòa án cũng có thể đạt được dễ dàng những kết quả ấy bằng những biện pháp khác vốn sẵn có trong Dân Luật như tiêu hủy một nghĩa vụ vì thiếu chủ đích, hoặc vì nghĩa vụ trái thuần phong mỹ tục hay trật tự công cộng. Như vậy, án lệ vừa không chứng minh được sự ích lợi của lý thuyết nguyên nhân mà cũng không đem lại một sự xây dựng nào đáng kể về phương diện lý thuyết.

x
x x

255. — Trong học thuyết cũng như án lệ, vấn đề nguyên nhân đã được thảo luận sôi nổi, nhưng vẫn chưa có một sự biện minh nào chính đáng về cả hai phương diện lý thuyết và thực tế.

Về phương diện lý thuyết, ý niệm nguyên nhân không có một định nghĩa rõ rệt. Nói khác đi, tiêu chuẩn của nguyên nhân thay đổi tùy theo khế ước có tính cách hữu thường hay vô thường.

Hơn nữa ngay trong loại khế ước hữu thường, tiêu chuẩn cũng không nhất định. Nếu là một khế ước giao vật, nguyên nhân là sự giao nạp đồ vật. Đối với khế ước song phương, nguyên nhân nghĩa vụ của người cam kết lại là sự mong đợi thực hiện nghĩa vụ tương đối của người đối ước. Nếu là một khế ước đơn phương, nguyên nhân nghĩa vụ lại là một nghĩa vụ đã thi hành rồi hay sự mong đợi một nghĩa vụ sắp thi hành.

Về phương diện thực tế, không kể trường hợp các khế ước đơn phương rất hiếm, đối với các khế ước giao vật và khế ước song phương, ý niệm nguyên nhân cũng không cần thiết. Để đạt được các kết quả hiện thời, chỉ cần định rõ nghĩa của

mỗi loại khế ước. Nhờ giải pháp này, chúng ta có thể minh thị qui định rằng sự trao đổi vật trong khế ước thực vật, hay sự tương thuộc của các nghĩa vụ tương đối trong khế ước song phương, như một điều kiện thiết yếu của sự kết lập các loại khế ước ấy. Nói một cách khác, sự trao đổi vật hay mối tương thuộc giữa các nghĩa vụ tương đối, do định nghĩa, là các thành tố của mỗi loại khế ước giao vật hay song phương. Thiếu thành tố này, các khế ước trên tất nhiên sẽ không được kết lập.

Đối với các khế ước vô thường, ý niệm nguyên nhân nghĩa vụ càng vô ích, vì ở đây người ta đã coi chủ ý tặng dữ (*animus donandi*) như nguyên nhân của nghĩa vụ vô thường. Lẽ dĩ nhiên, sự giải thích như vậy không có lợi ích gì trong thực tế, vì khi một người đã làm một sự tặng dữ, trừ phi họ diên đại, còn bất luận trong trường hợp nào họ cũng có chủ ý tặng dữ. Chính cũng vì lẽ ấy, khi muốn tiêu hủy một sự tặng dữ, án lệ đã phải xét tới các động lực xung động và quyết định sự tặng dữ (*cause impulsive et déterminante*) và coi động lực này là nguyên nhân. Như vậy, định nghĩa về nguyên nhân của các nghĩa vụ vô thường mà học lý đưa ra đã không được án lệ chấp nhận trong thực tế.

Một số luật gia chủ trương rằng, nếu đứng về mặt lý trí, không thể biện bạch được cho ý niệm nguyên nhân trên lý thuyết, nhưng trong thực tế, ít ra ý niệm ấy cũng là một lợi khi sắc bén đối với các tòa án, để kiểm soát một cách hiệu quả sự kết lập các khế ước, mà tòa án vẫn tôn trọng được nguyên tắc ý chí.

Điều phán xét này cũng không xác đáng, vì các điều 10 DLB, DLT cũng như điều 6 DLP là những điều khoản căn bản cho phép tòa án tiêu hủy những khế ước có tính cách bại luân hay trái với trật tự công cộng, mà không cần cầu viện tới ý niệm nguyên nhân của nghĩa vụ.

Sự thực, ý niệm này chỉ là những di tích lũy điệp của cổ luật La-Mã, của luật Giáo hội và cựu luật của Pháp. Mỗi thời đại trong pháp-chế-sử đã mang lại một quan niệm và một kỹ thuật mới làm cho nội dung ý niệm ấy mỗi ngày một thêm phức tạp. Khi thảo soạn bộ Dân Luật Pháp 1804, các cuộc thảo luận tại các cơ quan lập pháp rất hàm hồ. Các biên bản ghi chép những cuộc thảo luận này chứng tỏ rằng các nghị viên Tham-Chính-Viện của Pháp không có một ý niệm gì rõ rệt về nguyên nhân nghĩa vụ cả.

Về sau, để biện minh cho các điều khoản trong bộ Dân Luật Pháp qui định về nguyên nhân, các luật gia của Pháp đã nỗ lực tìm những tiêu chuẩn thỏa đáng. Do đó với thời gian, danh từ nguyên nhân nghĩa vụ đã hàm súc quá nhiều yếu tố mâu thuẫn, hoặc chủ quan, hoặc khách quan, khiến cho ngày nay không có một định nghĩa hay một học thuyết nào có thể bao gồm và giải thích được tất cả các trường hợp.

Về phương diện đối-chiếu-pháp, các bộ Dân Luật hiện đại của Đức, của Thụy Sĩ, của Ba Lan cũng đã loại bỏ ý niệm về nguyên nhân nghĩa vụ.

Nói tóm lại, ý niệm nguyên nhân nghĩa vụ, trong giai đoạn hiện tại, chỉ là một ý niệm lỗi thời sai lạc và vô ích, mà chúng ta ước mong nhà lập pháp sẽ cương quyết gạt bỏ trong bộ Dân Luật tương lai.

CHƯƠNG THỨ BA

SỰ VÔ HIỆU CỦA CÁC KHẾ ƯỚC

256.— Các bộ Dân Luật hiện hành đã qui định những điều kiện về hình thức và nội dung của các khế ước. Nếu trong sự kết lập các khế ước, những điều kiện trên này không được tôn trọng, các khế ước sẽ vô hiệu. Nói một cách khác, các khế ước đó phải coi như không được kết lập và vì vậy không thể phát sinh một hiệu lực nào cả. Tuy nhiên trong thực tế, bản khế ước vô hiệu vẫn còn, vì vậy muốn tiêu hủy khế ước vô hiệu phải yêu cầu Tòa án phán xử minh thị về điểm ấy.

257.— Người ta thường phân biệt hai loại vô hiệu : vô hiệu tương đối và vô hiệu tuyệt đối ; Hai loại vô hiệu này xét về đại cương khác nhau ở ba điểm : (1)

a) Sự vô hiệu tương đối chỉ có thể do người nào được luật pháp bảo vệ nại ra mà thôi ; trái lại, sự vô hiệu tuyệt đối, trên nguyên tắc, có thể do tất cả các người có một quyền lợi liên thiết nại ra được.

b) Chứng thư vô hiệu tương đối có thể xác nhận được ; điều này không áp dụng cho chứng thư vô hiệu tuyệt đối.

c) Sự vô hiệu tương đối chịu một thời hiệu đoán kỳ (10 năm theo đ. 1304 DLP, 5 năm theo đ. 848 DLB và 923 DLT) ; trái lại, sự vô hiệu tuyệt đối chịu trường kỳ thời hiệu của thường luật : 30 năm trong Dân Luật Pháp và 20 năm trong

(1) Xem Vũ văn Mẫu : Dân Luật Khải Luận, đoạn 359 và 360.

ĐỊA HẠT TƯƠNG ĐỐI VÀ TUYỆT ĐỐI CỦA SỰ VÔ HIỆU

Hai loại vô hiệu là tương đối và tuyệt đối. Sự vô hiệu tương đối được Tòa án phân biệt bằng hai điều kiện: (1) nó không phải là một khế ước mà không được tôn trọng; (2) nó không phải là một khế ước mà không được tôn trọng.

258.— Trong những trường hợp này, Tòa án phân biệt hai loại vô hiệu là tương đối và tuyệt đối. Sự phân biệt này là một kết quả của yêu cầu Tòa án phân biệt hai loại vô hiệu của khế ước. Các loại vô hiệu tương đối là những khế ước mà một bên không có quyền vô hiệu của các bên khác. Các loại vô hiệu tuyệt đối là những khế ước mà một bên không có quyền vô hiệu của các bên khác. Những giải quyết này xét ra không khác nhau lắm về lẽ dĩ nhiên, người ta chỉ cần khi nhận được từ một bên của khế ước về một cách nào đó của tờ khai ấy. Như vậy, mỗi giải quyết một phần của hai bên vẫn bắt buộc phải đem một vụ ra trước Tòa án. Chúng ta sẽ lần lượt xét ba vấn đề:

Đoạn I : Địa hạt của sự vô hiệu tương đối và sự vô hiệu tuyệt đối.

Đoạn II : Các đặc tính của hai loại vô hiệu.

Đoạn III : Hậu quả của sự vô hiệu.

Đoạn I : ĐỊA HẠT CỦA SỰ VÔ HIỆU TƯƠNG ĐỐI VÀ SỰ VÔ HIỆU TUYỆT ĐỐI.

259.— Sự phân biệt hai loại vô hiệu tương đối và tuyệt đối là một kết quả của sự tiến hóa trong lịch sử luật La Mã. Trong thời kỳ đầu tiên, khi một điều kiện liên quan đến sự kết lập khế ước không được tôn trọng, khế ước đó sẽ vô hiệu đối với pháp luật. Về sau các pháp quan mở rộng phạm vi của sự vô hiệu bằng cách công nhận cho người phụ trách một số tổ

quyền đề xin tiêu hủy khế ước để bảo vệ người này khi họ bị trục lợi. Sự phân biệt giữa các tổ quyền xin tiêu hủy được luật pháp công nhận và được các pháp quan đặt ra là nguồn gốc nguyên thủy của sự phân biệt giữa vô hiệu tuyệt đối và vô hiệu tương đối.

- 260.— Hiện nay trong học lý cũng như trong án lệ, vẫn chưa có một tiêu chuẩn nào minh định để phân biệt rõ ràng hai loại vô hiệu này. Trên nguyên tắc, một chứng thư được coi là bị vô hiệu tương đối, nếu người kết ước không có năng lực hành sử hoặc sự ưng thuận của họ đã bị hà hi. Trong các trường hợp khác, sự vô hiệu sẽ có tính cách tuyệt đối. Tuy nhiên, nguyên tắc này không đúng hẳn và có nhiều trừ lệ. Vì vậy người ta đã đưa ra hai tiêu chuẩn khác căn cứ vào sự phân biệt lợi ích chung và lợi ích riêng. Theo tiêu chuẩn thứ nhất, nếu sự vô hiệu được dự liệu để bảo vệ một lợi ích chung thì sự vô hiệu ấy sẽ có tính cách tuyệt đối, trái lại nếu chỉ bảo vệ một lợi ích riêng, sự vô hiệu chỉ có tính cách tương đối. Tuy nhiên, tiêu chuẩn này cũng không được xác đáng vì sự phân biệt giữa lợi ích chung và lợi ích riêng rất khó. Có thể nói rằng lợi ích chung chỉ là tổng số của các lợi ích riêng mà thôi.

Theo tiêu chuẩn thứ hai, sự vô hiệu chỉ có tính cách tương đối nếu chỉ có mục đích bảo vệ một người kết ước để chống lại khế ước mà người ấy đã kết lập. Trong những trường hợp khác, sự vô hiệu sẽ có tính cách tuyệt đối. Tuy nhiên, tiêu chuẩn này cũng không có gì là rõ rệt vì sự bảo vệ của cá nhân nhiều khi cũng trùng nhập với sự bảo vệ của xã hội.

Muốn phân định cho rõ địa hạt của hai sự vô hiệu tương đối và vô hiệu tuyệt đối, chỉ còn có một biện pháp là lần lượt xét các điều kiện liên quan đến sự kết lập khế ước để rõ trong trường hợp nào sự vi phạm các điều kiện đó sẽ đem lại sự vô hiệu tương đối hay tuyệt đối.

A — CÁC ĐIỀU KIỆN VỀ HÌNH THỨC.

261.— Trong dân luật hiện thời, tuy nguyên tắc hiệp ý được chấp nhận, nhưng có một số khế ước còn phải tuân theo những hình thức luật định. Đối với các khế ước trọng thức này, khi thiếu một điều kiện hình thức qui định trong luật, lẽ dĩ nhiên sự vô hiệu sẽ có tính cách tuyệt đối. Tuy nhiên ta phải phân biệt hình thức chứng cứ (*ad probationem*) và các hình thức liên quan đến nội dung (*ad validitatem*). Sự vô hiệu chỉ xảy ra trong trường hợp các hình thức liên quan đến nội dung. Trái lại, nếu chỉ là một hình thức liên quan đến sự dẫn chứng, sự không tôn trọng hình thức này không làm cho khế ước vô hiệu và chỉ có hậu quả làm cho sự dẫn chứng khó khăn.

Đối với các khế ước giao vật (*contrats réels*), khế ước chỉ có thể kết lập nếu có sự giao nạp đồ vật. Trong học lý cũng như trong án lệ, sự giao nạp đồ vật này hiện nay được coi là nguyên nhân của nghĩa vụ. Dù có bỏ lý thuyết nguyên nhân, sự giao nạp đồ vật vẫn còn là một điều kiện thiết yếu của các khế ước giao vật. Thiếu yếu tố giao nạp, các khế ước này không thể kết lập được. Vì lẽ ấy, bất luận chấp nhận quan điểm nào, khế ước giao vật sẽ bị vô hiệu tuyệt đối, nếu không có sự giao nạp đồ vật.

B — CÁC ĐIỀU KIỆN VỀ NỘI DUNG.

262.— Theo điều 856 DLB, 932 DLT, các khế ước tuyệt đối vô hiệu là những khế ước đã thiếu một trong ba điều kiện căn bản dự liệu trong điều 651 DLB hay 687 DLT :

1) Sự ưng thuận của các đương sự hay của người đại diện cho họ.

2) Một đối tượng chắc chắn và xác định mà các người kết ước có quyền xử phân.

3) Một nguyên nhân đích thực và hợp pháp.

263. — Trong bộ DLP, không có điều khoản nào như điều 856 DLB và 932 DLT, nhưng học lý đã có một giải pháp tế nhị và xác đáng hơn. Giải pháp này hiện còn được áp dụng ở trước các Tòa án Nam Phần và thiết tưởng cũng có thể dùng được để bỏ khuyết cho hai điều 856 DLB và 932 DLT.

Trên nguyên tắc, hiện nay người ta vẫn áp dụng giải pháp đã có từ Cổ luật La Mã và coi rằng sự vô hiệu có tính cách tương đối trong trường hợp người kết ước bị vô-năng-lực hành sự, hay trong trường hợp sự ưng thuận của họ có hà ti. Trong các trường hợp khác, sự vô hiệu có tính cách tuyệt đối. Tuy nhiên, cũng có ba trường hợp cần phải lưu ý tới:

1) *Trường hợp khiếm khuyết sự ưng thuận.*

Trong trường hợp khiếm khuyết sự ưng thuận, trên nguyên tắc, sự vô hiệu có tính cách tuyệt đối. Thí dụ: một người muốn bán một thửa đất, mà người đồng ước tưởng rằng mình được người kia cho; lẽ dĩ nhiên, ở đây khiếm khuyết sự ưng thuận giữa hai người kết ước, và sự vô hiệu có tính cách tuyệt đối.

Song theo án lệ, trong trường hợp khiếm khuyết sự ưng thuận vì một lý do tự nhiên như trường hợp các người điên và thiếu nhi, sự vô hiệu chỉ có tính cách tương đối. Giải pháp của án lệ căn cứ vào hai lý do. Về phương diện lý thuyết, sự vô hiệu chỉ có mục đích bảo vệ người điên hoặc đứa trẻ đã kết lập khế ước đó, cũng như trong trường hợp người ta muốn bảo vệ người kết ước mà sự ưng thuận bị hà ti; vì vậy sự vô hiệu có tính cách tương đối. Về phương diện thực tế, nếu chấp nhận rằng sự vô hiệu có tính cách tuyệt đối, giải pháp này sẽ mang lại hậu quả công nhận cho người đối ước cũng được quyền xin tiêu hủy khế ước. Nhiều khi khế ước đó có thể có

lợi cho người điên hay đưa trẻ đã ký kết vì với thời gian giá cả đã thay đổi; nếu chấp nhận giải pháp trên tức là đi ngược lại quyền lợi của những người mà luật pháp muốn bảo vệ.

2) *Trường hợp vô-năng-lực hưởng thụ.*

Kể từ khi trong Dân Luật đã bãi bỏ hình phạt dân sự tử vong (*la mort civile*), thì không còn sự vô-năng-lực hưởng thụ bao quát nữa và chỉ còn có những trường hợp vô-năng-lực hưởng thụ đối với một số quyền lợi hạn định tùy theo mục đích theo đuổi. Trên nguyên tắc, những trường hợp vô-năng-lực hưởng thụ sẽ đem lại sự vô hiệu tuyệt đối.

3) *Trường hợp trùng nhập hai sự vô hiệu tuyệt đối và tương đối.*

Trong trường hợp một người kết ước bị lầm lẫn, sự lầm lẫn này có thể vừa là một hà ti của sự ưng thuận vừa là một sự lầm lẫn liên quan đến một yếu tố thiết yếu của khế ước như là trường hợp lầm lẫn về nguyên nhân hay chủ đích của khế ước. Nói khác đi, trường hợp này vừa là một sự vô hiệu tương đối vừa là một sự vô hiệu tuyệt đối. Ấn lệ và học lý còn phân vân, không biết nên giải quyết như thế nào. Một số tác giả chủ trương rằng sự vô hiệu ở đây chỉ có tính cách tương đối, vì chỉ là một trường hợp hà ti của sự ưng thuận. Trái lại, một phần học lý khác chủ trương rằng khi có sự lầm lẫn về nguyên nhân hay về chủ đích của khế ước, sự vô hiệu bắt buộc phải có tính cách tuyệt đối.

Nói tóm lại, sự hoạch định địa hạt vô hiệu tuyệt đối và tương đối rất tế nhị, chúng ta chỉ có thể nêu được những nguyên tắc đại cương, không sao có thể xét được hết các trường hợp.

Đoạn II : CÁC ĐẶC TÍNH CỦA HAI LOẠI VÔ HIỆU.

264. — Hai loại vô hiệu khác nhau về ba điểm :

- 1 — Số người có thể nại được sự vô hiệu.
- 2 — Sự xác nhận chứng thư vô hiệu.
- 3 — Vấn đề thời hiệu.

Phần đoạn I : AI CÓ THỂ NẠI ĐƯỢC SỰ VÔ HIỆU ?

265. — Không phải bất luận người kết ước nào cũng có thể nại sự vô hiệu tương đối được. Sự vô hiệu ấy chỉ dành riêng cho người nào mà quyền lợi được sự vô hiệu ấy bảo vệ. Nói một cách khác, trên nguyên tắc, người đối ước không thể nại sự vô hiệu tương đối để xin tiêu hủy khế ước chống đối với người mà luật pháp muốn bảo vệ. Tuy nhiên, cũng có trường hợp luật pháp muốn bảo vệ cả hai người kết ước như trường hợp một khế ước do hai người vị thành niên kết lập ; lẽ dĩ nhiên cả hai bên đương sự đều có thể nại sự vô hiệu tương đối.

Trong trường hợp vô hiệu tuyệt đối, trên nguyên tắc, tất cả các người có quyền lợi liên thiết đều có thể nại sự vô hiệu. Đây là sự áp dụng của một nguyên tắc căn bản trong luật tố tụng : người nào có quyền lợi về một việc gì đều có thể xin luật pháp phân xử. Tuy nhiên trong thực tế theo án lệ, số người có thể nại sự vô hiệu tuyệt đối không phải là vô hạn. Những người này phải nêu được ra một quyền lợi liên thiết đến sự kiện, thí dụ : một cái nhà đã được người chủ đứng bán trong khi người mua tưởng rằng được tặng đỡ. Trong trường hợp này, sự vô hiệu có tính cách tuyệt đối. Tuy nhiên người láng giềng của cái nhà đó không thể xin tiêu hủy được vì không có quyền lợi liên thiết vào nội vụ. Trái lại, nếu cái nhà đó được dùng làm nhà chứa, lẽ dĩ nhiên người láng giềng có quyền lợi liên thiết để xin tiêu hủy khế ước nói trên.

Trong án lệ, cũng cho phép cả công-tổ-viện được nại tính cách bại luận của nguyên nhân khế ước để xin tiêu hủy (án Tòa Phá án 15-12-1924, D. 1926-I-159).

Phân đoạn II : SỰ XÁC NHẬN CHỨNG THƯ VÔ HIỆU.

266.— Sự vô hiệu tương đối có tính cách bảo vệ, vì vậy người được bảo vệ có quyền từ khước sự bảo vệ ấy và tuyên bố coi chứng thư là hữu hiệu. Nói một cách khác, họ có quyền xác nhận chứng thư vô hiệu.

Vậy có thể định nghĩa rằng sự xác nhận một chứng thư vô hiệu là một chứng thư do đó đương sự xóa bỏ tì tích của một khế ước và từ khước không nại sự vô hiệu tương đối do tì tích ấy mang lại. Sự xác nhận là một chứng thư pháp luật đơn phương, không cần đến sự thỏa thuận của người đối ước.

A — ĐIỀU KIỆN NỘI DUNG CỦA SỰ XÁC NHẬN.

267.— Sự xác nhận cần phải thỏa mãn ba điều kiện về nội dung :

a) Chứng thư chỉ bị vô hiệu tương đối, vì một chứng thư vô hiệu tuyệt đối không thể xác nhận được.

b) Đương sự muốn xác nhận một chứng thư vô hiệu phải ghi là mình biết rõ hà tì của khế ước và có ý muốn tu bỏ hà tì ấy. Điều kiện này rất cần thiết vì nếu chấp nhận giải pháp khác và thừa nhận rằng chỉ cần người kết ước biểu lộ ý chỉ muốn khế ước được hữu hiệu trong bất luận trường hợp nào, tất nhiên các người kết ước sẽ ghi trong khế ước một điều khoản xác nhận bao quát trừ liệu rằng hai bên đã thỏa thuận là khế ước được coi như hữu hiệu mặc dù có hà tì quan trọng đến đâu cũng vậy. Nhờ một điều khoản xác nhận có tính cách bao quát như thế, các đương sự có thể hủy bỏ tất cả các trường hợp vô hiệu trái với luật pháp.

c) Phải xác nhận chứng thư vào một lúc mà hà tí của sự ưng thuận không còn nữa. Thí dụ : một người đã bị cưỡng bách ký kết một khế ước ; lẽ dĩ nhiên sự xác nhận chỉ hữu hiệu khi đương sự không còn bị đe dọa hay bị cưỡng bách. Đối với trẻ vị-thành-niên, sự xác nhận cũng chỉ hữu hiệu kể từ ngày họ thành niên.

Trong khi chờ đợi sự xác nhận, số phận của khế ước hoàn toàn tùy thuộc ý muốn của người kết ước mà luật pháp muốn bảo vệ. Tình trạng này không khỏi có những điều bất tiện trong thực tế vì đã đem lại một tính cách bất ổn định cho khế ước đó. Vì vậy ở Pháp, trong dự án canh cải bộ Dân Luật, có trù liệu giải pháp sau : người đối ước có thể hối thúc đối phương phải xác nhận chứng thư vô hiệu hoặc đưa vụ kiện ra tòa án để xin tiêu hủy khế ước trong thời hạn ba tháng.

B — HÌNH THỨC CỦA SỰ XÁC NHẬN.

268.— Về phương diện hình thức, sự xác nhận có thể có tính cách mặc thị hay minh thị. Theo điều 1338 đoạn I DLP : « Chứng thư xác nhận một nghĩa vụ có thể bị vô hiệu hay bị thiệt tiêu chỉ có giá trị nếu ghi rõ nội dung nghĩa vụ đó, lý do vô hiệu và ý muốn tu bỏ sự hà tí đã đem lại sự vô hiệu ấy ». (1)

Như vậy chứng thư xác nhận phải làm bằng chứng thư viết có ghi rõ ba điều nói trên. Theo án lệ của Pháp, nếu thiếu điều kiện trên này, chứng thư xác nhận không bị coi là vô hiệu, nhưng đương sự phải dẫn chứng theo thường luật là đã có một

(1) Art. 1338 par.1 « L'acte de confirmation d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée ».

sự xác nhận. Nói một cách khác, khi muốn dẫn chứng một sự xác nhận không hợp thức, nếu chứng thư vô hiệu có một giá trị trên 5.000 quan, đương sự phải dẫn chứng bằng bút chứng và không nại được các nhân chứng.

Sự xác nhận cũng có thể được thực hiện dưới hình thức mặc nhiên như trong trường hợp người phụ trái tự ý thi hành khế ước, điều 1338 đoạn 2 qui định rằng: « Nếu không có chứng thư xác nhận, chỉ cần nghĩa vụ được tự ý thi hành, sau thời kỳ mà nghĩa vụ ấy có thể được xác nhận hữu hiệu » (1).

Theo án lệ của Pháp, sự thi hành khế ước tự nó không phải là một sự xác nhận mặc nhiên. Đối phương còn cần phải dẫn chứng được rằng khi người phụ trái thi hành khế ước như vậy, họ biết rõ hà tì của khế ước và có ý muốn tu bỏ hà tì ấy. Nói một cách khác, sự xác nhận mặc nhiên không có thể suy đoán được mà phải dẫn chứng (án Tòa Phá án 27-4-1953, Tập san Tòa Phá án 1953. I. trang 115 số 138).

269.— Sự qui định của bộ Dân Luật Pháp về hình thức của sự xác nhận cũng được hai bộ Dân Luật Bắc và Trung thừa nhận trong các điều 854, 855 DLB và 930, 931 DLT.

Theo điều 854 Dân Luật Bắc, 930 Dân Luật Trung, sự xác nhận minh thị do một chứng thư minh quyết ghi rõ nội dung của khế ước xin thủ tiêu, nguyên nhân vô hiệu và ý chí từ khước tổ quyền sự thủ tiêu.

Nếu chứng thư vô hiệu có nhiều hà tì, sự xác nhận minh thị chỉ xóa bỏ những hà tì nào được ghi rõ mà thôi.

Đối với những chứng thư mà một người thành niên có thể xin thiết tiêu vì tổn thiệt, chỉ có thể xác nhận bằng hình

(1) Art. 1338 par.2 « A défaut d'acte de confirmation, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ».

thực minh thị và với điều kiện rằng sự xác nhận này không thể được làm chung vào trong chứng thư bị thiệt tiêu.

Điều 855 Dân Luật Bắc và 931 Dân Luật Trung : « Sự xác nhận mặc nhiên có thể suy đoán ở sự tự ý thi hành hợp ước toàn phần hay một phần, hay ở sự cưỡng bách thi hành mà không phản kháng dị nghị gì. Sự mặc nhiên thừa nhận cũng có thể do ở sự thế cải (*novation*) và ở sự tự ý cấp một bảo chứng đối vật hay đối nhân. Những trường hợp xác nhận mặc nhiên khác thì để tùy Tòa thẩm lượng ».

270.— Tuy nhiên, ta nhận thấy sự qui định trong hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung dễ dàng hơn đối với sự dẫn chứng về sự xác nhận mặc nhiên vì hai bộ Dân Luật này đã dùng danh từ sự xác nhận mặc nhiên có thể *suy đoán* được ở sự thi hành tự ý hay cưỡng bách. Nói một cách khác, người trái chủ căn cứ vào văn từ điều 855 DLB, 931 DLT, không phải dẫn chứng rằng lúc thi hành người phụ trái đã biết rõ hà ti của khế ước và muốn bồi bổ khế ước ấy. Bản pháp văn của hai điều 855 Dân Luật Bắc và 931 Dân Luật Trung rất rõ về điểm này : « *La présomption de confirmation tacite résulte de l'exécution volontaire, soit totale, soit partielle de la convention, ou même de l'exécution forcée sans protestation ni réserve ; elle résulte aussi de la novation et de la dation volontaire d'une garantie réelle ou personnelle. Les autres cas de confirmation tacite sont laissés à l'appréciation des tribunaux* ».

271.— Hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, trong điều 856 DLB, 932 DLT, còn qui định rõ rằng những khế ước tuyệt đối vô hiệu cũng như những khế ước thiếu một điều kiện thiết yếu ghi trong điều 651 DLB hay 687 DLT không thể xác nhận được. Nên nhắc rằng theo điều 651 DLB, 687 DLT có ba điều

kiện thiết yếu cho các hợp ước : sự ưng thuận của đương sự, một đối tượng và một nguyên nhân.

C — HIỆU LỰC CỦA SỰ XÁC NHẬN.

272. — Đối với các đương sự kết ước, không những sự xác nhận xóa hết hà ti của khế ước về tương lai mà còn có hiệu lực hồi tố, nghĩa là khế ước được coi như hữu hiệu kể từ ngày ký kết.

Đối với các người đệ tam, điều 1338 khoản 3 DLP, qui định rằng sự xác nhận không thể làm thiệt hại đến quyền lợi của các người đệ tam (*sans préjudice du droit des tiers*). Danh từ các người đệ tam dùng trong điều khoản này phải được định rõ nghĩa. Sự thực, nhà làm luật không muốn nói đến các người đệ tam đích danh không dính dáng gì đến khế ước vì lẽ dĩ nhiên khế ước cũng như sự xác nhận khế ước không thể có hiệu lực đối với họ. Danh từ người đệ tam, theo tinh thần của điều 1338 DLP, chỉ những người kế quyền đặc định (*les ayants-cause à titre particulier*) ; thí dụ : một người vị thành-niên đã để đương một bất-động-sản của mình ; tới khi thành niên người ấy đem bán bất-động-sản cho một người khác và cách đó ít lâu lại xác nhận khế ước để đương bất-hợp-thức làm khi trước. Trong trường hợp này, sự xác nhận sẽ làm thiệt hại tới quyền lợi của người mua bất-động-sản ấy. Theo điều 1338, sự xác nhận ấy không thể đem đối kháng với người này được.

Song danh từ người đệ tam không thể chỉ các người kế quyền bao quát (*les ayants-cause à titre universel*). Đối với họ, sự xác nhận chỉ là một hành vi của người phó quyền và vì lẽ ấy họ phải chịu hậu quả của những hành vi ấy. Giải pháp này cũng được áp dụng cho những người chủ nợ đơn thường ; họ phải chịu các hậu quả các hành vi của các người phụ trái trừ

phi những hành vi của người phụ trái có tính cách gian xảo.

Phần đoạn III : VẤN ĐỀ THỜI HIỆU.

273.— Trong Dân Luật Pháp, tố quyền xin thủ tiêu vì vô hiệu tuyệt đối chịu thời hiệu trường kỳ thông thường nghĩa là 30 năm (điều 2262 DLP). Giải pháp này bị một phần học lý công kích vì khi một chứng thư bị vô hiệu tuyệt đối nghĩa là chưa từng được coi là đã được thành lập đối với pháp luật thì không thể nào nhờ thời hiệu mà phát sinh ra hiệu lực được.

Tuy nhiên, án lệ của Pháp không chú ý đến sự chỉ trích này và vẫn áp dụng điều 2262 cho các sự vô hiệu tuyệt đối.

Đối với Dân Luật Việt Nam, giải pháp hơi khác, điều 857 trong bộ Dân Luật Bắc và 935 trong bộ Dân Luật Trung qui định rằng thời hiệu giải trừ đối với các nghĩa vụ được định là 20 năm trong Dân Luật Bắc vào 10 năm trong Dân Luật Trung, trong trường hợp người trái chủ không hành động kể từ khi họ có quyền hành động và nếu như trong luật không định một thời hạn ngắn hơn hoặc không tuyên bố là trái khoản không thể thời tiêu được. Như vậy, nhà làm luật ở Việt Nam đã dự liệu có những nghĩa vụ không bị thời hiệu tiêu diệt; nhưng cho đến nay chưa có một điều khoản nào trong luật qui định rõ về loại nghĩa vụ đặc biệt này.

Đối với các tố quyền xin tiêu hủy các khế ước vì vô hiệu tương đối, điều 1304 DLP qui định một thời hiệu đoản kỳ là 10 năm trừ những trường hợp luật qui định ngắn hơn (1).

(1) Đọc art. 1304 C.C.F : Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure 10 ans.

Điều 863 khoản 2 DLB và điều 936 khoản 2 DLT định rằng các tổ quyền xin thủ tiêu hợp ước vì vô hiệu tương đối hay vì thiệt tiêu chịu thời hiệu đoán kỳ là 5 năm, trừ trường hợp trong luật qui định khác.

Trong những bộ Dân Luật tối tân, thời hiệu này còn được rút ngắn nữa để khỏi trở ngại sự giao dịch. Trong bộ Dân Luật Đức chẳng hạn, điều 124 ấn định thời hiệu là một năm trong trường hợp sự ưng thuận bị hà ti.

Đề hoạch định rõ phạm vi áp dụng của thời hiệu đoán kỳ, cần nhấn mạnh rằng điều 1304 DLP cũng như các điều 863 khoản 2 DLB, 936 khoản 2 DLT chỉ áp dụng cho các hợp ước (*les conventions*) và như vậy không thể áp dụng cho các chứng thư đơn phương như các chúc thư hay chứng thư thừa nhận hoặc từ khước thừa kế.

Về vấn đề thời hiệu, ta cần phải xét ba điểm: căn bản khởi điểm và hiệu lực của thời hiệu.

274.— a) *Căn bản của thời hiệu* — Thời hiệu trường kỳ thông thường được biện minh bằng những lý do liên quan đến ích lợi chung. Sau một thời gian lâu dài, nếu người trái chủ không khởi tố, họ có lỗi đã quá lơ đãng đối với sự bảo vệ quyền lợi của họ; một mặt khác, tinh cách ổn định của các việc giao thiệp trong xã hội rất cần thiết về phương diện pháp lý, vì vậy mặc dầu một khế ước vô hiệu, cũng cần phải công nhận khế ước đó sau một thời gian. Sau hết về phương diện sự dẫn chứng, người phụ trái sẽ khó viện được chứng cứ nếu người trái chủ để thời gian trôi qua rất lâu rồi mới khởi tố.

Đối với thời hiệu đoán kỳ, căn bản lý thuyết là một đề tài tranh luận trong học thuyết. Người ta đã đưa ra hai lý thuyết. Theo một số học giả căn cứ vào nguyên tắc ý chí tự do,

thời hiệu đoán kỳ có thể coi như là một sự suy đoán của sự xác nhận mặc nhiên. Trong một thời gian khá dài, người trái chủ đã không khởi tố, như vậy có thể nói rằng họ đã từ khước tố quyền xin tiêu hủy,

Một phần luật gia khác căn cứ vào lợi ích của xã hội chủ trương rằng đối với các khế ước vô hiệu tương đối nếu chờ đợi quá lâu về số phận của các khế ước ấy sẽ có sự thiệt hại không những cho người kết ước mà cả cho nền kinh tế xã hội nữa. Vì vậy tình trạng bất ổn này cần phải sớm chấm dứt.

Sự tranh luận về căn bản của thời hiệu không phải chỉ có tính cách lý thuyết mà rất quan trọng về mặt thực tế vì tùy theo quan niệm đã chấp thuận, khởi điểm của thời hiệu sẽ được ấn định một cách khác.

275. — b) *Khởi điểm của thời hiệu* — Đối với lý thuyết có tính cách xã hội, vì thời hiệu liên hệ đến quyền lợi chung, nên khởi điểm ngay từ ngày kết lập khế ước để sớm chấm dứt tình trạng bất định.

Đối với lý thuyết căn cứ vào sự xác nhận mặc nhiên, thời hiệu chỉ khởi điểm từ ngày đương sự có đủ năng lực để xác nhận chứng thư vô hiệu.

Tuy nhiên, theo điều 1304 khoản 2 và 3 DLP, điều 848 khoản 2 và 3 DLB, và 923 khoản 2 và 3 DLT, nhà làm luật đã chấp nhận lý thuyết thứ hai căn cứ vào sự xác nhận mặc nhiên. Các điều khoản trên định rằng trong trường hợp cưỡng bách, thời hiệu khởi điểm từ ngày sự cưỡng bách đó đã chấm dứt; trong trường hợp lầm lẫn và khi trá, thì khởi điểm là ngày các hà tì này bị khám phá; trong trường hợp vị-thành-niên, khởi điểm là ngày đưa trẻ đã đến tuổi trưởng thành; trong trường hợp các người bị cấm quyền, khởi điểm là ngày sự cấm quyền được giải hiệu.

Đối với những người điên bị câu lưu nhưng không bị cấm quyền, Luật ngày 30-6-1838 của Pháp định rằng thời hiệu sẽ bắt đầu từ ngày người điên được lãnh mạnh trở về nhà và biết được khế ước mình đã ký kết trong khi điên. Trường hợp của người điên không bị câu lưu và không bị cấm quyền tế nhị hơn và không được giải quyết trong luật của Pháp. Theo học lý, vì rất khó định rõ ngày nào người ấy được lãnh mạnh và biết được khế ước họ đã ký kết, cho nên thời hiệu khởi điểm kể từ ngày khế ước được kết lập.

Đối với tố quyền của các người trưởng thành xin thiệt tiêu, các điều 1676 DLP, 969 DLB và 1105 DLT qui định rằng thời hiệu là hai năm kể từ ngày ký khế ước bán. Thời hạn này không thể do khế ước tăng lên hay là giảm bớt đi.

Theo Dân Luật Pháp, nếu trong khế ước có ghi ước khoản được chuộc lại, thì ước khoản đó cũng không có hiệu lực làm đình chỉ thời hiệu. Trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, điều 969 Dân Luật Bắc 1105 Dân Luật Trung còn ngặt hơn nữa và qui định rằng trường hợp diên mại, thời hạn chuộc và thời hạn xin thủ tiêu được hợp tính với nhau và chỉ kể hạn ngắn nhất. Sở dĩ nhà làm luật đã qui định nghiêm ngặt như vậy về thời hiệu trong trường hợp mua bán là vì đối với bất-động-sản cần sớm chấm dứt tình trạng bất-đơn-cổ.

276.— c) *Hiệu lực của thời hiệu* — Một khi thời gian luật định đã trôi qua, tố quyền xin tiêu hủy sẽ bị tiêu diệt, bất luận là sự vô hiệu có tính cách tương đối hay tuyệt đối. Tuy nhiên án lệ Pháp áp dụng một tục dao la tinh : « *Quae temporaria sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* », nghĩa là tố quyền vô hiệu có tính cách tạm thời, còn sự khước biện (*exception*) có tính cách vĩnh viễn. Nói một cách khác, sau khi tố quyền bị thời tiêu, người phụ trái không thể xin tiêu hủy khế ước vô hiệu nữa ; tuy nhiên họ vẫn có quyền khước biện rằng khế

ước đó vô hiệu, khi người chủ nợ đòi thi hành khế ước ấy.

Đứng về mặt lý thuyết, biện pháp này rất khó giải thích được vì không thể nào nói rằng một khế ước vừa hữu hiệu lại vừa vô hiệu trước luật pháp. Một vài luật gia căn cứ vào văn từ của các điều 1304 DLP, 863 DLB và 936 DLT chủ trương rằng những điều khoản này khi trừ liệu thời hiệu chỉ qui định về các tố quyền và không đề cập tới các khước biện. Nhưng lý luận này cũng không đứng vững vì về phương diện thủ tục, hai danh từ tố quyền và khước biện đều có một ý nghĩa ; danh từ tố quyền thì áp dụng cho nguyên đơn, còn danh từ khước biện thì áp dụng cho bị đơn.

Sự thực, giải pháp của tục dao la tinh nói trên chỉ căn cứ vào một lý do thực tiễn. Nếu không có giải pháp đó, người trái chủ chỉ cần đợi cho thời hiệu trôi qua không cần khởi tố là bị đơn bị tước mất sự bảo vệ của luật pháp. Tuy nhiên, án lệ của Pháp không áp dụng tục dao này đối với tố quyền thiệt tiêu do các người trưởng thành khởi tố vì trong luật đã ấn định rõ là thời gian đó không thể tăng giảm được. Tòa Phá án Pháp đã coi thời hạn này như một thời hạn tiền định (*un délai préfix*) (án Tòa Phá án 29-5-1950 Gaz.Pal 1950. II. trang 106). Thiết tưởng, án lệ này cũng có thể chấp nhận được trong Dân Luật Việt Nam vì hai bộ Dân Luật Bắc và Trung cũng có những điều khoản tương tự như vậy.

Đoạn III : HẬU QUẢ CỦA SỰ VÔ HIỆU.

277.— Sự vô hiệu của khế ước dù tuyệt đối hay tương đối, một khi đã được thẩm phán công nhận đều có hậu quả giống nhau. Các hậu quả ấy có thể tóm tắt trong ba điểm :

- 1) Toàn thể khế ước bị tiêu hủy,

2) Sự tiêu hủy có hiệu lực hồi tố.

3) Sự vô hiệu sẽ không thể do người làm lỗi nại ra.

1) *Toàn thể khế ước bị tiêu hủy.*

278.— Tất cả các nghĩa vụ mà khế ước đã phát sinh ra đều bị tiêu hủy, bất luận là nghĩa vụ của người phụ trách hay của trái chủ và cũng không kể rằng các nghĩa vụ đó có tính cách chủ yếu hay phụ đới. Tuy nhiên, trong thực tế, sự áp dụng nguyên tắc này cũng nêu lên nhiều điểm khó khăn. Khế ước có thể gồm nhiều điều khoản. Trong số các điều khoản ấy chỉ có một vài khoản vô hiệu còn những khoản khác vẫn hợp thức. Trong trường hợp này khế ước có bị hoàn toàn vô hiệu không? Trong bộ Dân Luật Pháp, nhà làm luật đã đề cập tới ảnh hưởng của một điều kiện vô hiệu đối với toàn thể khế ước. Bộ Dân Luật Pháp đã giải quyết vấn đề này tùy theo khế ước là một chứng thư hữu thường hay vô thường. Theo điều 1172 DLP, khế ước hữu thường sẽ bị vô hiệu toàn thể nếu như điều kiện ghi trong khế ước có tính cách vô hiệu (1).

Đối với những chứng thư vô thường, điều 900 DLP định rằng chỉ có điều kiện vô hiệu bị tiêu hủy, còn sự tặng dữ vẫn có giá trị (2).

Sở dĩ trong bộ Dân Luật của Pháp có một sự đối đãi riêng biệt về các sự tặng dữ, là vì ở đầu thế kỷ thứ 19 các nhà soạn thảo ra bộ Dân Luật Pháp còn e sợ dân chúng dùng hình thức tặng dữ để tái lập lại những chế độ xã hội phong kiến mà

(1) Art. 1172 : Toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi est nulle et **rend nulle la convention qui en dépend.**

(2) Art. 900 : Dans toute disposition entre vifs ou testamentaires les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites.

Cách mạng Pháp đã hủy bỏ, như quyền địch trưởng (*droit d'ainesse*).

279. — Những lý do lịch sử này ngày nay không còn giá trị nữa. Một mặt khác, điều 1172 cũng trừ liệu một giải pháp quá nghiêm ngặt. Vì vậy, trong án lệ hiện tại của Pháp, người ta không còn chú ý đến tính cách vô thường hay hữu thường của khế ước. Bất luận trong trường hợp nào khế ước chỉ bị tiêu hủy nếu điều kiện hay ước khoản bất-hợp-pháp được tòa án coi là thiết yếu nghĩa là có tính cách xung động và quyết định đối với ý chí của kết ước (1). Trái lại, trong những trường hợp khác, chỉ riêng có điều kiện bất-hợp-pháp bị tiêu hủy mà thôi, còn giá trị của chứng thư không bị xâm phạm tới (Tòa Phá án ngày 21-11-1932. D.H.1932, trang 19).

Các bộ Dân Luật Đức và Thụy Sĩ cũng chấp nhận một giải pháp tương tự, nhưng trong bộ Dân Luật Đức điều 139 dự đoán rằng điều khoản vô hiệu bao giờ cũng có tính cách quyết định, còn bộ luật nghĩa vụ của Thụy Sĩ (điều 20) nêu lên một sự dự đoán trái ngược lại.

280. — Trong bộ Dân Luật Bắc không có điều khoản nào đặc biệt đối với các khế ước vô thường hay tặng dữ, nhưng điều 738 định rằng: « Phạm điều kiện thuộc về một sự vật không thể có được, hoặc trái với phong tục, hoặc bị luật pháp cấm, đều vô hiệu và cũng làm cho hợp ước vô hiệu.

Nếu điều kiện không thể có được hay bất-hợp-pháp chỉ quan hệ đến một hiệu lực phụ thuộc của hợp ước, thì chỉ duy có điều khoản nào thuộc về điều kiện ấy vô hiệu mà thôi ».

(1) Án Tòa Phá án ngày 28-12-1938. D.H.1939, trang 32, tiêu hủy một sự tặng dữ vì điều kiện bất-hợp-pháp có tính cách xung động và quyết định.

Vì văn từ có tính cách tổng quát, điều 738 DLB có thể áp dụng được cho cả các sự tặng dũ. Điều này, như ta thấy, chỉ là một phản ảnh của giải pháp đã được chấp nhận trong án lệ của Pháp.

Trái lại, trong Dân Luật Trung ta vẫn còn thấy tồn tại sự phân biệt giữa hai loại khế ước vô thường và hữu thường, một sự phân loại không thể giải thích được ở Việt Nam. Điều 790 Dân Luật Trung đã nhắc lại nguyên văn điều 738 Dân Luật Bắc đối với các khế ước hữu thường, trái lại đối với khế ước vô thường, bộ Dân Luật Trung đã quy định trong điều 924 như sau : « Trong tất cả các sự tặng dũ, các điều kiện không thể có được hoặc trái với luật pháp hay trái với thuần phong mỹ tục đều coi như không được biên vào trong chứng thư ».

Thiết tưởng, về điểm này, bộ luật tương lai của ta có thể theo một giải pháp giống như Dân Luật của Đức, hoặc ít nữa là giống như án lệ của Pháp.

281.— Sau hết, trong Dân Luật hiện tại, có một trừ lệ đối với nguyên tắc coi khế ước đã bị tuyên bố vô hiệu như bị tiêu hủy hoàn toàn. Đây là trường hợp xin thiệt tiêu về tổn thiệt (*rescision pour lésion*). Nhà lập pháp trong nhiều trường hợp đã dự trừ cho người đối ước quyền được trả số tiền tổn thiệt ấy, và như vậy khế ước sẽ không bị tiêu hủy.

1) Trong trường hợp bán một bất-động-sản, theo điều 1674 Dân Luật Pháp, nếu người bán bị thua thiệt quá 7/12 giá của bất-động-sản, người ấy có thể xin tiêu hủy khế ước bán. Theo điều 968 Dân Luật Bắc, và 1104 Dân Luật Trung, nếu người bán bất-động-sản chỉ nhận được một giá bằng non nửa giá trị bất-động-sản, người ấy cũng có quyền xin thiệt tiêu. Tuy nhiên, theo điều 1681 Dân Luật Pháp, người mua có quyền được giữ bất-động-sản nếu bằng lòng trả thêm một phụ khoản cho phải giá (*supplément du juste prix*) trừ 1/10 của tổng giá bất-động-sản ấy. Theo điều 972 Dân Luật Bắc và 1107 Dân Luật

Trung, người mua phải trả một phụ khoản cho phải giá, không được trừ 1/10 của tổng giá. Ngoài ra người mua còn phải chịu tiền lãi của phụ khoản ấy, kể từ ngày nguyên đơn đã khởi tố xin thiệt tiêu (Điều 972 DLB, 1108 DLT).

2) Trong Dân Luật Pháp, đối với các việc phân phối tài sản (*partage de biens*), đương sự cũng có thể xin tiêu hủy vì bạo cử, khi trá, hay tổn thiệt hơn 1/4 (*lésion de plus du quart*). Trong trường hợp này, bị đơn có thể xin đình chỉ thủ tục nếu đề nghị hoàn lại cho nguyên đơn phần tổn thiệt hoặc bằng tiền hoặc bằng hiện vật (điều 891 DLP). Trong Dân Luật Việt Nam, sự phân sản chỉ có thể bị tiêu hủy vì bạo cử hay vì khi trá (điều 384 DLB và điều 390 DLT). Nhà làm luật không trừ liệu sự tổn thiệt như một nguyên nhân đề xin tiêu hủy sự phân sản.

2) *Sự tiêu hủy có hiệu lực hồi tố.*

282.— Bất luận sự vô hiệu có tính cách tương đối hay tuyệt đối, khế ước bị tiêu hủy cũng được coi như không hề được kết lập và không hề có một hiệu lực nào trong quá khứ cũng như trong tương lai. Nguyên tắc nói trên được áp dụng đối với các người lập khế cũng như đối với các người đệ tam.

283. — a) *Sự vô hiệu đối với các người lập khế* — Lẽ dĩ nhiên, nếu khế ước chưa được thi hành, vấn đề sẽ không gặp một nỗi khó khăn nào cả. Người ta chỉ việc coi khế ước như không bao giờ được kết lập.

Nếu khế ước đã được thi hành một phần hay toàn thể, vấn đề sẽ nan giải hơn. Trong trường hợp này, người ta sẽ cố thiết lập lại nguyên trạng, thí dụ người mua sẽ hoàn lại đồ và người bán sẽ hoàn lại tiền. Tuy nhiên, đối với các khế ước liên tiếp (*contrats successifs*), giải pháp trên đây không thể áp dụng được. Thí dụ : đối với một khế ước thuê nhà bị tiêu hủy,

sự vô hiệu không thể nào xóa hết được trong quá khứ việc người thuê nhà đã ở trong cái nhà đó. Vì vậy tuy khế ước đã bị tiêu hủy và trên nguyên tắc, người thuê nhà không bị bắt buộc phải trả tiền nhà nhưng họ vẫn phải trả một số tiền bồi thường về sự chiếm hữu (*indemnité d'occupation*); khoản tiền này có thể khác giá tiền thuê nhà.

284.— Đối với các người lập khế, nguyên tắc hồi hiệu của sự tiêu hủy có hai trừ lệ :

— Trừ lệ thứ nhất : đối với các người vô-năng-lực, để bảo vệ họ một cách có hiệu quả, nhà lập pháp định rằng họ sẽ không phải hoàn lại những số tiền gì họ đã nhận được và đã tiêu phí; theo điều 1312 Dân Luật Pháp, 852 Dân Luật Bắc và 928 Dân Luật Trung, họ chỉ phải hoàn lại những khoản nào có thể coi là một sự đắc lợi đối với họ (*un enrichissement*). Lẽ dĩ nhiên, đối phương phải dẫn chứng về điểm này. Theo án lệ của Pháp, đối phương sẽ dẫn chứng rằng người vô năng đã đắc lợi ở một trong hai thời điểm sau : ngày người vô-năng-lực xin tiêu hủy khế ước hay ngày đương sự hết vô-năng-lực trong trường hợp tình trạng vô năng đã chấm dứt trước khi xin tiêu hủy.

— Trừ lệ thứ hai : đối với các khế ước trái với luân lý, sau khi đã tiêu hủy những khế ước này, Tòa án áp dụng tục dao « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » (không ai có thể nại trước tòa hành vi phi luân của mình). Như vậy, nếu một bên đương sự đã có một hành vi bại luân khiến khế ước do đó bị tiêu hủy, đương sự sẽ không thể căn cứ vào sự tiêu hủy này để xin hoàn lại các cung khoản mà họ đã thi hành.

285.— b) *Sự vô hiệu đối với các người đệ tam* — Sự phản hồi của sự vô hiệu sẽ ảnh hưởng tới quyền lợi của các người đệ tam như quyền lợi của các người kế quyền đặc định (*les ayants-*

cause à titre particulier). Quyền lợi của những người này là do quyền lợi của các người lập ước mà có. Vì vậy trên nguyên tắc, khi quyền lợi của các người lập ước bị tiêu hủy, quyền lợi của các người kế quyền đặc định cũng không còn. Sự áp dụng nguyên tắc này không khỏi có những điều trở ngại trong thực tế. Vì vậy đối với các động sản, sự giao dịch phải nhanh chóng, các đương sự không có thì giờ kiểm điểm lại sự hữu hiệu của những chứng thư có từ trước đối với động sản ấy. Vì vậy, theo các điều 2279 Dân Luật Pháp, 553 Dân Luật Bắc và 570 Dân Luật Trung, một người ngay tình mua một động sản được coi là sở-hữu-chủ, mặc dầu sau này nếu quyền lợi của người bán động sản đó bị tiêu hủy. Đối với các bất-động-sản, giải pháp hơi khác. Trong Dân Luật của Pháp, sự ký kết khế ước đã chuyển dịch ngay quyền sở hữu. Trong luật tuy có bắt buộc phải đăng ký nhưng sự đăng ký này, như ta đã biết, chỉ có hiệu lực làm cho sự chuyển hữu đó có thể đối kháng được với người đệ tam. Bản án tiêu hủy một khế ước chuyển hữu bất-động-sản cũng phải được đăng ký vào địa bạ. Song biện pháp này chỉ có thể bảo vệ những người chưa kịp ký kết với đương sự và không có hiệu quả gì đối với các người đã kết ước với đương sự trước ngày đăng ký vào địa bạ. Ở Đức, chế độ địa bạ lại khác hẳn. Một chứng thư chuyển hữu hay thiết lập một vật quyền đối với một bất-động-sản chỉ có thể được đăng ký sau khi sự hữu hiệu của chứng thư đã được một viên thẩm phán xét đoán. Sau khi đã được đăng ký, sự hữu hiệu của chứng thư sẽ không thể vì một lẽ gì dị nghị được nữa. Chế độ này rất thuận tiện cho các sự giao dịch vì đem lại sự ổn cố. Ở Việt Nam, chế độ địa bạ do Sắc lệnh ngày 21-7-1925, thiết lập cũng chấp nhận một giải pháp tương tự, vì sự hữu hiệu các chứng thư được đăng ký phải do viên quản thủ điền thổ xét (điều 362 và 384 của Sắc lệnh 1925).

3) Sự vô hiệu sẽ không thể do người làm lỗi nài ra.

286.— Khi người nào do lỗi của mình đã gây ra sự vô hiệu của khế ước, người ấy không thể nài sự vô hiệu ấy được để xin bồi hoàn. Giải pháp này rất dễ hiểu : một khi một người đã làm một sự quá thất gây tổn thiệt cho người khác, họ bắt buộc phải bồi thường sự tổn thiệt ấy. Trong trường hợp một khế ước bị tiêu hủy, sự tổn thiệt gây cho đối phương là sự nài các hậu quả của sự vô hiệu. Vậy cách bồi hoàn xác đáng nhất cho đối phương là định rằng người đã làm việc quá thất đó không thể nài được hậu quả của sự vô hiệu đối với đối phương.

Ngoài ra, nếu một người vô-năng-lực đã làm một điều gì quá thất, họ sẽ phải chịu trách nhiệm về hành vi của họ. Áp dụng nguyên tắc này đối với các khế ước đã ký kết, Tòa án bắt buộc họ phải thi hành những khế ước bất-hợp-pháp này. Tuy nhiên, đối với các người vị-thành-niên, điều 1307 DLP định rằng nếu họ chỉ tuyên bố rằng họ đã thành niên rồi, họ vẫn có quyền xin tiêu hủy khế ước (*La simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution*). Nói khác, chỉ trong trường hợp không những họ đã nói điều mà còn có những thủ đoạn gian xảo (*manoeuvres frauduleuses*) như đã xuất trình một chứng thư giả mạo, họ mới không thể xin tiêu hủy được khế ước. Giải pháp này cũng được chấp nhận trong điều 850 khoản I Dân Luật Bắc và điều 927 khoản I Dân Luật Trung. Vấn đề này thường được gọi là vấn đề năng lực phạm pháp của trẻ vị-thành-niên (*capacité délictuelle du mineur*). Nên nhận rằng bộ Dân Luật Trung trong điều 926 đã nêu một nguyên tắc có tính cách tổng quát về diêm này : « Trẻ vị-thành-niên cũng không xin thiệt tiêu được các nghĩa vụ do các dân-sự-phạm hay các chuẩn dân-sự-phạm

phát sinh ra nếu y đã tri tình hành động». Điều này không có trong Dân Luật Bắc (1).

Ngoài ra, cả hai bộ Dân Luật (điều 850 khoản 2 DLB, 927 khoản 2 DLT) đã mở rộng giải pháp áp dụng cho các trẻ vị-thành-niên khai gian dối cho tất cả loại người vô-năng-lực khác. Như vậy đối với tất cả các người vô-năng-lực không kể là thành niên hay vị-thành-niên, một sự khai gian dối không phải là một chương-ngại-vật để ngăn cản sự xin tiêu hủy chứng thư. Với giải pháp này, hai bộ Dân Luật Bắc và Trung đã đi xa hơn bộ Dân Luật Pháp vì nhà làm luật của Pháp chỉ dành sự ưu đãi trên cho các trẻ vị-thành-niên thôi.

Xem Việt Nam Dân Luật lược khảo, quyền I, đoạn 776 trang 507.

CHƯƠNG THỨ TƯ

HIỆU LỰC CÁC KHẾ ƯỚC

287.— Trước khi nghiên cứu hiệu lực các khế ước, cần phải lưu tâm đến một vấn đề tế nhị và phân biệt rõ hiệu lực của khế ước với hiệu lực của nghĩa vụ.

Hiệu lực của khế ước là phát sinh ra một nghĩa vụ giữa các người kết ước. Nếu chỉ xét lược qua vấn đề, có thể ngộ nhận rằng nghiên cứu hiệu lực của khế ước tức là nghiên cứu hiệu lực của nghĩa vụ nói trên. Sự thực hai điểm này không thể lẫn lộn với nhau được.

Hiệu lực của khế ước là chính sự tạo lập ra nghĩa vụ. Như vậy trong khi nghiên cứu về hiệu lực của khế ước chỉ có thể phân tích các vấn đề liên hệ đến tính chất của nghĩa vụ ấy; như nghĩa vụ sẽ có hiệu lực thúc buộc như thế nào và sẽ thúc buộc những ai?

Trái lại, hiệu lực của nghĩa vụ được cam kết là sự thi hành do người phụ trách phải đảm đương. Vấn đề thứ hai này không những bao trùm nghĩa vụ khế ước, mà còn được nêu lên đối cả với các nghĩa vụ khác, bất luận do nguồn gốc nào phát sinh. Vì vậy, vấn đề ấy chỉ được đề cập đến trong phần nghiên cứu về lý thuyết tổng quát của nghĩa vụ (quyền hạn).

288.— Sự phân biệt giữa hiệu lực khế ước và hiệu lực nghĩa vụ đã không được nhà lập pháp nhận rõ trong ba bộ DLP, DLB và DLT.

Trong bộ DLP, trong thiên thứ ba nhan đề là : « Các khế

ước hay các nghĩa vụ hợp ước, nói một cách tổng quát» (*Titre III. Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*), chương thứ ba, dưới tiêu đề: «Nói về hiệu lực các nghĩa vụ» (*Chapitre III. De l'effet des obligations*), nhà lập pháp đã qui định trong phạm vi khế ước, cả hai vấn đề hiệu lực khế ước và hiệu lực nghĩa vụ. Trong sự qui định này, tất nhiên nhiều điểm đã vượt khỏi ngoài phạm vi các nghĩa vụ khế ước.

Về phương diện này, hai bộ DLB và DLT đã chịu ảnh hưởng rất lớn của bộ DLP; vì vậy chúng ta cũng nhận thấy trong hai bộ DLB và DLT sự ngộ nhận nói trên. Tiết thứ nhất, chương II, quyền III DLB và Tiết thứ nhất, chương II, quyền IV DLT qui định về các hợp ước và khế ước (*Des conventions et des contrats*). Trong tiết này, đoạn thứ 5 qui định về hiệu lực các hợp ước (*De l'effet des conventions*) (đ. 673 đến 690 DLB; đ. 713 đến 731 DLT). Nhưng trong sự qui định này, nhà làm luật đã đề cập đến cả hai vấn đề hiệu lực của khế ước và hiệu lực của các nghĩa vụ. Do đó, trong các điều khoản kể trên, đã có nhiều điều khoản liên hệ đến hiệu lực của các nghĩa vụ một cách tổng quát.

Vì các lẽ kể trên, trong chương này, chúng ta chỉ phân tích các điểm liên hệ đến vấn đề hiệu lực của các khế ước mà thôi.

289.— Bàn về hiệu lực của các khế ước cần đề cập tới ba vấn đề :

1) Người phụ trái bị khế ước thúc buộc tới mức nào? Đây là vấn đề hiệu lực thúc buộc của nghĩa vụ.

2) Khế ước phải giải thích như thế nào?

3) Ai có thể xin thi hành nghĩa vụ và ai phải thi hành? Nói một cách khác, ai là những người bị nghĩa vụ thúc buộc? Đây là vấn đề hiệu lực tương đối của nghĩa vụ.

TIẾT I

HIỆU LỰC THỨC BUỘC CỦA NGHĨA VỤ.

290.— Nghĩa vụ do ý chí của các người kết ước mà có. Lẽ dĩ nhiên, hiệu lực thức buộc của nghĩa vụ cũng căn cứ vào nguyên tắc ý chí tự do. Tuy nhiên, ở trên nguyên tắc này, còn cần tôn trọng ích lợi chung và trật tự công cộng; vì vậy hiệu lực thức buộc của nghĩa vụ một đôi khi cũng bị hạn chế. Lần lượt chúng ta sẽ xét hiệu lực thức buộc của nghĩa vụ và các sự hạn chế nguyên tắc này.

Đoạn I: NGUYÊN TẮC HIỆU LỰC THỨC BUỘC CỦA NGHĨA VỤ.

291.— Điều 1134, khoản I trong bộ Dân Luật Pháp đã nêu nguyên tắc hiệu lực thức buộc của nghĩa vụ một cách rõ rệt : « Các hợp ước được kết lập một cách hợp pháp sẽ thay vì luật pháp đối với những người lập ước (*les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*). Điều khoản này cũng được chép lại nguyên văn trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, điều 673 khoản I Dân Luật Bắc, điều 713 khoản I Dân Luật Trung. Điều khoản này có nghĩa là một nghĩa vụ khế ước (*obligation contractuelle*) cũng có hiệu lực bắt buộc các người kết ước như một nghĩa vụ pháp định (*obligation légale*). Nhưng ta không nên lầm rằng các điều khoản trên đã đồng hóa hiệu lực của khế ước và của luật pháp trong mọi trường hợp. Giữa một đạo luật và một khế ước có nhiều sự sai biệt. Một đạo luật có một tầm hiệu lực bao quát, áp dụng cho tất cả mọi người; trái lại, một khế ước chỉ có hiệu lực cho các người kết ước. Một số luật pháp có tính cách cưỡng bách (*lois impératives*) và các người kết ước bắt

buộc phải tuân theo. Khế ước nào vi phạm vào những điều luật ấy sẽ coi như vô hiệu. Như vậy những luật pháp cưỡng bách có hiệu lực mạnh hơn ý chí của tư nhân. Trái lại, đối với các luật pháp giải thích (*lois interprétatives*), ý chí của người kết ước lại mạnh hơn và có thể trừ liệu trong khế ước những điều khoản minh thị trái hẳn với các điều luật này. Như vậy, điều 1134 khoản I DLP, điều 673 khoản I DLB và điều 713 khoản I DLT chỉ có nghĩa là các nghĩa vụ khế ước cũng bắt buộc các người kết ước như một nghĩa vụ pháp định mà thôi.

292.— Hiệu lực thúc buộc của nghĩa vụ căn cứ vào ba lý do :

1) Theo nguyên tắc ý chí tự do, uy lực của ý chí cá nhân hoàn toàn mạnh mẽ, ý chí ấy có thể thúc buộc cá nhân ngang hàng với luật pháp.

2) Về phương diện luân lý, khi đã hứa một điều gì, người kết ước phải thi hành điều đó bất luận với điều kiện nào (*pacta sunt servanda*).

3) Về phương diện kinh tế và xã hội, các sự giao thương cần phải có tính cách ổn định. Sự thành tín là căn bản của sự thịnh vượng. Nếu các người kết ước không thể tin cậy vào những khế ước đã được kết lập, sự hoang mang này sẽ rất có hại cho nền kinh tế quốc gia.

293.— Vì hiệu lực thúc buộc của nghĩa vụ căn cứ vào ý chí của cá nhân, cho nên nếu có sự ưng thuận của các người kết ước, khế ước có thể được giải hiệu hay phế bãi. Đây là trường hợp thỏa thuận giải hiệu (*résiliation amiable*), hay giải hiệu hợp ước (*résiliation conventionnelle*), hay phế bãi (*révocation*). Những trường hợp giải hiệu hay phế bãi này cần phải được phân biệt với trường hợp vô hiệu (*nullité*), hay giải trừ

(*résolution*). Trong trường hợp vô hiệu, chúng ta đã biết khế ước được coi như không bao giờ được kết lập. Các hiệu lực của khế ước bị xóa hẳn cả trong quá khứ cũng như trong tương lai. Nói một cách khác, sự vô hiệu có tính cách hồi tố. Trong trường hợp giải trừ, sự hồi hiệu cũng tương tự. Trong một khế ước song phương, nếu một bên kết ước không thi hành nghĩa vụ của mình, Tòa án, theo sự yêu cầu của bên kia, có thể giải trừ khế ước. Sự giải trừ này cũng xóa hết hiệu lực của khế ước cả trong quá khứ. Trái lại, trong trường hợp giải hiệu hoặc phế bãi, không có sự hồi hiệu. Sự sai biệt này cũng dễ hiểu, vì các người kết ước trong trường hợp giải hiệu chỉ muốn chấm dứt các hiệu lực của khế ước kể từ ngày giải hiệu nghĩa là đối với tương lai mà thôi. Thí dụ : một khế ước thuê nhà được giải hiệu ; kể từ ngày giải hiệu người chủ thuê không được thu tiền nhà và người ở thuê sẽ phải dọn đi. Vẫn biết rằng ý chí của các người kết ước có thể đi xa hơn một mức nữa và định thiết lập lại nguyên trạng, nhưng ngay trong trường hợp này cũng không thể nói rằng sự giải hiệu có tính cách hồi tố. Sự thực, các người kết ước đã thỏa thuận kết lập hai khế ước, một khế ước để chấm dứt khế ước trước và một khế ước thứ hai để thiết lập lại nguyên trạng.

Cần phải nhấn mạnh vào tính cách bất-hồi-tố của sự giải hiệu, vì điểm này rất quan trọng đến quyền lợi của người đệ tam. Thí dụ : một bất-động-sản đã do ông Giáp bán cho ông Ất. Ông Ất đem bất-động-sản đó để đương cho ông Bình. Nếu sau này, khế ước bán bất-động-sản giữa ông Giáp và ông Ất bị giải hiệu, sự giải hiệu này chỉ có hiệu lực trong tương lai, như vậy quyền của ông Bình vẫn còn. Trái lại, nếu khế ước bán bất-động-sản bị tiêu hủy hay bị giải trừ, quyền của ông Bình cũng sẽ bị tiêu hủy.

294.— Tuy ý chí của cá nhân có thể giải ước, nhưng nguyên tắc này cũng có hai trừ lệ :

1) Đối với các hôn khế (*contrats de mariage*), mặc dầu tất cả các người đã tham dự vào khế ước này ưng thuận, cũng không thể thay đổi được các điều đã được ký kết. Đây là nguyên tắc các hôn khế có tính cách bất-di-dịch (xem chương trình năm thứ ba cử nhân luật). (1)

2) Đối với các khế ước lập quy (*contrats-règlements*), ý chí của cá nhân cũng không thể thay đổi được nội dung những nghĩa vụ của họ. Thí dụ : trong các khế ước cộng đồng lao công do các nghiệp đoàn ký, các điều khoản được áp dụng cho toàn thể các người hành nghề. Những khế ước này có tính cách lập quy, tạo nên một quy chế chung cho các nhân công trong một nghề. Có thể nói rằng các khế ước này nằm tại biên giới giữa hai địa hạt tư pháp và công pháp. Vì tính cách đặc biệt này, các khế ước ấy không thể do ý chí của cá nhân thay đổi.

Đoạn II : CÁC SỰ HẠN CHẾ HIỆU LỰC THỨC BƯỘC CỦA NGHĨA VỤ.

295.— Trong điều 1134 khoản 2 Dân Luật Pháp, 673 khoản 2 Dân Luật Bắc, 713 khoản 2 Dân Luật Trung, nhà làm luật sau khi đã nhấn mạnh rằng các hợp ước có thể bị phế bãi do sự thỏa thuận của các người kết ước, lại trừ liệu rằng các hợp ước cũng có thể bị phế bãi khi có những duyên cớ trong luật cho phép (*Elles ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties ou pour les causes que la loi autorise*).

Trong thực tế, án lệ rất tôn trọng nguyên tắc hiệu lực thức buộc của nghĩa vụ ; nhưng trái lại, nhà lập pháp trong một

(1) Immutabilité des conventions matrimoniales.

số trường hợp vì lý do công bằng đã chấp nhận nhiều sự trừ lệ đối với nguyên tắc trên. Các sự trừ lệ này có ba hình thức :

- 1 — Sự giải hiệu đơn phương (*résiliation unilatérale*).
- 2 — Sự giải hiệu tư pháp (*résiliation judiciaire*).
- 3 — Sự giải hiệu cưỡng bách (*résiliation forcée*).

Phân đoạn I: SỰ GIẢI HIỆU ĐƠN PHƯƠNG.

296.— Sự giải hiệu đơn phương cũng có hai hình thức tùy theo trong khế ước có trừ liệu trường hợp đó không.

297.— A) Nhiều khi trong khế ước các đương sự thỏa thuận với nhau rằng một bên có quyền đơn phương giải hiệu. Thí-dụ: trong khế ước thuê nhà 3, 6, 9, hai bên thỏa thuận với nhau rằng khế ước có hiệu lực 3 năm, 6 năm hay 9 năm, nhưng cứ hết một thời hạn 3 năm thì mỗi bên có quyền chấm dứt khế ước đó nếu y muốn.

Quyền giải hiệu đơn phương thường được trừ liệu cho cả hai bên kết ước. Nhưng cũng có những khế ước chỉ dự trừ quyền đó cho một bên mà thôi. Trường hợp này rất thông thường trong luật hành chánh đối với các khế ước hành chánh (*contrats administratifs*) ký giữa một nhà thầu và một cơ quan hành chánh. Các khế ước này thường dự trừ quyền giải hiệu đơn phương cho cơ quan hành chánh mà thôi.

298.— B) Tuy khế ước không trừ liệu sự giải hiệu nhưng nhà lập pháp trong một số trường hợp cũng cho phép một bên đương sự đơn phương giải hiệu. Biện pháp này căn cứ vào hai lý do :

a) Nhiều khi nhà làm luật cần phải bảo vệ tự do cá nhân và không thể để cho các người tư nhân bị khế ước thúc buộc một cách vĩnh cửu. Trong khế ước lao công vô-hạn-dịnh

(*contrat de travail à durée indéterminée*), khế ước không trừ liệu thời hạn kết ước. Như vậy không có nghĩa là người thợ phải suốt đời làm công cho người chủ, vì như thế khác nào tái lập lại chế độ nô lệ phong kiến ! Trong trường hợp này, nhà làm luật công nhận cho mỗi bên quyền xin giải hiệu sau khi đã báo trước cho bên kia một thời hạn. Thời hạn bãi ước này (*délai-congé*) thay đổi dài ngắn tùy theo nghề nghiệp. Ngoài ra, để tránh các sự bãi ước quá đáng, án lệ định rằng khi không có lý do chánh đáng, người bãi ước sẽ ở trong một trường hợp lạm quyền đoạn ước (*abus du pouvoir de rupture du contrat*) và phải bồi thường bên kia mặc dầu đã tôn trọng thời hạn bãi ước.

Đối với khế ước lập hội không có thời hạn nhất định, khế ước cũng được chấm dứt nếu như một hội viên yêu cầu, nhưng sự yêu cầu này phải do thành ý và không được làm vào lúc cơ hội bất lợi (đ. 1869 DLP *renonciation faite de bonne foi et non à contretemps*). Điều 1227 khoản 7 Dân Luật Bắc và 1468 Dân Luật Trung cũng chấp nhận giải pháp này.

Đối với khế ước ủy nhiệm, sự giải hiệu đơn phương cũng được luật pháp công nhận (đ. 2003, 2007 DLP, đ. 1191, 1196 DLB, đ. 1415, 1421 DLT). Giải pháp này rất dễ hiểu vì khế ước ủy nhiệm căn cứ vào sự tin cậy giữa các người kết ước. Nếu người ủy quyền hay người thụ ủy không muốn thi hành khế ước đó, tất nhiên khế ước này phải chấm dứt. Tuy nhiên trong trường hợp người thụ ủy tự ý giải hiệu không có duyên cớ chính đáng và cần thiết, nếu người ủy quyền chịu tổn thất, thì người thụ ủy phải có trách nhiệm bồi thường sự tổn thất này (đ. 2007 DLP, 1196 DLB, 1421 DLT).

Đối với khế ước bảo hiểm, đạo luật ngày 13-7-1930 khoản 5, hiện cũng áp dụng ở Việt Nam, định rằng các người kết ước có quyền giải hiệu khế ước bảo hiểm sau mỗi một thời gian

10 năm. Trong thực tế, các khế ước này thường dự trừ một điều khoản giải hiệu đơn phương sau một thời hạn ba năm hay một năm.

299.— b) Bên cạnh những trường hợp bảo vệ tự do cá nhân, nhà làm luật còn cho phép đơn phương giải hiệu khế ước trong một số trường hợp vì sự thi hành khế ước có hậu quả quá nguy hiểm đối với một bên kết ước. Trong các trường hợp này, chỉ riêng người kết ước được nhà lập pháp bảo vệ mới có quyền xin giải hiệu. Thí dụ : quyền của người tặng chủ xin phế bãi sự tặng dữ hay quyền của người nghĩa phụ, nghĩa mẫu hay nghĩa tử xin phế bãi khế ước nghĩa dưỡng.

Phân đoạn II : SỰ GIẢI HIỆU TƯ PHÁP (*la résiliation judiciaire*).

300.— Mặc dầu không có sự thỏa thuận của hai bên kết ước, tòa án có thể chấp thuận lời yêu cầu của một bên để cho giải hiệu khế ước không? Trên nguyên tắc, tòa án rất dè dặt trong việc giải hiệu các khế ước, tuy có thể đưa ra nhiều lý do để bênh vực giải pháp này : sự bênh vực hoặc người phụ trái, hoặc người trái chủ hay sự bảo vệ quyền lợi chung.

A — SỰ BÊNH VỰC NGƯỜI PHỤ TRÁI.

301.— Trong một vài trường hợp, sự thi hành khế ước trở nên vô cùng khắc nghiệt đối với người phụ trái. Các thẩm phán có thể chú trọng đến tình trạng này để giải hiệu khế ước cho người phụ trái không? Cần phân biệt hai trường hợp :

302.— a) *Nếu không có một biến cố nào xảy ra* và tình trạng lúc thi hành khế ước cũng vẫn giống tình trạng lúc kết ước, lẽ dĩ nhiên, không có lý do gì để giải hiệu khế ước. Dù các điều khoản khế ước có khắc khổ đến đâu, người phụ trái vẫn phải

thi hành. Giải pháp này chỉ là một hệ luận của nguyên tắc ý chí tự do tự mình thúc buộc mình (Tòa Phá án Pháp 18-7 1934. S.1935.I.45).

Tuy nhiên, trong bộ Dân Luật của Pháp, điều 1244 công nhận cho các thẩm phán quyền cho các người phụ trái được hưởng một ân hạn, nhưng ân hạn này không thể quá một năm. Theo hai bộ DLB và DLT, thẩm phán cũng có quyền cho người phụ trái được ân hạn, song ân hạn này không bị hạn chế trong vòng một năm như trong bộ Dân Luật của Pháp (đ. 796 DLB và 858 DLT).

Ngoài ra, theo án lệ của Pháp, trong một vài trường hợp, thẩm phán cũng có quyền thay đổi nội dung của khế ước, như giảm bớt tiền thù lao của các người thụ ủy trong khế ước ủy quyền, tuy số tiền này đã được người ủy quyền chấp thuận. Giải pháp này cũng được áp dụng đối với các người đứng trung gian mỗi lái (Tòa Phá án Pháp ngày 29-1-1867. S.1867. I. 245).

Giải pháp này của án lệ có thể mở rộng cho toàn thể các khế ước chăng? Điều 1134 k.3 và 673 k.3 DLB và 713 k.3 DLT, qui định rằng: các hợp ước phải được thi hành với thành ý (*les conventions doivent être exécutées de bonne foi*). Một sự thi hành thành ý không thể nào trái với sự công bằng. Như vậy, khi sự thi hành quá lợi cho người trái chủ và quá thua thiệt cho người phụ trái, sự thi hành ấy trái với sự công bằng, và không thành ý. Các thẩm phán có thể viện các điều 1134 k.3 DLP, 673 k.3 DLB và 713 k.3 DLT và suy luận như trên để thay đổi nội dung của bất luận một khế ước nào không?

Cách giải thích quá rộng rãi các điều khoản trên đây là một sự sai lầm. Sự thực, các điều khoản này chỉ là một di tích nhắc nhở lại tình trạng cũ của luật La Mã phân biệt hai loại

khế ước: các khế ước trong nghiêm-chính-pháp (*contrats de droit strict*) và các khế ước thành ý (*contrats de bonne foi*). Các khế ước thành ý là những khế ước mà người phụ trái phải thi hành, không được có sự khi trá và gian dối. Trong điều 1134 k,3 DLP, các nhà soạn thảo ra bộ Dân Luật Pháp chỉ muốn nói rằng: trong Dân Luật của Pháp không còn loại khế ước trong nghiêm-chính-pháp. Tất cả các khế ước đều thuộc về loại khế ước thành ý và phải được thi hành không có sự khi trá. Như vậy, điều này không có nghĩa là người trái chủ không được quyền yêu sách những điều mà người phụ trái đã minh định cam kết (1).

(1) Trong luật La Mã có thể phân biệt hai loại khế ước: các khế ước trong nghiêm-chính-pháp và các khế ước thành ý.

a) Các khế ước trong nghiêm-chính-pháp (*contrats de droit strict*) gồm có các khế ước trọng thức và khế ước *mutuum*.

Các khế ước trọng thức là những khế ước mà sự kết lập tùy thuộc vào một hình thức như khế ước *verbis* bắt buộc các người kết ước phải đọc những câu văn đã được ấn định trước và các khế ước *litteris* bắt buộc phải biên chép vào sổ chỉ tiêu của người gia trưởng.

Khế ước *mutuum* là khế ước cho vay để tiêu dùng. Khế ước này là một khế ước giao vật được kết lập sau khi có sự giao đồ vật cho vay và sự hứa trả nợ của người phụ trái.

Các khế ước trên đây được gọi là khế ước phiến diện (*contrats unilatéraux*) vì chỉ phát sinh nghĩa vụ đối với một bên kết ước. Các khế ước ấy cũng gọi là khế ước trong nghiêm-chính-pháp vì khi có sự tương tranh, các thẩm phán chỉ có quyền giải thích các văn từ của khế ước.

b) Các khế ước thành ý (*contrats de bonne foi*) chỉ xuất hiện trong những thế kỷ cuối cùng của thời kỳ Cộng hòa La Mã. Những khế ước này là những khế ước song phương (*contrats synallagmatiques*) vì phát sinh nghĩa vụ đối với cả hai bên kết ước. Các khế ước ấy được gọi là khế ước thành ý vì các thẩm phán, trong các vụ kiện, có quyền xử phạt theo lẽ công bằng và theo thành ý của hai bên kết ước, không phải bó buộc theo văn từ của khế ước. Trong khi thi hành khế ước, các người kết ước không được gian dối và khi trá.

Mượn lại khoản này của bộ Dân Luật Pháp, hai bộ DLB và DLT đã vô tình làm một việc vô-ý-thức, vì giữa luật pháp của ta và luật La Mã không có một mối liên lạc mật thiết về lịch sử như giữa Dân Luật của Pháp và luật La Mã.

303. — b) *Trường hợp nghĩa vụ bị những biến cố thay đổi sau khi kết lập khế ước.* Nếu những biến cố này đã được hai bên lập ước dự trừ khi ký kết khế ước, lẽ dĩ nhiên, không một bên nào có thể nại ra sau này để xin giải hiệu. Vấn đề cần phải thảo luận là những biến cố bất-tiên-liệu xảy ra sau khi kết ước, có thể là một duyên cớ chính đáng để xin giải hiệu hay không?

304.— Trong trường hợp biến cố bất-tiên-liệu này có tính cách không thể cưỡng lại được (*irrésistible*), khiến sự thi hành nghĩa vụ trở nên hoàn toàn bất khả (*impossible*), biến cố ấy sẽ hội đủ những điều kiện của một trường hợp bất-khả-kháng vì có cả hai tính cách bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng. Chúng ta sẽ rõ là trong trường hợp bất-khả-kháng, người phụ trách được miễn thi hành nghĩa vụ của mình mà không phải chịu trách nhiệm.

305.— Song nếu trường hợp bất-tiên-liệu chỉ có hậu quả làm cho sự thi hành thêm khó khăn mà không cản trở hẳn, các vi thẩm phán có quyền giải hiệu khế ước không? Lý thuyết cho giải hiệu khế ước trong tình trạng này được mệnh danh là lý thuyết bất-tiên-liệu (*théorie de l'imprévision*). Đối với lý thuyết này, án lệ của các tòa án trong hai ngành tư pháp và hành chính đã chấp nhận hai giải pháp khác nhau.

306. — Trong ngành án lệ tư pháp, lý thuyết bất-tiên-liệu đã bị bác một cách tuyệt đối tuy người ta đã đưa ra nhiều cách

giải thích đề chủ trương rằng sự can thiệp của vị thẩm phán để thay đổi nội dung khế ước hay để chấm dứt khế ước trong tình trạng bất-tiên-liệu chỉ phù-hợp với sự công bằng.

Sự giải thích thứ nhất căn cứ vào tục dao « nguyên trạng bất biến » (*Rebus sic stantibus*) mượn ở trong quốc-tế-pháp. Đối với các hiệp ước được ký kết giữa các quốc gia, nếu tình trạng lúc kết ước thay đổi sau này, các quốc gia có quyền chấm dứt những hiệp ước ấy. Một số luật gia đã chủ trương rằng tục dao « *Rebus sic stantibus* » phải được coi như là một điều khoản mặc nhiên trong các khế ước dân sự. Nhưng sự lập luận này không thể chấp nhận được vì trái hẳn với sự thực. Nếu quả hai bên kết ước muốn dành cho mình một quyền giải hiệu trong trường hợp bất-tiên-liệu, tất nhiên đã ghi chú rõ vào trong nội dung khế ước. Hơn nữa, trong thực tế, hai bên sở dĩ phải làm khế ước, chính vì họ e sợ trong tương lai có những trường hợp bất-tiên-liệu. Chấp nhận thuyết bất-tiên-liệu, sẽ đi ngược lại ý chí của các người đồng ước.

307. — Sự giải thích thứ hai căn cứ vào sự thiệt thòi (*lésion*) để giải hiệu khế ước vì một bên kết ước phải thi hành nghĩa vụ trong những điều kiện quá tổn kém ; nhưng giải pháp này cũng không xác đáng vì hai lẽ. Một mặt, sự thiệt thòi chỉ được luật pháp chấp nhận trong một số trường hợp hạn định. Ngoài ra, sự thiệt thòi là một hà tì liên hệ đến sự kết lập khế ước. Trong trường hợp xin giải ước vì sự thi hành trở nên khó khăn, khế ước vẫn hoàn toàn không có yếu tố nào bị xâm phạm, như vậy không thể viện dẫn sự thiệt thòi để giải hiệu khế ước được.

Một giải pháp thứ ba tìm cách giải thích sự giải hiệu bằng thuyết đặc lợi không nguyên nhân (*enrichissement sans cause*). Khi khế ước phải thi hành, trong các điều kiện trở nên khó khăn

hơn cho một người kết ước, nếu không giải hiệu thì khế ước ấy sẽ tạo ra một đặc lợi không nguyên nhân cho người đối ước. Tuy nhiên, luận cứ này không đứng vững, vì sự thực, sự đặc lợi mà người đối ước được hưởng có một nguyên nhân rất chính đáng; nguyên nhân ấy là khế ước mà các đương sự đã ký kết với nhau.

Một giải pháp thứ tư, căn cứ vào thuyết lạm quyền (*abus du droit*) cũng bị các tòa án tư pháp bác bỏ. Theo án lệ, chỉ có sự lạm quyền trong trường hợp đương sự đã làm một điều quá thất. Khi một người kết ước căn cứ vào khế ước mà họ đã ký kết để được hưởng một lợi ích, thì việc ấy là một kết quả rất tự nhiên trong việc giao thương, không phải là một quá thất. Vì vậy không thể nói là họ đã lạm quyền, mặc dầu những biến cố bất-tiên-liệu đã khiến cho sự lợi ích của họ đã tăng lên quá mức họ chờ đợi. Cũng cần nhấn mạnh rằng tuy trong ba bộ DLP, DLB và DLT, không có một điều khoản tổng quát nào qui định minh bạch vấn đề bất-tiên-liệu, song đối với khế ước thầu hay làm khoán (*contrat d'entreprise*), cả ba bộ Dân Luật trong điều 1076 DLB, 1252 DLT và 1793 DLP, đã trừ liệu rằng: khi một kiến-trúc-sư hay một người thầu khoán đã nhận xây cất một tòa nhà theo một họa đồ đã được người chủ ưng thuận, người kiến-trúc-sư hay thầu khoán không thể đòi tăng thêm giá vì lẽ nhân công hay vật liệu đã tăng giá. Như vậy, nhà làm luật đã tỏ rõ ý kiến không chấp nhận lý thuyết bất-tiên-liệu trong trường hợp đặc biệt này.

Trong bản án ngày 27-12-1946, Tòa Thượng thẩm Saigon đã chấp nhận rõ rệt giải pháp này. Trong vụ này, Tòa Thượng thẩm Saigon xử rằng, mặc dầu nhà thầu phải thi hành khế ước thầu khoán trong những điều kiện tốn kém hơn vì giá vật liệu do tình trạng chiến tranh đã tăng hơn 300%, các thẩm

phán cũng không thể thay đổi các điều khoản trong khế ước. Tòa án đã áp dụng điều 1793 DLP kể trên. Sự tăng giá do chiến tranh không thể coi được là một trường hợp bất-khả-kháng vì tình trạng này đã có khi khế ước được ký kết và như vậy nhà thầu phải tiên liệu sự tăng giá này.

308.— Nếu lý thuyết bất-tiên-liệu không được các tòa án trong ngành tư pháp chấp nhận, vì không muốn xáo trộn phối hệ các khế ước của tư nhân, và vì cần duy trì sự ổn định cần thiết cho sự giao thương trong xã hội, trái lại, giải pháp này được chấp nhận trong án lệ hành chánh của Pháp từ 1916. Sau cuộc đại chiến xảy ra năm 1914, giá các phẩm vật tại Pháp tăng một cách rất nhanh chóng, ngoài mọi sự dự liệu hoặc tiên đoán của các người kết ước. Đứng trước sự tăng giá quá mức của than đá, Công ty hơi khí tỉnh *Bordeaux* không thể cung cấp hơi khí theo các điều kiện đã ấn định. Tham-Chính-Viện Pháp đã chấp nhận lập trường của Công ty hơi khí *Bordeaux* (T.C.V. Pháp 30-3-1916).

Sở dĩ, án lệ hành chánh của Pháp đã có thái độ này, là vì do ích lợi chung, một dịch vụ liên quan đến công chúng không nên dễ bị gián đoạn. Nếu không sửa đổi các điều kiện cung cấp hơi khí, tất nhiên Công ty phải di đến chỗ khánh kiệt tài sản và dịch vụ cung cấp hơi khí phải ngừng lại. Vì vậy, tuy rằng trên nguyên tắc, khế ước chỉ có thể thay đổi nếu có sự thỏa thuận của các người kết ước, song nếu người trái chủ từ chối, người đối ước có quyền xin một khoản trợ cấp bằng tiền gọi là bồi thường bất-tiên-liệu (*indemnité d'imprévision*) do cơ quan hành chánh được cung cấp vật liệu phải trả; nhưng khoản trợ cấp này chỉ bằng một phần của sự tổn thiệt mà người kết ước đã phải chịu đựng.

Án lệ hành chánh của Pháp đã nêu hai điều kiện về sự áp

dụng lý thuyết bất-tiên-liệu :

1 — Sự tồn thiết phải có tính cách thường xuyên khiến người kết ước không thể thi hành được nghĩa vụ của mình.

2 — Thuyết bất-tiên-liệu có một phạm vi áp dụng rất chặt hẹp. Thuyết này chỉ được thừa nhận đối với các khế ước hành chính (*contrats administratifs*) và không áp dụng cho các khế ước của ngành tư pháp (*contrats de droit privé*) mặc dầu các khế ước ấy cũng do những cơ quan hành chính ký.

309. — Tuy trong ngành tư pháp, các thẩm phán không công nhận lý thuyết bất-tiên-liệu, song nhà lập pháp có quyền can thiệp để sửa đổi hoặc giải hiệu khế ước không? Về phương diện nguyên tắc, nhà lập pháp có thể qui định tất cả những điều gì không do hiến pháp cấm đoán. Về vấn đề giải hiệu khế ước, không một điều khoản nào hạn chế quyền hạn lập pháp. Như vậy, Quốc hội, khi cần, có thể chấp nhận những trừ lệ thích đáng đối với nguyên tắc: *Pacta sunt servanda*. Nhưng cần phải nhấn mạnh rằng những sự can thiệp của nhà lập pháp về các vấn đề này có tính cách tối đặc biệt; bởi vậy, trong Dân Luật của Pháp, nhà lập pháp thường chỉ can thiệp sau thời kỳ chiến tranh, vì các điều kiện kinh tế trong nước đã bị xáo trộn. Sau khi đồng bạc phạt lãng bị hạ giá sau kỳ Đại chiến 1914-1918, đạo luật *Failliot* ngày 21-1-1918 cho phép các thẩm phán được giải hiệu những khế ước kết lập năm 1914 mà sự thi hành xét ra quá khắc nghiệt đối với người phụ trái. Sau trận Đại chiến thứ hai, một đạo luật ngày 22-4-1949 cũng cho phép các tòa án giải hiệu các khế ước ký kết trước ngày 2-9-1939 mà sự thi hành về các việc giao hàng hay công việc trở nên quá nặng nề cho người phụ trái, vì tình hình chiến tranh hay các sự thay đổi kinh tế không tiên đoán được khi kết ước.

Trong địa hạt các khế ước cho thuê nhà ở hoặc để

buôn bán hay các khế ước tô tá, nhà làm luật cũng đã thừa nhận cho thẩm phán những quyền hạn rộng rãi để sửa đổi giá thuê hay tiền địa tô.

Nhưng dầu sao, sự giải hiệu tư pháp cũng chỉ có một phạm vi áp dụng chật hẹp. Nguyên tắc ý chí tự do với hệ luận là hiệu lực thúc buộc của nghĩa vụ vẫn phải được tôn trọng, khi nhà lập pháp không minh định gạt bỏ nguyên tắc ấy.

B — SỰ BÊNH VỰC NGƯỜI TRÁI CHỦ.

310. — Một đôi khi, trong án lệ, nội dung của khế ước được thay đổi với mục đích bênh vực quyền lợi của người trái chủ. Trong những trường hợp này, án lệ thường gia tăng nội dung khế ước khiến cho các nghĩa vụ của người phụ trái nặng hơn là khi kết lập khế ước. Xu hướng này được nhận thấy trong địa hạt các khế ước chuyên chở. Kể từ 1912, tại Pháp, án lệ thừa nhận rằng, ngoài những nghĩa vụ thông thường, người chuyên chở còn có một nghĩa vụ an ninh (*obligation de sécurité*) đối với các người được chuyên chở. Nói một cách khác, họ có nghĩa vụ chuyên chở đến nơi đến chốn, một cách yên lành các khách hàng. Tuy nhiên, trong án lệ này, các thẩm phán không công nhận rằng mình đã được trực tiếp thay đổi nội dung của khế ước mà chủ trương rằng chỉ giải thích các khế ước ấy theo ý chí của các người đồng ước. Sự thực, án lệ này đã tăng gia nghĩa vụ của người phụ trái để bênh vực quyền lợi của người trái chủ vì trong thực tế, lúc kết ước, ý chí của các đương sự không hề nghĩ đến nghĩa vụ an ninh này. Nói khác đi, án lệ ở đây đã đi xa hơn ý chí của các người kết ước.

C — SỰ BÊNH VỰC ÍCH LỢI CÔNG CỘNG.

311. — Ích lợi công cộng cần phải được các người đồng

ước tôn trọng triệt để. Một khế ước trái với ích lợi công cộng sẽ vô hiệu tuyệt đối. Tuy nhiên, sự bảo vệ ích lợi công cộng không thể coi được như một lợi khi để thay đổi nội dung của khế ước. Một khi đã được ký kết hợp pháp và không trái với trật tự chung, khế ước phải được thi hành giữa các đương sự.

Quan niệm ở các nước độc tài khác hẳn. Trước đây, tại nước Đức Phát xít của *Hitler* và ngày nay tại Nga Xô cùng các nước cộng sản, quyền lợi của xã hội bao giờ cũng được đặt trên quyền lợi của cá nhân. Vì vậy, ngay cả trong giai đoạn thi hành các khế ước đã được kết lập hợp pháp, các thẩm phán vẫn có thể nại quyền lợi xã hội để thay đổi nội dung của khế ước. Giải pháp này, lẽ dĩ nhiên, đi ngược lại nguyên tắc ý chí tự do và reo rắc hoang mang trong sự giao thương giữa các tư nhân.

Phân đoạn III: SỰ GIẢI HIỆU CƯỖNG BÁCH (*la résiliation forcée*).

312. — Trong những trường hợp giải hiệu cưỡng bách, trên nguyên tắc không cần tới sự can thiệp của thẩm phán vì khế ước bắt buộc phải chấm dứt. Trong thực tế, hai người đối ước thường không đồng quan điểm về hiệu lực của khế ước, nên vẫn có việc tranh tụng trước Tòa. Song thẩm phán trong các vụ kiện này không có toàn quyền thẩm lượng để phán định là khế ước vẫn còn hay đã bị chấm dứt theo ý kiến của họ; các khế ước ấy bắt buộc phải được giải hiệu theo luật pháp.

313. — Trường hợp thứ nhất là trường hợp các khế ước nhân vi. Những khế ước này được kết lập giữa các người kết ước đã biết rõ nhau, và họ không chịu ký kết với một người khác. Vì vậy, nếu một trong hai người đối ước mệnh một, lẽ dĩ nhiên khế ước phải chấm dứt; các người thừa kế cũng không thể tiếp tục thi hành nghĩa vụ thay thế cho họ được.

Thí dụ : ông Giáp giao cho ông Bình là một họa sĩ có danh tiếng vẽ một bức chân dung. Nếu họa sĩ Bình thất lạc, khế ước này sẽ chấm dứt. Các người thừa kế của họa sĩ Bình không thể nhận vẽ bức chân dung này được.

314.— Ngoài ra, nhà lập pháp, trong nhiều trường hợp đã can thiệp để chấm dứt các khế ước đã được ký kết hoặc để bảo vệ quyền lợi của người phụ trái như khi bắt buộc hạ giá tiền lời cho vay (Sắc lệnh 1935 tại Pháp); hoặc để bảo vệ quyền lợi của trái chủ như khi tăng tiền niên kim (Sắc lệnh 1949 tại Pháp). Trong khế ước thiết lập niên kim chung thân (*constitution de rente viagère*), người trái chủ niên kim (*crédirentier*) thường giao cho người phụ trái niên kim (*débirentier*) một bất-động-sản, để người này phải trả một khoản niên kim cho họ trong một thời gian nhất định hoặc cho đến khi họ chết. Vì giá trị đồng tiền bị thay đổi nhiều khi rất nhanh chóng hoặc vì lý do kinh tế, hoặc vì chiến tranh, nếu người trái chủ niên kim chỉ được nhận mãi số tiền đã ấn định trong khế ước, một cách bất di bất dịch, tất nhiên họ sẽ bị thiệt, trong khi người phụ trái niên kim đã làm chủ một bất-động-sản mà giá trị đã tăng lên vì sự giảm giá tiền tệ. Vì vậy, để thực hiện sự công bằng, nhà lập pháp ở Pháp năm 1949 đã ấn định rằng niên kim được tăng lên 100, 200 hay 300% tùy theo niên kim được thiết lập trước năm 1946, 1944 hay 1940.

Với xu hướng kinh tế chỉ huy, sự can thiệp của nhà lập pháp còn gia tăng hơn nữa và được biểu hiện dưới hình thức giải hiệu cưỡng bách hay thay đổi cưỡng bách nội dung các khế ước đã được kết lập. Thí dụ : nhà lập pháp có thể định hạ 5% tất cả các giá cả, mặc dầu đã có khế ước ký kết (Sắc lệnh 2-1-1947 của Pháp).

315.— Tuy nhiên, cần phải nhắc lại tính cách rất đặc

biệt của các trường hợp này. Nhà lập pháp, trong lúc bình thời, không nên can thiệp vào địa hạt khế ước, và nhất là trong các vấn đề liên quan đến sự thi hành khế ước. Sự tôn trọng triệt để ý chí cá nhân là điều kiện căn bản để duy trì được sự thành tín trong các việc giao thiệp giữa các tư nhân và cũng là điều kiện cần thiết cho sự thịnh vượng của xã hội. Nhà lập pháp không nên, vì một sự can thiệp quá dễ dàng, làm cho nền tảng này có thể bị lay chuyển. Vì vậy trước khi can thiệp vào trong phạm vi khế ước của tư nhân, nhà lập pháp nên dẫn đo xét kỹ xem biện pháp ấy do lợi ích chung của xã-hội đòi hỏi hay chỉ là một sự bảo vệ quyền lợi của một giai cấp. Nhà lập pháp chỉ có thể tu soạn luật pháp vì ích lợi chung và phải tránh một nền luật pháp giai cấp (1).

TIẾT II

SỰ GIẢI THÍCH KHẾ ƯỚC

316.— Khế ước có hiệu lực thúc buộc các người kết ước, các thẩm phán không có quyền thay đổi nội dung khế ước ; nhưng các thẩm phán có quyền giải thích khế ước để biết rõ nội dung ra sao vì nhiều khi các người kết ước không đồng quan điểm về vấn đề này phải nhờ thẩm phán giải quyết mới phân tranh. Trong bộ Dân Luật của Pháp cũng như hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, nhà lập pháp đã dự trù những qui tắc liên quan đến sự giải thích khế ước. Về vấn đề này có hai điểm cần phải xét :

- 1) Nội dung của các qui tắc giải thích.

(1) Xem Vũ Văn Mẫu, Dân Luật Khái Luận. Chương 11 : Nhà lập pháp và nhiệm vụ tu luật.

- 2) Sự kiểm soát của Tòa Phá án về sự giải thích này.

Đoạn I : CÁC QUI TẮC GIẢI THÍCH KHẾ ƯỚC.

317.— Nguyên tắc căn bản cho sự giải thích khế ước là sự tìm kiếm ý chí của các người kết ước, vì chúng ta đã biết ý chí của đương sự phát sinh ra một nghĩa vụ có hiệu lực như những nghĩa vụ pháp định. Chỉ riêng trong trường hợp không tìm được ý chí của các người kết ước thì các thẩm phán mới có thể dùng luật pháp, tục lệ hay nguyên tắc công bằng để giải thích khế ước.

A — SỰ TÌM Ý CHÍ CỦA CÁC ĐƯƠNG SỰ.

318. — Trong Dân Luật, nguyên tắc ý chí tự do được coi là nguồn gốc của nghĩa vụ. Vì vậy các thẩm phán phải cố « khám phá ra ý chí chung của các người kết ước hơn là nghĩa đen từng chữ » (đ. 1156 DLP, đ. 691 DLB, 732 DLT) (1).

Riêng trong bộ Dân Luật Pháp, nguyên tắc nói trên đã được thể hiện trong hai điều luật khác. Trong điều 1163 khi một hợp ước được thảo soạn bằng những danh từ có một nghĩa rất bao quát, hợp ước ấy cũng chỉ bao gồm những sự vật mà các người kết ước định cam kết. Một mặt khác, điều 1164 định rằng nếu trong khế ước người ta viện một trường hợp làm thí dụ thì không có nghĩa là các người kết ước đã hạn chế phạm vi của nghĩa vụ vào riêng trường hợp ấy.

Trong sự tìm kiếm ý chí của đương sự, thẩm phán có thể đứng trước hai trường hợp tùy theo văn từ của khế ước

(1) Art. 1156 CCF.: « On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

minh bạch hay không.

319.— 1) Nếu bản văn của khế ước minh bạch, lẽ dĩ nhiên không có vấn đề giải thích; bản văn ấy phải được áp dụng. Nếu một thẩm phán không áp dụng một bản văn minh bạch mà lại tìm cách giải thích bản văn ấy, thì thẩm phán sẽ làm biến tính khế ước (*dénaturer le contrat*).

Nguyên tắc này đã được Tòa Phá án Việt Nam chấp nhận trong bản án ngày 30-11-1960 (P.L. 1961-3-15). « Chiếu chi theo nguyên tắc Dân Luật, khế ước thỏa thuận giữa các đương sự làm luật chung cho các người đã cam kết và Tòa án không thể viện lẽ giải thích để biến cải tính chất những sự cam kết ấy, một khi những điều khoản thỏa ước đã được minh định rành mạch trong khế ước ». Trong vụ này, khế ước đoạn mại đã ghi sự cam kết bán đứt một thửa đất bề giải giáp mặt đường là 10 thước, bề sau là 60 thước. Tòa Thượng thẩm xét xử về nội dung không thể giải thích rằng sự ấn định nói trên chỉ là một sự phỏng ước lượng để giải nhiệm cho người bán không chịu thi hành sự cam kết rành rọt ấy. Giải thích như trên, Tòa Thượng thẩm đã biến cải tính chất của sự cam kết. Tuy nhiên, nếu có chứng cứ rõ rệt rằng các lời lẽ trong khế ước không phù hợp với ý chí của các người kết ước, Tòa án có thể gạt bỏ các sự mâu thuẫn này (bản án Tòa Phá án Pháp ngày 15-4-1926, D.H.1926 trang 317, hoặc Tòa Phá án ngày 11-6-1942, D.C.1943. J.135).

Trường hợp hiện chúng ta xét là trường hợp những điều khoản rõ rệt minh bạch trong văn từ cũng như trong cách viết. Theo án lệ của Pháp, những điều khoản in bằng chữ nhỏ gần như không đọc được không thể đem ra đối kháng với người kết ước không thảo soạn ra các điều ấy vì lẽ họ không biết tới.

320.— 2) Nếu bản văn của khế ước tối nghĩa hoặc mập mờ, thẩm phán có quyền giải thích và không cần phải viện dẫn lý do khiến thẩm phán đã gạt bỏ bản văn ấy ra ngoài. Theo điều 1157 Dân Luật Pháp, 692 Dân Luật Bắc và 733 Dân Luật Trung, « khi một điều nào có thể giải thích theo hai nghĩa được, thì phải hiểu theo nghĩa nào có thể có hiệu lực, hơn là theo nghĩa không có hiệu lực ». Điều 1158 DLP, 693 DLB và 734 DLT cũng qui định theo một tinh thần ấy : « Các danh từ có thể giải thích theo hai nghĩa phải được hiểu theo nghĩa hợp với bản chất của khế ước » (1).

Ngoài ra trong sự giải thích một điều khoản tối nghĩa, thẩm phán phải xét cả toàn thể bản văn. Theo điều 1161 DLP, 696 DLB và 737 DLT : « Các điều khoản trong khế ước phải được giải thích điều này dựa vào điều khác, mỗi điều khoản phải được hiểu theo ý nghĩa do toàn thể bản văn mà có » (2). Ngoài những điều không rõ nghĩa, trong luật cũng nói tới những điều mơ hồ (*clause ambiguë*). Theo điều 1159 DLP, 694 DLB, 735 DLT, « các điều mơ hồ được giải thích theo tục lệ nơi lập khế » (3).

Nếu trong khế ước hoàn toàn không có những yếu tố nội tại để khám phá ra ý chí chung của các người kết ước, các thẩm

(1) Art. 1157 CCF : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait avoir aucun ». Art. 1158 CCF : « Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat ».

• (2) Art. 1161 CCF : « Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier ».

(3) Art. 1159 CCF : « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé ».

phán có thể căn cứ vào các yếu tố ngoại tại như thái độ của các người kết ước trong khi thương lượng với nhau hay lúc lập khế, hoặc thái độ ấy khi họ thi hành khế ước.

321. — Giải pháp căn cứ vào sự khám phá ý chí của đương sự tuy có vẻ xác đáng nhưng cũng không tránh được sự chỉ trích của các luật gia. Khi các đương sự không qui định rõ trong khế ước một điểm nào, tức là ý chí chung của họ không định đoạt gì về điểm này. Nói khác đi, lúc lập khế, ý chí chung ấy khiếm khuyết; như vậy, căn cứ vào những yếu tố nội tại hay ngoại tại để giải thích ý chí chung của các người kết ước về một điểm không đề cập tới, sự thực, chỉ là một sự phỏng đoán, đúng hơn là giải thích ý chí ấy. Một số luật gia tự hỏi rằng tại sao không chấp nhận một giải pháp mạnh bạo hơn, để khỏi bầu vú gượng ép vào nguyên tắc ý chí tự do và có thể giải thích đương hoàng khế ước theo luật pháp, tục lệ và sự công bằng. Song ta phải khách quan mà nhận rằng lời chỉ trích này chỉ đúng trong trường hợp khế ước không qui định hẳn về điểm nghi vấn hoặc không có yếu tố nào khiến thẩm phán phải phỏng đoán ý chí của đương sự. Trái lại, trong trường hợp có thể khám phá được ý chí của đương sự, thẩm phán không thể viện cớ giải thích khế ước để thay đổi ý chí này.

B — TRƯỜNG HỢP KHÔNG THỂ KHÁM PHÁ ĐƯỢC Ý CHÍ CỦA ĐƯƠNG SỰ.

322.— Theo điều 1135 DLP, 675 DLB và 716 DLT, « Các hợp ước không những bắt buộc phải theo những điều đã định rõ, mà lại phải theo những điều do lẽ công bằng, tập quán hay pháp luật bắt buộc tùy theo tính chất của nghĩa vụ » (1).

(1) Art. 1135 CCF: « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

323.— a) *Luật pháp* — Trong các bộ Dân Luật hiện hành, về đề mục khế ước, có rất nhiều điều khoản được coi như có tính cách bổ xung ý chí của các người kết ước. Nếu trong khế ước không minh thị qui định về các điểm này, các điều khoản bổ xung nói trên sẽ được áp dụng. Thí dụ : nếu một khế ước mua bán đã được ký kết không ấn định rõ rệt những nghĩa vụ của người mua và người bán, vấn đề này sẽ được giải quyết theo các điều khoản đã được qui định trong các bộ Dân Luật hiện hành về khế ước mua bán.

Các điều khoản này thường được mệnh danh là luật giải thích (*lois interprétatives*) (1). Sự thực, người ta thường phân biệt hai loại luật pháp bổ xung cho ý chí của đương sự : các luật giải thích và luật qui định (*lois dispositives*) (2). Theo án lệ, muốn gạt bỏ ra ngoài các đạo luật giải thích, các người kết ước phải minh thị qui định trong khế ước về các điểm ấy ; trái lại, đối với các luật qui định, ý chí mặc nhiên của đương sự cũng có thể đạt được kết quả ấy.

324.— b) *Tập quán* — Theo điều 1159 Dân Luật Pháp, 695 Dân Luật Bắc và 736 Dân Luật Trung, « Các khế ước phải được bổ xung bằng các điều khoản thông thường trong tập quán, tuy rằng các điều này không được ghi rõ » (3).

Lẽ dĩ nhiên, tập quán sẽ thay đổi tùy theo bản chất của mỗi khế ước và nghề nghiệp của các người kết ước. Đối với những người kết ước có nghề nghiệp, các điều khoản thuộc về tập quán có hiệu lực hơn là đối với người thường, vì mỗi nghề có những lệ riêng.

(1) Vũ Văn Mẫu *Dân Luật Khái Luận* tr. 67.

(2) Vũ Văn Mẫu *Dân Luật Khái Luận* tr. 68.

(3) Điều 1159 DLP : On doit suppléer dans le contrat les clauses qui sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

Trong trường hợp có một sự xung đột giữa một đạo luật bổ xung và một tập quán mới phát xuất từ ngày ban hành đạo luật, theo học lý, phải áp dụng tập quán, vì các đương sự tất nhiên muốn áp dụng những điều khoản hiện hành hơn là những đạo luật bổ xung đã truy hủ và lỗi thời.

325.— c) *Nguyên tắc công bằng* — Trong việc giải thích các khế ước, nguyên tắc công bằng chỉ được các thẩm phán viện dẫn, khi không còn có yếu tố nào khác để khám phá ra ý chỉ chung của đương sự như các điều khoản trong khế ước, thái độ của đương sự, luật pháp, tập quán.

Sở dĩ nguyên tắc công bằng chỉ chiếm một địa vị phụ, là vì nhà lập pháp e ngại rằng các thẩm phán có thể viện cơ tôn trọng sự công bằng mà thay đổi nội dung của khế ước, trái ngược với ý chỉ của đương sự.

Theo điều 1162 Dân Luật Pháp, 697 Dân Luật Bắc và 738 Dân Luật Trung, « Khi nào có điều nghi hoặc, hợp ước phải được giải thích theo cách có lợi cho người phụ trái và thiệt cho người trái chủ » (1).

Riêng trong bộ Dân Luật Pháp, về khế ước mua bán, nhà làm luật đã dự trừ một trừ lệ đối với điều 1162 DLP. Theo điều 1602 DLP, « Người bán phải ghi rõ các nghĩa vụ của mình trong khế ước, các điều khoản tối nghĩa hoặc mơ hồ sẽ được giải thích ngược lại quyền lợi của họ » (2).

(1) Điều 1162 DLP : « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ».

(2) Điều 1602 DLP : « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout acte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ».

Điều 1602 DLP là một di tích của quan niệm cũ trong Dân Luật của Pháp, coi người bán như có quyền đặt các điều kiện khắc nghiệt mà người mua phải tuân theo. Quan niệm này không xác đáng và cũng vì lẽ ấy trong hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung, không có điều khoản nào giống như điều 1602 DLP.

Cũng như các qui tắc giải thích khác, các điều luật liên quan đến nguyên tắc công bằng cũng chỉ là những điều chỉ dẫn đối với các thẩm phán, không có tính cách bắt buộc. Vì vậy các điều 1162 và 1602 DLP cũng như điều 697 DLB và 738 DLT có thể không được thẩm phán tôn trọng. Tùy trường hợp, trong sự giải thích khế ước, thẩm phán có thể bênh vực quyền lợi của những người không được chỉ định ở trong luật. Thí dụ : trong các khế ước gia nhập, án lệ thường có xu hướng bênh vực quyền lợi của kẻ yếu, của những người phải ký kết những khế ước này mà không được quyền thảo luận về các điều kiện kết ước, mặc dầu họ có tư cách là người trái chủ chứ không phải là người phụ trái,

Đoạn II : VẤN ĐỀ KIỂM SOÁT CỦA TÒA PHÁ ÁN VỀ SỰ GIẢI THÍCH CÁC KHẾ ƯỚC.

326.— Sự giải thích các khế ước có chịu sự kiểm soát của Tòa Phá án không? Chúng ta đã biết Tòa Phá án chỉ xét lại các vụ kiện về phương diện luật pháp để kiểm soát xem luật có được áp dụng đúng không, và không xét lại các sự kiện. Vấn đề nêu lên ở đây là sự giải thích khế ước là một vấn đề pháp lý (*question de droit*) hay chỉ là một vấn đề liên hệ đến thực trạng (*question de fait*).

Sự thực, vấn đề cần được phân tách một cách tế nhị hơn.

Nếu trong sự giải thích hiệu lực của khế ước, thẩm phán phải giải thích tới các đạo luật bổ xung (*les lois supplétives*), hay các tập quán (*les usages*), hay cả các tục lệ, sự phán đoán của tòa án liên quan đến các vấn đề pháp lý và tất nhiên sẽ thuộc quyền kiểm soát của Tòa Phá án. (Án Tòa Phá án Pháp 23-2-1937. S. 1937. I. 225).

Giải pháp trên đây có được áp dụng cho sự giải thích các khế ước không? Trong một giai đoạn đầu tiên, án lệ của Pháp cũng coi sự giải thích khế ước như một vấn đề pháp lý, vì theo điều 1134 Dân Luật Pháp, các hợp ước thế vì luật pháp đối với đương sự. Luận cứ này không xác đáng. Tuy khế ước có hiệu lực cũng như các nghĩa vụ do luật pháp phát sinh ra song không thể đồng hóa khế ước với luật pháp được. Luật pháp có một tầm hiệu lực bao quát hơn. Vì vậy giải thích khế ước không phải là giải thích luật pháp. Nhiệm vụ của Tòa Phá án là kiểm soát sự áp dụng của luật pháp để duy trì một lối giải thích duy nhất, chứ không phải là kiểm soát xem các tòa án thẩm lượng các sự giao thiệp của tư nhân có đúng hay không.

Vì vậy, án Liên Phòng của Tòa Phá án Pháp ngày 2-2-1808 (S. 1808.I.183) đã coi sự giải thích các khế ước như một vấn đề thực tại (*question de fait*), chỉ liên quan đến sự xác nhận các dữ kiện mà thôi.

Án lệ của Pháp đến nay vẫn không thay đổi. (Req. 16-2-1892, S.1893.I.409 và Civ. 10-5-1948, Gaz. Pal 1948.241). Tuy nhiên, quyền của các thẩm phán trong sự giải thích khế ước cũng cần phải hạn chế, nếu không, các thẩm phán có thể nhân đó lấy cớ là giải thích để thay đổi nội dung của khế ước.

327.— Án lệ của Tòa Phá án Pháp đã đặt ra ba sự hạn định :

a) *Sự định danh sai lầm (la fausse qualification).*

Muốn áp dụng các điều khoản luật pháp bổ xung, các thẩm phán trước hết phải định danh khế ước. Về điểm này, các thẩm phán không bị bó buộc vì sự định danh của các người kết ước. Vì không am tường pháp luật, nhiều khi các người này đã đặt tên lầm cho khế ước : một khế ước đòi trác có thể lầm là một khế ước mua bán.

Sự định danh rất quan hệ vì tùy theo quyết định, các điều khoản luật pháp bổ xung được áp dụng cho khế ước sẽ khác hẳn, và nhân đó, hiệu lực của khế ước cũng sẽ bị thay đổi.

Tòa Phá án có quyền kiểm soát sự định danh do các thẩm phán ấn định.

b) *Sự biến tính khế ước (la dénaturation du contrat).*

Sự biến tính khế ước có hệ quả quan trọng hơn là sự định danh sai lầm. Sự định danh sai lầm chỉ đem lại sự áp dụng sai lạc các điều khoản luật pháp bổ xung. Trong sự biến tính khế ước, thẩm phán đi ngược hẳn lại ý chỉ của các người kết ước, thay đổi hẳn phối hệ, và hiệu lực của khế ước.

Nhưng không phải tất cả trường hợp giải thích sai lầm đều là trường hợp biến tính khế ước. Khế ước chỉ bị biến tính khi nào thẩm phán viện cơ giải thích để thay đổi ý nghĩa của một điều khoản minh bạch, không mơ hồ, hoặc nhân một điều khoản mơ hồ mà gạt bỏ các điều khoản minh bạch.

Trong trường hợp biến tính khế ước, không phải văn từ khế ước mà chính là ý chỉ thực sự của các người kết ước đã bị xâm phạm. Nhưng khi có một điều khoản minh bạch, điều được phỏng đoán là điều khoản ấy phù hợp với ý chỉ của các đương sự ; vì vậy nếu tòa án muốn gạt bỏ điều khoản này thì phải viện dẫn được đủ chứng cứ là không đúng với ý chỉ đương sự và không hợp với những duyên cơ khiến đương sự đã ghi một điều khoản như vậy.

Như vậy, sự kiểm soát vấn đề biến tính chỉ là sự kiểm soát cách dẫn lý (1). Có thể đem so sánh sự kiểm soát này với giải pháp được áp dụng trong sự giải thích luật pháp. Thâm phán không thể vịn vào sự giải thích đề biến tính một điều khoản luật pháp minh bạch và rành rẽ, nhưng thâm phán có quyền gạt bỏ một sự áp dụng của luật pháp theo văn từ nếu sự áp dụng ấy đưa đến một sự vô lý (*absurdité*), hoặc phản lại ý chí của nhà lập pháp.

c) Một số khế ước gia nhập có tính cách bao quát và có một tầm hiệu lực gần giống như các điều khoản luật pháp. Thí dụ: các điều khoản liên hệ đến khế ước chuyên chở bằng hỏa xa, hay khế ước cấp điện khí liên quan đến tất cả mọi người sử dụng đến hỏa xa hay điện khí. Vì vậy, sự giải thích các khế ước này cũng cần phải đồng nhất và Tòa Phá án của Pháp đã kiểm soát sự giải thích các điều khoản khế ước khi các điều khoản ấy do luật pháp hay các pháp qui (*les règlements*) ấn định.

328.— Các giải pháp được án lệ của Tòa Phá án Pháp thừa nhận có thể áp dụng ở Việt Nam, vì sự tổ chức của Tòa Phá án Việt Nam cũng được đặt trên một căn bản tương tự và sự qui định trong các bộ Dân Luật hiện hành về vấn đề giải thích khế ước đã mượn đúng nguyên văn hầu hết các điều khoản của bộ Dân Luật Pháp.

TIẾT III

HIỆU LỰC TƯƠNG ĐỐI CỦA KHẾ ƯỚC

329.— Điều 1165 bộ Dân Luật Pháp quy định rằng các

(1) Gabriel Marty. De la distinction du fait et du droit, số 143 và tt.

hợp ước chỉ có hiệu lực đối với các người kết ước ; các hợp ước ấy không thể làm hại cho đệ-tam-nhân, và cũng chỉ có thể làm lợi cho họ trong trường hợp được dự trù trong điều 1121 mà thôi (1).

Ấn định nguyên tắc căn bản về hiệu lực tương đối của các khế ước, điều luật ấy đã phiên dịch tục dao pháp lý La tinh : « *Res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest* ».

Tuy các luật gia cổ điển ở Pháp như *Pothier* và *Demolombe* coi nguyên tắc ấy như một sự thật dĩ nhiên, nhưng ngày nay đối với các luật gia, nguyên tắc ấy không còn có một giá trị tuyệt đối.

Trước khi bình luận về nguyên tắc hiệu lực tương đối của các khế ước, chúng ta cần phải chú ý đến hai điểm sau đây liên quan đến phạm vi áp dụng của nguyên tắc này về phương diện danh từ.

330.— Trước hết, vì thiếu phương pháp trong cách trình bày, nhà làm luật trong điều 1165 DLP chỉ đề cập đến khế ước ; thật ra, nguyên tắc hiệu lực tương đối phải được áp dụng cho tất cả các nghĩa vụ, bất luận các nghĩa vụ ấy do khế ước hoặc do một nguyên do nào khác phát sinh ra cũng vậy.

331.— Một điều khác mà chúng ta cũng cần chú trọng, là danh từ « đệ-tam-nhân » (« *tiers* ») trong điều 1165 DLP không có một định nghĩa rõ rệt, và thực ra không ám chỉ tất cả những người khác ngoài các đương sự kết ước hoặc những người được họ đại diện.

(1) Điều 1165 DLP : Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.

Thật vậy, như chúng ta sẽ rõ, các khế ước đem lại nghĩa vụ chẳng những cho các người kết ước mà còn đem lại nghĩa vụ cho các người kế quyền của họ (*ayants-cause*). Điều 1165 DLP chỉ áp dụng cho những người không có liên quan gì đến những người lập khế ước, những người mà người ta thường gọi là « *penitus extranei* » (người ngoại cuộc).

Vi lẽ ấy, hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung, tuy đã chấp nhận nguyên tắc hiệu lực tương đối của khế ước, đã coi các người kế quyền không phải là những người đệ tam.

Điều 698 DLB và 739 DLT định rằng: « Các khế ước chỉ có hiệu lực giữa các người kết ước và những người phó quyền của họ ». (Danh từ phó quyền này dùng không đúng, đáng lẽ phải dùng danh từ kế quyền) (1).

Nhưng trong phạm vi thâu hẹp ấy, nguyên tắc hiệu lực tương đối cũng còn bị nhiều ngoại lệ hạn chế. Ngoại lệ thứ nhất là các khế ước cho tha nhân (*stipulation pour autrui*) được qui định trong điều 1121 DLP ; ngoại lệ ấy đã được điều 1165 DLP nói tới rõ ràng. Ngoài ra, còn nhiều ngoại lệ khác được ấn định trong các điều luật đặc biệt vì lý do xã hội, kinh tế, luân lý, v.v..

Chúng ta sẽ nghiên cứu trong một đoạn thứ nhất nguyên tắc hiệu lực tương đối của các khế ước, và trong một đoạn thứ hai, các ngoại lệ thâu hẹp phạm vi áp dụng của nguyên tắc ấy.

Phân tiết I : NGUYÊN TẮC HIỆU LỰC TƯƠNG ĐỐI CỦA CÁC KHẾ ƯỚC.

332.— Lẽ dĩ nhiên, các khế ước có hiệu lực giữa các đương sự đứng ra lập khế ước đó, trừ những điều khoản phi luân hoặc trái với trật tự công cộng.

(1) Người phó quyền là người chuyển giao quyền của mình cho một người khác (người phó quyền, trong tiếng Pháp, là *auteur*).

Tuy nhiên, một điều cần phải chú ý là cũng có khi người lập khế ước không phải chịu một nghĩa vụ nào cả. Đó là trường hợp đại diện. Người thụ ủy hay người đại biểu mặc dầu đứng ra lập khế ước, không chịu trách nhiệm gì về nghĩa vụ đã tạo ra; chính người đại ủy phải chịu trách nhiệm ấy.

Ngoài các đương sự, khế ước còn đem lại nghĩa vụ cho những người kế quyền của họ và các trái chủ thường. Hơn nữa, trong một vài trường hợp, hiệu lực của khế ước còn ảnh hưởng cả đến những người đệ tam không liên quan gì đến đương sự.

Vậy chúng ta cần phải phân tách rõ ràng sự áp dụng nguyên tắc nói trên cho hai hạng người khác nhau:

- a) những người kế quyền và trái chủ;
- b) những người ngoại cuộc (*penitus extranei*).

Đoạn 1: HIỆU LỰC CỦA KHẾ ƯỚC ĐỐI VỚI NHỮNG NGƯỜI KẾ QUYỀN VÀ TRÁI CHỦ.

333. — Những người kế quyền có nhiều hạng: những người kế quyền bao quát (*ayants-cause universels*), những người kế quyền có tính cách bao quát (*ayants-cause à titre universel*) và những người kế quyền có tính cách đặc biệt (*ayants-cause à titre particulier*). Đối với tất cả các loại người kế quyền, điều 698 DLB và 739 DLT đã qui định minh bạch rằng khế ước cũng có hiệu lực đối với họ. Như vậy, các vấn đề xét trong đoạn này chỉ áp dụng cho Dân Luật Pháp và chỉ có tính cách lý tính thành văn đối với các tòa án ở Nam phần hiện nay còn áp dụng DLP theo tinh thần này.

- 1) *Người kế quyền bao quát và có tính cách bao quát.*

334. — Hạng người kế quyền bao quát và có tính cách

bao quát gồm có : người thừa kế, người thụ di bao quát hoặc có tính cách bao quát (1). Tất cả các người ấy đều lãnh một phần hay toàn thể di sản của người quá cố. Vì di sản gồm có tích sản và tiêu sản nghĩa là bên cạnh các trái quyền cũng có những nghĩa vụ, người kế quyền bao quát hoặc có tính cách bao quát đã chịu nhận lãnh toàn thể hoặc một phần di sản, lẽ tất nhiên, phải đảm đương những nghĩa vụ trong phần di sản đó. Họ chỉ tránh được các nghĩa vụ này trong trường hợp họ khước từ không nhận di sản, hoặc họ đã minh thị thụ nhận với biệt lợi toàn kê (*acceptation sous bénéfice d'inventaire*). Trong trường hợp sau này, họ chỉ phải thi hành nghĩa vụ của người quá cố trong phạm vi các tích sản mà họ được thừa hưởng của người quá cố (*intra vires successionis*). Họ không phải thi hành ra ngoài giới hạn các kế sản ấy (*ultra vires successionis*).

335.— Nhưng điều 1122 bộ Dân Luật Pháp có dự định rằng các người lập khế ước có thể thỏa thuận là các khế ước ấy không có hiệu lực đối với các người kế quyền của họ. (*« On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention »*).

Ước khoản ấy có tánh cách mặc nhiên trong các khế ước nhân vi (*contrat conclu intuitu personae*). Các khế ước này sẽ bị hủy bỏ, trong trường hợp người lập khế ước đã qua đời và

(1) Xem chương trình năm thứ ba. Người thụ di bao quát (*légataire universel*) là người được người chết chỉ định cho hưởng toàn thể gia tài. Người thụ di có tính cách bao quát (*légataire à caractère universel*) là người được người chết chỉ định cho hưởng một phần gia tài. Những người thừa kế là các người do luật pháp cho hưởng toàn thể hoặc một phần gia tài của người chết trong trường hợp người này không làm chúc thư.

các người thừa kế của y không thể bị bắt buộc phải thi hành nghĩa vụ đã cam kết. Thí dụ : nếu một họa sĩ nhận vẽ một bức chân dung bị mệnh một thì các người thừa kế của họa sĩ không có nghĩa vụ phải vẽ thêm cho xong hoặc mượn người khác làm việc ấy.

Các đương sự cũng có thể minh thị thỏa thuận rằng các nghĩa vụ mà họ đảm nhận sẽ không bị chuyển sang qua cho người thừa kế của họ.

336.— Trái lại, chúng ta thử xét xem các người kết ước có thể ước định một nghĩa vụ cho các người thừa kế trong khi chính các người kết ước không phải đảm nhận nghĩa vụ ấy hay không ?

Muốn giải quyết vấn đề ấy, cần phải phân tách hai trường hợp khác nhau :

1) Các đương sự thỏa thuận rằng nghĩa vụ được gia nhập vào ngay di sản của họ, nhưng sự thi hành nghĩa vụ ấy được đình chỉ cho đến khi một bên kết ước qua đời ; hợp ước đó có giá trị vì nghĩa vụ đã có trong di sản của người quá cố trước khi qua đời ; bởi vậy nếu người thừa kế nhận lãnh di sản tất nhiên phải thi hành nghĩa vụ ấy.

2) Các đương sự qui định rằng các người thừa kế của họ sẽ đảm nhận nghĩa vụ mà chính họ không đảm nhận lấy. Nghĩa vụ này không gia nhập vào trong di sản của họ, và chỉ phát sinh ra trong di sản của người thừa kế sau này.

Trong trường hợp này, hợp ước vô hiệu, vì theo hợp ước đó thì mặc dầu người thừa kế khước từ không nhận lãnh di sản (nghĩa là chỉ có tư cách một đệ-tam-nhân) cũng phải thi hành nghĩa vụ. Việc ấy trái với nguyên tắc căn bản định rằng các khế ước không thể đem lại một nghĩa vụ nào cho một người ngoại cuộc.

2) *Người kế quyền có tính cách đặc biệt.*

337.— Những người này là những người nhận lãnh của một kẻ khác một quyền nhất định hoặc là một vật quyền (*droit réel*), hoặc là một trái quyền (*droit de créance*) như trong trường hợp người mua một vật gì, người thụ tặng (*donataire*), hay người thụ di đặc biệt. (*légataire à titre particulier*) (1).

Tất cả các người ấy đều kế nghiệp người phó quyền (*auteur*) về quyền lợi đã được chuyển sang cho họ. Họ nhận lãnh quyền lợi ấy với tất cả các lợi ích của nó. Trái lại, họ cũng phải chịu tất cả những điều kiện hay trái vụ liên hệ đến quyền lợi ấy, chiếu theo tục dao La tinh : « *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* » (không ai có quyền chuyển cho người khác nhiều quyền lợi hơn chính mình có).

Như vậy người kế quyền có tính cách đặc biệt phải tuân theo các khế ước do người phó quyền ký kết trước ngày chuyển dịch quyền lợi cho họ. Nguyên tắc ấy được áp dụng trong nhiều trường hợp. Thí dụ :

a) Người được nhường một trái quyền được hưởng sự bảo đảm phụ thuộc liên hệ đến trái quyền đó (Req. 3-11-1932. D.H.1932 — 570) ;

b) Người mua một bất-động-sản được hưởng quyền địa dịch được thiết lập cho bất-động-sản ấy, nhưng y cũng phải gánh chịu những đảm phụ thuộc về bất-động-sản đó, như quyền đề đương đã được thiết lập trên bất-động-sản ấy trước ngày bán.

(1) Người thụ di đặc biệt là người được chỉ định trong chúc thư để hưởng một sự vật gì xác định.

3) *Người trái chủ.*

338.— Trái với các người kế quyền, các người trái chủ thường hay trái chủ đơn dãi (*créanciers chirographaires*) không bị chi phối bởi các khế ước do người thiếu nợ của họ lập ra. Họ không trở thành trái chủ hoặc phụ trái do các hành vi pháp lý của người thiếu nợ.

Các khế ước do người thiếu nợ kết lập chỉ có hậu quả làm cho sự bảo đảm của các trái chủ vững chắc thêm hoặc giảm bớt đi vì tài sản của người thiếu nợ vốn dùng làm vật thế chấp bao quát (*gage général*) cho các chủ nợ. Nếu do các hành vi của người phụ trái, tài sản ấy giảm bớt đi thì sự bảo đảm của chủ nợ cũng bớt theo. Trái lại, nếu tài sản ấy được tăng thêm, chấp quyền bao quát của chủ nợ cũng gia tăng.

339.— Nhưng nguyên tắc trên đây cũng có nhiều ngoại lệ vì trong vài trường hợp, các khế ước do người thiếu nợ ký kết không thể có hậu quả đến sự thế chấp bao quát của trái chủ vì lẽ các khế ước ấy không thể được đem đối kháng với họ. Thí dụ :

a) *Tổ quyền phế bãi (action paulienne)* — Các người trái chủ đơn dãi có quyền xin hủy bỏ đối với họ hiệu lực của một khế ước mà người thiếu nợ lập ra để làm thiệt hại đến quyền lợi của họ (điều 1187 DLP).

b) *Sai áp bất-động-sản* — Khi các người chủ nợ đã sai áp bất-động-sản của người thiếu nợ và đã công bố tờ tổng đạt có truyền hành lệnh, người thiếu nợ bị sai áp không có quyền thâu nhận huê lợi của bất-động-sản hoặc bán bất-động-sản ấy (điều 295 Sắc lệnh 21-7-1925 qui định chế độ điền địa ở Nam Phần).

c) *Phá sản* — Khi một thương gia đã bị tuyên bố phá sản, các khế ước do y ký kết không thể đem đối kháng với các trái chủ của y.

**Đoạn II : HIỆU LỰC CỦA KHẾ ƯỚC ĐỐI VỚI NHỮNG NGƯỜI
NGOẠI CUỘC (*penitus extranei*).**

340.— Các người ngoại cuộc nghĩa là những người không có liên quan gì đến các người lập khế ước, không thể bị chi phối bởi các nghĩa vụ của những người ấy.

Các khế ước không thể làm cho các người ngoại cuộc trở nên người phụ trách; các khế ước đó cũng không thể làm cho họ trở thành người trách nhiệm, trừ trường hợp cấu ước cho tha nhân được dự định trong điều 1121 DLP.

341.— Tuy nhiên, các người ngoại cuộc không thể không biết đến những khế ước do người khác lập ra, vì các khế ước ấy có thể đem đối kháng với họ.

Trong địa hạt khế ước lao động, án lệ định rằng người đệ tam phải chịu trách nhiệm với người phụ trách, nếu y cố ý tòng phạm với người này để bội ước. Trường hợp này tương tự như trường hợp một nghĩa vụ toàn ngạch (*obligation in solidum*) mà chúng ta sẽ có dịp nghiên cứu đến khi bàn về nghĩa vụ liên đới (quyền hạn). Thí dụ: người chủ nhân xúi giục một công nhân thôi ngang một chủ nhân khác để lại làm công cho mình; người chủ một gánh hát mượn một nghệ sĩ mà y biết đã nhận giúp cho một gánh khác (Req. 2-6-1930 — G.P. 1930.2.119).

Trong các trường hợp kể trên, người chủ nhân không thể bắt kể đến khế ước thứ nhất, mặc dầu họ là người ngoại cuộc đối với các khế ước ấy.

342.— Nhưng trái lại, người ngoại cuộc có quyền nại ra khế ước và sự không thi hành một nghĩa vụ của kẻ khác như các sự kiện thường. Thí dụ: một tai nạn xe hơi xảy ra. Các người thân thuộc của nạn nhân đứng nguyên đơn đòi bồi

thường có thể nại ra khế ước chuyên chở mà nạn nhân đã ký kết. Án lệ đã thừa nhận cho họ quyền này bằng cách áp dụng lý thuyết cấu kết cho tha nhân (*stipulation pour autrui*) dự liệu ở điều 1121 DLP. Án lệ cho rằng khi ký kết khế ước chuyên chở, nạn nhân không những đã kết ước cho mình mà còn kết ước cho các thân nhân nữa. Vì vậy khi xảy ra tai nạn, các thân nhân có quyền nại khế ước này để đòi bồi thường trên trách nhiệm dân sự khế ước. Giải pháp này rất có lợi cho nguyên đơn, vì trên bình diện trách nhiệm khế ước, khi một khế ước không được thi hành như trường hợp xảy ra tai nạn trong khế ước chuyên chở, đối phương không phải dẫn chứng một quá thất nào của người không thi hành khế ước. (Trái lại, nếu các thân nhân của nạn nhân phải đòi bồi thường trên căn bản trách nhiệm dân-sự-phạm, họ sẽ phải dẫn chứng một quá thất của người chuyên chở. Vấn đề dẫn chứng này nhiều khi rất khó khăn, vì không biết rõ nguyên do của tai nạn đã xảy ra).

Ngoài ra, chúng ta cần phải nhấn mạnh trường hợp đặc biệt về quyền sở hữu. Người nào muốn đòi một vật gì cần phải xuất trình bằng khoán chứng minh quyền sở hữu. Đối phương không thể viện lẽ là y không dự vào việc lập khế ước để không công nhận khế ước ấy vì quyền sở hữu là một vật quyền có thể đem đối kháng với tất cả mọi người.

Tuy nhiên, cũng cần phải bảo vệ quyền lợi của các người ngoại cuộc. Để cho các người này biết rõ khi nào có một khế ước chuyên dịch quyền sở hữu có thể đối kháng với họ, hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung đã dự định những thể thức cần thiết.

Theo điều 700 DLB, 748 DLT: « Sự chuyên dịch quyền

sở hữu các động sản chỉ có thể đối kháng với các người đệ tam, nếu có sự trao tay thực sự của sự vật».

Điều 701 DLB và 749 DLT qui định vấn đề này đối với quyền sở hữu về các bất-động-sản và các vật quyền thuộc về bất-động-sản. Sự chuyển hữu các quyền này chỉ có thể đối kháng với các người đệ tam, nếu sự chuyển hữu ấy do một chứng thư làm trước viên Chương khế hay do một chứng thư thị thực; các chứng thư này phải được đăng ký vào địa bạ nếu ở địa phương có sổ này.

Trong Sắc lệnh 21-7-1925 tổ chức chế độ điền địa ở Nam Phần, điều 187 cũng giải quyết vấn đề này đối với quyền sở hữu và các vật quyền liên quan đến bất-động-sản.

Theo sự qui định này, tất cả các khế ước chuyển hữu các quyền ghi trên hoặc thay đổi nội dung hay chấm dứt những quyền ấy phải được công bố theo thể thức của Sắc lệnh 1925 mới có thể đối kháng với các người đệ tam được. Sự công bố này là sự đăng ký vào trong sổ địa bạ (điều 375 và tt.).

Việc một khế ước giữa hai đương sự có thể đem đối kháng với người ngoại cuộc làm cho nguyên tắc hiệu lực tương đối của khế ước mất một phạm vi áp dụng rất đáng kể. Ngoài ra, phạm vi đó còn bị thu hẹp do các ngoại lệ quan trọng mà chúng ta sẽ bàn đến trong phân tiết thứ hai.

Phân tiết II: CÁC NGOẠI LỆ ĐỐI VỚI HIỆU LỰC TƯƠNG ĐỐI CỦA KHẾ ƯỚC.

343.— Trên nguyên tắc, một khế ước chỉ thiết lập mối liên quan pháp lý giữa những người lập khế và các người thừa kế hay kẻ quyền của họ.

Nhưng nguyên tắc hiệu lực tương đối của các khế ước cũng chịu nhiều ngoại lệ, thu hẹp hoặc mở rộng số người mà thường lệ phải chịu hiệu lực của khế ước đã được ký kết.

Đoạn I : CÁC NGOẠI LỆ THU HẸP PHẠM VI CỦA NGUYÊN TẮC HIỆU LỰC TƯƠNG ĐỐI.

344.— Lẽ dĩ nhiên, các người kết ước có thể ước định với nhau để thu hẹp hiệu lực của khế ước. Họ có thể minh định rằng khế ước ấy không có hiệu lực đối với các người kế quyền bao quát hoặc có danh nghĩa bao quát, hay cả với các người kế quyền đặc định. Họ có thể ước định với nhau rằng điều kiện trên thi hành cho riêng các người kế quyền của chủ nợ, hay của người phụ trách hoặc cho các người kế quyền của tất cả hai bên. Thí dụ : người trái chủ và người phụ trách có thể định rằng khi có một bên kết ước mệnh một, nghĩa vụ sẽ chấm dứt và không chuyển dịch sang nghiệp sản của các người thừa kế. Trái lại, họ cũng có thể định rằng nghĩa vụ chỉ phát sinh đối với các người thừa kế sau khi họ đã mệnh một, mà không có một hiệu lực gì đối với họ lúc sinh thời.

Nhưng mặc dầu các người kết ước không minh thị trừ liệu, các hiệu lực của khế ước cũng có thể bị thu hẹp lại trong một số trường hợp đặc biệt.

345.— a) *Các sự thu hẹp đối với các trái chủ* — Điều 700 DLT, chép theo điều 1122 DLP, đã nêu một qui tắc rõ rệt : « Người kết ước được coi như cấu ước cho chính mình, cho các người thừa kế và kế quyền của mình, trừ khi điều trái ngược được ghi rõ trong khế ước hoặc do bản chất của khế ước mà

có » (1). (Điều này không được qui định trong bộ DLB).

Trong điều 700 DLT có hai ngoại lệ : ngoại lệ thứ nhất căn cứ vào ý chí của các người kết ước mà chúng ta đã bàn đến ; ngoại lệ thứ hai căn cứ vào bản chất của khế ước. Có những loại khế ước, do bản chất, phải chấm dứt với sự mệnh một của người kết ước. Thí dụ : khế ước niên kim chung thân phải chấm dứt khi người được hưởng niên kim tạ thế. Giải pháp trên này cũng áp dụng cho tất cả các khế ước được ký kết để bảo vệ quyền lợi của trái chủ : như khế ước hội xã, khế ước ủy quyền.

Sự thực, cũng có thể nói rằng các sự giới hạn này cũng đã căn cứ một phần nào vào ý chí của các người kết ước, vì họ đã mặc nhiên ưng thuận như vậy khi ký khế ước.

346.— b) *Các sự thu hẹp đối với người phụ trái* — Do điều 700 DLT và điều 1122 DLP kê trên, bản chất đặc biệt của một số khế ước cũng có thể thu hẹp con số người đáng lẽ, theo thường lệ, phải chịu hiệu lực của các khế ước ấy và phải bị coi là các người phụ trái. Đây là trường hợp các khế ước nhân vì được kết lập do tư cách đặc biệt của các người phụ trái. Đối với những khế ước ấy, một khi người phụ trái mệnh một, các nghĩa vụ của họ không thể chuyển dịch cho các người thừa kế được.

Song ngoài những sự giới hạn này mà chúng ta cũng có thể coi như đã căn cứ vào ý chí mặc nhiên của các đương sự, còn ngoại lệ nào khác không ? Về phương diện này người ta thường kể đến hai trường hợp :

(1) Điều 1122 DLP : « On est censé avoir stipulé par soi et pour ses héritiers et ayants-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention ».

a) Tổ quyền phế bãi (*action paulienne*).

b) Các ản khế (*les contre-lettres*).

347.— a) Khi một người phụ trái ký kết một khế ước với gian ý làm giảm bớt tài sản của mình và thiệt hại đến chất quyền bao quát của người trái chủ, người trái chủ có thể tránh hiệu lực này của khế ước bằng cách hành sử tổ quyền phế bãi. Nhờ tổ quyền này, khế ước do người phụ trái đã ký không thể đem đối kháng được với trái chủ. Chúng ta sẽ bàn kỹ đến tổ quyền này khi nghiên cứu đến hiệu lực của nghĩa vụ (1).

348.— b) Các người trái chủ và các người kế quyền đặc định cũng có quyền phủ nhận hiệu lực của các ản khế và coi những ản khế này như không có đối với họ. Vấn đề các ản khế sẽ được nghiên cứu riêng, trong chương này.

Đoạn II : CÁC NGOẠI LỆ MỞ RỘNG PHẠM VI CỦA NGUYÊN TẮC HIỆU LỰC TƯƠNG ĐỐI.

349.— Nhưng có một vài trường hợp, luật pháp định rằng phạm vi hiệu lực của một khế ước được mở rộng đến quyền lợi hay nghĩa vụ của một hoặc nhiều người khác. Có khi một khế ước đem lại một quyền lợi trực tiếp cho một người ngoại cuộc ; trái lại, có khi một khế ước đem lại một nghĩa vụ cho đệ tam-nhân.

Chúng ta sẽ lần lượt xem xét hai loại khế ước ấy.

A — KHẾ ƯỚC ĐEM LẠI QUYỀN LỢI CHO ĐỆ TAM-NHÂN.

350.— Đó là trường hợp cấu ước cho tha nhân (*stipulation pour autrui*) và tổ quyền trực tiếp (*action directe*).

(1) Xem quyền hạ.

1) *Cấu ước cho tha nhân.*

Cấu ước cho tha nhân là một khế ước trong đó một người kêu là người cấu ước (*stipulant*) thỏa hiệp với một người khác, kêu là người dự hứa (*promettant*) rằng người này sẽ làm một việc gì có lợi cho một đệ-tam-nhân, kêu là người thụ lợi (*bénéficiaire*). Thí dụ: trong một khế ước bảo hiểm, một người tên là A đóng cho hãng bảo hiểm B một số tiền và hãng B hứa rằng nếu A qua đời thì hãng B sẽ đóng cho người con của A là C một số tiền nhất định.

351.— a) *Mối liên quan giữa người đệ tam thụ lợi và người dự hứa* — Người dự hứa có nghĩa vụ trực tiếp đối với người đệ tam thụ lợi, Người này trở nên một trái chủ, mặc dầu y không phải là một đương sự trong khế ước hoặc một người kế quyền của họ.

Người thụ lợi trở thành người trái chủ kể từ ngày lập khế ước. Như vậy mặc dầu chưa chấp nhận sự cấu ước, người đệ tam thụ lợi cũng có một trái quyền đối với người dự hứa. Y có một *tổ quyền trực tiếp*. Tổ quyền này phát sinh ra trực tiếp trong di sản của y, không phải đi ngang qua di sản của người cấu ước. Tổ quyền đó được án lệ công nhận (Civ.2.7.1885 — S.1885.I.5, note Labbé, D.1885.I.150; Civ.16-1-1888 — S.1888. I.121-D. 1888 I.77) và cũng được luật pháp xác nhận trong khế ước bảo hiểm nhân mạng (Đạo luật 13-7-1930, điều 67 và kế tiếp).

Do tính cách trực tiếp, tổ quyền của người thụ lợi đối với người dự hứa có hai hậu quả quan trọng:

— người đệ tam thụ lợi có quyền kiện thẳng người dự hứa mà không cần đem người cấu ước vào dự sự;

— nếu họ qua đời trước khi thi hành cấu ước, trái quyền của họ được chuyển sang cho những người thừa kế của họ,

mặc dầu họ chưa chấp nhận cấu ước trước khi qua đời.

352.— b) *Mối liên quan giữa người để tam thụ lợi và người cấu ước* — Người cấu ước không có ý định cam kết một nghĩa vụ nào đối với người để tam, và cũng không thể bắt người này phải có một nghĩa vụ nào đối với họ. Như vậy, không thể có một mối liên quan có hiệu lực giữa hai người.

Tuy nhiên, người ta cần phải giải quyết vài sự tranh chấp giữa người để tam thụ lợi với trái chủ và thừa kế của người cấu ước; các trái chủ của người cấu ước không có quyền gì đối với số tiền mà người dự hứa phải trả cho người thụ lợi. Thí dụ : các chủ nợ của một người bảo hiểm nhân mạng, không có quyền sai áp tại hãng bảo hiểm số tiền mà hãng này phải trả cho người để tam được hưởng khế ước bảo hiểm (Đạo luật ngày 13-7-1930, điều 69).

Các người thừa kế của người cấu ước cũng không có quyền gì đối với số tiền mà người dự hứa phải trả cho người để tam thụ lợi. Thật vậy, số tiền đó chưa gia nhập vào di sản của người qua đời và không thể coi là một phần của di sản ấy.

Vì sự cấu ước cho tha nhân là một vấn đề phức tạp, chúng ta sẽ trở lại vấn đề này trong một chương mục riêng biệt.

2) *Tổ quyền trực tiếp.*

353.— Trong vài trường hợp đặc biệt, nhà làm luật định rằng một trái chủ có một tổ quyền trực tiếp đối với người thiếu nợ của người phụ trái của họ.

Trong trường hợp cấu ước cho tha nhân, chúng ta đã biết người để tam hưởng thụ quyền lợi có một quyền trực tiếp đối với người dự hứa là một người không hề ký kết gì với y.

Tổ quyền trực tiếp rất có ích cho người được hưởng quyền này vì họ tránh khỏi việc chia số tiền với các chủ nợ khác của người thiếu nợ y. Thí dụ : nạn nhân của một tai nạn xe hơi có quyền hưởng tất cả số tiền mà hãng bảo hiểm phải trả cho chủ xe. Các chủ nợ khác của chủ xe không có quyền xin chia số tiền ấy.

Trong Dân Luật có bốn trường hợp qui định tổ quyền trực tiếp :

a) Quyền của người chủ nhà có thể trực tiếp đòi các người mượn lại nhà (*sous-locataire*) phải trả thẳng tiền nhà cho họ (đ. 1753 DLP, đ. 1007 DLB, đ. 1156 DLT).

b) Quyền của nhân công của một người thầu khoán đối với người mượn cất nhà, để đòi thẳng chủ nhà tiền lương của họ, nhưng chỉ đến mức số tiền mà chủ nhà còn thiếu của người thầu khoán (điều 1798 DLP). Điều này không có ở trong hai bộ DLB và DLT.

c) Quyền của người ủy quyền (*mandant*) đối với người phó thụ ủy nghĩa là người thay thế cho người thụ ủy (*sous mandataire*) (điều 1994 đoạn 2 DLP, đ. 1183 tr. 2 DLB, đ. 1407 tr. 2 DLT). Người ủy quyền có quyền khởi tố một cách trực tiếp kiện người này nếu họ không thi hành hết nghĩa vụ.

d) Ngoài ra, điều 53 của Đạo luật 13-7-1930 ban cho nạn nhân của một tai nạn một tổ quyền trực tiếp đối với hãng bảo hiểm để đòi tiền bồi thường thiệt hại, tổ quyền mà ta đã nói tới.

Tổ quyền trực tiếp có chỗ giống cấu ước tha nhân là cả hai đều đem lại một quyền lợi cho đệ-tam-nhân.

B — KHẾ ƯỚC ĐEM LẠI NGHĨA VỤ CHO ĐỆ-TAM-NHÂN.

354.— Có nhiều khế ước không đem lại quyền lợi cho

đệ-tam-nhân mà đem lại nghĩa vụ cho họ.

Người ta có thể kể ba loại khế ước đem lại nghĩa vụ cho đệ-tam-nhân :

— Các khế ước do người đệ tam ngay tình (hay có thành ý) lập ra.

— Các cộng đồng hiệp ước.

— Hứa bảo đoan.

1) *Các khế ước do người đệ tam ngay tình (hay thành ý) lập ra.*

355.— Trong loại này, có thể kể các thí dụ sau :

a) Các khế ước có tánh cách hành vi quản trị (*actes d'administration*) do người gìn giữ tài sản của một người khác nếu đã được ký kết ngay tình thì vẫn tiếp tục có hiệu lực đối với sở-hữu-chủ. Thí dụ : người chủ nhà phải thi hành khế ước cho mướn nhà do người được quyền dụng ích ký kết với đệ-tam-nhân (đ. 595 DLP, đ. 52 Sắc lệnh 21-7-1925, đ. 567 DLB và đ. 587 DLT). Người bán đất mãi-lai-thực, sau khi chuộc đất lại và trở thành sở-hữu-chủ, phải thi hành những khế ước cho mướn do người mua đã ưng thuận trong lúc tạm thời làm chủ đất (đ. 1673 DLP, đ. 213 Sắc lệnh 21-7-1925). Điều 966 DLB, đ. 1099 DLT cũng chấp nhận giải pháp này, song các khế ước cho thuê chỉ được cho thuê dưới thời hạn ba năm.

b) Các khế ước do người thừa kế biểu kiến (*héritier apparent*) lập ra (cho mướn, cầm thế, bán..) có thể đem đối kháng với người thừa kế thật sự khi người này đã được hưởng gia tài.

c) Người thiếu nợ nếu ngay tình trả tiền cho người

gìn giữ trái quyền, tức là người trái chủ biểu kiến, sẽ khỏi phải trả nợ cho người trái chủ thật sự (đ. 1240 DLP).

2) *Cộng đồng hiệp ước (convention collective).*

356. — Cộng đồng hiệp ước đáng chú ý nhất là cộng đồng hiệp ước về lao động. Hiệp ước này không phải là một khế ước lao động do một công nhân kết lập với một chủ nhân mà là một khế ước do một hoặc nhiều chủ nhân ký kết với các đại diện công nhân. Các cộng đồng hiệp ước ấn định trước các điều kiện mà các khế ước lao động cá nhân phải tuân theo trong tương lai.

Tuy chỉ do vài cá nhân ký kết, song các cộng đồng hiệp ước lao động có hiệu lực đối với một hoặc nhiều đoàn thể công nhân và các hội viên của các đoàn thể ấy (1).

3) *Hứa bảo đoan (promesse de porte-fort).*

357. — Trên nguyên tắc, người phụ trách trong khế ước chỉ có thể cam kết cho mình hoặc cho các người kế quyền hay thừa kế của mình mà thôi.

Tuy nhiên điều 701 DLT, chép theo nguyên văn điều 1120 DLP, qui định rằng : « Người ta có thể đứng bảo đoan cho một người đệ tam mà hứa rằng người đệ tam ấy làm một việc gì ; nhưng nếu người đệ tam lỗi hẹn, thì người ấy phải bồi thường » (2).

(1) Vấn đề này đã được bàn đến trong Chương nghiên cứu về sự phân loại các nghĩa vụ (thượng dẫn).

(2) Điều 1120 DLP : « Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci, sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement ».

Lời hứa này thường gọi là hứa bảo đoan (*promesse de porte-fort*). Sự thực, đây cũng không phải là một ngoại lệ đích xác đối với nguyên tắc hiệu lực tương đối của các khế ước. Trong lời hứa bảo đoan, chính người phụ trách cam kết cho mình; người đệ tam không bị thúc buộc và họ có quyền không thi hành các điều mà người kết ước đã hứa. Trong trường hợp này, chỉ riêng người kết ước phải bồi thường mà thôi.

Tuy nhiên, lời hứa bảo đoan, trong một phần nào, cũng có hiệu lực đối với người đệ tam.

Trong trường hợp người đệ tam tự ý thi hành sau lời hứa bảo đoan của người kết ước, đúng lý ra, chúng ta phải coi rằng người đệ tam đã kết lập một khế ước mới riêng biệt, không thể lầm lẫn với khế ước bảo đoan được. Tuy nhiên, theo án lệ và học lý, trong trường hợp này, sự chuẩn nhận của người đệ tam có một hiệu lực hồi tố: do sự chuẩn nhận ấy, nghĩa vụ của họ đã phát sinh từ ngày hứa bảo đoan, chứ không phải từ ngày họ tự ý thi hành nghĩa vụ.

Vì lẽ ấy, các luật gia thường coi sự hứa bảo đoan như một ngoại lệ đối với nguyên tắc hiệu lực tương đối của nghĩa vụ.

x
x x

Sau khi đã được xét các ngoại lệ thu hẹp hay mở rộng phạm vi những người hoặc được hưởng hoặc phải gánh các nghĩa vụ của khế ước, chúng ta hãy nghiên cứu kỹ hai ngoại lệ quan trọng và phức tạp nhất :

- a) Sự cấu ước cho tha nhân.
- b) Sự giả trang và ẩn khế.

Phân tiết III : SỰ CẤU ƯỚC CHO THA NHÂN.

358. — Một trong những quy tắc căn bản của luật nghĩa vụ là « hiệu lực tương đối của khế ước » do điều 1165 DLP qui định và được các bộ Dân Luật Bắc và Trung lập lại trong các điều 698 DLB và 739 DLT. Tuy nhiên sau khi nhìn nhận rằng các khế ước chỉ có hiệu lực giữa các người kết ước, điều 1165 nhìn nhận một ngoại lệ quy định nơi điều 1121 DLP (1).

Theo điều 1121 DLP, ta có thể cấu ước cho một đệ-tam-nhân khi nào đấy là điều kiện của một sự cấu ước cho chính ta hay là điều kiện một sự tặng dữ của ta cho kẻ khác. Vậy sự cấu ước cho tha nhân được kết lập hữu hiệu, nếu hai bên kết ước thỏa thuận với nhau trong khế ước để tạo ra một quyền lợi cho một đệ-tam-nhân. Nói khác, trong khế ước ấy, một người kết ước có thể đảm nhận nghĩa vụ đối với một đệ-tam-nhân không liên quan gì đến khế ước ấy mà cũng không được đại diện trong khế ước ấy.

Trong hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung, sự qui định của điều 1121 DLP cũng được chấp nhận trong điều 664 k.3 DLB và điều 702 DLT dưới một văn thức hơi khác.

Theo điều 664 k.3 DLB, « Sự cấu ước cho tha nhân được coi là hữu hiệu, nếu là một điều kiện phụ của một sự cấu ước cho chính ta, hay của một sự tặng dữ cho *« người dự hứa »*. (*La stipulation dans l'intérêt d'autrui est valable, si elle est la condition accessoire d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation faite au promettant*).

(1) Điều 1121 DLP : « On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter ».

Điều 702 DLT thừa nhận sự hữu hiệu của sự cấu ước cho tha nhân, nếu đó là điều kiện phụ của một sự cấu ước cho chính người cấu ước, hay của một sự tặng dũ hoặc một sự chuyển hữu vô thường cho người dự hứa (... *la condition accessoire d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, soit d'une donation ou d'une dation non gratuite que l'on fait au promettant*). Chúng ta sẽ có dịp phân tích văn thức này kỹ lưỡng hơn.

359.— Trong Dân Luật của Pháp, phương pháp cấu ước cho tha nhân đã chịu một sự biến chuyển khởi điểm từ cổ luật La Mã. Trong thời kỳ này, nguyên tắc bao quát và chính yếu trong luật nghĩa vụ là không ai có thể thụ đắc một quyền lợi bằng sự trung gian của một kẻ khác nếu người ấy không phải là thuộc hạ của mình. Phương châm « *Nemo alteri stipulari potest* » (không ai có thể cấu ước cho tha nhân) chỉ là một trường hợp đặc biệt áp dụng nguyên tắc này đối với sự ký kết các hợp đồng. Tuy nhiên, nguyên tắc trên này quá hẹp hòi nên ngay từ thời Đế quốc La Mã, các luật gia đã phải tìm những giải pháp đi sát với thực tế hơn. Do đấy, ta thấy xuất hiện những khế ước ghi rõ danh tánh của đệ-tam-nhân để hưởng nhận một số tiền dù họ không thể nại khế ước ra để hành sử một tổ quyền nào. Đi xa hơn nữa, trong các loại khế ước « tặng dũ với điều kiện » (*donation sad modo*) và « hồi hoàn giá tư » (*restitution de dot*), người đệ tam được chỉ định để hưởng sự tặng dũ hay nhận của giá tư được hành sử một tổ quyền, khi người kết ước không thi hành nghĩa vụ. Tuy nhiên, đây chỉ là những ngoại lệ và trên nguyên tắc, khế ước do một người lập ra không thể mang lại tổ quyền cho kẻ khác.

Mãi đến thế kỷ 16, các luật gia Pháp, Ý và Tây Ban Nha mới nói rộng thêm phạm vi các ngoại lệ. *Charondas* trong quyền *Pandectes* đã căn cứ vào hai bản án của các tòa án Pháp để nhìn nhận cho kẻ đệ tam có danh tánh ghi vào một khế ước cho vay

có quyền khởi tố, khi con nợ không chịu trả tiền cho người ấy và viện có chỉ có chủ nợ mới có tố quyền đòi nợ.

Ở Ý, *Bartole* (thế kỷ 14) và ở Y-pha-Nho, *Covarruvias* (thế kỷ 16) đem áp dụng rộng rãi cho nhiều trường hợp khác giải pháp đặc biệt đã được nhìn nhận cho khế ước tặng dữ với điều kiện. Theo hai luật gia kể trên, thay vì phải đòi hỏi một sự tặng dữ để làm nền tảng cho sự cấu ước cho tha nhân, ta có thể chỉ căn cứ vào một sự chuyển dịch quyền sở hữu cũng được, mặc dầu sự chuyển hữu này không có tính cách vô thường như trong sự tặng dữ. Như thế, sự cấu ước cho tha nhân được coi là hữu hiệu và mang lại cho đệ-tam-nhân một tố quyền, mỗi khi có một nền tảng vững chắc trong khế ước do hai bên ký kết, và nền tảng ấy có thể chỉ là một sự chuyển hữu (*dation*). Đến giai đoạn này, phương châm « *nemo alteri stipulari potest* » chỉ còn một tầm hiệu lực rất hẹp : sự cấu ước cho tha nhân chỉ không có hiệu lực khi không có một bên nào chuyển hữu hay tặng dữ. Bộ Dân Luật Pháp đã lập lại nguyên tắc ấy trong hai điều 1119 : « ta chỉ có thể đứng ra cấu ước cho chính ta hưởng mà thôi » và 1121 « tuy nhiên ta cũng có thể cấu ước cho tha nhân, nếu đấy là điều kiện của một sự cấu ước cho chính ta hay là điều kiện để ta tặng dữ cho kẻ khác ».

Như ta đã biết, điều 664 k.3 DLB đã chép lại gần đúng nguyên văn khoản này của điều 1121 DLP. Đối với bộ DLT, nhà làm luật trong điều 702 DLT, đã chấp nhận một phương thức rộng hơn và nhắc nhở lại cho ta sự diễn biến lịch sử pháp lý Âu châu trong thời kỳ Trung cổ : « Người ta có thể ước định cho một người ngoài, khi điều ước chủ lợi cho người ngoài ấy là một điều phụ của điều ước chủ lợi cho mình, hay điều phụ cho một việc tặng dữ hoặc một việc trả nợ cho bên kia ».

Trên đây là bản dịch Việt văn chính thức của bộ DLT. Nhưng bản này, trong đoạn chót đã dịch hoàn toàn sai nghĩa bản Pháp văn. « *On peut aussi stipuler au profit d'une tiers, lorsque cette stipulation est la condition accessoire d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, soit d'une donation ou d'une dation non gratuite que l'on fait au promettant* ». Như vậy, chữ *dation* là mượn ở trong lịch sử pháp lý của định chế cấu ước cho tha nhân, theo lý thuyết của *Bartole* và *Covarruvias*. Nhưng các luật gia phụ trách sự soạn thảo bộ DLT có lẽ không am tường lịch sử này, nên đáng lẽ phải dùng danh từ : « *une dation gratuite ou non* » (một sự chuyển hữu bất luận là vô thường hay hữu thường) lại dùng danh từ « *dation gratuite* », làm sai lạc cả ý nghĩa của điều 702 DLT này, vì một sự chuyển hữu vô thường (*dation gratuite*) đã là một sự tặng dữ rồi hà tất còn thêm danh từ này vào làm gì nữa cho thêm tối nghĩa !

360.— Từ giữa thế kỷ 19 trở về đây, án lệ và học thuyết của Pháp đã có nhiều dịp áp dụng nguyên tắc cấu ước cho tha nhân trong cho nhiều loại hành vi pháp lý. Thí dụ : trong phạm vi trách nhiệm của người chuyên chở, khi có tai nạn chuyên chở, các thân quyến của nạn nhân thường được hưởng một số tiền bồi thường vì được coi như là kẻ đệ tam thụ hưởng trong khế ước đã được kết lập giữa người chuyên chở và nạn nhân. Ngoài ra, còn nhiều thí dụ khác như trường hợp theo điều lệ của công ty, công ty hợp danh tiếp tục hoạt động với những người thừa kế của người hội viên đã chết, hay trường hợp các khế ước hành chính có tru liệu những điều khoản lợi cho đệ-tam-nhân như giới thiệu thụ hay thợ thuyền ; hay trường hợp giống như tặng lập, đem tặng tài sản cho một pháp nhân với điều kiện là pháp nhân ấy phải đảm nhiệm một công cuộc trợ giúp các đệ-tam-nhân với số lợi tức thu được, và sau hết, trường hợp thông thường nhất là sự bảo hiểm. Trong khế ước bảo hiểm sinh mạng, người đóng bảo

hiêm, tới một chu kỳ định trước, trao cho công ty hay cơ quan bảo hiểm một số tiền đã ấn định, để đến khi họ chết, cơ quan bảo hiểm phải trả một số tiền cho đệ-tam-nhân đã được chỉ định trong khế ước.

Ngoài ra, còn các khế ước bảo hiểm cộng đồng về các tai nạn có thể xảy ra do các nghiệp chủ đóng và người thừa hưởng là nhân công của xí nghiệp; khế ước bảo hiểm các hàng hóa phải thay đổi sở-hữu-chủ nhiều lần do người bán ký kết với cơ quan bảo hiểm và người thừa hưởng sẽ là sở-hữu-chủ cuối cùng của các hàng hóa ấy mà lúc ký khế ước bảo hiểm chưa thể biết được (*assurance pour le compte de qui il appartiendra*: bảo hiểm cho người được quyền hưởng).

Ta nhận thấy sự cấu ước cho tha nhân có rất nhiều trường hợp áp dụng.

Qua các thí dụ kể trên, có hai vấn đề cần được giải quyết :

— Sự cấu ước cho tha nhân cần phải có những điều kiện nào?

— Tại sao có thể cấu ước cho tha nhân và sự cấu ước ấy có hậu quả gì?

Đoạn I : ĐIỀU KIỆN CỦA SỰ CẤU ƯỚC CHO THA NHÂN.

361. — Theo điều 1121 DLP, có hai điều kiện sau :

1) Phải có một mối liên quan giữa người cấu ước và người dự hứa.

2) Người cấu ước không bãi ước.

3) Nhưng ta cần phải hiểu rõ nghĩa của danh từ « đệ-tam-nhân » trước khi phân tích hai điều kiện này.

Phần đoạn I : AI LÀ THA NHÂN HAY ĐỆ-TAM-NHÂN TRONG SỰ CẤU ƯỚC CHO THA NHÂN ?

362.— Danh từ đệ-tam-nhân ở đây có một nghĩa rất rộng, chỉ loại trừ các người kế quyền bao quát (*ayants-cause à titre universel*). Một sự cấu ước cho người thừa kế không thể gọi là cấu ước cho tha nhân, điều 1122 DLP đã nói rõ : « Lúc nào cũng phải xem như ta cấu ước cho chính ta, cho các thừa kế và kế quyền của ta, trừ phi tính chất của khế ước hay có điều khoản định ngược lại (1) ». Chỉ có một trường hợp đặc biệt do Đạo luật về bảo hiểm ngày 13-7-30 (đ. 63) qui định : khế ước bảo hiểm sinh mạng để cho con, cháu được hưởng tiền bồi thường phải xem như ký kết riêng cho quyền lợi các người này và như vậy họ có một tổ quyền riêng biệt để đòi bồi thường dù họ có khước từ di sản của ông cha để lại. Vấn đề này không có ích lợi thực tế đối với luật Việt Nam vì các bộ luật hiện hữu ở Trung, Bắc và án lệ Nam Việt đều công nhận nguyên tắc : « Phụ trái tử hoàn », con cháu không thể khước từ được di sản, bất luận là có nhiều nợ nần cũng vậy.

Ngay trong Dân Luật của Pháp cũng cần tránh một điều ngộ nhận. Điều 63 của Luật 13-7-1930 chỉ qui định về trường hợp người quá cố đã kết lập một chứng thư bảo hiểm cho các thân thuộc, ngoài tư cách thừa kế của họ. Trái lại, nếu người quá khứ đã ký khế ước bảo hiểm cho các người này với tư cách người thừa kế, điều 1122 lại được áp dụng. Khế ước bảo hiểm, trong trường hợp này, được coi là do người quá cố kết lập cho họ, rồi các người thừa kế, với danh nghĩa kế tục nhân thân của người quá cố, được thừa hưởng các khế ước ấy.

(1) Art. 1122 : On est censé avoir stipulé pour soi et ses héritiers et ayants-cause à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention.

Tuy nhiên vẫn còn hai điểm cần phải giải quyết khi người đệ tam chưa được chỉ rõ danh tánh và khi chưa được sanh ra.

363.— 1) Ta có thể cấu ước cho một đệ-tam-nhân chưa rõ danh tánh lúc lập khế ước không? Án lệ đã có nhiều dịp định rằng có thể làm như vậy miễn rằng khi nào khế ước cần đem ra thi hành, danh tánh người ấy có thể chỉ định được là đủ. Điều này rất dễ hiểu vì ta rất có thể muốn làm lợi cho một hạng người nào chứ không phải riêng cho một cá nhân, hoặc giả trong lúc ký kết ta chưa biết người đệ tam mà sau này ta sẽ có dịp tiếp xúc.

Thí dụ :

a) Nhà xuất cảng khi gửi hàng cho một nhà buôn đem bảo hiểm các hàng hóa. Nhưng thay vì ghi tên nhà buôn làm tên của người thụ hưởng sự bảo hiểm ấy, họ có thể ghi rằng người thụ hưởng sẽ là sở-hữu-chủ cuối cùng của các hàng hóa xuất cảng đề khi có mất mát hay hư hỏng thì người mua lại hàng hóa trong khi còn đang chuyển chở có thể hưởng được sự bồi thường của hãng bảo hiểm (Cass.5.3.1888. D.1888.I.365 S.1888.I.315).

b) Trong các cuộc đấu thầu của bộ Công chánh, các điều-kiện-sách thường dự liệu một số điều khoản thuận lợi cho các người thợ của nhà thầu. Điểm đặc biệt ở đây là người đệ tam thụ hưởng không phải chỉ là riêng một cá nhân, mà lại là cả một nhóm người chưa được chỉ định lúc cấu ước. Tuy nhiên, án lệ của Pháp cũng đã thừa nhận sự hữu hiệu của các ước khoản này (Poitiers 20-6-1889. D.1890.II.159).

c) Các tặng lập (*foundations*) giúp các nhà bác học, các sinh viên, các nhà văn hay các người nghèo như các tặng

lập *Rockefeller, Morgan, Dupont de Nemours, Rostchild* hay ngay đến các giải thưởng như *Nobel, Pullitzer* đều chỉ có thể tồn tại nếu ta công nhận rằng danh tánh các đệ-tam-nhân được hưởng các giải thưởng này có thể được định rõ lúc thi hành khế ước.

2) Trong trường hợp các đệ-tam-nhân thụ hưởng sự cấu ước chưa được sinh ra đời thì sự cấu ước ấy có hiệu lực không?

Giải quyết vấn đề này, một số luật gia, vì quá chú trọng đến quyền sở hữu, đã thắc mắc ở điểm: sự cấu ước phát sinh ra một quyền lợi mà không có ai là sở-hữu-chủ trong hiện tại; vì vậy, họ kết luận rằng đây chỉ là một quyền lợi hư vô (*droit inexistant*). Song xét ra sự thắc mắc ấy quá đáng vì trong thực tế, ta vẫn có thể bán một vật chưa có lúc ký khế ước, chẳng hạn bán trước mùa hoa lợi của một vườn cây ăn quả. Một khế ước như thế đã được kết lập với một điều kiện đình chỉ (*une condition suspensive*) và chỉ phát sinh ra hiệu lực khi nào điều kiện ấy được thực hiện.

Án lệ đã có dịp công nhận rằng người đệ tam thừa hưởng có thể chưa sanh ra lúc lập ước (Amiens 26.2.1879 — S.1881.II.139). Riêng về việc bảo hiểm sinh mạng, điều 63 của Đạo luật 1930 cũng đã dự liệu rằng khế ước bảo hiểm có thể được ký kết vì quyền lợi của các con, cháu đã sanh ra hay sắp sanh ra.

Phân đoạn II: PHẢI CÓ MỘT MỐI LIÊN QUAN GIỮA NGƯỜI CẤU ƯỚC VÀ NGƯỜI DỰ HỨA.

346.— Theo điều 1221 DLP, sự cấu ước cho tha nhân chỉ có giá trị trong hai trường hợp:

— khi đấy là điều của một sự cấu ước chính cho mình,

— khi đấy là điều kiện để người cấu ước tặng dữ cho người dự hứa.

Điều 1121 đã thu hẹp phạm vi của sự cấu ước cho tha nhân. Như ta đã rõ về vấn đề này, bộ Dân Luật Pháp vẫn còn chịu ảnh hưởng sâu xa của luật La Mã. Ngày trước, người ta không hề biết đến thuyết đại quyền nên không chấp nhận cho một người đệ tam không dự vào việc ký kết một khế ước được trở nên trái chủ. Quan niệm ấy không thể tồn tại một khi người ta công nhận rằng một người có thể đại diện quyền lợi của kẻ khác trong một khế ước, vì sự cấu ước cho tha nhân chỉ là một phương pháp do đó một người đại biểu có thể làm cho khế ước có hiệu lực đối với tài sản của một đệ-tam-nhân. Điểm đặc biệt ở đây là người cấu ước nhân danh mình đứng ra ký kết, tuy về sau các quyền lợi sẽ được dành lại cho đệ-tam-nhân. Như vậy, giữa người cấu ước và người dự hứa phải có một khế ước tạo lập một mối liên quan giữa hai người thì sự cấu ước mới có hiệu lực.

365.— a) Trường hợp thứ nhất do điều 1121 DLP dự liệu là sự cấu ước một khế ước song phương giữa người cấu ước và người dự hứa.

Người cấu ước có thể vẫn giữ địa vị trái chủ và định rằng người đối ước phải làm một việc gì có lợi cho người đệ tam. Như vậy, người dự hứa phải chịu hai nghĩa vụ; một nghĩa vụ do khế ước phát sinh ra đối với người cấu ước, một nghĩa vụ do sự cấu ước tạo ra đối với đệ-tam-nhân; chẳng hạn một người bán một bất-động-sản có thể ước định rằng người mua chỉ phải trả mình một phần giá bất-động-sản, phần còn lại sẽ được trả cho chủ đất hay một cơ quau tin dụng dưới hình

thức niên kim.

Người cầu ước cũng có thể nhường hẳn tất cả quyền lợi của khế ước dành cho mình cho đệ-tam-nhân và như vậy trở nên con nợ của người đối ước trong việc thi hành nghĩa vụ của mình; còn người dự hứa sau khi ấy lại trở nên con nợ của đệ-tam-nhân. Đó là trường hợp bảo hiểm sanh mạng. Người muốn bảo hiểm, đóng tiền bảo hiểm cho cơ quan bảo hiểm theo chu kỳ đã định; khi người ấy chết đi thì người đệ tam thừa hưởng có quyền đòi tiền bồi thường. Trường hợp này vượt hẳn phạm vi của điều 1121 DLP, vì ở đây người cầu ước không trở nên trái chủ và như vậy không có cầu ước cho chính mình; tuy nhiên án lệ đã công nhận từ lâu giải pháp này vì căn cứ trên thuyết đại quyền, trước khi đạo luật về bảo hiểm năm 1930 được ban hành. Như vậy, điều 1121 DLP ngày nay phải hiểu là: ta có thể cầu ước cho tha nhân trong khi ta đứng ra kết ước.

366.— b) Trường hợp thứ nhì do điều 1121 DLP dự liệu là trường hợp sự cầu ước được ghi trong một khế ước tặng dữ. Đây là một di tích của ý niệm tặng dữ có điều kiện trong cổ luật La Mã. Song ta cũng đã rõ là trong cổ luật của Pháp, điều kiện này còn rộng rãi hơn và chỉ cần một sự chuyển hữu là sự cầu ước cho tha nhân được coi như hữu hiệu. Hiện nay, án lệ của Pháp cũng chấp nhận một giải pháp rộng rãi. Không những một sự chuyển hữu, mà cả một sự dự hứa chuyển hữu (*une promesse de dation*) cũng đủ. Thí dụ: trong trường hợp bảo hiểm, khế ước bảo hiểm được là hữu hiệu, ngay từ khi người đứng bảo hiểm chưa đóng tiền bảo hiểm lần đầu tiên cho công ty bảo hiểm. Hơn nữa, với ý niệm đại diện hiện tại, trường hợp được dự liệu trong điều 1121 chỉ còn tính cách một thí dụ của sự cầu ước cho tha nhân. Mặc dầu điều 664 k.3 DLB và 702 DLT đã chấp nhận những văn thức hơi khác điều

1121 DLP, án lệ khoan đại trên đây của Pháp cũng nên được chấp nhận vì lý do đã được ghi ở trên.

367. — Với sự giải thích rộng rãi điều 1161 DLP, án lệ hầu như không còn chú trọng đến tính cách phụ thuộc của sự cấu ước cho tha nhân, và không còn đòi hỏi rằng sự cấu ước ấy phải là một phần phụ của một khế ước khác. Người đứng cấu ước cho một người đệ tam, trừ phi là một người điên, bao giờ cũng có một quyền lợi để hành động như vậy; quyền lợi này có thể chỉ là một quyền lợi tinh thần. Dù họ không có quyền lợi nào di nữa, sự cấu ước vẫn còn hữu hiệu, nếu họ chuyển hữu (*dation*) hay hứa chuyển hữu một vật gì cho người dự hứa. Như vậy, sự cấu ước cho tha nhân chỉ không có giá trị khi nào sự cấu ước ấy là đối tượng duy nhất của khế ước. Chẳng hạn A không thể định rằng B sẽ trao cho C một vật nhất định trong lúc A không có nghĩa vụ gì đối với B và cũng không có lợi lộc tinh thần hay vật chất gì trong việc trao vật ấy. Nhưng đối với cả trường hợp này, cũng có một thể thức hợp pháp. Muốn cho một sự cấu ước như trên được hữu hiệu, các người kết ước có thể dùng một khoản dự phạt (*clause pénale*): nếu B không trao cho C một vật nhất định thì B phải trả cho A một số tiền. Như thế người cấu ước đã đứng ra kết ước và khi B không thi hành nghĩa vụ thì không những A có quyền đòi số tiền mà C cũng có một tổ quyền để buộc B phải thi hành nghĩa vụ (1).

Phân đoạn III : NGƯỜI CẤU ƯỚC KHÔNG BÃI ƯỚC.

368. — Điều 1121 nói rõ: Người cấu ước không thể bãi bỏ sự cấu ước nếu người đệ tam đã tỏ ý muốn hưởng sự cấu

(1) Xem Ước khoản dự phạt Chương 4, Thiên 4 (hạ dẫn).

ước ấy. Điều kiện này cũng được dự liệu trong điều 664 k.3 DLB và điều 702 đoạn cuối DLT.

Vậy có hai điểm phải xét là :

- sự chấp thuận của đệ-tam-nhân,
- và khả năng bãi ước của người cấu ước.

1) Về sự chấp thuận của người đệ tam.

369.— Trong luật chỉ đề cập đến trường hợp người đệ tam mình thì nhận hưởng sự cấu ước. Nhưng theo các tác giả, sự chấp thuận cũng có thể mặc nhiên, chẳng hạn như đệ-tam-nhân không có cử chỉ gì phản đối khi khế ước được ký kết, và sau đó lại đòi người dự hứa phải thi hành nghĩa vụ.

Đặc điểm của sự cấu ước cho tha nhân là quyền của người đệ tam đã được phát sinh trước khi người ấy phát biểu ý kiến và vì thế có nhiều hậu quả đặc biệt.

a) Quyền của đệ-tam-nhân phát sinh trước khi người ấy chấp thuận. Sở dĩ sự chấp thuận được đòi hỏi là để khỏi đi ngược lại nguyên tắc hiệu lực tương đối của khế ước. Do sự chấp thuận, đệ-tam-nhân thụ hưởng mang quyền lợi ấy gia nhập vào tài sản mình và làm cho sự bãi ước của người cấu ước không thể thi hành được. Vậy cần phải nhận rõ là quyền lợi do sự cấu ước tạo ra, có trước sự chấp thuận của người đệ tam ; quyền lợi ấy do ý muốn chung của người cấu ước và người dự hứa tạo ra và phát sinh ngay khi có sự cấu ước.

b) Các hậu quả chánh của sự kiện này là :

1 — Năng lực kết ước của người đệ tam không cần được chú trọng đến lúc cấu ước, vì chính ý chí của người ấy không cần thiết cho sự cấu ước.

1121 DLP, án lệ khoan
chấp nhận vì lý do đã

367. — Với sự
như không còn
ước cho tha
phải là m
ước cho
cũng c
thể c
nào

(d
v

Người cầu ước có thể chết đi trước khi người đệ tam chấp thuận sự cầu ước; nhưng sự cầu ước một khi đã hữu hiệu, quyền của người đệ tam không thể bị tiêu diệt. Giải pháp này rất có ích trong việc bảo hiểm sinh mạng vì thông thường, người đệ tam thụ hưởng chỉ biết có khế ước bảo hiểm sinh mạng, sau khi người cầu ước đã chết (Cass. 22-6-1891 — D.92.I.105 — S.92.I.177).

3 — Dù người dự hứa có chết trước khi người đệ tam chấp thuận, sự chấp thuận cũng không mất giá trị; nếu người dự hứa còn có người thừa kế, các người này phải thi hành nghĩa vụ của người quá cố (trừ trường hợp họ khước từ đi sản theo luật pháp).

4 — Khi người đệ tam chết đi trước khi chấp thuận sự cầu ước, các người thừa kế của họ có thể đứng ra chấp thuận nếu người cầu ước đã không bãi ước trước khi ấy (Bordeaux 18-2-1901. S.1902.II.89).

2) *Quyền bãi ước của người cầu ước.*

370. — a) Thoạt tiên, khi sự cầu ước cho tha nhân được nhìn nhận trong cỗ luật của Pháp, đại-đa-số các luật gia đều công nhận tính cách bất khả bãi miễn của sự cầu ước. Bộ Dân Luật Pháp đã chọn giải pháp nghịch lại nhưng với điều kiện là người đệ tam chưa chấp thuận sự cầu ước.

Giải pháp này mới xét qua thấy khó hiểu vì một quyền lợi không thể do ý muốn của một người nào khác người chủ thể quyền lợi mà bị mất được, nhất là hiện nay các luật gia đã nhìn nhận rằng quyền của người đệ tam phát xuất ngay từ khi kết lập khế ước, nghĩa là trước khi người ấy tuyên bố chấp thuận

Một số luật gia đã giải thích rằng quyền bãi ước trên căn cứ vào ý chí của hai người cấu ước và người dự hứa. Hai người này có quyền không ghi vào trong khế ước khoản cấu ước cho tha nhân. Vậy trong trường hợp họ ghi điều khoản cấu ước cho tha nhân vào trong khế ước, cũng phải nhìn nhận cho họ — hay ít nhất cho người đã đề xướng ra sự cấu ước — khả năng bỏ sự cấu ước ấy khi nào còn có thể bỏ được, tức là khi quyền lợi được phát sinh ra chưa rơi hoàn toàn vào tài sản người đệ tam vì họ chưa chấp thuận. Giải pháp này có vẻ hợp lý vì năng quyền này còn không quan trọng bằng sự không ghi khoản cấu ước cho tha nhân vào trong khế ước.

Song thiết tưởng nên tìm một sự giải thích dẫn dị hơn. Các nhà soạn ra bộ Dân Luật Pháp đã cố dung hòa hai thái cực : một bên không cho bãi bỏ sự cấu ước đã được ghi vào khế ước, điều này có lợi cho người đệ tam nhưng bất tiện cho người cấu ước, vì nếu sau này họ nhận thấy người đệ tam không xứng đáng tài cũng không thể nào hủy bỏ được sự cấu ước ; một bên thì cho phép bãi bỏ bất cứ lúc nào khoản cấu ước cho tha nhân và có hại đến quyền lợi người đệ tam trái hẳn với tinh thần điều 1165 DLP, đoạn cuối cùng. Do ở mục đích này, nhà lập pháp đã thừa nhận cho người cấu ước quyền được bãi sự cấu ước, cho đến khi người đệ tam ưng thuận sự cấu ước đó.

371.— b) Sau khi công nhận sự cấu ước có thể bị bãi bỏ với điều kiện trên, ta còn phải giải quyết vấn đề ai có quyền bãi bỏ ?

Trong bộ Dân Luật Pháp, chỉ nói đến người cấu ước vì cho rằng chính người này đã khởi xướng ra sự cấu ước đã chú trọng đến quyền lợi người đệ tam và hành động thay thế người này.

Song án lệ đã định rằng nhiều khi phải có sự thỏa thuận

của cả hai người cấu ước và dự ước cho tha thân (Grenoble 6.4.1881, D.1882-II.9). Bản án này đã xử rằng sự bãi bỏ một sự ân tặng đã được cấu ước cho tha nhân phải lệ thuộc vào sự ưng thuận của người phụ trái, khi người này có một quyền lợi tinh thần quan trọng về việc thi hành khế ước. (*Le droit de révoquer une libéralité stipulée au profit d'autrui en vertu de l'art. 1121 est subordonné au consentement du débiteur lorsque celui-ci a un intérêt moral sérieux à l'exécution du contrat*).

Ngoài ra, khi người cấu ước chết đi, các thừa kế của người ấy có quyền bãi bỏ sự cấu ước không? Nếu công nhận cho họ có quyền ấy, thì rất nguy hiểm cho người đệ tam thụ hưởng vì rất có thể họ không thỏa thuận với người này và bãi bỏ sự cấu ước. Trong khế ước bảo hiểm nhân mạng, nếu người thừa hưởng khoản tiền bồi thường là một đệ-tam-nhân, và nếu con cháu người quá cố được quyền bãi bỏ sự cấu ước, thì số tiền bồi thường sẽ được hoàn lại di sản người quá cố và có lợi cho con cháu nhưng trái hẳn ý muốn của người chết đã cấu ước.

Tuy nhiên, các tác giả và án lệ vẫn công nhận rằng quyền bãi bỏ có thể truyền cho các thừa kế. Vì vậy đạo luật 1930 về bảo hiểm sanh mạng đã phải nói rõ: các thừa kế chỉ có thể thi hành quyền này sớm nhất là ba tháng sau khi người đệ tam thừa hưởng được đốc thúc bằng chứng thư đề cho biết có nhận hay không.

Bản án Tòa Thượng thẩm Grenoble ngày 6.4.1881 thượng dẫn cũng đã công nhận một trường hợp giới hạn quyền của các thừa kế, khi chính người cấu ước tự ý khước từ quyền bãi bỏ của mình. (1)

(1) D'ailleurs le stipulant peut renoncer d'avance à exercer son droit de révocation. Il en est ainsi notamment lorsque le donateur a confirmé par une clause de son testament la liberté stipulée au profit d'autrui et interdit ainsi indirectement à ses héritiers de révoquer ainsi cette libéralité.

Như vậy, quyền của người đệ tam gần như tuyệt đối: một khi người ấy nhận hưởng kịp thời sự cấu ước thì người cấu ước hay các người thừa kế của họ không thể bãi bỏ được nữa. Các tác giả đã cố gắng giải thích bằng nhiều thuyết tính chất của quyền người đệ tam; nhưng điểm này không quan hệ vì trong thực tế, về mặt hậu quả của sự cấu ước, không có sự dị đồng nào đáng kể một khi công nhận sự cấu ước cho tha nhân có hiệu lực.

Đoạn II : HIỆU LỰC CỦA SỰ CẤU ƯỚC CHO THA NHÂN.

Phân đoạn I: NHỮNG THUYẾT ĐỀ GIẢI THÍCH SỰ PHÁT SINH RA QUYỀN CỦA NGƯỜI ĐỆ TAM.

372.— Sở dĩ có một cuộc tranh luận về vấn đề này là do ở sự phát triển của khế ước bảo hiểm sinh mạng. Nếu cứ theo quan niệm hẹp hòi của luật La Mã thì không thể nào công nhận sự cấu tạo quyền lợi cho một người đệ tam, nhất là trong trường hợp người ấy chưa sinh ra lúc có sự cấu ước.

1) Các học thuyết cổ điển.

373.— Trong học lý, nhiều tác giả đã cố giải thích quyền của người đệ tam bằng các học thuyết cổ điển.

a) *Lý thuyết quản lý sự vụ* — Theo các luật gia như *Pothier, Labbé*, người cấu ước là một người quản lý sự vụ, đã làm lợi cho người đệ tam với tư cách một người thụ ủy nhưng chưa có sự ủy quyền của người đệ tam. Sự chấp thuận của

người đệ tam về sau chỉ là sự duyệt y, hay sự phê chuẩn hành vi ấy.

Như thế, sự phê chuẩn có thể xảy ra sau khi người cấu ước chết hay có thể do các thừa kế của người đệ tam làm. Tuy nhiên, giữa hai thể thức cấu ước cho tha nhân và quản lý sự vụ vẫn có điểm khác nhau: người quản lý sự vụ chỉ có nhiệm vụ duy nhất đại diện cho người chủ; vì vậy người quản lý sự vụ không phải là kết ước cho chính thân họ. Trái lại, trong sự cấu ước cho tha nhân, người cấu ước đã làm hai việc: một đăng họ kết ước cho chính thân họ và mang chính tài sản của mình ra cam kết nhưng đồng thời họ cũng đại diện quyền lợi của người đệ tam.

b) *Lý thuyết đề ước* — Đề cố duy trì hình thức cở điển của sự cấu ước cho tha nhân, một số luật gia khác cho rằng thật sự, có hai khế ước; một khế ước được kết lập giữa người cấu ước và người dự hứa và ngay sau khi ấy, người cấu ước nhượng quyền lợi do khế ước phát sinh ra cho người đệ tam bằng một đề ước mà người này có thể nhận hay chối từ. Lẽ dĩ nhiên, trong khế ước thứ hai phải có sự ưng thuận của người dự hứa về sự thay đổi trái chủ. Thuyết nhận hưởng đề ước của người cấu ước có một điều bất tiện là nhìn nhận người cấu ước là trái chủ của người dự hứa, dù trong một thời gian ngắn, cho đến khi nào người đệ tam nhận hưởng. Nếu trong thời gian ấy, người cấu ước, vì một lẽ gì, mất trái quyền ấy đi — chẳng hạn như bị phá sản — thì không thể nhượng quyền ấy lại ấy cho người đệ tam.

c) *Lý thuyết quyền trực tiếp* — Vì không thể xếp sự cấu ước cho tha nhân vào một loại khế ước nào, nên một số

luật gia khác chủ trương rằng điều 1121 DLP chỉ là một ngoại lệ đối với nguyên tắc hiệu lực tương đối của các khế ước, và công nhận rằng khế ước ký giữa người cầu ước và người dự hứa đã tạo ra một quyền trực tiếp cho người đệ tam. Song thuyết này cũng không giải thích được gì hết, mà chỉ nhìn nhận một việc sẵn có. Hơn nữa, những luật gia bên vực quan điểm này đã phải cầu viện đến một lý thuyết khác, lý thuyết cam kết đơn phương. Nếu quyền của người đệ tam là một quyền trực tiếp, thì kẻ như người cầu ước không có tạo ra một quyền nào cho mình và như vậy trong khế ước chỉ có một người đứng ra cam kết nghĩa vụ là người dự hứa. Với sự giải thích này, ta đã bước vào lãnh vực của lý thuyết cam kết đơn phương (*engagement unilatéral*).

2) Lý thuyết hiện tại.

374.— Lý thuyết sau cùng và có lẽ là thuyết hợp lý nhất, coi sự cầu ước cho tha nhân là một phương pháp pháp lý có tính chất riêng biệt, là một sản phẩm của luật pháp hiện đại. Theo các luật gia bên vực thuyết ấy, không thể nào tìm hiểu được sự cầu ước cho tha nhân nếu cứ giải thích hẹp hòi. Những nhu cầu mới mẻ buộc ta không thể cứ tìm mãi những sự giải thích theo các nguyên tắc cũ kỹ.

Sự cầu ước cho tha nhân, cũng như việc quản lý sự vụ, là một hình thức của sự đại diện quyền lợi cho đệ-tam-nhân. Khi ký kết khế ước, người cầu ước đã tự ý chăm lo quyền lợi của kẻ khác; vì vậy, đồng thời với việc người cầu ước hành động cho chính mình, người ấy còn hành động cho kẻ khác. Kết quả là một quyền lợi đã phát sinh trong sản nghiệp của người ấy, nhưng đồng thời một trái quyền cũng phát sinh cho đệ-tam-

nhân hưởng thụ. Quyền lợi ấy đã có ngay, do sự cấu ước **phát** sinh ra, nhưng vì chưa được người đệ tam chấp thuận nên **chỉ** chuyển sang sản nghiệp người này khi nào họ phát biểu ý **chỉ** ưng thuận.

Chính vì tính chất đặc biệt của sự cấu ước cho tha nhân cho phép khế ước có hiệu lực đối với một đệ-tam-nhân, nên **hậu** quả của khế ước cũng phức tạp hơn một khế ước thông thường.

Phân đoạn II : HIỆU LỰC CỦA SỰ CẤU ƯỚC CHO THA NHÂN.

375.— Vì trong sự cấu ước cho tha nhân, ba nhân vật có quyền lợi được tạo lập ra, nên có ba mối tương quan **phải** xét tới.

1) *Mối tương quan giữa người cấu ước và người dự hứa.*

376.— Mối tương quan này có thể phân tích làm hai yếu tố.

a) Vì là một khế ước, sự cấu ước cho tha nhân có những hậu quả thông thường giữa hai người kết ước về phương diện nghĩa vụ và quyền lợi của họ.

b) Nhưng vì có một sự cấu ước cho tha nhân, nên vấn đề đặt ra là người cấu ước có quyền gì để buộc người dự hứa phải thi hành nghĩa vụ đối với người đệ tam ?

377.— Để cho người dự hứa thi hành nghĩa vụ, người cấu ước có :

1) Tổ quyền sách hoàn (*action en répétition*), tức là quyền xin lấy lại vật đã trao cho người dự hứa. Trên thực tế, tổ

quyền này nhiều khi cũng đưa lại sự thi hành cấu ước. Vì muốn giữ đồ vật nói trên, người dự hứa bắt buộc phải thi hành lời hứa. Trường hợp này thường xảy ra khi nào đối với người dự hứa sự thi hành cấu ước thiệt ít hơn là sự giao hoàn đồ vật.

2) Tổ quyền trực tiếp (*action directe*) bắt buộc người dự hứa phải thi hành nghĩa vụ đối với người đệ tam. Trong học lý, chỉ đòi hỏi một điều kiện về sự hành sử tổ quyền này : quyền lợi của người cấu ước phải bị đe dọa trong trường hợp không thi hành sự cấu ước. Thí dụ : ông Giáp ký một khế ước bán một số vật liệu khó kiếm cho ông Ất với điều kiện ông Ất chịu cho các công nhân của ông Giáp quyền lưu cư trên các bất-động-sản của ông Ất. Nếu sau khi trả tiền cho ông Giáp xong, ông Ất không giữ lời hứa đối với các công nhân, ông Giáp có quyền kiện xin cho những người này được lưu cư.

Đáng lý ra, phải dành quyền này cho người đệ tam vì họ là trái chủ, nhưng rất có thể người đệ tam không biết mình được hưởng quyền ấy và để tổ quyền bị thời tiêu ; vả lại sự công nhận cho người cấu ước quyền ấy chỉ có lợi cho người đệ tam, nên trong học lý mới nhìn nhận đặc quyền này.

Tuy nhiên, có một điểm dị biệt giữa quyền đòi thi hành của người cấu ước và quyền ấy khi do chính người đệ tam sử dụng. Khi người dự hứa không chịu thi hành nghĩa vụ, người đệ tam được hưởng một sự bồi thường quan trọng ngang với sự thiệt hại, còn người cấu ước chỉ được hưởng một sự bồi thường ngang với sự thiệt hại có thể xảy ra cho chính mình mà thôi.

Trong thí dụ trên : nếu ông Ất không thể thi hành nghĩa vụ, các công nhân có quyền đòi bồi thường đúng theo luật nhà phố. Về phần ông Giáp thì chỉ có quyền đòi bồi thường do việc

các công nhân bị đuổi phố gây ra cho công cuộc làm ăn của ông Giáp, chẳng hạn phải ngưng trệ hay vì các nhân công nghĩ việc phải mượn những nhân công khác với lương cao hơn vv...

3) Nếu người cầu ước đã cẩn thận ghi một khoản dự phạt, họ sẽ được hưởng số tiền dự phạt khi người nhận hứa không thi hành nghĩa vụ đối với người đệ tam.

2) *Mối tương quan giữa người đệ tam và người cầu ước.*

378.— Do khế ước ký giữa người cầu ước và người dự hứa, ta nhận thấy rõ ý chí của người cầu ước là không muốn bị bó buộc bởi một nghĩa vụ nào đối với người đệ tam và ngược lại, họ cũng không thể bó buộc người đệ tam thi hành một nghĩa vụ nào đối với họ. Quyền duy nhất của người cầu ước là bãi bỏ khoản cầu ước khi nào người đệ tam chưa nhận. Tuy nhiên, theo kinh nghiệm, không khi nào một người lại tự nhiên đứng ra làm lợi cho kẻ khác mà không có một duyên cớ. Có thể nói rằng người cầu ước thường là con nợ của người đệ tam mà trái khoản có thể là một món nợ tinh thần hay vật chất, chẳng hạn để trả ân lại cho người đệ tam hay để trả một số tiền hoặc thi hành một sự hứa hẹn đối với người đệ tam. Ta có thể phân biệt hai trường hợp :

Nếu người cầu ước chỉ trả một món nợ tinh thần, người đệ tam được thừa hưởng một cách vô thường quyền lợi do sự cầu ước phát sinh ra, họ ở trong tình trạng một người thụ tặng (*donataire*) ; nhưng ở đây, sự tặng dữ vì tùy thuộc vào một khế ước chánh nên không phải theo thể thức trọng thể như các sự tặng dữ khác.

Nếu sự cầu ước nhằm mục đích thực hiện một lời hứa hay trả một món nợ mà người cầu ước đã thiếu người đệ tam,

sự thi hành nghĩa vụ của người dự hứa được xem như sự trả nợ của người cấu ước. Ta ở trong trường hợp ủy phó trái quyền (*délégation de créances*) thường xảy ra trong thực tế. A thiếu nợ B và là chủ nợ C; A sẽ cấu ước với C để trả cho B thay vì trả nợ cho mình.

Về trường hợp thi hành một sự hứa hẹn, có thể dẫn thí dụ sau: A nhận của B một số tiền và hứa sẽ trả bằng một món đồ quý nhưng A không có món đồ nên lại tìm C có món đồ ấy để ký khế ước trao đổi đồ vật: A sẽ trao cho C một món đồ khác và C lại trao cho B món đồ quý mà A đã hứa với B.

Tóm lại, sự cấu ước có thể gây ra những hậu quả giữa người cấu ước và người đệ tam, và theo án lệ (Cass.21.10.1896 — D.97.I.454), những hậu quả này tùy thuộc ở « ý chỉ chung của đôi bên và các mối tương quan đã có giữa hai bên trước khi xảy ra sự cấu ước ».

3) *Mối tương quan giữa người đệ tam và người dự hứa.*

379.— Theo án lệ (Cass.2.7.1885. D.85.I.150), hiệu lực của sự cấu ước cho tha nhân là phát sinh ra một quyền trực tiếp cho người đệ tam; vì vậy không thể nói rằng quyền ấy là quyền của người cấu ước đã được truyền lại cho người đệ tam.

Quyền trực tiếp của người đệ tam, vì do sự cấu ước mà có, nên phát sinh đồng thời với sự kết lập khế ước. Nếu sau này, người đệ tam khước từ hay chấp thuận thì sự khước từ hay chấp thuận ấy có hiệu lực hồi tố kể từ ngày khế ước được ký kết.

Trong trường hợp người dự hứa không thi hành nghĩa vụ đã hứa, người đệ tam có tất cả quyền hạn của một người

trái chủ đề buộc người này phải thi hành nghĩa vụ hay nếu không thi hành thì phải bồi thường. Tuy nhiên, theo án lệ và học lý, người đệ tam không có quyền xin tiêu hủy khế ước ký giữa người cấu ước và người dự hứa, vì làm như thế không có lợi ích gì và hơn nữa, những người có quyền xin tiêu hủy khế ước chỉ có thể là những người đã dự vào việc ký kết khế ước hay các người kế quyền của họ; người đệ tam chỉ là một trái chủ của người dự hứa do khoản cấu ước và cũng không phải là trái chủ của người cấu ước.

Ngoài ra, vì sự cấu ước chỉ là một khoản phụ của khế ước chánh nên không phải bắt luận trong trường hợp nào người dự hứa cũng phải thi hành nghĩa vụ đối với người đệ tam. Khi khế ước chánh bị hà tì về sự ưng thuận, khi các người kết ước không có đủ năng lực, khi nguyên nhân và đối tượng của khế ước không hợp pháp, hoặc khi người cấu ước không thi hành nghĩa vụ của mình, thì người dự hứa sẽ có quyền nại ra những khước biện thích ứng để khỏi thi hành nghĩa vụ do khế ước tạo ra và như vậy sẽ không có nghĩa vụ gì thúc buộc họ đối với người đệ tam nữa.

x
x x

380.— Sự qui định trong ba bộ DLP, DLB và DLT về vấn đề cấu ước cho tha nhân đã chịu ảnh hưởng rõ rệt của những quan niệm lỗi thời của Luật La Mã. Nếu học lý và án lệ giải thích sự qui định này theo văn từ thì thật là một sự thoái hóa, vì nguyên tắc đại diện đã được công nhận rộng rãi trong thực-tại-pháp, trái hẳn với tình trạng của Cổ luật La Mã.

Các nhu cầu thực tế, và nhất là sự tiến triển của các khế ước bảo hiểm đã thúc đẩy học lý và án lệ nói rộng sự qui định nói trên, hợp với hướng tiến hiện đại của luật pháp.

Về phương diện pháp chế, ước mong rằng trong bộ Dân Luật tương lai, nhà lập pháp sẽ công nhận rộng rãi nguyên tắc đại diện mà sự cấu ước cho tha nhân chỉ là một hình thức đặc biệt. Do đó, những điều kiện ghi trong điều 1121 DLP, 664 k.3 DLB và 702 DLT, liên hệ đến sự hữu hiệu của sự cấu ước không còn lý do tồn tại. Một mặt khác, quyền trực tiếp của đệ tam-nhân đòi hỏi một sự qui định tinh tường và dè dặt. Trên nguyên tắc, khi nào tạo lập ra một quyền trực tiếp cho một trái chủ, quyền trực tiếp ấy tạo cho người trái chủ này một ưu thế đối với các trái chủ thông thường. Vì vậy, quyền trực tiếp ấy cần phải được nhà lập pháp đặt trên căn bản một mối tương quan nhân quả giữa món nợ của người phụ trái (thí dụ : nghĩa vụ của hãng bảo hiểm), và trái quyền của người đệ tam (thí dụ : quyền được bồi thường của nạn nhân). Dầu sao, sự qui định lỗi thời của ba bộ DLP, DLB và DLT cần phải được cải bỏ cho hợp thời.

Phân tiết IV : GIẢ TRANG VÀ ẢN KHẾ.

381.— Trên nguyên tắc, một khế ước tuy chỉ có hiệu lực tương đối, nghĩa là chỉ có hiệu lực cưỡng hành giữa các người kết ước, song cũng có thể đem đối kháng được với các người đệ tam (*contrat opposable aux tiers*). Nói khác đi, mặc dầu những người đệ tam không phải thi hành các nghĩa vụ trong khế ước, song họ không thể nào coi khế ước ấy như không có.

Thí dụ : Trong khế ước mua bán, các nghĩa vụ giao đồ, và trả tiền chỉ có tính cách cưỡng hành giữa các đương sự kết ước. Tuy nhiên, một khi khế ước này đã được kết lập, các người đệ tam phải coi người mua là sở-hữu-chủ của đồ vật đã bán. Khế ước mua bán có thể đem đối kháng với họ.

Tuy nhiên, sự đối kháng này cũng chịu một ngoại lệ. trong trường hợp các người kết ước đã có ý giả trang khế ước (*simulation*), như chẳng hạn, ngoài mặt, họ lập khế ước mua bán, nhưng bề trong, họ làm một ản khế (*une contre-lettre*), định rằng đó chỉ là một sự tặng dữ. Trong trường hợp giả trang này, ản khế có hiệu lực giữa các người lập khế và có thể đem đối kháng với các người đệ tam không?

Vấn đề này rất quan trọng trong thực tế, vì người ta thường giả trang khế ước để trốn tránh sự nộp thuế hay trốn tránh các sự cấm đoán của pháp luật. Sự giả trang có nhiều hình thức.

1) Các đương sự chỉ muốn kết lập một chứng thư giả tạo. Thí dụ: Một người phụ trái, để tránh việc sai áp của chủ nợ, có thể thông đồng với một người bạn để bán cho họ một tài sản của mình, nhưng lại ngầm ký kết với nhau một ản khế coi sự mua bán ấy như một chứng thư giả tạo (*acte-fictif*).

2) Các đương sự thật tình muốn giả trang khế ước, chẳng hạn, ngoài mặt lập một khế ước mua bán để che đậy một sự tặng dữ.

3) Các đương sự, hoặc một bên đương sự muốn dấu tên. Thí dụ: ông Giáp làm khế ước bán cho ông Bình một bất-động-sản, để ông này sẽ giao lại cho một người con tư sinh của ông Giáp, vì theo luật, các con tư sinh chỉ được cấp dưỡng kim mà thôi. Trường hợp giả trang khế ước bằng trung gian một người đệ tam hay thác danh (*interposition de personne*) cần phải được phân biệt với hợp ước cho mượn tên (*convention de prête-nom*). Trong sự thác danh, các người lập khế ước chỉ ký kết một khế ước giả trang, che đậy một chứng thư khác như sự tặng dữ của ông Giáp cho người con tư sinh.

Trong hợp ước cho mượn tên thì khác hẳn, các người lập khế không muốn che đậy một chứng thư pháp lý nào cả. Thí dụ : ông Giáp muốn mua một ngôi nhà, đã ủy quyền cho ông Bình thay mặt. Ông Bình đứng tên mua bất-động-sản ấy. Khế ước mua bán này sẽ hữu hiệu nhưng chỉ có hiệu lực đối với ông Bình mà thôi. Muốn chuyển các hiệu lực ấy cho ông Giáp, ông Bình cần phải ký kết một khế ước khác với ông Giáp. Trong thực tế, các sự chuyển dịch như vậy cũng phiền phức vì mỗi lần lại phải đăng ký trong địa bạ và nộp tiền thuế chuyển dịch bất-động-sản. Vì vậy, người ủy quyền có thể định rằng người thụ quyền có thể ký kết khế ước với tư cách đại diện và chỉ cho biết tên của người ủy quyền sau khi khế ước được kết lập. Theo điều 94 bộ Luật Thương mại của Pháp, người mại bản (*le commissionnaire*) khi ký kết khế ước chỉ cho biết tư cách mại bản của mình mà không phải khai rõ tên của người ủy quyền. Nhưng nếu người mại bản không khai tư cách mại bản, họ sẽ chỉ là một người cho mượn tên (*un prête-nom*) và khế ước sẽ chỉ có hiệu lực đối với họ.

Nói tóm lại, trong sự giả trang, các đương sự theo đuổi mục đích che đậy một chứng thư bí mật bằng cách ký kết một khế ước không phù hợp với ý chí thực sự của họ. Như vậy, khế ước được che đậy chỉ là một *ẩn khế* (*une contre-lettre*) trong trường hợp đã được ký trước hoặc được ký đồng thời với khế ước biểu kiến (*contrat apparent*).

Nếu được ký kết sau khế ước biểu kiến, khế ước thực sự (*le contrat réel*) không còn tính cách một ẩn khế. Khế ước ấy chỉ là một khế ước mới ký giữa các đương sự và có hiệu lực thay đổi khế ước cũ.

Nói tóm lại, *ẩn khế* là một khế ước bí mật được ký kết trước hay cùng một lúc với khế ước biểu kiến, và được các

người kết ước coi là phù hợp với ý chí thực sự của họ, còn khế ước biểu kiến chỉ là một sự giả trang.

382. — Đối với sự giả trang, nhà lập pháp đã trừ liệu những sự chế tài nào?

Vấn đề khá phức tạp, vì mục đích của sự giả trang cũng rất phiền toái: đương sự có thể muốn trốn tránh sự cấm đoán pháp luật, hoặc trốn thuế, hoặc không muốn tôn trọng quyền lợi của các đệ-tam-nhân. Sự chế tài sẽ thay đổi tùy trường hợp.

Trên nguyên tắc, tất cả các người có quyền lợi liên hệ, như nha thuế vụ, người trái chủ, vãn, vãn,... đều có quyền không thừa nhận khế ước biểu kiến làm tổn hại đến quyền lợi của họ và có thể xin Tòa tuyên nhận sự giả trang (*action en déclaration de simulation*) bằng cách dẫn chứng ần khế. Nhưng biện pháp này, sự thực không phải là một sự chế tài đối với sự giả trang mà chỉ là một hệ luận của nguyên tắc ý chí tự do, đem lại cho khế ước thực sự những hiệu lực phù hợp với sự qui định của luật pháp.

Nhưng trong một số trường hợp, các người đệ tam lại muốn thừa nhận khế ước biểu kiến, vì thái độ này sẽ có lợi hơn cho họ. Chính trong những trường hợp này, nhà lập pháp đã dự định một sự chế tài thực sự đối với sự giả trang và định rằng ần khế, tuy phù hợp với ý chí thực sự của người kết ước, nhưng không thể đem đối kháng với các người đệ tam. Đối với các người đệ tam, họ chỉ biết riêng có khế ước biểu kiến.

Lần lượt chúng ta xét hai vấn đề: .

- Các hiệu lực của ần khế.
- Tố quyền xin tuyên nhận sự giả trang.

Đoạn I : CÁC HIỆU LỰC CỦA ẢN KHẾ.

383.— Theo điều 1321 DLP : « Các ản khế chỉ có hiệu lực đối với các người kết ước, không có hiệu lực chống lại các người đệ tam ». (1)

Sự thực, trong điều khoản trên này, nhà lập pháp qui định hai vấn đề : một mặt là hiệu lực của ản khế đối với các người kết ước, một mặt là sự đối kháng của ản khế với các người đệ tam. Về vấn đề thứ hai, nhà lập pháp đã dùng lầm danh từ hiệu lực thay vì danh từ đối kháng. Danh từ hiệu lực không thể dùng được đối với các người đệ tam, vì chúng ta đã rõ, đối với họ, khế ước không thể có hiệu lực cưỡng hành. Đối với họ, chỉ riêng có vấn đề đối kháng mà thôi (*opposabilité du contrat aux tiers*).

Trong hai bộ DLB và DLT, vấn đề ản khế và giả trang không được nhà làm luật đề cập tới. Nhưng chúng ta cũng có thể căn cứ vào các nguyên tắc tổng quát để giải quyết các điểm khó khăn liên hệ đến vấn đề ấy.

Phần đoạn I : HIỆU LỰC CỦA ẢN KHẾ ĐỐI VỚI CÁC KẾT PHƯƠNG.

384. — Qui định rằng ản khế chỉ có hiệu lực đối với các người kết ước, điều 1321 DLP chỉ nhắc lại ở đây một sự áp dụng của nguyên tắc ý chí tự do. Trên nguyên tắc, sự giả trang không có hiệu lực làm cho ản khế thành vô hiệu, nếu khế ước ấy thỏa mãn tất cả các điều kiện pháp định. Và lại mục đích của sự giả trang chỉ là để lừa dối các người đệ tam mà không thay đổi gì các mối tương quan giữa các kết phương. Vì vậy giải pháp coi

(1) Điều 1311 DLP : « Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes ; elles n'ont point d'effet contre les tiers ».

người kết ước coi là phù hợp với ý
khế ước biểu kiến chỉ là một sự giả

382. — Đối với sự giả tr
những sự chế tài nào?

Vấn đề khá phức t
rất phiền toái : đương
pháp luật, hoặc trốn
của các đệ-tam-nh

Trên ngu
như nha thuế
không thừa
của họ và
déclaratio
biện phá
sự giả t
đem l
qui đ

Cũng theo nguyên tắc thông thường, ngoài các kết phươ
các người kế quyền bao quát hay các người kế quyền có
đánh nghĩa bao quát, vì kế tục nhân thân của kết phươ
cũng phải chịu hiệu lực của ân khế như họ. Trong Dân Luật
Việt Nam, điểm này cũng có thể coi được là một hậu quả của
các điều 698 DLB và 739 DLT thượng dẫn.

Những điểm trên đây đã được Tòa Thượng Thẩm chấp
nhận trong bản án ngày 5-1-1961 (Vụ Quách-ngọc-Bửu, PL.
1961.2.45). Trong vụ này, Tòa Thượng thẩm Saigon đã áp dụng
sự qui định của bộ DLP (các điều 1134, 1321, 1165) như lý trí
thành văn.

« Chiếu chỉ khi hai bên đương sự, cùng về một đối tượng,
làm hai văn thư, một cái hiển hiện đề xuất trình cho người đệ
tam và một cái bí mật dành riêng cho hai bên thì theo nguyên
tắc tự do kết ước, hai bên phải tuân hành theo mật ước, vì chỉ
có mật ước này là biểu dương cái ý chí thực sự của hai bên;
trái lại, theo điều 1321, đối với người đệ tam mật ước sẽ không
có hậu quả gì hết.

Chiếu chỉ danh từ đệ tam nhân ở điều 1321 có một nghĩa
riêng khác với đệ-tam-nhân ở điều 1165 nói về hiệu lực tương
đối của khế ước : ở điều 1165 đệ-tam-nhân là những người
không tham dự vào việc lập ước ; ở điều 1321 đệ-tam-nhân là

và những người thụ quyền đặc
sự (*ayant cause à titre particulier*)».

Người thừa kế của một bên đương sự trong
án khế không phải là đệ-tam-nhân. Họ là những
người quyền bao quát và vì vậy, phải chịu hậu quả của án
trong vụ này, một sở-hữu-chủ làm văn tự đoạn mại cho
người khác một bất-dộng-sản và người này sang tên làm chủ
trong bằng khoán; nhưng hai bên làm mật ước rằng việc đoạn
mại chỉ là một sự mượn ruộng đất. Án khế này có giá trị đối
với hai bên kết ước, mặc dầu trong sổ sách đã thay tên điền
chủ. Do đó các người thừa kế của người mượn đất cũng phải
chịu hậu quả của án khế này, và không thể vịn vào văn tự biểu
kiến là khế ước đoạn mại để đòi người sở-hữu-chủ thực sự phải
trả hoa lợi trong thời gian người này chiếm hữu, vì họ vẫn
là sở-hữu-chủ đối với các người thừa kế này.

385.— Một mặt khác, sự qui định của điều 1321 DLP, chịu
hai trừ lệ liên quan đến việc dấu giá bán.

a) *Dấu giá chuyển nhượng các nhiệm-lại-sở (Offices ministériels)* — Khi giới thiệu người kế tiếp văn phòng của mình
cho Chính phủ, các nhiệm lại thường được người này trả cho
một số tiền. Tuy nhiên, Chính phủ không thừa nhận những sự
chuyển dịch với một giá quá đắt, vì người kế tiếp muốn thu lại
số tiền mua bắt buộc sẽ phải đòi tiền thù lao quá đắt trong khi
giao thiệp với các khách hàng. Do đó các viên nhiệm lại
thường chỉ ghi trong văn khế chuyển nhượng một giá phải
chăng, gọi là giá chương ấn (*prix de chancellerie*). Nhưng
trong một án khế, họ lại ấn định với nhau một giá khác
rất đắt.

Án lệ và luật của Pháp (luật ngày 27-2-1912 điều 6) định
rằng trong trường hợp này, chỉ riêng khế ước biểu kiến có hiệu

lực giữa các đương sự. Nói khác đi, người mua vẫn phòng nhiệm lại có quyền không thi hành ấn khế và từ chối không trả số tiền còn thiếu.

Tuy nhiên, trong thực tế, biện pháp này không có hiệu quả vì hai lẽ. Theo tục lệ thông thường trong giới nhiệm lại, vì lý do danh dự, không bao giờ họ từ chối không thi hành một ấn khế; một đảng khác, người bán nhiệm-lại-sở, thường bao giờ cũng đòi người mua phải trả tay trước số tiền sai biệt mà không làm biên lai, như vậy những sự qui định của luật pháp trở nên vô ích.

b) *Dấu giá để trốn thuế* — Trong luật của Pháp (luật ngày 27-2-1912 và luật ngày 13-7-1925; điều 1793 bộ luật tổng quát về thuế vụ), nếu các người kết ước khai giảm giá trong khế ước biểu kiến để trốn thuế, ấn khế sẽ không có hiệu lực đối với họ. Nói một cách khác, người mua sẽ không phải trả số tiền thiếu ghi trong ấn khế, như trường hợp dấu giá chuyển dịch các văn phòng nhiệm lại.

Tuy nhiên, biện pháp này cũng không có hiệu quả trong thực tế, vì người bán thường đòi người mua phải đưa trước số tiền sai biệt.

Vì vậy, điều 1904 bộ luật tổng quát về thuế vụ của Pháp trừ liệu thêm một chế tài khác: Nhà nước có quyền tiên mãi (*droit de préemption*) nghĩa là quyền mua ưu tiên bằng giá khai tăng thêm 10%. Song theo án lệ, người bán có quyền xin tiêu hủy sự mua của Chính Phủ bằng tố quyền thiệt tiêu nếu họ dẫn chứng được một sự tổn thiệt hơn $\frac{7}{12}$ giá bán. Tuy nhiên, tố quyền thiệt tiêu không thể sử dụng được, nếu như người bán đã cố ý dấu giá để trốn thuế (Tòa Phá án Pháp 15-1-1952, Sem. jur. 1952.II.7114).

Phân đoạn II: SỰ ĐỐI KHÁNG ẪN KHẾ VỚI CÁC NGƯỜI ĐỆ TAM.

386.— Trên nguyên tắc, theo điều 1321 DLP, các ản khế không thể đối kháng với các người đệ tam để chống lại quyền lợi của họ.

Chúng ta sẽ lần lượt xét ba hạng người đệ tam.

A — CÁC NGƯỜI KẾ QUYỀN ĐẶC ĐỊNH.

387.— Các người kế quyền đặc định là những người đã ký kết một khế ước (mua bán, thuê...) với một người đã kết lập khế ước biểu kiến, và chỉ biết có tình trạng biểu kiến, không biết rằng có ản thế. Lẽ dĩ nhiên, ản khế không thể đối dụng được với họ ; đây là phạm vi áp dụng thông thường của điều 1321 DLP.

Sự thực, các điều này cũng không có ích lợi trong thực tế. Vì nếu các người kế quyền đặc định đã kết lập một khế ước về bất-động-sản, các quyền lợi của họ đã được chế độ đăng ký bảo vệ : những quyền lợi không được công bố hợp pháp trong địa bạ không thể đem đối kháng với họ. Nếu quyền lợi của họ chỉ liên quan đến một động sản, sự chấp hữ ngay tình cũng đã bảo vệ quyền lợi ấy,

B — CÁC TRÁI CHỦ ĐƠN THƯỜNG.

388.— Theo thông lệ, các trái chủ đơn thường phải chịu hậu quả của tất cả những hành vi pháp lý của người phụ trái. Bất luận tài sản của người phụ trái được tăng hay giảm vì hậu quả của những hành vi ấy, người trái chủ cũng phải chịu ; vì vậy trên nguyên tắc, họ không phải là những người đệ tam đối với các hành vi này.

Tuy nhiên, khi có một sự giả trang, án lệ của Tòa Phá án Pháp đã chấp nhận một giải pháp khác hẳn : các án khế không thể đối kháng với họ (Civ. 8.3.1813. D.1893.I.243). Án lệ này cũng dễ hiểu. Khi một người phụ trái ký kết một khế ước gian dối làm hại đến quyền lợi của người trái chủ, người trái chủ có thể hành sử tố quyền phế bãi (*action paulienne*) để xin tiêu hủy khế ước. Trong trường hợp giả trang, có thể dự đoán rằng sự gian dối ấy bao giờ cũng có. Sở dĩ người phụ trái phải dấu diếm giả trang khế ước, chính vì sợ người trái chủ hành sử tố quyền phế bãi. Vì vậy, án khế không thể đối kháng với trái chủ được.

C — CÁC NGƯỜI NGOẠI CUỘC (*les penitus extranei*).

389.— Theo điều 1321 DLP, các án khế không có hiệu lực chống đối các người đệ tam. Những người đệ tam trong điều này là các người ngoại cuộc.

D — ĐIỀU KIỆN CHUNG CHO CÁC NGƯỜI ĐỆ TAM.

390.— Các người đệ tam có thể chỉ nại ra khế ước biểu kiến, mặc dầu án khế không có hại gì đối với họ (Tòa Phá án 8-3-1893 thượng dẫn). Tuy nhiên, họ cần phải thỏa mãn một điều kiện : họ không thể biết rằng có một án khế. Về phương diện này, khi đã có một chứng thư biểu kiến, tòa án dự đoán rằng các người ngoại cuộc không biết đến án khế. Song nếu đối phương dẫn được phản chứng, sự dự đoán nói trên sẽ bị đánh đổ (Tòa Phá án 8.3.1893 thượng dẫn ; Tòa Phá 15.7.1896, D.P.1897. I.460). Nói một cách khác, sự giả trang chỉ có tính cách tương đối. Một án khế có tính cách bí mật đối với người này có thể mất tính cách ấy đối với một người khác.

Án lệ của Pháp coi sự trước bạ (*l'enregistrement*) như

không làm hại đến tính chất của ần khế; tuy được trước bạ, song rất có thể rằng chứng thư vẫn giữ tính cách bí mật. Trái lại, sự đăng ký (*l'inscription*) các chứng thư chuyển dịch vật quyền về một bất-động-sản vào những sổ của sở quản thủ điền thổ làm cho chứng thư mất tính cách ần khế, vì khi kết ước về các bất-động-sản, các đệ tam bao giờ cũng cần hỏi xem các sổ sách ấy.

391.— Tuy điều 1321 DLP qui định rằng ần khế không có hiệu lực chống đối các người đệ tam, nhưng nếu các ần khế ấy có lợi cho họ, họ có quyền không nại điều khoản nói trên, để được hưởng các lợi ích của ần khế. Thí dụ: một người sau khi mua một bất-động-sản biết rằng giữa người thuê nhà và người chủ bán cũ có ký một ần khế định giá tiền thuê nhà cao hơn. Trong trường hợp này, người chủ nhà có quyền dùng tố quyền xin tuyên nhận giả trang để dẫn chứng ần khế đã được ký kết. Nói khác, người đệ tam có quyền quyết tuyền, được chọn giữa khế ước biểu kiến và ần khế. Giải pháp này căn cứ vào văn từ của điều 1321 DLP: « ần khế không có hiệu lực khi chống lại người đệ tam » (*Elles n'ont point d'effet contre les tiers*).

Quyền quyết tuyền này nhiều khi đã gây nên sự phân tranh giữa những quyền lợi mâu thuẫn của các người đệ tam, có người muốn nại khế ước biểu kiến, có người lại muốn nại ần khế. Thí dụ: trong trường hợp mua nhà nói trên, quyền lợi của người mua nhà là dẫn chứng ần khế, còn quyền lợi các trái chủ của người thuê nhà là chỉ biết có khế ước thuê biểu kiến. Các thẩm phán sẽ căn cứ vào nguyên tắc nào để giải quyết sự phân tranh này?

Trên nguyên tắc, chứng thư biểu kiến sẽ được Tòa án coi có giá trị hơn ần khế. Giải pháp này xét ra hợp lý vì điều 1321 DLP, chỉ trừ liệu rằng các người đệ tam được quyền từ khước không nại ra điều khoản ấy, nhưng không qui định rõ rằng cá nhân nào phải mất quyền ấy. Như vậy, khi có một đương sự

chỉ có việc làm này mà được mà không cần biện luận để
khắc phục việc ông sự toàn mặt ở là một lẽ tất nhiên lời yêu
cầu của họ là cần phải thành lập và phải được thừa nhận.

192— Trong các bộ LLĐ và LLT, không có điều khoản
nào nói về quyền của họ là không cần là một với các người
bên ngoài. Trong các bộ LLĐ và LLT quyền của họ về biện luận
của các người bên ngoài người ta nói là họ có quyền: « Các
người bên ngoài không được quyền làm của các người để
làm và vì họ là một phần của họ trong các trường hợp
và các trường hợp pháp lý ».

Quyền này là một quyền của họ là không cần
biện luận và một quyền của họ là không cần biện luận. Vì
chúng ta nói rằng họ là một phần của họ là không cần biện luận
quyền của họ là không cần biện luận. Nhưng trong các bộ LLĐ và LLT
không có điều khoản nào nói về quyền của họ là không cần biện luận
trong các trường hợp pháp lý và là một quyền của họ là không cần
biện luận và là một quyền của họ là không cần biện luận.

ĐOẠN II: TỔ QUYỀN VÀ TÍNH CHẤT CỦA QUYỀN.

193— Theo nguyên tắc là một không thể làm thì không
có quyền của họ là không cần biện luận. Nhưng vì họ là một
phần của các người bên ngoài, vì vậy họ là một phần của họ là không
cần biện luận và là một phần của họ là không cần biện luận. Trong những trường hợp này,
các người bên ngoài phải nhận rõ quyền của họ là không cần biện luận
trong các trường hợp pháp lý và là một quyền của họ là không cần biện luận
vì họ là một phần của các người bên ngoài.

Theo nguyên tắc không có quyền trong luật thì cũng tất cả

người nào có một quyền lợi liên hệ đến vấn đề đều có thể hành sử tổ quyền này, chẳng hạn một người con chính thức muốn xin tiêu hủy một sự tặng dữ cho một người con tư sinh được giả trang dưới hình thức một khế ước bán. Có khi người đứng khởi tố chính là người đã lập ần khế. Thí dụ: một tặng chủ khi trước đã giả trang một khế ước tặng dữ dưới hình thức một khế ước mua bán; nay họ muốn xin truất bãi sự tặng dữ vì sự bội bạc của người thụ tặng, tất nhiên họ phải dẫn chứng rằng khế ước mua bán là một sự giả trang.

Sự tuyên nhận giả trang không bắt buộc có hậu quả tiêu hủy ần khế, trừ khi ần khế không tôn trọng luật pháp, như trường hợp tặng dữ cho một người bạn ngoại tình để kéo dài cuộc sống chung. Trong những trường hợp này, nguyên đơn, đồng thời với tổ quyền xin tuyên nhận sự giả trang, cũng đề khởi tố quyền tiêu hủy.

394. — Về vấn đề dẫn chứng trong tổ quyền xin tuyên nhận sự giả trang, cần phân biệt hai trường hợp :

a) Đối với các người đã kết lập khế ước biểu kiến, khi họ muốn nại ần khế, tức là họ muốn dẫn phản chứng đối với nội dung khế ước hiện tại, theo điều 1341 DLP, họ phải viện dẫn được một bút chứng hay một chứng cứ hoàn toàn. Các người kế quyền bao quát hay các người kế quyền với danh nghĩa bao quát vì kể tục nhân thân của các người kết ước cũng phải theo chung một chế độ dẫn chứng này. Tuy nhiên, nếu sự giả trang có mục đích che dấy một sự gian dối, sự dẫn chứng sẽ được hoàn toàn tự do, vì sự gian dối bao giờ cũng được dẫn chứng bằng đủ mọi phương tiện.

b) Đối với các người đệ tam không tham dự vào khế ước, khế ước chỉ là một sự kiện. Vì vậy trong sự dẫn chứng ần khế, có thể dùng đủ các phương tiện.

Nhiều khi còn có những sự phỏng đoán pháp định về sự giả trang, nhất là trong địa hạt thuế vụ. Trong dân luật của Pháp, theo điều 911 k.2 DLP, khi một sự ân tặng được tặng cấp cho cha mẹ, con cháu hay vợ chồng của một người không có năng quyền thụ tặng, luật dự đoán là có một sự thác danh (*interposition de personnes*) và sự dự đoán này có tính cách bất khả cự tuyệt.

x
x x

395.— Sự giả trang chỉ là một trường hợp đặc biệt của lý thuyết biểu kiến (*théorie de l'apparence*) áp dụng trong phạm vi khế ước. Đề chế tài sự giả trang, luật pháp đã thừa nhận cho các người đệ tam một quyền quyết tuyến. Trên nguyên tắc, các người kết ước chỉ có thể đem đối kháng với họ khế ước biểu kiến. Nhưng nếu có lợi cho họ, các người đệ tam cũng có thể xin Tòa tuyên nhận khế ước này là giả trang để nại được ân khế.

Sự qui định về sự giả trang và ân khế là một ngoại lệ đối với nguyên tắc có thể đem một khế ước đối kháng với các người đệ tam, vì ân khế chỉ có hiệu lực giữa các người kết ước mà không thể đối kháng được với người ngoại cuộc. Sự qui định ấy còn là một ngoại lệ đối với hiệu lực cưỡng hành của các khế ước vì nhiều khi các người kết ước phải tuân theo các điều khoản của khế ước giả trang, trái hẳn với những điều khoản của khế ước thực sự là ân khế.

CHƯƠNG THỨ NĂM

CÁC THỂ THỨC CHẤM DỨT VÀ GIẢI TRỪ KHẾ ƯỚC

396. — Ngoài những nguyên nhân chấm dứt nghĩa vụ đối dụng cho tất cả các loại nghĩa vụ (bất luận do khế ước, hoặc do một nguồn gốc khác phát sinh như trách nhiệm dân-sự-phạm, quản lý sự vụ, v.v...) (1), còn có những thể thức đặc biệt khác chấm dứt riêng các khế ước.

Các thể thức này chia làm hai loại. Một loại thi hành chung cho các khế ước, và một loại có một phạm vi chật hẹp hơn chỉ áp dụng cho các sòng khế.

TIẾT I

CÁC THỂ THỨC CHẤM DỨT VÀ GIẢI TRỪ CHUNG CHO CÁC KHẾ ƯỚC

397. — Các thể thức chấm dứt và giải trừ chung cho các khế ước gồm có :

1) *Kỳ hạn tiêu diệt (terme extinctif)*.

Nếu các người kết ước định rằng khế ước chỉ được ký

(1) Những nguyên nhân tổng quát này sẽ được nghiên cứu trong phần thứ hai : Lý thuyết tổng quát về các nghĩa vụ.

kết cho một thời gian, lẽ dĩ nhiên, khế ước sẽ chấm dứt khi đáo hạn. Thí dụ : Các khế ước cho thuê, hoặc lập hội thương ấn định minh bạch thời hạn khế ước có giá trị.

2) *Sự mệnh một.*

Riêng đối với các khế ước nhân vi (*contrat conclu intuitu personae*), nếu một người lập ước mệnh một, khế ước phải chấm dứt nếu tư cách của người mệnh một đã là một yếu tố quyết định cho việc kết ước. Trái lại, nếu tư cách người mệnh một không ảnh hưởng gì đến việc kết ước, thì kết ước vẫn không bị chấm dứt. Thí dụ : ông Giáp thuê họa sĩ Ất vẽ bức tranh vì tin ở tài họa sĩ. Nếu họa sĩ Ất mệnh một, khế ước sẽ bị chấm dứt. Trái lại, trong trường hợp ông Giáp mệnh một, khế ước thuê vẽ tranh vẫn tồn tại.

3) *Sự thi hành các nghĩa vụ.*

Lẽ dĩ nhiên, khi các nghĩa vụ trong khế ước đã được thi hành, khế ước sẽ được chấm dứt. Nhưng cần nhận rõ rằng khế ước chỉ chấm dứt khi nào toàn thể các nghĩa vụ được thi hành. Trong khế ước mua bán chẳng hạn, khi người mua đã trả tiền và người bán đã giao đồ vật, khế ước mua bán vẫn chưa bị chấm dứt, vì người bán còn nghĩa vụ phải đảm bảo cho người mua khỏi bị truất đoạt (*garantie d'éviction*), hay đảm bảo rằng đồ vật đã bán không bị các ẩn tỳ (*garantie contre les vices cachés*). Trên nguyên tắc, các nghĩa vụ này chỉ chấm dứt với thời hiệu.

4) *Giải hiệu hay phế bãi do sự thỏa hiệp của các người kết ước (mutuus dissensus).*

Nếu các người kết ước đều ưng thuận, họ có thể chấm dứt khế ước đã được kết lập (điều 673 k.2 DLB ; điều 713 k.2 DLT và 1134 k.2 DLP).

CÁC THỂ THỨC CHẤM DỨT VÀ GIẢI TRỪ KHẾ ƯỚC

Trong trường hợp này, khế ước được coi là bị phế bãi (*révocation*); nguyên trạng được tái lập lại, như không hề có sự kết ước. Tuy nhiên đối với các khế ước liên tục (*contrats successifs*) như khế ước cho thuê nhà, nguyên tắc trên không thể thi hành được, vì trong thực tế người ta không thể xóa nhòa hẳn các sự kiện cho thuê đã được thực hiện trong dĩ vãng. Trong trường hợp này, sự chấm dứt khế ước chỉ có hiệu lực đối với tương lai mà thôi.

Nên nhớ rằng, mặc dầu trong khế ước có thể đã dự liệu một thời hạn, các người kết ước cũng có thể thỏa thuận với nhau chấm dứt khế ước trước khi đáo hạn.

5) Giải hiệu đơn phương (*Résiliation unilatérale*).

Trên nguyên tắc, chỉ khi nào có sự ưng thuận của toàn thể các người kết ước mới có thể phế bãi khế ước. Tuy nhiên trong vài trường hợp, có những trường hợp giải hiệu đơn phương, và một đôi khi các trường hợp giải hiệu do tòa án phán xử hoặc do nhà làm luật ấn định. Vấn đề giải hiệu này đã được nghiên cứu khi bàn về hiệu lực của các khế ước.

Cũng cần nên nói thêm rằng, khế ước có thể dự liệu quyền giải hiệu đơn phương cho một người kết ước. Nhưng đây chỉ là một biến thể của trường hợp phế bãi do sự ưng thuận chung của các đồng ước.

TIẾT II

CÁC THỂ THỨC CHẤM DỨT VÀ GIẢI TRỪ ĐẶC BIỆT CHO CÁC KHẾ ƯỚC SONG PHƯƠNG.

398.— Ngoài các nguyên nhân chấm dứt, và giải trừ chung

cho các khế ước, riêng các song khế có ba nguyên nhân giải trừ đặc biệt, căn cứ vào tính cách tương thuộc của các nghĩa vụ trong song khế.

a) Nếu người phụ trái không thi hành nghĩa vụ, người trái chủ có thể xin tòa án tuyên phán sự giải tiêu tư pháp (*la résolution judiciaire*) để chấm dứt các nghĩa vụ do song khế phát sinh ra.

b) Dầu sự bất-thi-hành khế ước là một hậu quả của một trường hợp bất-khả-kháng, trên nguyên tắc, đối phương cũng không phải thi hành nghĩa vụ của họ. Đây là lý thuyết hiểm tai (*théorie des risques*).

c) Khi một bên kết ước bị đối phương yêu cầu thi hành khế ước, họ có quyền nại khước biện bất đồng thi hành (*exception non adimpleti contractus*) để từ chối sự yêu cầu này, nếu đối phương không đồng thời thi hành nghĩa vụ của họ.

399. — Khác hẳn với những nguyên nhân giải trừ khác, ba vấn đề này rất phức tạp, vì vậy trong chương này sẽ lần lượt đề cập đến :

- 1) Sự giải tiêu tư pháp.
- 2) Lý thuyết hiểm tai,
- 3) Khước biện bất đồng thi hành.

Phân tiết I : SỰ GIẢI TIÊU TƯ PHÁP.

400. — Nếu sự thi hành khế ước một cách toàn diện và thành thật là kết quả thông thường của sự cam kết, trái lại có khi xảy ra những biến cố bất ngờ khiến mục đích nói trên không thể nào đạt được.

Trong trường hợp một người kết ước không chịu thi hành nghĩa vụ đã cam kết, người đối ước có quyền đòi hỏi hoặc một sự thi hành bằng hiện vật (*exécution en nature*), hoặc một sự thi hành tương đương (*exécution équivalente*). Những quyền này là những quyền dành chung cho các trái chủ của bất luận nghĩa vụ nào. Ngoài ra, trái chủ có một nghĩa vụ phát sinh từ một khế ước song phương còn được luật pháp ưu đãi hơn và dành cho một đặc quyền mà các chủ nợ khác không có, đó là quyền xin Tòa án tuyên phán giải tiêu khế ước, nghĩa là tuyên phán một sự tiêu hủy hồi tố khế ước (*anéantissement rétroactif*). Tất cả các nghĩa vụ do khế ước này phát sinh ra sẽ bị hoàn toàn tiêu hủy, đối với con nợ cũng như đối với chủ nợ.

Trong khế ước mãi mãi, nếu người mua không chịu trả tiền người bán thay vì đòi tiền bán, có quyền xin giải tiêu khế ước; người bán không nhận được tiền nhưng họ cũng khỏi phải giao hàng, hay nếu đã trót giao thì có quyền xin thu hồi vật ấy.

401.— Quyền lựa chọn này được điều 1184 đoạn 2 của bộ Dân Luật Pháp quốc qui định (1). Đây quả thật là một quyền lợi đặc biệt cho chủ nợ. Khi thừa nhận cho chủ nợ quyền khỏi thi hành nghĩa vụ của mình, hoặc nếu đã thi hành thì được quyền thu hồi để tránh được sự cạnh tranh của các chủ nợ khác, luật pháp đã đặt cho người chủ nợ một địa vị vô cùng ưu đãi. Nếu người này chỉ có quyền đòi con nợ phải thi hành khế ước thì khó mà mong được hưởng một sự trang trải mỹ mãn, vì trong khi về phần họ, họ phải chịu sự cạnh hiệp

(1) Art. 1184, al. 2 : « La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécutée, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages intérêts ».

của các chủ nợ khác trong sự phân phối tích sản của người phụ trái, thì trái lại, họ vẫn phải thi hành toàn thể nghĩa vụ đã cam kết. Nhờ ở sự giải tiêu tư pháp, quyền lợi của họ sẽ không bị tổn thương và được bảo vệ toàn vẹn.

402.— Đề giải thích sự giải tiêu tư pháp, người ta thường so sánh với một định chế tương tự trong Cổ luật La Mã: các ước điều giải trừ trong khế ước đoạn mại (*pacte comissoire*). Trong các khế ước đoạn mại của Cổ luật La Mã, người ta thường còn ước định rằng nếu người mua không trả tiền, sự đoạn mại sẽ bị hủy bỏ. Nếu đã giao hàng, thì người bán có quyền lấy hàng về mà khỏi phải gánh chịu sự cạnh hiệp của các chủ nợ khác. Ước điều này đã thành một ước khoản hư văn (*clause de style*) đối với các phòng Chưởng khế thời Trung cổ. Trong những khế ước đoạn mại và dần dần trong mọi khế ước song phương, người ta đã định rằng ước khoản này sẽ đương nhiên bỏ tức mọi khế ước thiếu sót miễn là trong khế ước không có khoản nào qui định minh thị một giải pháp trái ngược.

Song đây là một sự giải thích sai lầm; sự giải tiêu của bộ Dân Luật Pháp bắt nguồn ở tổ quyền truy sách (*action en répétition*) trong các khế ước vô danh (*contrat innommé*) của Cổ luật La Mã. Luật này đã ấn định tổ quyền đòi thi hành và tổ quyền sách hoàn những nghĩa vụ đã thi hành, khi người đối ước không thi hành những nghĩa vụ của họ.

403.— Các luật gia trong Giáo-hội-pháp đã khai thác và mở rộng thuyết này từ thời Trung Cổ. Đem áp dụng cho tất cả các khế ước song phương, họ coi đó như một sự trừng phạt những người đã bội hứa! (*Frangenti fidem, fides non est servanda*).

Lần lần, các luật gia khác đều công nhận thuyết này và sự giải tiêu được đem áp dụng một cách toàn diện vào thể kỷ thứ 17. Hầu hết án lệ thời bấy giờ ở Pháp cũng thừa nhận rộng rãi thuyết này.

404.— Song trong học lý của Pháp, dưới thể kỷ 17 và 18, các luật gia dần dần đã quên mất căn bản thực sự của sự giải tiêu và coi vấn đề này là một hậu quả của nguyên tắc ý chí tự do trong phạm vi kết lập khế ước. Vì vậy *Domat* đã nghiên cứu sự giải tiêu tư pháp cùng với vấn đề điều kiện giải tiêu (*condition résolutoire*). Tuy nhiên *Domat* cũng nhấn mạnh đến quyền thẩm định rộng rãi của các Tòa án. Nếu giải thích sự giải tiêu bằng một hợp ước hay bằng nguyên tắc ý chí tự do, lẽ dĩ nhiên khó mà biện minh được quyền này của Tòa án; song quyền này cũng có thể quan niệm được, nếu người ta coi sự giải tiêu là một sự trừng phạt.

Luật gia *Poither* cũng coi sự giải tiêu tư pháp như một ước điều giải trừ mặc nhiên.

Trung thành với truyền thống, các nhà soạn thảo bộ Dân Luật của Pháp đã đặt sự giải tiêu tư pháp trong phần qui định về các điều kiện khế ước và đã định nghĩa như là một ước khoản mặc nhiên.

Điều 1184 khoản I DLP đã dự liệu: « Điều kiện giải tiêu được luôn luôn mặc nhiên công nhận trong các khế ước song phương, khi một bên kết ước không thi hành nghĩa vụ đã cam kết » (1). Tuy nhiên, nhà lập pháp cũng coi điều này gần như một sự trừng phạt khi qui định ở đoạn 3 điều 1184 DLP: « Sự

(1) Art. 1184 al.1 : La condition résolutoire est toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement.

giải tiêu phải xin trước Tòa và Tòa án có quyền thẩm định tùy trường hợp gia một hạn cho bị đơn » (1).

405.— Vì bắt nguồn ở những lý thuyết khác biệt và nhiều khi trái hẳn nhau, nên căn bản của sự giải tiêu ngày nay gây ra nhiều cuộc tranh luận.

Phải chăng đó là ý chi mặc nhiên của các người kết ước như một số tác giả đã giải thích? Thuyết này đã tự coi là phần chiếu lý thuyết của *Poithier* và của chính bộ Dân Luật Pháp. Nhưng nếu chấp thuận thuyết này thì không thể giải thích được tại sao họ lại không qui định hẳn một sự giải tiêu đương nhiên tương tự như một ước điều giải trừ, mà lại để cho Tòa án can thiệp vào việc riêng tư của họ.

Đối với *Henri Capitant* và các luật gia trong phái « nguyên nhân » (*les causalistes*), sự giải tiêu tư pháp chỉ là một sự áp dụng của lý thuyết nguyên nhân mà thôi. Sự thi hành cũng như sự cấu tạo khế ước đều dựa vào nguyên nhân của khế ước. Song thuyết này khó mà chấp nhận được. Nếu không có nguyên nhân, khế ước đã tự nó vô hiệu ngay từ lúc mới thành lập vì thiếu điều kiện căn bản và như vậy, chỉ cần xin tuyên bố khế ước vô hiệu hà tất phải dùng đến định chế giải tiêu tư pháp! Khi xin giải tiêu tư pháp, đương sự đã công nhận khế ước đã hiệp đủ tất cả các điều kiện cấu thành.

Phải chăng căn bản của sự giải tiêu là sự tương hỗ giữa các nghĩa vụ? Tuy thuyết này có thể coi như khá hoàn bị nhưng cũng chưa đầy đủ, vì không lam sang tỏ được sự cách biệt giữa sự giải tiêu tư pháp và thuyết hiềm tai (*théorie des risques*).

(1) Art. 1184 al.3: La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordée au défendeur un délai selon les circonstances.

Sự thật, sự giải tiêu tư pháp chỉ là một thẻ thức đền bồi sự thiệt hại do sự bất thi hành nghĩa vụ của con nợ. Sự đòi hỏi một sự thi hành tương đương không đưa lại được một hiệu quả gì, nếu gặp phải một con nợ vô-tư-lực (*insolvable*). Trái lại, cho phép người trái chủ thu hồi lại những nghĩa vụ đã làm là một biện pháp hữu hiệu hơn và thích đáng hơn vì nó cho phép thu lại những nghĩa vụ không được đền đáp. Hơn nữa, ngoài quyền xin thu hồi nghĩa vụ đã làm, chủ nợ còn có quyền đòi thêm một số bồi tổn nếu thái độ của con nợ quả có gây thiệt hại cho chủ nợ.

406. — Rất phân vân trước các sự giải thích khác biệt này của học lý, án lệ của Pháp đã thiếu tính cách hợp nhất trong sự viện dẫn những nguyên tắc liên quan đến phạm vi áp dụng, đến tính chất, đến điều kiện và đến hiệu lực của sự giải tiêu.

407. — Vấn đề giải tiêu tư pháp cũng được qui định trong hai bộ DLB và DLT một cách tương tự như trong Dân Luật Pháp. Điều 1184 của DLP được nhắc lại trong điều 743 DLB và 795 DLT.

Như vậy, án lệ của Pháp cũng có thể được chuyển vị sang khung cảnh của dân luật Việt Nam để giải thích và bồi bổ các điểm thiếu sót trong sự qui định quá vắn tắt của bộ Dân Luật Bắc và Trung về vấn đề này.

Tuy nhiên, giữa bộ DLP và hai DLB và DLT có vài điểm khác vì sự qui định của hai bộ Dân Luật Việt Nam đầy đủ hơn. Hai bộ DLB và DLT đã qui định về quyền từ khước sự giải tiêu tư pháp (điều 745 DLB và 797 DLT), hơn nữa ngoài sự giải tiêu tư pháp, còn qui định về các hợp ước giải tiêu (điều 744 đến 746 DLB, 796 đến 798 DLT) mà DLP không đề cập tới.

408.— Vì vậy, lần lược chúng ta sẽ xét :

- 1) Phạm vi áp dụng của sự giải tiêu.
- 2) Đặc điểm của sự giải tiêu.
- 3) Các điều kiện của sự giải tiêu.
- 4) Hiệu lực của sự giải tiêu.
- 5) Sự giải tiêu ước định hay các hợp ước về sự giải tiêu.

Đoạn I : PHẠM VI ÁP DỤNG CỦA SỰ GIẢI TIÊU TƯ PHÁP.

409.— Những khế ước nào được hưởng qui chế đặc biệt của sự giải tiêu tư pháp ? Trên nguyên tắc, sự giải tiêu tư pháp chỉ áp dụng cho những khế ước song phương, nhưng nguyên tắc này cũng có vài ngoại lệ. Sự giải tiêu tư pháp được đặc biệt áp dụng cho một số khế ước đơn phương và ngược lại, cũng có vài loại khế ước song phương không thuộc phạm vi áp dụng của sự giải tiêu tư pháp.

410.— Án lệ không ngăn ngại áp dụng sự giải tiêu cho những khế ước song phương bất toàn (*contracts synallagmatiques imparfaits*), vì nếu những khế ước ấy chỉ là những khế ước đơn phương khi được kết lập thì địa lực thì bình lại phát sinh ra những nghĩa vụ tương hỗ giữa các đương sự.

Trái lại đối với các khế ước đơn phương, vấn đề được bàn cãi nhiều. Trong tờ Dân Luật của Pháp nhà lập pháp đã quyết định cho giải tiêu hai loại khế ước đơn phương: khế ước lập nên khi vẫn vẫn (*contracts de pure libéralité*) (Điều 1912), và khế ước miễn chấp (*contracts de pure acceptation*) (Điều 1912 và 1913).

Án lệ đã dựa vào đó mà cho giải tiêu khế ước cho vay khi con nợ không trả tiền lời.

Một số tác giả đề nghị mở rộng cửa định chế này cho tất cả các khế ước giao vật đơn phương (*contrats réels unilatéraux*), vì các khế ước này luôn luôn khởi sự bởi một lời hứa lập ước và lời hứa này là một khế ước song phương. Theo các luật gia này, chính vì lẽ ấy mà nhà lập pháp cũng như án lệ đã cho giải tiêu khế ước lập niên kim vĩnh viễn, khế ước thế chấp và khế ước cho vay.

Lời đề nghị này có thể chấp nhận nếu ta coi căn bản của sự giải tiêu là sự đền bồi về sự thiệt hại do một người kết ước không thi hành nghĩa vụ cam kết gây nên.

411. — Nếu có vài loại khế ước đơn phương chịu sự chi phối của định chế này, thì trái lại đối với một số khế ước tuy là khế ước song phương thuần túy, lại không thể xin giải tiêu tư pháp được.

Sự phân sản hay tương phân (*le partage*), vì liên quan đến quyền lợi của gia đình, nên đã được qui định theo nhiều nguyên tắc riêng biệt. Nếu sự phân sản dự liệu rằng các đồng thừa kế phải trả lẫn nhau một số tiền cấp (*soulte*) để các phần hưởng được đồng đều, thì dù một người đồng thừa kế đã chấp thuận sự tương phân không chịu trả số tiền cấp dự liệu, án lệ cũng không chấp nhận cho giải tiêu khế ước tương phân.

Theo điều 1978 DLP, cũng không thể xin giải tiêu một khế ước lập niên kim (*contrat de rente viagère*), khi con nợ không chịu trả tiền niên kim. Song giải pháp này xét ra không khỏi bất công. Người ta đã nại tính cách kiêu hãnh (*caractère aléatoire*) của khế ước lập niên kim để biện bạch cho giải pháp trên, nhưng luận cứ này không xác đáng. Lẽ tất nhiên, chủ nợ

không thể đòi lại toàn số vốn đã bỏ ra và số tiền mà người phụ trái phải hoàn lại phải khác xa số vốn lập niên kim vì khế ước đã được thi hành một phần ; nhưng với phương pháp tính toán theo các chỉ số giá sinh hoạt mà các công ty bảo hiểm thường áp dụng, người ta có thể tính dễ dàng số tiền mà người phụ trái phải hoàn lại và không sợ bất công đối với con nợ. Giải pháp quá ư khắt khe nếu không phải là bất công của điều 1978 bộ Dân Luật cấm không cho giải tiêu khế ước lập niên kim chỉ làm lợi cho những con nợ gian ngoan mà thôi.

Dầu sao, cũng phải giải thích một cách chặt chẽ điều 1978 DLP và không thể đem áp dụng điều này cho các khế ước kiểu hãnh khác. Án lệ đã không thi hành giải pháp này đối với khế ước thuê tư dưỡng (*contrat de bail à nourriture*) mặc dầu khế ước này gần giống khế ước lập niên kim. Tòa Phá án (Civ. 27.11.1950. Bull. civ. 1950. I. N°237 p.182, Gaz. Pal. 1951 I.132) tuy đã bác đơn thượng tố của người xin giải tiêu tư pháp bị Tòa Thượng thẩm bác, nhưng trong phần dẫn lý, Tòa Phá án xác nhận lại quan điểm của Tòa Thượng thẩm : đứng trước một trường hợp tương tự Tòa án có quyền cho hoặc không cho giải tiêu tùy tình lý nội vụ.

Như vậy quan điểm của án lệ đã rõ rệt, điều 1978 DLP chỉ áp dụng cho khế ước lập niên kim mà thôi, không thể đem ra áp dụng một cách toàn diện cho mọi khế ước có tính cách kiểu hãnh dù rằng các khế ước này có nhiều điểm tương tự.

Án lệ đã cho giải tiêu những khế ước lập gia tư cho các nữ tu sĩ (*dot des religieuses* hay *dot moniale*) khi hội đoàn tôn giáo của họ (*congrégation*) giải tán.

Ngoài ra theo án lệ, điều 1978 DLP không có tính cách trật tự công cộng. Như vậy, các người cộng ước có thể lập

một ước khoản trái ngược với sự qui định trong luật. Đối với khế ước bảo hiểm, mặc dầu khế ước này là một khế ước song phương, đạo luật 13.7.1930 về bảo hiểm không chấp nhận sự giải tiêu tư pháp khi một kết phương không thi hành nghĩa vụ và đã thừa nhận sự thất hiệu đương nhiên của khế ước (*la déchéance de plein droit*). Sự thất hiệu khác hẳn sự giải tiêu vì nó không đem lại hiệu lực hồi tố.

Sau hết, sự chuyển nhượng các sở nhiệm lại (*offices ministérielles*) ở Pháp cũng không thể bị giải tiêu tư pháp vì lẽ viên nhiệm lại cũ không bán lại các văn phòng ấy mà chỉ đề cử lên cơ quan có thẩm quyền người thay thế mà thôi. Quyền duyệt y là quyền của các cơ quan hữu trách. Vì vậy, nếu cho giải tiêu trong trường hợp viên nhiệm lại mới không thi hành nghĩa vụ của họ tức là làm thương tổn đến quyền duyệt y nói trên.

Đoạn II : ĐẶC ĐIỂM CỦA SỰ GIẢI TIÊU TƯ PHÁP.

412.— 1^o) Trước tiên, sự giải tiêu tư pháp là một giải pháp nhiệm ý đối với chủ nợ. Nạn nhân của sự bất-thi-hành không bị bắt buộc phải dùng đến định chế này để bảo tồn quyền lợi của họ. Như các chủ nợ thông thường, chủ nợ một song phương khế ước còn có quyền đòi sự thi hành bằng hiện vật hay một sự thi hành tương đương. Chủ nợ có toàn quyền lựa chọn giải pháp nào khả dĩ bảo vệ mỹ mãn hơn hết quyền lợi của họ. Quyền tự do lựa chọn này tồn tại cho đến khi có một quyết định vĩnh viễn. Cho đến lúc này, chủ nợ vẫn có quyền lựa chọn giữa hai sự thi hành nói trên và sự giải tiêu khế ước. Quyền lựa chọn này là quyền chuyên độc của người trái chủ ; người phụ trái không có quyền lựa chọn hoặc đòi hỏi giải pháp này hay giải pháp khác.

Khác với bộ DLP, hai bộ DLB và DLT đã qui định minh thị vấn đề này trong đ. 745 DLB và 797 DLT: « Người kết ước nào bị thua thiệt vì sự bất-thi-hành khế ước có thể từ khước không xin giải tiêu, nếu chưa thỉnh cầu việc này trước Tòa ».

413. — 2^o) Muốn giải tiêu khế ước, bắt buộc phải xin tại Tòa án. Sự can thiệp này có tính cách cưỡng chế (đ. 1184 k.3 DLP, 743 k.3 DLB và 795 k.3 DLT) (1). Tính cách này rất dễ giải thích, nếu ta coi tố quyền xin giải tiêu là một sự áp dụng đặc biệt tố quyền tuyên định trách nhiệm khế ước. Tòa án không phải chỉ xác nhận sự giải tiêu mà chính Tòa có quyền tuyên bố giải tiêu.

414. — 3^o) Nếu giải tiêu tư pháp là một giải pháp nhiệm ý đối với chủ nợ, nó cũng có tính cách nhiệm ý đối với Tòa án. Có một quyền thẩm định rộng rãi, Tòa không buộc phải noi theo sự lựa chọn của chủ nợ. Dù chủ nợ xin giải tiêu, Tòa vẫn có quyền bác đơn và chỉ truyền cho một số tiền bồi thường tương đương với sự thiệt hại mà thôi. Trong bản án ngày 27-11-1950 (thượng dẫn), Tòa Phá án đã xử vụ sau đây:

Bà *Doumenjou* đã ký kết một khế ước với vợ chồng *Esquirol* do đó bà *Doumenjou* cho vợ chồng *Esquirol* một bất-dộng-sản và ngược lại vợ chồng *Esquirol* mỗi tháng phải cấp dưỡng bà bằng cách nuôi nấng săn sóc cho đến khi bà chết. Thi hành được ít lâu vì có xích mích giữa hai bên, vợ chồng *Esquirol* thôi không phù dưỡng nữa. Bà *Doumenjou* kiện xin giải tiêu khế ước.

Theo bản án trên, « các thẩm phán xử về nội dung cho rằng nếu không có một ước khoản rõ rệt qui định sự

(1) Art. 1184 al. 3 : La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défenseur un délai selon les circonstances.

giải tiêu, Tòa án tùy tình lý nội vụ, có toàn quyền hoặc cho giải tiêu hoặc chỉ cho chủ nợ hưởng một số tiền bồi thường». Đây là quyền chuyên quyết của Tòa án.

Quyền này có thể giải thích được, nếu ta coi tổ quyền xin giải tiêu có tính chất một tổ quyền tuyên định trách nhiệm khế ước. Trong phạm vi trách nhiệm khế ước, tòa phải xét xem con nợ có trách nhiệm hay không, rồi sau đó mới lựa chọn cách thức bồi thường thích đáng. Sự toàn quyền quyết định này rất cần thiết vì có nhiều khi một đối ước sẽ viện có một sự bất-thi-hành nhỏ hay một sự thiếu sót không đáng kể xin giải tiêu một khế ước có phần bất lợi cho y.

Vì sự bồi thường cần phải tương xứng với sự thiệt hại nên khi tuyên phán giải tiêu khế ước, nếu Tòa án xét rằng sự giải tiêu không đủ bù lại sự thiệt hại của chủ nợ còn có quyền bắt con nợ phải trả thêm một số tiền bồi thường.

Thí dụ : một người bán hàng không được người mua trả tiền, người bán có quyền xin giải tiêu khế ước bán, và lấy lại hàng đã giao ; nhưng nếu trong lúc đó giá hàng hóa sụt đi, người bán còn có quyền xin Tòa bắt người mua phải trả thêm một số tiền bồi tổn nữa để bù đắp sự chênh lệch giữa hai giá hàng hóa lúc bán và lúc lấy hàng lại.

Điều này đã được hai bộ DLB và DLT thừa nhận minh thị (điều 746 DLB và điều 798 DLT) : « Bèn kết ước nào thỉnh cầu sự giải tiêu tư pháp hay viện sự giải tiêu đương nhiên (đây là trường hợp giải tiêu ước định mà chúng ta sẽ xét), có thể được bồi thường về sự tổn hại đã chịu thiệt ». (Điều này không có trong DLP).

415. — Nhưng dù quyền hành của Tòa án có rộng đến đâu chẳng nữa, khi thụ lý một vụ xin giải tiêu, Tòa án cũng không

có quyền sửa đổi khế ước, chẳng hạn như làm nhẹ bớt nghĩa vụ của một bên vì bên kia không thi hành một phần nghĩa vụ của họ. Tuy nhiên, án lệ thương mại công nhận cho thẩm phán quyền sửa đổi giá hàng hóa ghi trong khế ước khi phẩm chất hàng hóa khác phẩm chất dự liệu trong khế ước. (Tòa Thượng Thẩm Paris 13.11.1943, Gaz. Pal. 1943.II.260). Án lệ này có thể giải thích được nếu ta coi sự giảm bớt nghĩa vụ của một bên kết ước như là sự bồi thường thiệt hại do bên đối ước không thi hành đúng đắn nghĩa vụ.

416.— Để tránh sự can thiệp của Tòa án, nhiều khi các đương sự thường thêm vào khế ước một điều khoản giải tiêu còn gọi là ước điều giải trừ (*pacte commissoire*). Nếu không có điều khoản minh thị này, trên nguyên tắc mọi sự giải tiêu phải có hình thức giải tiêu tư pháp. Tuy nhiên, có vài trường hợp đặc biệt miễn cho chủ nợ khỏi phải nhờ đến Tòa án. Trong các vụ bán thực phẩm và đồ bàn ghế, điều 1657 Dân Luật của Pháp qui định rằng nếu đến hạn, người mua không chịu lấy các đồ ấy đem đi, khế ước bị đương nhiên giải tiêu (*résilié de plein droit*). Người bán không cần phải đợi quyết định của Tòa án cũng được đương nhiên miễn nghĩa vụ gìn giữ các đồ vật công kênh ấy.

Án lệ cũng cho phép người chủ thuê thợ theo khế ước vô-hạn-định không cần xin phép Tòa, có quyền thải hồi những thợ phạm lỗi nặng. (Req. 22.10.1920, DP.1922.I.41). Giải pháp này xét ra cần thiết để bảo vệ uy quyền của người chủ. Tuy nhiên, nếu sự thải hồi có tính cách lạm dụng và không xác đáng, nhân công có quyền kiện người chủ để xin bồi thường.

Thiết tưởng giải pháp này của án lệ cần được phổ biến rộng rãi trong trường hợp mà sự tồn tại của khế ước cho đến

khi có quyết định của Tòa án, sẽ gây một thiệt hại không thể bồi tổn được cho trái chủ. (Trib. civ. Seine 31-7-1897. S.1898. II.85).

Theo án lệ, một chủ nhân một rạp hát có quyền trực xuất ngay một khán giả khi người này phá buổi trình diễn.

Tòa Phá án của Pháp (Civ. 5.12.1934, Gaz. Pal. 1935. I. 134) cũng đã xử như vậy trong một vụ tương tự. *Dubosc* là khách hàng có mang thẻ hội viên của hội *Sté des Eaux de Châtel-Guyon*. Vì khi tới trụ sở của hội *Dubosc* nhất định từ chối không trình thẻ hội viên cho nhân viên kiểm soát nên bị nhân viên này trực xuất. Hôm sau, *Dubosc* trở lại và lần này trình thẻ hợp lệ; nhưng vì y làm âm ỉ, nhân viên kiểm soát đã thu hồi luôn thẻ của *Dubosc* và hoàn lại nguyệt liêm cho y.

Theo Tòa Phá án, hội *Sté des Eaux de Châtel-Guyon* có quyền giải tiêu đương nhiên khế ước vì *Dubosc* đã náo động và hành vi *Dubosc* có thể gây ra một sự ác bình hay đàm tiếu (*causer un scandale*) cho hội.

Đoạn III: CÁC ĐIỀU KIỆN CỦA SỰ GIẢI TIÊU TƯ PHÁP.

417.— 1^o) Trách nhiệm của con nợ có phải là điều kiện thiết yếu để xin giải tiêu tư pháp hay không? Điều kiện này là cần thiết nếu ta coi tổ quyền xin giải tiêu khế ước là một loại tổ quyền tuyên định trách nhiệm (*action en responsabilité*). Theo quan niệm này, phải chứng minh trách nhiệm của con nợ mới có thể xin giải tiêu được khế ước. Và như vậy, nếu nghĩa vụ bất-thi-hành là một nghĩa vụ cần mẫn hay nói một cách khác, nghĩa vụ cấp phương tiện, chủ nợ phải chứng minh một sự bất cần (*imprudence*), hay sự cầu thả (*négligence*) của

con nợ mới xin được giải tiêu; còn nếu nghĩa vụ khiếm khuyết là một nghĩa vụ xác định hay nghĩa vụ thành quả thì về phần con nợ, họ phải chứng minh rằng có một nguyên nhân ngoại lai (*cause étrangère*) mới tránh khỏi sự giải tiêu.

Nhưng án lệ không chấp nhận điều kiện này. Sự bất-thi-hành, bất luận có do lỗi hay không do lỗi của người phụ trái, và dù có trường hợp bất-khả-kháng hay không, cũng đưa đến sự giải tiêu. Về điểm này, án lệ đã không chịu phân biệt phạm vi của sự giải tiêu và phạm vi của thuyết hiểm tai (*théorie des risques*). Sự lẫn lộn này rất đáng tiếc vì những nguyên tắc căn bản của sự giải tiêu và thuyết hiểm tai hoàn toàn khác biệt. Một sự bồi thường chỉ có thể quan niệm được trong trường hợp giải tiêu, vì chỉ ở trong trường hợp này, sự không thi hành khế ước mới do ở người phụ trái mà có và vì vậy, họ phải chịu trách nhiệm và cũng chỉ trong trường hợp này, chủ nợ mới được có quyền chọn hoặc đòi thi hành hay xin giải tiêu khế ước.

Trường hợp giải tiêu trong đó trách nhiệm của con nợ phải được chứng minh, cần được phân biệt rõ với thuyết hiểm tai, vì thuyết này chỉ áp dụng khi sự bất-thi-hành khế ước do ở một trường hợp bất-khả-kháng gây nên chứ không do ở con nợ.

418.— 2^o) Không phải sự bất-thi-hành nào cũng đưa đến sự giải tiêu; thẩm phán có toàn quyền thẩm định để xét xem sự bất-thi-hành có đủ tầm trọng để đưa đến sự giải tiêu hay không. Thẩm phán cũng sẽ xét luôn phương pháp bồi tổn này có đi quá sự thiệt hại hay không.

Tuy nhiên, không cần phải có một sự bất-thi-hành toàn diện mới đưa đến sự giải tiêu được. Sự bất-thi-hành một phần

nghĩa vụ cũng đủ, miễn là sự thiệt hại khá quan trọng khiến sự giải tiêu được coi là một phương chức cần thiết.

Chính thẩm phán là người có quyền và có bổn phận ước lượng mức độ trầm trọng này, tùy tình lý từng vụ.

Án của tòa Phá án 27-11-1950 dẫn thượng đã xác nhận lại diềm này một lần nữa.

419.— Nguyên tắc trên cũng thi hành đối với sự thi hành trễ nải. Có khi thẩm phán bác bỏ đơn thỉnh cầu giải tiêu nếu người phụ trái đã thi hành trễ nải hay đã đề nghị thi hành trong lúc thủ tục tố tụng đương tiến hành. Theo án lệ, mặc dầu vụ kiện đã tiếp diễn đến giai đoạn kháng cáo, đề nghị thi hành của người phụ trái vẫn có thể được chuẩn chấp. Trái lại, có khi tòa án lại chấp nhận cho giải tiêu tuy chỉ có sự thi hành chậm trễ. Đây là một vấn đề nội dung, thuộc quyền thẩm lượng chuyên độc và tối thượng của Tòa án. (Cas. civ. 30-11-1949 Gaz. Pal. 1950 I 38).

420.— Hơn nữa không cần phải đứng trước sự bất-thi-hành một điều khoản chính yếu của khế ước; sự không thi hành một điều khoản phụ thuộc (*clause accessoire*) cũng đủ đề xin giải tiêu.

Trong mọi trường hợp, các vị thẩm phán xét xử có một quyền hành rộng lớn để phán định tùy theo tình lý vụ kiện.

421.— Gian ý của con nợ cũng không cần thiết. Tuy nhiên trên thực tế vì Tòa án có toàn quyền nên việc con nợ có gian ý hay không cũng như tư cách con nợ cùng thâm ý của chủ nợ khi xin giải tiêu cũng là một vấn đề tối-quan-trọng.

422.— Tổ quyền xin giải tiêu là một tổ quyền thuộc phạm vi trách nhiệm khế ước, vì vậy cần phải tuân theo các qui tắc của tổ quyền này nhất là về điềm hối thúc (*mise en demeure*). Nếu chưa hối thúc thì không thể nói là có sự chậm trễ hay sự không thi hành nghĩa vụ đã cam kết. Các điều 1146 DLP, 683 DLB và 742 DLT đã minh định như vậy về trách nhiệm khế ước. Nguyên tắc này cũng áp dụng cho sự giải tiêu tư pháp.

Đoạn IV : HIỆU LỰC CỦA SỰ GIẢI TIÊU TƯ PHÁP.

423.— Sự giải tiêu tư pháp là một định chế có lợi cho chủ nợ. Muốn thấu triệt được cái lợi này, tất nhiên cần nói đến hiệu lực của nó.

Sự giải tiêu có hiệu lực hồi tố và đặt lại các đương sự vào tình trạng vốn đã có trước khi lập ước. Những nghĩa vụ chưa thi hành sẽ bị tiêu hủy và những nghĩa vụ đã làm sẽ được thu hồi lại. Chính nhờ hiệu lực hồi tố này, sự giải tiêu tư pháp đã dành cho chủ nợ một địa vị vô cùng ưu đãi. Người này sẽ không phải chịu sự cạnh hiệp của các chủ nợ khác và sự vô-tư-lực của con nợ sẽ không làm tổn thương đến quyền lợi của họ. Hiệu lực hồi tố này đã được thừa nhận gần đây trong một bản án của Tòa Thượng thẩm Saigon ngày 16-3-1961, áp dụng điều 1184 DLP như lý trí thành văn : « Chiếu chi với hồi tiền hiệu lực của sự hồi tiêu, tình trạng pháp lý được thiết lập lại hoàn toàn theo hoàn cảnh cũ, người bán coi như chưa từng có bán, người mua coi như không có lúc nào đã từng là sở-hữu-chủ cái sở vật của việc đoạn mại ». (P.L. 1961. III. 50).

424.— Nhưng cũng do hiệu lực hồi tố này, sự giải tiêu tư pháp đã tạo lập ra một tình trạng vô cùng trầm trọng, khi

khế ước tương tranh đã cấu tạo hay chuyển nhượng một vật quyền cho một đệ-tam-nhân. Thí dụ : một sự mua bán được giải tiêu, vật bán được xem như không hề ra khỏi khối sản nghiệp của người bán và những quyền mà người mua đã cấu tạo trên vật đó cho các người đệ tam như trong các trường hợp bán lại, cầm cố, thiết lập địa dịch v.v... sẽ bị tiêu hủy một cách hồi tố. Vì hiệu lực hồi tố của sự giải tiêu, người mua bị coi như không hề bao giờ đã mua và đã làm sở-hữu-chủ vật đó, nên quyền lợi các người đệ tam nói trên không thể tồn tại được.

Để bảo vệ quyền lợi của đệ-tam-nhân, án lệ cũng như luật pháp đã điều giảm hiệu lực hồi tố này trong nhiều trường hợp :

a) Những hành vi quản trị thực hành trên các vật ấy như sự cho thê vẫn được coi là hữu hiệu.

b) Đối với các động sản, người mua được bảo vệ theo nguyên tắc của điều 2279 DLP : « Đối với các động sản, sự chấp hữu có giá trị như khế khoán » (*en fait de meubles, possession vaut titre*). Nguyên tắc này cũng được chấp thuận trong các điều 553 DLB và 570 DLT. (1)

Hơn nữa, khi một khế ước bán hàng hóa bị giải tiêu và người mua bị thanh toán tài phán (*réglement judiciaire*) hay bị tuyên bố phá sản, điều 112 đạo luật 20-5-1955 của Pháp chỉ công

(1) Bản văn của hai điều 553 DLB và 570 DLT hơi khác, nhưng đồng ý nghĩa. Bản pháp văn của hai điều này dự liệu rằng : « *Le bénéficiaire de la prescription appartient instantanément à celui qui a acquis par juste titre et de bonne foi la possession d'un objet mobilier corporel* » (trong điều 570 DLT dùng danh từ : *d'une chose mobilière*). *Dans ce cas, le possesseur est présumé posséder à juste titre et de bonne foi, si le contraire n'est pas prouvé.*

CÁC THỂ THỨC CHẤM DỨT VÀ GIẢI TRỪ KHẾ ƯỚC

nhận quyền thu hồi của người bán khi sự giải tiêu tư pháp được tuyên phán hay xin trước ngày có án phá sản hay thanh toán tài phán.

c) Trong việc bán bất-động-sản hay nghiệp sản thương mại, người bán chỉ được đem quyền xin giải tiêu đối kháng với đệ-tam-nhân khi sự đoạn mại này được công bố hợp pháp. Hơn nữa, mọi đơn thỉnh cầu giải tiêu tư pháp và những án văn tuyên bố giải tiêu khế ước cũng phải được công bố hợp lệ.

d) Sự giải tiêu tư pháp cũng ứng dụng cho các khế ước song phương được thi hành liên tục (*contrat synallagmatique à exécution successive*) nhưng với một thể thức riêng biệt. Thí dụ: một khế ước cho thuê nhà trong hạn 9 năm. Hai bên thi hành đúng dần khế ước trong 5 năm đầu, sau đó người thuê thôi không trả tiền thuê. Sự giải tiêu tư pháp sẽ không liên quan đến thời hạn mà hai bên đã thi hành đúng dần nghĩa vụ. Khế ước sẽ chỉ bị giải tiêu một cách hồi tố nhưng chỉ hồi tố cho đến ngày người thuê không thi hành đúng nghĩa vụ của y. (Cas. civ. 2.3.1938. DH. 1938. 178).

Tuy sự giải tiêu không được toàn diện nhưng cũng không phải là một sự giải hiệu (*cessio in omni*) vì dù sao nó cũng vẫn có tính cách hồi tố.

Kể từ ngày khế ước thuê nhà bị giải tiêu các nghĩa vụ của các đương sự bị chấm dứt và người cho thuê không thể đòi được tiền nhà nữa. Tuy nhiên vì người cho thuê đã chiếm cứ nhà cửa và trong thực tế không thể lấy lại ngay toàn sự chiếm hữu nên người cho thuê sẽ được nhận một khoản tiền bồi thường từ chủ nhà khác hẳn thuê nhà nhưng không được ấn

định tùy theo số tiền thuê này. Người ta thường gọi là tiền bồi thường chiếm hữu (*indemnité d'occupation*).

Trong trường hợp khế ước bị giải tiêu, nếu một bên chịu một sự tổn hại do sự giải tiêu này gây nên, thì họ có thể yêu cầu Tòa án bắt bên đối ước phải bồi thường. Trong bản án ngày 8 tháng 3 năm 1958 (LH: 1958 II. 169), Tòa Thượng thẩm Saigon đã cho giải tiêu một khế ước mua xe hơi vì người mua không xin sang tên được, bởi lẽ người bán có nợ nên xe hơi ấy đã bị chủ nợ ộp bộ. Tuy nhiên, Tòa Thượng thẩm không bắt người bán phải bồi thường cho người mua trong sự giải tiêu khế ước này, vì người mua cũng đã có lỗi để chậm, không thực hiện thủ tục sang tên xe hơi ngay sau khi mua.

Đoạn V : CÁC HỢP ƯỚC VỀ SỰ GIẢI TIÊU.

425.— Việc phải xin Tòa án phán định là một việc mà các người kết ước bao giờ cũng mong mỗi tránh cho kỳ được. Đối với trường hợp giải tiêu khế ước cũng vậy, các người kết ước thường ghi thêm vào khế ước một khoản đặc biệt để minh thị giải quyết trường hợp giải tiêu không cần phải thưa kiện trước Tòa. Các ước khoản đó có giá trị pháp lý và ràng buộc Tòa án hay không?

Vì sự giải tiêu vốn là một biện pháp để bồi thường một sự thiệt hại mà theo án lệ thì những ước khoản gia tăng hay gia giảm trách nhiệm đều thường được coi là hợp pháp trong phạm vi khế ước. cho nên những ước khoản về sự giải tiêu cũng được nhìn nhận là hợp pháp. Những sự qui định trong luật về sự giải tiêu tư pháp chỉ là những điều khoản bổ xung cho ý chí của tư nhân mà thôi.

Theo án lệ của Pháp, các đương sự có quyền minh thị hoặc từ khước quyền xin giải tiêu, hoặc ước định rằng sự giải

tiêu sẽ được thực hiện đương nhiên khi hội đủ một số điều kiện. Tất cả những ước khoản qui định các vấn đề vừa kể trên đều hữu hiệu và thường được gọi là ước khoản giải tiêu (*les clauses de résolution conventionnelle*). Khác với DLP, hai bộ DLB và DLT đã minh thị đề cập đến vấn đề này.

426.— Điều 744 DLB và 796 DLT qui định rằng : « Các người kết ước có thể minh thị loại bỏ sự giải tiêu. Họ cũng có thể thỏa hiệp minh thị rằng sự giải tiêu sẽ được thực hiện đương nhiên đối với bên nào sau khi bị đốc thúc mà không thi hành được khế ước ; tuy nhiên, người này chỉ có quyền được nại sự giải tiêu, nếu sự giải tiêu này do đối phương đã viện ra ».

Người bị thiệt thòi về sự bất-thi-hành khế ước vẫn có thể từ khước sự giải tiêu, mặc dầu đã có một ước khoản giải tiêu minh thị, nếu họ chưa tuyên bố muốn viện ước khoản ấy (đ. 745 DLB và 797 DLT).

Gặp trường hợp tuy đã có ước khoản minh thị mà một bên vẫn từ chối không chấp nhận sự giải tiêu và đem nội vụ ra tranh chấp trước pháp đình, thì Tòa án chỉ có quyền xác nhận có sự bất-thi-hành và truyền giải tiêu theo đúng ước khoản.

Tòa án không còn quyền bác bỏ thỉnh cầu xin giải tiêu như trong trường hợp không có ước khoản giải tiêu. Một khi đã có ước khoản giải tiêu, Tòa án cũng không còn quyền cho người phụ trái được hưởng ân hạn (*délai de grâce*). Tòa án không thể nào có quyền tái lập hay sửa đổi một khế ước đã bị giải tiêu đương nhiên.

427.— Ước khoản giải tiêu có một hình thức đặc biệt trong khế ước mại mại. Nếu trong một khế ước đoạn mại, người

mua không đưa trả một phần tiền trước (*acompte*) mà lại đóng tiền cọc (*arrhes*), như vậy có một ước khoản giải tiêu mặc nhiên đã được qui định ; khế ước sẽ đương nhiên bị giải tiêu nếu người mua không trả tiền hay người bán không chịu giao vật.

Tuy nhiên, sự giải tiêu này không đặt các đương sự vào nguyên trạng đã có trước khi lập khế vì số tiền cọc hoặc sẽ mất hoặc sẽ phải hoàn lại gấp đôi, tùy trường hợp người mua hay người bán đã bội ước. Có thể nói rằng ước điều giải tiêu ở đây đã bao hàm thêm một chế tài đặc biệt dưới hình thức một ước khoản dự phạt (*clause pénale*) (1).

Các ước khoản giải tiêu thường không chiếm được cảm tình của Tòa án, vì có hiệu quả thu hẹp phạm vi quyền thẩm định của Tòa án về nội dung trong việc xin giải tiêu. Ngoài ra, các ước khoản ấy thường do kết phương có thể lực đặt ra để buộc bên đối phương có thể phải tuân phục các điều kiện khắt khe của họ. Vì vậy, án lệ càng không muốn mở rộng phạm vi của các ước khoản giải tiêu. Thái độ dè dặt này của Tòa án đã được thể hiện bằng cách giải thích các ước khoản này theo nghĩa hẹp.

Tòa án đòi hỏi các đương sự phải minh thị ghi rõ rằng họ khước từ sự can thiệp của Tòa án (Paris 30-4-1947. D. 1947.400). Vài phán quyết còn đi xa hơn : ước khoản giải tiêu chỉ đương nhiên có hiệu lực sau một sự hối thúc hợp pháp, nếu ước khoản không miễn trừ rõ rệt biện pháp này. Đây cũng là quan điểm của vài luật gia như *Aubry et Rau*. (Quyền 4, đoạn 302, chú thích 85). Nhưng Tòa Phá án Pháp không chấp nhận giải pháp

(1) Xem mục nói về khoản dự phạt (hạ dẫn).

này và không bắt buộc sự hối thúc, (Cass. 29-11-1886. D.1887. I.388. Cass. Com. 28-11-1949. Bull. Cass. 1949, I.103 ; Cass. Civ. 3-6-1953. Bull. Cass. 1953. I.151).

Tuy nhiên đạo luật về nhà phố của Pháp ngày 1-9-1948 cũng đòi hỏi, trong điều 80, một sự hối thúc của chủ nhà trong trường hợp người thuê không trả tiền thuê. Ước khoản giải tiêu khế ước thuê nhà chỉ có hiệu lực một tháng sau khi chủ nhà đã đốc thúc người thuê phải trả tiền nhà. (Cass. Civ. 29-7-1952. D. 1952.774).

Sau hết, án lệ không thừa nhận sự hữu hiệu của những ước khoản trong đó một bên kết phượng khước từ quyền xin giải tiêu tư pháp (Req. 9-3-1903. D 1904. I. 89).

x
x x

428. — Lợi ích thiết thực của định chế giải tiêu tư pháp đã hiển nhiên, không cần phải biện minh dài dòng. Cũng vì lý do thực tế ấy, trong phạm vi đối-chiếu-pháp, ta có thể nhận thấy hầu hết các quốc gia, không phân biệt hệ thống, điều qui định giải pháp này ; tuy nhiên cơ chế và kỹ thuật pháp lý có nhiều điểm dị đồng.

Luật của Pháp đòi hỏi sự can thiệp của Tòa án và giao cho Tòa án một quyền thẩm định rộng rãi. Bản dự thảo bộ luật Nghĩa Vụ Pháp - Ý cũng chấp nhận giải pháp này (điều 67).

Trong những pháp chế chịu ảnh hưởng của luật Đức, chủ nợ chỉ cần hối thúc con nợ và cho họ một kỳ hạn hợp lẽ để thi hành ; quá hạn, nếu người phụ trái không thi hành, chủ nợ có quyền hoặc đòi bồi thường thiệt hại hoặc coi khế ước như

đã giải tiêu (Dân Luật Đức điều 325 và 326 ; Luật Nghĩa Vụ Thụy sĩ điều 107, 108, 109 ; Dân Luật Áo điều 918, 919, 920 ; Dân Luật Ba Lan (phần nghĩa vụ) điều 250).

Sự hối thúc này có hiệu lực giải tiêu đương nhiên các khế ước, như các ước khoản giải tiêu trong Dân Luật của Pháp. Nếu Tòa án thụ lý nội vụ, tòa chỉ ghi nhận sự bất-thi-hành và truyền giải tiêu khế ước chứ không có quyền thẩm lượng như trong án lệ của Pháp.

Phân tiết II : LÝ THUYẾT HIỀM TAI HAY LÝ THUYẾT RỦI RO.

429.— Khi một bên kết ước không chịu thi hành nghĩa vụ, đối phương có thể xin giải tiêu tư pháp ; nhưng nếu vì gặp phải trường hợp bất-khả-kháng, mà sự thi hành nghĩa vụ bị cản trở, người kết ước không hề làm sự gì quá thất, thì vấn đề sẽ được giải quyết như thế nào ? Đối phương có thể xin tiêu hủy khế ước chẳng, hay vẫn phải thi hành nghĩa vụ của họ ? Giải quyết vấn đề này, tức là định đoạt xem các sự rủi ro hay hiềm tai sẽ do bên kết ước nào phải gánh vác. Đây là lý thuyết về rủi ro hay hiềm tai (*théorie des risques*).

Một số án văn đã áp dụng ở đây nguyên tắc của sự giải tiêu tư pháp. Khi một kết phương, vì trường hợp bất-khả-kháng, không thể thi hành được nghĩa vụ của mình, khế ước sẽ được giải tiêu và họ không thể đòi đối phương thi hành khế ước. Như vậy, các hiềm tai đều do người phụ trách phải chịu. Nhưng giải pháp này thường bị chỉ trích về phương diện thuần lý. Sự giải tiêu tư pháp là một chế tài, nên chỉ có thể áp dụng được khi nào người phụ trách có làm một điều quá thất trong sự bất-

thi-bành-khế-văn. Ở đây, trong sự giải thích sự bất-thi-bành nghĩa và văn là một bên qui của trường hợp bất-khả-kháng. Như vậy, không thể nói rằng phạm vi của sự giải theo tư pháp tới trường hợp này.

400.— Trong hai bộ DLP và DLT qui định theo bộ DLP, vấn đề nói trên chỉ được giải quyết trong một vài trường hợp riêng biệt. Song cần chú vào những giải pháp ấy, có thể dùng phương pháp qui nạp để kết luận rằng đối với các kế ước song phương, sự bất-thi-bành mìn nghĩa và trong trường hợp bất-khả-kháng sẽ làm tan tan nghĩa vụ tương ứng. Các hiểm tai này đến cho đó vẫn phải do người phụ trách đảm nhận: *Res perit solvendi*.

Tuy nhiên, đối với người ta này, nhà lập pháp cũng đem lại một trường hợp những kế ước song phương giao đồ vật, người sở hữu được chuyển cho người sau khi kết ước; vì vậy, người ta chỉ cần là xã hội-công dân phải chịu các sự rủi ro hợp pháp của các phần tương tự.

Một loạt những sự sẽ người ta sau khi phương diện trên của vấn đề hiện tại.

Đoạn I: NGUYÊN TẮC RES PERIT SOLVENDI

401.— (Về những người phụ trách giải các) *Res perit solvendi*. Nguyên tắc này được áp dụng cho một số sự dụng trong các trường hợp, khi mà các điều kiện của một vài trường hợp y người người khác được miêu tả như sau: Năm 1722 DLP, 1702 DLP và 1702 DLT, trong đó mà làm được của và một trường hợp y người người chỉ không có sự dụng và

liệu cho thợ, và công việc khoán không thể hoàn tất được, người thợ không thể đòi được tiền công (điều 1790 DLP, 1076 DLB và 1294 DLT). Nhờ hai thí dụ trên, án lệ đã đưa ra kết luận: « Các sự hiềm tai về phần người phụ trái phải đảm đương, nếu vì một trường hợp bất-khả-kháng, họ không thể thi hành được khế ước ».

Phần đoạn I: CĂN BẢN CỦA LÝ THUYẾT HIỀM TAI.

432.— Một vài luật gia muốn tìm căn bản của lý thuyết hiềm tai trong ý niệm nguyên nhân. Nhưng sự giải thích này không xác đáng vì ý niệm nguyên nhân khế ước, dầu cho có được chấp nhận, cũng chỉ liên hệ đến sự kết lập khế ước, mà không liên quan đến sự thi hành các nghĩa vụ.

Một thuyết thứ hai tìm căn bản ấy trong tính cách hỗ thuộc của các nghĩa vụ được phát sinh trong khế ước song phương. Thuyết này có phần xác đáng hơn, song cũng không đúng hẳn, vì nếu quả thực như vậy, người ta không hiểu tại sao sự bất-thi-hành nghĩa vụ lại có những hậu quả khác nhau, tùy theo sự bất-thi-hành ấy do ở một quá thất của người phụ trái, hay do ở một trường hợp ý ngoại.

Sự thực, căn bản này phải tìm ở ý chí dự đoán của các đương sự kết ước. Họ đã mặc nhiên ước định với nhau rằng nếu một bên vì trường hợp bất-khả-kháng, không thể thi hành được khế ước, bên kia sẽ được giải miễn. Thí dụ: tôi đã giữ chỗ ở sân thể thao để dự một trận túc cầu quốc tế. Nếu vì trời bão, trận túc cầu ấy không thể tổ chức được, tôi sẽ không phải trả tiền vé, hoặc nếu đã trả tiền vé thì được đòi lại.

Do căn bản này, lý thuyết hiềm tai có thể do các người kết ước minh thị gạt bỏ, và ước định với nhau rằng các rủi ro

sẽ do người trái chủ phải chịu (*res perit creditori*). Các hợp ước liên hệ đến các sự hiềm tai được án lệ công nhận là hữu hiệu.

Phân đoạn II : PHẠM VI VÀ ĐIỀU KIỆN ÁP DỤNG.

433.— 1) Lý thuyết hiềm tai hay rủi ro áp dụng cho các khế ước song phương hoàn toàn. Song án lệ đã nói rộng phạm vi đến các khế ước song phương bất toàn (*contrats synallagmatiques imparfaits*) vì như chúng ta đã biết các nghĩa vụ này nếu không hẳn có tính cách tương thuộc (*obligations interdépendantes*), cũng có tính cách tương hỗ (*obligations réciproques*).

2) Lý thuyết hiềm tai có thể được áp dụng, mặc dầu là sự bất-thi-hành chỉ có tính cách phân bộ hoặc không liên hệ đến nghĩa vụ chính yếu. Điều kiện thiết yếu là biết được chắc chắn rằng trái chủ đã không kết ước, nếu họ biết trước sự bất-thi-hành này. Tòa án nhiều khi phải thẩm định về điểm này ; nhưng sự can thiệp của Tòa án chỉ có mục đích xét xem các điều kiện có hội đủ hay không mà thôi (xem đoạn III).

3) Lý thuyết hiềm tai chỉ áp dụng trong trường hợp sự bất-thi-hành nghĩa vụ do ở một trường hợp bất-khả-kháng. Điều kiện này tỏ rõ cho ta biết là phạm vi áp dụng của lý thuyết ấy chỉ bao gồm có các nghĩa vụ xác định (*obligations déterminées*) hay nghĩa vụ thành quả (*obligations de résultats*). Đối với các nghĩa vụ cần mẫn tổng quát hay cấp phương tiện (*obligations générales de prudence et de diligence, ou obligations de moyens*), nếu người phụ trái không cần mẫn và do đó, nghĩa vụ không được thi hành, thì họ đã làm một điều quá

thất. Như vậy, sẽ áp dụng sự giải tiêu tư pháp, chứ không phải lý thuyết hiềm tai.

Phần đoạn III : HIỆU LỰC CỦA LÝ THUYẾT HIỀM TAI.

434. — Căn bản của lý thuyết hiềm tai làm cho ta hiểu rõ được hai hiệu lực của lý thuyết ấy :

1) *Hiệu lực thứ nhất.*

Lý thuyết hiềm tai chỉ là ý chí dự đoán của các người kết ước. Vì vậy khi một bên, do một trường hợp bất-khả-kháng, không thi hành được nghĩa vụ của mình, đương nhiên nghĩa vụ của bên kia được tiêu diệt, không cần đến sự can thiệp của Tòa án như trong sự giải tiêu tư pháp. (Sở dĩ Tòa án phải tuyên bố sự giải tiêu tư pháp vì đây là một thẻ thức bồi tòn).

Do đó, có nhiều hậu quả sai biệt với sự giải tiêu tư-pháp :

a) Người trái chủ ở đây không có quyền lựa chọn giữa sự tiêu diệt nghĩa vụ và sự đòi hỏi đối phương phải thi hành nghĩa vụ vì trường hợp bất-khả-kháng đã giải miễn người phụ trái.

b) Khi tòa án lâm thời được yêu cầu xét xem các điều kiện có hội đủ hay không, Tòa án không có quyền thẩm định như trong sự giải tiêu tư pháp. Thẩm phán bắt buộc phải nhìn nhận sự tiêu diệt của nghĩa vụ.

Tuy nhiên, có một ngoại lệ : khi vật cho thuê bị hủy diệt một phần, người thuê có quyền được xin giải hiệu khế ước hoặc xin giảm bớt giá thuê (điều 1722 DLP, 1023 DLB và 1186 DLT).

c) Tòa án không bao giờ được cấp tiền bồi thường

cho người trái chủ như trong trường hợp giải tiêu tư pháp, vì sự bất-thi-hành do ở trường hợp bất-khả-kháng, không do ở quá thất của người phụ trái.

2) *Hiệu lực thứ hai.*

Hai nghĩa vụ đều được tiêu diệt với hiệu lực hồi tố. Nói khác đi, tình trạng tương tự như không hề có một khế ước nào đã được ký kết. Điều này giống hiệu lực của sự giải tiêu tư pháp.

Đoạn II : NGOẠI LỆ : RES PERIT DOMINO.

435.— Điều 1138 DLP mà hai bộ DLB (điều 678) và DLT (điều 719) đã chép lại nguyên văn, đã đặt một ngoại lệ đối với nguyên tắc *Res perit debitori*. Sau khi nêu nguyên tắc là sự ưng thuận đủ để di chuyển cho trái chủ quyền sở hữu của vật phải giao, mặc dầu vật chưa được giao thực sự, các điều trên đã qui định rằng người trái chủ phải chịu gánh vác sự rủi ro có thể xảy đến cho vật ấy, trừ phi họ đã hối thúc người phụ trái phải giao đồ, thì người phụ trái phải chịu các rủi ro này (1).

Thí dụ : trong một khế ước bán một con ngựa, tuy con vật chưa được giao thực sự cho chủ mua, nhưng người này đã thành sở-hữu-chủ ngay từ lúc sự mua bán được kết lập. Nếu

(1) Article 1138 C. Civ. Frs : L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer ; auquel cas, la chose reste aux risques de ce dernier.

trong khi người bán còn giữ ngựa, mà con vật này vì lý do ý ngoại bị chết, thì người mua phải chịu sự tổn thất, và không thể đòi lại tiền mua.

Phân đoạn I : CĂN BẢN CỦA NGOẠI LỆ.

436.— Ngoại lệ này bắt nguồn ở cổ luật La mã. Trong luật La-mã, khế ước mãi mại (hay mua bán) lúc đầu, không phải là một khế ước song phương, và được thực hiện bằng hai sự cấu kết đơn phương biệt lập : người bán hứa giao đồ, người mua hứa giao tiền. Vì hai sự cam kết này không liên hệ với nhau, cho nên khi sự cấu kết của người bán không thực hiện được, người mua vẫn phải thi hành sự cam kết của mình : *Res perit emptori* (Vật mất thì người mua phải chịu). Đến khi trong luật La mã, khế ước mua bán biến thành một nghĩa vụ song phương, nguyên tắc *Res perit emptori* vẫn được duy trì, vì hai lẽ. Người ta coi rằng ý chí của người bán, là muốn thay thế đồ vật bằng số tiền, vậy đồ vật có mất, người mua cũng vẫn phải trả tiền đúng với số nguyên của người bán đã có lúc ký kết khế ước. Về phần người mua, họ được hưởng hoa lợi và thặng dư giá trị kể từ ngày bán, thì trái lại, nếu đồ vật có mất, họ cũng phải chịu sự thua thiệt này theo lẽ công bằng.

437.— Hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, theo bộ DLP, đã đặt trừ lệ này trên một nền tảng khác. Sở dĩ người mua phải chịu gánh các rủi ro, là vì quyền sở hữu đã được chuyển dịch cho họ. Như vậy trừ lệ *Res perit emptori* có nghĩa là *Res perit domino* (Vật mất thì chủ phải chịu).

Về phương diện công bằng, trừ lệ này cũng dễ hiểu. Người mua, một khi đã thành sở-hữu-chủ, phải đòi giao ngay

đồ vật. Nếu họ để cho người bán giữ, và nếu xảy ra một trường hợp bất-khả-kháng làm mất đồ vật ấy, người bán sẽ không phải chịu trách nhiệm nữa. Vả lại, nếu họ lấy đồ về và ký thác cho một người đệ tam, thì nếu đồ bị mất vì một trường hợp bất-khả-kháng, họ cũng không đòi người đệ tam bồi thường được, mà cũng không thể đòi người bán hoàn lại giá tiền mua.

Trong một vài bộ Dân Luật ngoại quốc, vì quyền sở hữu chỉ được chuyển dịch cho người mua khi đồ vật được giao thực sự, nên trừ lệ *Res perit emptori* không được chấp nhận. Điều 446 bộ Dân Luật Đức, điều 1061 bộ Dân Luật Áo, qui định rằng người bán phải đảm đương các rủi ro cho đến khi giao nộp đồ cho người mua. Trong bộ luật Nghĩa Vụ của Thụy sĩ (điều 185), tuy rằng quyền sở hữu chỉ được chuyển dịch với sự giao nộp, song nhà làm luật cũng theo ngoại lệ *Res perit emptori*, vì lẽ người mua được hưởng hoa lợi và thặng dư giá trị của vật mua.

Phân đoạn II: PHẠM VI ÁP DỤNG CỦA NGOẠI LỆ.

438. — 1.) Các điều 678 DLB, 719 DLT và 1138 DLP áp dụng cho tất cả các khế ước song phương có hậu quả chuyển dịch quyền sở hữu: khế ước mua bán, đổi trác, tặng dữ với phụ đảm.

Vậy khi nào không có sự chuyển dịch quyền sở hữu, ngoại lệ *Res perit domino* không áp dụng, và chúng ta trở lại nguyên tắc thường *Res perit debitori*, như trong trường hợp các người kết ước minh thị định rằng sự chuyển dịch được hoãn lại (Req. 8.1.1906. D. 1906. I. 262).

Trong khế ước bán các chủng-loại-vật (*chose de genre*), quyền sở hữu chỉ được chuyển dịch cho người bán khi nào các

vật ấy được cá-thể-hóa (như đóng lúa vào bao...); cho đến lúc này, người bán phải đảm phụ các rủi ro. Vì lẽ ấy mà người ta nói rằng dù các chủng-loại-vật có mất vì rủi ro, thì người phụ trách vẫn phải thi hành nghĩa vụ : *Genera non pereunt*.

Cũng vì lẽ trên này, đối với một nghĩa vụ có hạn kỳ, như trong khế ước bán có hạn kỳ, người mua mặc dầu chưa được giao đồ ngay, nhưng cũng đã thành sở-hữu-chủ nên cũng phải gánh các rủi ro.

Đối với các nghĩa vụ có điều kiện, giải pháp phức tạp hơn. Trong một khế ước bán với điều kiện đình chỉ, nếu đồ vật bị mất trước khi điều kiện được thực hiện, điều 1182 DLP đã gạt bỏ trừ lệ *Res perit domino* và qui định như sau : nếu đồ vật mất hẳn, thì người bán phải chịu ; nếu đồ vật chỉ mất một phần, người mua có quyền xin giải tiêu nghĩa vụ hay đòi giao đồ vật trong hiện trạng nhưng không được bớt tiền mua.

Nếu đồ vật mất sau khi điều kiện đã xuất hiện, lẽ tất nhiên, người mua phải chịu sự rủi ro này vì đã là sở-hữu-chủ.

Đối với khế ước bán với điều kiện giải tiêu, tuy trong luật không qui định, song giải pháp không có gì khó khăn cả : người mua vì được hưởng quyền sở hữu ngay nên phải chịu các sự rủi ro.

Hai bộ DLB (điều 741 k.1) và DLT (điều 793 k.1) đã giải quyết vấn đề hơi khác. « Nếu trước khi xảy ra điều kiện đình chỉ, đồ vật đã hứa bị hủy liệt toàn phần hay quá nửa, mà không có lỗi người hứa, thì hợp ước được coi như không có và không bên nào được đòi, gì cả ». Như vậy, người bán phải chịu rủi ro. Điều 741 k.2 DLB và 793 k.2 DLT qui định về điều kiện giải tiêu

và định rằng nếu sự hủy liệt của đồ vật xảy ra trước khi điều kiện giải tiêu xảy ra, thì quyền của người mua được coi là bất khả phế bãi (nghĩa là coi như không có điều kiện giải tiêu), nhưng người mua phải chịu sự rủi ro hủy liệt. Khoản 3 của hai điều 741 DLB và 793 DLT định rằng nếu sự hủy liệt không quá một nửa, thì bất luận là điều kiện đình chỉ hay điều kiện giải tiêu, khi điều kiện này xảy đến, sẽ có hiệu lực như hai bên đã ước định, không có gì thay đổi.

439.— 2.) Tuy nhiên, mặc dầu khế ước bán chuyển dịch ngay quyền sở hữu một khi có sự thỏa hiệp của các người kết ước (*solo consensu*), cũng có hai trường hợp không áp dụng được ngoại lệ *Res perit domino* :

a) Khi người mua đã hối thúc (*mise en demeure*) người bán phải giao đồ, mà người này không chịu giao thì người bán phải chịu các sự rủi ro (điều 678 DLB, 719 DLT và 1138 DLP). Tuy nhiên, sự rủi ro vẫn về phần người mua phải đảm phụ, nếu người bán dẫn chứng được rằng đồ ấy đầu có giao cho người mua, rồi cũng bị hủy hoại (điều 1302 k.2 DLP, điều 846 DLB, điều 921 DLT).

b) Các người kết ước có thể minh thị qui định những điều khoản trong khế ước trái với lệ *Res perit domino*.

Phân tiết III : KHƯỚC BIỆN BẤT ĐỒNG THI HÀNH.

440.— Trong khế ước song phương, không những nghĩa vụ phải khả sách thì trái chủ mới có thể yêu cầu thi hành được, mà còn cần một điều kiện khác nữa : chính trái chủ cũng phải

đồng thời thi hành nghĩa vụ mà họ đã cam kết với đối phương. Thiếu điều kiện thứ hai này, người đối ước sẽ nại khước biện bất đồng thi hành (*exceptio non adimpleti contractus*) để từ chối sự yêu cầu của trái chủ.

Khước biện này bắt nguồn ở cổ luật La-mã. Trong luật La-mã, ngày xưa, người bị đơn có quyền nại khước biện khi trá (*exception de dol*) để đối kháng với nguyên đơn nếu người này không chịu thi hành nghĩa vụ của họ.

Khước biện bất đồng thi hành ngày nay cũng được thừa nhận trong bộ Dân Luật Đức (điều 320), bộ luật Nghĩa Vụ Thụy-sĩ (điều 82), bộ Dân Luật Hy-lạp (điều 374).

Trong cổ luật La-mã, khước biện khi trá được đặt trên nền tảng tà ý hay gian ý (*mauvaise foi*). Ngày nay, cũng như đối với lý thuyết rủi ro, phải tìm nền tảng của khước biện bất đồng thi hành trong ý chí dự đoán của các người kết ước. Lúc khế ước được kết lập, lẽ dĩ nhiên, mỗi bên đều nghĩ rằng họ sẽ chỉ thi hành nghĩa vụ của họ đồng thời với đối phương mà thôi; nếu không như thế, thì họ đã ghi rõ minh thị vào trong khế ước một hạn kỳ cho đối phương về việc thi hành khế ước.

Đoạn I: PHẠM VI VÀ ĐIỀU KIỆN ÁP DỤNG CỦA KHƯỚC BIỆN BẤT ĐỒNG THI HÀNH.

441.— 1) Khước biện bất đồng thi hành chỉ áp dụng cho các khế ước song phương, kể cả khế ước song phương bất toàn. Tuy nhiên, nếu trong khế ước có ghi một hạn kỳ cho sự thi hành, lẽ tất nhiên, khước biện này không thể nại ra được để chống đối với người được hưởng hạn kỳ ấy. Khước biện này

nếu người phụ trái không trả nợ. Sự làm lẩn này cần phải tránh. Quyền lưu tri không dành riêng gì cho các khế ước song phương, nhưng đòi hỏi người trái chủ phải giữ trong tay một đồ vật của người phụ trái. Hơn nữa, khước biện bắt đồng thi hành là một hệ quả đương nhiên của khế ước song phương, còn quyền lưu tri là một quyền do luật pháp thừa nhận và qui định. Vì vậy, khước biện có thể được áp dụng trong những trường hợp mà quyền lưu tri không thể nại được, như trong trường hợp người trái chủ không giữ đồ vật gì của người phụ trái, hay trong trường hợp quyền lưu tri bị gạt ra ngoài vì lý do trật tự công; thí dụ : một luật sư vì không được trả tiền thù lao, có thể từ chối biện hộ, nhưng không thể lưu giữ hồ sơ của khách hàng.

444. – 2) Khước biện bắt đồng thi hành có mục đích bảo vệ người kết ước. Không phải thi hành nghĩa vụ, họ sẽ tránh được sự cạnh hiệp của những người trái chủ khác của người đồng ước, nếu người này trở nên vô-tư-lực.

Hơn nữa, nhờ có khước biện này, người đồng ước sẽ phải thi hành mau lẹ khế ước : như vậy khước biện này có thể coi như một phương pháp chấp hành gián tiếp.

Sau hết, nếu đối phương vì lẽ gì không thi hành, thì tình trạng sẽ tương tự như khế ước không hề được kết lập. Nói khác đi, khước biện trong thực tế, cũng là một phương pháp gián tiếp để tiêu diệt các nghĩa vụ đã được cam kết.



THIÊN THỨ HAI

SỰ CAM KẾT ĐƠN PHƯƠNG

445.— Tuy coi nguyên tắc ý chí tự do là căn bản, song Dân Luật của Pháp và Việt Nam chỉ biết có một nguồn gốc của nghĩa vụ căn cứ vào nguyên tắc này : nguồn gốc ấy là khế ước. Nói khác đi, sự phát sinh ra nghĩa vụ đòi hỏi sự gặp gỡ ý chí của hai người phụ trái và trái chủ. Nếu chỉ có ý chí riêng của một người, dù người ấy là người phụ trái tự ý muốn thúc buộc mình bằng một nghĩa vụ, nghĩa vụ này cũng không thể phát sinh ra được. Như vậy, trong hệ thống pháp luật của Việt Nam cũng như của Pháp, nhà lập pháp cũng chưa dành hẳn cho nguyên tắc ý chí tự do một địa vị độc tôn.

Năm 1874, luật gia *Siegel* của Đức đã chủ trương một lý thuyết khác hẳn : người phụ trái có thể đơn phương thúc buộc mình. Lý thuyết cam kết đơn phương (*théorie de l'engagement unilatéral*) đã được nhiều bộ Dân Luật hiện đại như bộ Dân Luật Đức và các bộ Luật về nghĩa vụ của Ba Lan, của Thụy Sĩ và của Ý (1942) thừa nhận. Tại Pháp, hiện nay một số tác giả cũng hoan nghênh lý-thuyết ấy, và chủ trương mở rộng thêm phạm vi của nguyên tắc ý chí tự do để có thể tiếp đón lý thuyết ấy như một nguồn gốc thứ hai của nghĩa vụ, bên cạnh khế ước.

Đoạn I : PHÂN TÍCH VÀ PHÊ BÌNH LÝ THUYẾT CAM KẾT ĐƠN PHƯƠNG.

446.— Sự cam kết đơn phương là một hành vi pháp lý tạo lập ra một nghĩa vụ thúc buộc một người, do ý chí đơn phương của họ.

Nhờ định nghĩa này, chúng ta có thể phân biệt rõ rệt sự cam kết đơn phương với các khế ước đơn phương. Hai loại chứng thư này đều mang lại hậu quả chỉ tạo lập ra nghĩa vụ đối với một người kết ước.

Nhưng, như chúng ta đã rõ khi bàn về vấn đề phân loại các khế ước, khế ước đơn phương vốn là một loại khế ước nên cũng được đặt trên nền tảng của sự thỏa hiệp của các người kết ước như khế ước cho vay, trong đó chỉ có người vay nợ cam kết nghĩa vụ trả nợ. Trái lại, sự cam kết đơn phương là một sự xung đương đến cực điểm ý chí đơn phương của một cá nhân ; vì vậy, sự cam kết đơn phương đứng ra ngoài khung cảnh của mọi sự thỏa hiệp và người cam kết đơn phương không có một người đối ước nào cả.

447.— Về mặt kỹ thuật pháp lý, thuyết cam kết đơn phương có một nhược điểm rất lớn : vẫn biết rằng một cá nhân có thể tự ý thúc buộc mình, song một nghĩa vụ chỉ có nghĩa lý khi nào có một trái chủ. Nhưng chính nguyên tắc ý chí tự do không cho phép ta bắt buộc một cá nhân khác phải nhận tư cách trái chủ trái với ý muốn của họ, hay trở nên một trái chủ mà họ cũng không biết. Chính vì lẽ này, mà các luật gia thừa nhận sự cam kết đơn phương đã phải đặt thêm một điều kiện : sự cam kết đơn phương chỉ có hiệu quả nếu người trái chủ ưng thuận.

Song với điều kiện này, sự gặp gỡ của hai ý chí vẫn cần thiết và thuyết cam kết đơn phương không còn khác biệt nhiều đối với thuyết cổ điển về sự đề ước và sự ưng thuận. Trong thuyết đơn phương cam kết, cũng như trong thuyết đề ước, một khi có sự ưng thuận của người trái chủ, thì người phụ trái không thể tự do bãi bỏ sự cam kết của mình được.

Tuy nhiên, giữa hai thuyết, còn một sự sai biệt nhỏ : trong thuyết cam kết đơn phương, một khi đã có sự ưng thuận, sự cam kết này được coi như đã phát sinh ngay từ ngày người phụ trái tự ý thức buộc mình ; trái lại, với thuyết đề ước, khế ước chỉ được kết lập kể từ lúc người trái chủ ưng thuận.

448.— Một mặt khác, định nghĩa nói trên cũng hoạch định rõ rệt tiêu chuẩn của sự cam kết đơn phương trong loại hành vi pháp lý đơn phương (*acte juridique unilatéral*). Không phải bất luận hành vi pháp lý đơn phương nào cũng có thể coi được là một sự cam kết đơn phương. Chỉ có những hành vi pháp lý đơn phương nào tạo lập ra một nghĩa vụ mới được xếp vào loại này mà thôi. Thí dụ : chúc thư là một hành vi pháp lý đơn phương có mục đích để di sản lại cho những người thừa kế, song chúc thư không phát sinh ra một nghĩa vụ nào đối với người lập chúc. Sự cho thoát quyền cũng chỉ là một hành vi pháp lý đơn phương không tạo lập một nghĩa vụ nào cả.

Sự xác nhận một chứng thư vô hiệu cũng cùng một tính cách. Sự xác nhận này có hậu quả làm cho chứng thư vô hiệu được hồi hiệu, nhưng không phát sinh ra một nghĩa vụ nào mới cả.

Vì vậy sự lập chúc thư, sự thoát quyền hay sự xác nhận một chứng thư vô hiệu không phải là những sự cam kết đơn phương.

449.— *Phé bình về thuyết cam kết đơn phương.*— Về phương diện lý thuyết thuần túy, thuyết cam kết đơn phương không phải là không phù hợp với nguyên tắc ý chí tự do. Nếu thừa nhận rằng mỗi cá nhân chỉ có thể do ý chí mình thúc buộc, tại sao lại không thể chủ trương được rằng người phụ trái có thể đơn phương tự coi mình như bị một nghĩa vụ ràng buộc? Hơn nữa, với thuyết cam kết đơn phương, có thể nói rằng nguyên tắc ý chí tự do đã được mở rộng.

Nhưng về phương diện thực tế, lý thuyết cam kết đơn phương không những không có ích lợi thực sự mà còn đem lại nhiều sự bất tiện.

Trên nguyên tắc, sự cam kết đơn phương, khác hẳn với các khế ước, chỉ lệ thuộc vào sự ưng thuận độc nhất của người phụ trái, không cần tới sự thỏa thuận giữa hai bên kết ước.

Song nếu chấp nhận rằng một người phụ trái có thể đơn phương cam kết, nhiều khi vì thiếu sự thương lượng với đối phương, người phụ trái sẽ tự ý thúc buộc mình một cách quá dễ dãi, có hại đến quyền lợi của họ.

Một mặt khác, ngay đối với các khế ước, cũng còn rất khó phân biệt giữa một dự án hợp ước, và hợp ước ấy một khi đã được kết lập. Trong sự cam kết đơn phương, lại càng khó nhận xét hơn nữa lúc nào nghĩa vụ đã được kết lập. Vấn đề dẫn chứng rất khó khăn, vì người phụ trái nhiều khi không muốn lập chứng cứ về sự cam kết của mình.

Sau hết, thuyết cam kết đơn phương mà nhiều luật gia coi như sự giải thích của nhiều chế độ luật pháp hiện tại, xét ra không có ích lợi thực sự. Trước khi thuyết của *Siegel* xuất

hiện, trong Dân Luật của Pháp, tuy chỉ chấp nhận kỹ thuật kết ước, cũng đã có các lý thuyết về cấu ước cho tha nhân, về các phiếu khoán khả nhượng (*titres négociables*), về các tặng lập, khiến cho không cần phải giải thích các định chế nói trên bằng thuyết đơn phương cam kết.

Đoạn II : LÝ THUYẾT CAM KẾT ĐƠN PHƯƠNG TRONG THỰC-TẠI-PHÁP.

450.— Những luật gia muốn theo thuyết cam kết đơn phương của *Siegel* chủ trương rằng thuyết này sẽ giải thích được nhiều điểm pháp lý thắc mắc trong Dân Luật, liên quan đến sự bãi bỏ đề ước, sự hứa tiền thưởng, sự cấu ước cho tha nhân, các phiếu khoán khả nhượng và các tặng lập.

Nhưng sự thực, các giải pháp được chấp nhận trong thực-tại-pháp vẫn có thể giải thích theo lý thuyết cổ điển, căn cứ vào sự kết ước, không cần tới lý thuyết của *Siegel*.

451.— Về sự đề ước, chúng ta đã biết rằng chỉ khi nào người đối ước ưng thuận, thì người đề ước mới không thể bãi bỏ đề ước của mình. Trước khi có sự ưng thuận này, nếu người đề ước trở thành vô-năng-lực, đề ước sẽ thất hiệu. Hai điểm trên đây chứng tỏ rằng, lý thuyết cam kết đơn phương không được chấp nhận trong Dân Luật của Pháp cũng như trong Dân Luật Việt Nam.

Sự thực, các qui tắc trong Dân Luật về sự thấu hồi đề ước trước khi có sự ưng thuận của đối phương đã được các luật gia của cả hai phe viện dẫn ra để biện minh quan điểm riêng của mình. Các luật gia chấp nhận lý thuyết *Siegel* coi qui

tắc này như một luận cứ biện minh cho thuyết cam kết đơn phương, vì ý chí đơn phương của một cá nhân có thể giải hiệu được sự cam kết căn cứ vào ý chí ấy. Trái lại, đối với các luật gia bênh vực lý thuyết khế ước, giải pháp trên đây chỉ là một hệ luận tất yếu của quan niệm kết lập khế ước: trước khi khế ước do sự ưng thuận của hai bên được thành lập, người đề ước được tự do thu hồi đề ước của mình, không làm thiệt hại đến ai cả.

Đối với các đề ước có thời hạn đề ưng nhận, người đề ước không thể thu hồi đề nghị của mình trước khi mãn hạn. Án lệ còn chấp nhận rằng đề ước nào cũng có một thời hạn ưng nhận thường tình hợp luân lý (*un délai moral d'acceptation*) để cho phép người tiếp lãnh có đủ thì giờ ưng thuận. Giải pháp này được một số luật gia coi là phản chiếu nguyên tắc đơn phương cam kết. Nhưng chúng ta đã rõ, giải pháp ấy cũng có thể giảng nghĩa bằng lý thuyết khế ước. Theo *Demolombe*, một tiền-khế-ước (*un avant-contrat*) đã được kết lập giữa người đề ước và người tiếp lãnh về thời hạn ưng nhận. Chính vì có tiền-khế-ước này, mà người đề ước không thể thu hồi đề nghị trước khi mãn hạn. Vẫn biết rằng, trong thực tế, người tiếp lãnh chưa từng minh thị chấp nhận tiền-khế-ước ấy, song có thể nói rằng sự ưng thuận ở đây có tính cách mặc nhiên và tất nhiên vì tiền-khế-ước liên quan đến thời hạn ưng nhận chỉ có thể có lợi cho người tiếp lãnh.

452.— Về các sự hứa tiền thưởng, các giải pháp được chấp nhận trong án lệ cũng không cần phải giải thích bằng lý thuyết *Siegel*.

Theo án lệ của Pháp, phạm một khi đã hứa thưởng một công việc gì, nếu có người đã bắt đầu theo đuổi công việc ấy, thì người đứng hứa không thể thu hồi đề nghị của mình. Hơn nữa, mặc dầu lời hứa được thu hồi trước khi người ngoài bắt tay vào việc, sự thu hồi này cũng cần được công bố cho công chúng biết rõ.

Giải pháp này rất dễ hiểu vì có thể coi rằng giữa người đứng hứa và người theo đuổi công cuộc được thưởng đã có một khế ước được kết lập. Sự bắt tay theo đuổi công cuộc được hứa thưởng là một sự ưng thuận mặc nhiên đã đem lại một sự kết ước.

Điều kiện phải công bố sự thu hồi cũng có thể giải thích được bằng một tiền-khế-ước, vì người hứa thưởng đã mặc nhiên cam đoan tuân theo điều kiện công bố này khi nào muốn thu hồi đề nghị của họ.

453.— *Về sự cầu ước cho tha nhân*, chúng ta đã rõ là nghĩa vụ của người dự hứa đối với người đệ tam thụ hưởng không phải do sự cam kết đơn phương của người dự hứa mà phát sinh ra. Nghĩa vụ ấy sở dĩ phát sinh được là vì có một khế ước được kết lập giữa người cầu ước và người dự hứa.

Hơn nữa, theo quan niệm của Dân Luật Pháp và cũng là quan niệm của Dân Luật Việt Nam, sự cầu ước cho tha nhân được coi là một trừ lệ đối với nguyên tắc hiệu lực tương đối của các khế ước hơn là một sự áp dụng đặc biệt của nguyên tắc tổng quát cam kết đơn phương.

454.— *Đối với các phiếu khoán khả nhượng (les titres négociables)* cũng không cần tới lý thuyết cam kết đơn phương để

giải thích định chế này. Các phiếu khoán khả nhượng có thể được chuyển dịch một cách tương đối dễ dàng: nếu là phiếu khoán hữu danh (1), chỉ cần chuyển hoán (*transfert*); nếu là lệnh phiếu (2) chỉ cần bồi thụ (*endossement*); nếu là phiếu khoán chấp thủ hay vô danh (3), chỉ cần trao tay hay giao nạp (*tradition*). Người phụ trách bao giờ cũng phải trả nợ cho người mang phiếu. Để giải thích đặc điểm này, người ta mượn thuyết *Siegel* và giải thích rằng sở dĩ có kết quả như vậy là vì người phụ trách đã đơn phương cam kết như vậy. Nhưng sự thực, cũng có thể nói rằng người phụ trách đã đề ước sẽ trả nợ cho bất luận người nào mang phiếu đến họ và đề ước ấy lần lượt đã được các người mang phiếu ưng thuận.

455.— *Sau hết các tặng lập* trong luật của Đức là những khối tài sản biệt lập được sung dụng vào một công cuộc từ thiện; sự tặng lập này dựa vào sự cam kết đơn phương của người thành lập tặng lập, mặc dầu công cuộc từ thiện không có tư cách pháp nhân. Quan niệm này không được án lệ của Pháp chấp nhận: sự tặng lập chỉ được coi là hữu hiệu khi công cuộc được hưởng khối tài sản ấy đã có tư cách pháp nhân.

456.— *Kết luận* — Trong Dân Luật của Pháp, các giải pháp hiện nay được chấp nhận có thể giải thích theo lý thuyết cổ điển về khế ước, không cần tới lý thuyết của *Siegel* chủ trương rằng sự cam kết đơn phương cũng là một nguồn gốc của

(1) Titre nominal.

(2) Billet à ordre.

(3) Titre au porteur.

nghĩa vụ. Gần đây Hội đồng cải cách bộ Dân Luật Pháp cũng không công nhận lý thuyết này.

Song nếu khách quan mà xét, lý thuyết cam kết đơn phương cũng không đi ngược lại nguyên tắc ý chí tự do. Hơn nữa, lý thuyết ấy sẽ cho phép ta giải thích một số vấn đề pháp lý một cách dễ dàng hơn là phải viện lý thuyết cổ điển về khế ước một cách gò ép, và phải căn cứ vào các sự suy luận đặt trên các sự dự đoán, nhất là đối với trường hợp các tặng lập mà Dân Luật của Pháp đã phải gạt bỏ không công nhận.

Nhưng dầu sao, ta nên nhớ rằng ngay cả trong Dân Luật Đức, Thụy Sĩ, Ba Lan, nguyên tắc cam kết đơn phương chỉ chiếm một địa vị phụ bên cạnh sự kết ước. Điều này cũng dễ hiểu vì trong thực tế, phần lớn các nghĩa vụ thường do khế ước hơn là sự đơn phương cam kết phát sinh ra.



THIÊN THỨ BA

CHUẨN-KHẾ-U'ÓC

457.— Sau khi đã qui định về các khế ước và các nghĩa vụ do các hợp ước phát sinh ra, bộ Dân Luật của Pháp đã đề cập đến các sự cam kết đã được tạo lập mặc dầu không có hợp ước nào được ký kết (1).

Trong loại cam kết này, điều 1370 DLP đã liệt kê hai hạng :

1) Các nghĩa vụ do luật pháp phát sinh ra ngoài mọi ý chí của tư nhân, như các nghĩa vụ của các người sở-hữu-chủ lân bang, của các người giám hộ hay của các người quản lý khác không thể từ chối được chức vụ ấy.

2) Các nghĩa vụ được phát sinh ra do một tác động đơn phương của người phụ trái ; các nghĩa vụ này gồm có các dân-sự-phạm, chuẩn dân-sự-phạm và chuẩn-khế-ước.

Trong một thiên sau, chúng ta sẽ nghiên cứu các dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm ; thiên này chỉ đề cập đến vấn đề chuẩn-khế-ước, một vấn đề rất phức tạp trong học lý. Mặc dầu

(1) Nhan đề của thiên 3 quyền III là : Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général và Nhan đề của thiên thứ 4, quyền III là : Des engagements qui se forment sans convention.

đã xuất hiện tự cổ luật La Mã, và ngày nay còn được Dân Luật Pháp chấp nhận, ý niệm chuẩn-khế-ước cũng bị nhiều luật gia chỉ trích và nhiều bộ Dân Luật hiện đại bác bỏ.

458.— Theo bộ Dân Luật Pháp, chuẩn-khế-ước là một hành vi hoàn toàn tự ý và tạo ra cho chính người làm hành vi ấy hoặc một nghĩa vụ đơn phương đối với một đệ-tam-nhân, hoặc một nghĩa vụ hỗ tương cho cả hai bên (điều 1371 DLP) (1).

Như vậy : chuẩn-khế-ước có hai đặc tính :

1) Chuẩn-khế-ước là một loại hành vi đơn phương do một người tự ý làm, chứ không phải là một khế ước do hai hoặc nhiều người thỏa thuận với nhau mà tạo thành.

2) Chuẩn-khế-ước là một loại hành vi hợp pháp : nếu không có điều kiện này, thì các dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm (*délis et quasi-délits*) cũng có thể được coi là các chuẩn-khế-ước.

Trên thực tế, có rất nhiều loại chuẩn-khế-ước. Thí dụ : một cộng đồng sở-hữu-chủ, tuy không có lời thỉnh cầu của các cộng đồng sở-hữu-chủ khác, đã tự ý đứng ra quản trị cộng đồng tài sản. Người này đã tự ý tạo ra một chuẩn-khế-ước.

Một người, không có tư cách giám hộ theo sự qui định của luật pháp đã tự ý nhận làm giám hộ cho một vị-thành-niên ;

(1) Art. 1371 DLP : « Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers et quelquefois un engagement réciproque des deux parties ».

người này cũng đã tự ý mình tạo ra một chuẩn-khế-ước.

Mặc dù vậy, bộ Dân Luật Pháp chỉ qui định có hai chuẩn-khế-ước mà thôi : quản lý sự vụ (*la gestion d'affaires*) và chi phó bất-phụ-trái (*le paiement de l'indu*).

459.— Danh từ chuẩn-khế-ước không được dùng trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung. Tuy nhiên, hai bộ Dân Luật Bắc và Trung cũng qui định hai trường hợp quản lý sự vụ và chi phó bất-phụ-trái nhưng dưới một mục đề khác : « Nói về nghĩa vụ do sự thu nhận của cải không phải của mình sinh ra » (*obligations résultant d'un enrichissement indu*) (điều 702 đến 711 DLB và 750 đến 760 DLT). Mục đề trên đáng lẽ phải được dịch là : « Nói về nghĩa vụ do sự đắc lợi bất đáng sinh ra » mới đúng nghĩa của bản Pháp văn.

460.— Sự thực, ngay cả ở Pháp, danh từ chuẩn-khế-ước cũng đã làm đề tài cho nhiều cuộc dị luận. Một số tác giả coi chuẩn-khế-ước như một ý niệm pháp lý khá dĩ có thể dùng để giải quyết nhiều vụ tranh tụng và giải thích nguyên nhân của một số nghĩa vụ không do khế ước mà có ; trái lại, một số luật gia khác cho rằng danh từ chuẩn-khế-ước hết sức mơ hồ.

Dưới danh từ này, nhà làm luật ở Pháp đã gộp nhặt một số trường hợp của cổ luật La Mã, không có một tiêu chuẩn chung nhất định.

Trong nhiều bộ luật tân tiến, ý niệm chuẩn-khế-ước được thay thế bằng ý niệm đắc lợi vô-nguyên-nhân (*enrichissement sans cause*).

Do đó, lần lượt, trong thiên này, chúng ta sẽ xét ba vấn đề :

- 1) Quản lý sự vụ và chi phó bất-phụ-trái qua pháp luật và án lệ.
- 2) Ý niệm chuẩn-khế-ước trong học lý hiện đại.
- 3) Ý niệm đặc lợi vô-nguyên-nhân.

CHƯƠNG THỨ NHẤT

QUẢN LÝ SỰ VỤ VÀ CHI PHÓ BẮT-PHỤ-TRÁI QUA PHÁP LUẬT VÀ ÁN LỆ

461.— Hiện nay, hai định chế quản lý sự vụ và chi phó phụ trái được qui định trong hai bộ DLB và DLT. Sự qui định này đã chép lại gần hết nguyên văn các điều khoản của bộ DLP :

1) Các điều 1372 đến 1375 DLP là nguồn gốc của các điều 708 đến 711 DLB, 757 đến 760 DLT về vấn đề quản lý sự vụ.

2) Các điều 1376 đến 1381 DLP cũng là nguồn gốc của các điều 702 đến 707 DLB, 750 đến 756 DLT về sự chi phó bắt-phụ-trái.

Tuy nhiên, giữa sự qui định của ba bộ Dân Luật : DLP, DLB và DLT, như ta đã biết có một điểm sai biệt. Hai bộ DLB và DLT đã không mượn của bộ DLP điều 1371 định nghĩa danh từ chuẩn-khế-ước. Nói một cách khác, tuy không chấp nhận và định nghĩa ý niệm chuẩn-khế-ước, nhà làm luật trong hai bộ DLB và DLT cũng vẫn qui định sự quản lý sự vụ và chi phó

bắt-phụ-trái theo kỹ thuật của DLP. Án lệ của Việt Nam về các vấn đề này do đó cũng bắt nguồn ở án lệ Pháp.

TIẾT I

QUẢN LÝ SỰ VỤ

462.— Quản lý sự vụ (*la gestion d'affaires*) là hành vi của một người gọi là người quản lý (*le gérant, negotiorum gestor*) tự ý coi sóc công việc của một người khác; người này được gọi là chủ nhân sự vụ (*le maitre de l'affaire, le géré*).

Quản lý sự vụ khác trường hợp ủy quyền (*mandat*) hoặc quản lý pháp định hay tư pháp các tài sản của một người khác (*administration légale ou judiciaire des biens d'autrui*) vì hai trường hợp sau này không có tính cách hồn nhiên phát động, mà bắt nguồn hoặc ở ý chí của người ủy quyền, hoặc ở luật pháp hoặc ở một án văn.

Tuy nhiên, giữa hai định chế quản lý sự vụ và ủy quyền, cũng có nhiều mối liên lạc. Cả ba bộ DLP, DLB và DLT đều qui định rằng người quản lý sự vụ phải chịu tất cả các nghĩa vụ của một người ủy phái. Vì vậy, ngoài sự qui định rất vắn tắt của nhà làm luật về quản lý sự vụ, Tòa án còn phải áp dụng thêm các điều khoản liên quan về khế ước ủy quyền.

Lần lượt chúng ta sẽ xét về hai điểm:

- 1) Điều kiện.
- 2) Hiệu lực của quản lý sự vụ.

Đoạn I: CÁC ĐIỀU KIỆN QUẢN LÝ SỰ VỤ.

463. — Các điều kiện quản lý sự vụ liên hệ đến :

- 1 — Người quản lý.
- 2 — Chủ nhân sự vụ.
- 3 — Hành vi quản lý.

1) Điều kiện về người quản lý.

464. — Người quản lý phải có ý chí coi sóc công việc cho một người khác, khi làm hành vi quản lý. Điều 708 DLB và 757 DLT đã chép lại nguyên văn điều 1372 DLP và qui định: « *khi tự ý, người ta quản lý công việc của một người khác* »... (1)

Do đó, khi nào người ta tưởng rằng vẫn coi sóc công việc cho mình thì không thể áp dụng các điều khoản về quản lý sự vụ được, vì thiếu yếu tố tinh thần nói trên. Thí dụ: một người đã bỏ tiền ra sửa chữa một cái nhà vì tưởng lầm họ là sở-hữu-chủ. Trong trường hợp này, không có sự quản lý sự vụ mà chỉ có một sự đặc lợi vô-nguyên-nhân cho chủ nhân thực sự của cái nhà ấy. Người đã bỏ tiền ra sửa chữa chỉ có thể xin bồi hoàn trong giới hạn sự lợi đặc của sở-hữu-chủ. Nếu số tiền sửa chữa lớn hơn ngạch số lợi đặc này, thì người đã ứng tiền ra sửa chữa phải chịu thiệt.

Trái lại như ta sẽ rõ, trong trường hợp quản lý sự vụ, người quản lý có thể xin bồi hoàn toàn thể các phí tổn đã được ứng trước.

(1) Điều 1372 DLP: « Quand volontairement, on gère l'affaire d'autrui... »

465.— Tuy nhiên, không bắt buộc rằng công việc quản lý chỉ có thể lợi riêng cho chủ nhân. Công việc ấy có thể vừa lợi cho chủ nhân vừa lợi cho người quản lý, như trong trường hợp một người là đồng-hữu-chủ bỏ tiền ra sửa chữa một cái nhà mà quyền sở hữu thuộc về nhiều chủ.

466.— Người quản lý không bắt buộc phải là một người có năng lực vì các nghĩa vụ của người quản lý do luật pháp chứ không phải do ý chí của họ mà có. Trong Dân Luật, sở dĩ có những điều khoản qui định về năng lực của người kết ước, chính là vì mục đích bảo vệ ý chí và quyền lợi của người kết ước, để tránh sự trục lợi của đối phương. Những mối quan tâm này không còn lý do tồn tại trong trường hợp quản lý sự vụ, vì vậy người quản lý có thể là một người vô-năng-lực.

Tuy nhiên, nếu người quản lý không có năng lực, phạm vi nghĩa vụ của chủ nhân sự vụ sẽ thay đổi tùy theo thái độ của người quản lý.

a) Nếu các khế ước do người quản lý vô năng đứng tên riêng ký kết, các khế ước ấy vô hiệu đối với người quản lý. Vì vậy, chủ nhân sự vụ không phải bồi hoàn gì cho người quản lý; nhưng các đối phương kết ước có thể yêu cầu chủ nhân sự vụ bồi thường trên căn bản lý thuyết đặc lợi vô-nguyên-nhân, nghĩa là trong giới hạn của sự đặc lợi.

b) Người quản lý vô năng có thể xác nhận các khế ước đã được ký kết; sau khi thi hành khế ước, người quản lý có thể yêu cầu chủ nhân sự vụ bồi hoàn như trong trường hợp quản lý thông thường.

467.— Nhiều khi, giữa người quản lý và chủ nhân sự vụ, đã có những mối tương quan pháp lý từ trước : như sự quản lý sự vụ giữa các người đồng-hữu-chủ hoặc giữa một người hưởng quyền dụng ích và hư chủ. Hơn nữa, những hành vi quản lý có thể được thực hiện giữa hai người đã kết ước. Những hành vi ấy có thể được coi là một trường hợp quản lý sự vụ không? Để giải quyết vấn đề này, cần phân tích nội dung của kế ước. Nếu hành vi nói trên không được kế ước dự liệu như một cung khoản thì có thể áp dụng sự qui định về quản lý sự vụ. Trái lại, nếu chỉ là một cung khoản trong kế ước, thì sự thực hiện hành vi ấy chỉ nằm trong khuôn khổ thi hành kế ước mà thôi. (Tòa Hòa giải Candé 27-11-1945. D. 1947. 386, chú thích Tunc).

2.) Điều kiện về chủ nhân sự vụ.

468.— Trên nguyên tắc, người chủ nhân phải không chấp thuận sự quản lý, vì một khi đã có sự chấp thuận, sự quản lý sẽ có tính chất một sự ủy quyền. Về phương diện này, trong Cổ luật La Mã, điều kiện còn chặt chẽ hơn nữa và bắt buộc rằng người chủ nhân sự vụ phải không hề hay biết sự quản lý. Nến biết sự quản lý, mà không ngăn cản sự can thiệp thì cũng như đã ủy quyền : *Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandante creditur.* (Digeste 50.17.60). Theo bộ DLP (điều 1372), hai bộ DLB và DLT không còn chấp nhận quan niệm của Cổ luật La Mã và qui định trong điều 708 DLB và 757 DLT rằng có thể có quản lý sự vụ, bất luận là chủ nhân có hay biết sự quản lý hay không (1).

(1) Điều 1372 DLP : «... soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore... »

Tuy nhiên, trong thực tế, nếu người chủ nhân biết sự quản lý mà không ngăn cản thì cũng có thể kết luận rằng họ đã mặc thị ưng thuận. Vì vậy, án lệ của Pháp đã có một thái độ tế nhị hơn và tùy trường hợp phán định rằng sự quản lý là một quản lý sự vụ hay một sự ủy quyền mặc nhiên.

469.— Nhưng bất luận trong trường hợp quản lý sự vụ nào, cũng nhất thiết cần rằng chủ nhân sự vụ không phản đối sự quản lý. Nếu có sự phản đối của chủ nhân mà người ngoài vẫn can thiệp vào, tất nhiên hành vi của người này biến thành một quá thất phát sinh ra trách nhiệm dân-sự-phạm.

470.— Vì sự quản lý không cần đến ý chí hay sự ưng thuận của chủ nhân, nên năng lực của người này cũng không thành một điều kiện quản lý sự vụ. Điều này cũng hợp lý, vì các qui tắc về vô-năng-lực chỉ được dự liệu để bảo vệ người vô năng về những hành vi do chính họ làm ra mà thôi. Vẫn biết rằng, trong một vài trường hợp, sự bảo vệ ấy cũng bao trùm cả những hành vi của các người đại diện như những hành vi của người giám hộ đã vượt quá quyền hạn của họ. Nhưng nên nhớ rằng, những quyền hạn của người giám hộ cũng chỉ được qui định để bảo vệ bảo nhi mà thôi. Trong trường hợp quản lý sự vụ thì khác hẳn, vì vậy không cần đòi hỏi rằng chủ nhân sự vụ phải có năng lực.

3) Điều kiện về hành vi quản lý.

471.— Khác với sự ủy quyền chỉ liên hệ đến hành vi pháp lý, quản lý sự vụ có thể bao gồm những sự kiện thể chất

cũng như những hành vi pháp lý. Quan niệm rộng rãi này bắt nguồn từ Cỗ luật La Mã.

a) Đối với những hành vi pháp lý, người quản lý có thể hành động theo hai thể thức : hoặc giả người quản lý nhân danh chủ nhân sự vụ ký kết các khế ước, hoặc giả họ đứng chính tên mình ký kết các khế ước ấy, nhưng với ý định để cho chủ nhân sự vụ được hưởng lợi.

b) Đối với các sự kiện thể chất (*fait matériel*), án lệ cũng coi các sự kiện này có thể nằm trong khuôn khổ quản lý sự vụ, và như vậy phạm vi của định chế này đã được án lệ mở rộng. Cứu một nạn nhân, giúp một người chữa xe hơi bị hỏng, hãm một con ngựa đang lồng lên chạy, nếu các sự kiện ấy gây những sự thiệt hại cho người làm các hành vi ấy, thí dụ như họ bị thương phải chữa thuốc, thì họ cũng có thể xin bồi hoàn trên căn bản quản lý sự vụ.

Về phương diện dẫn chứng, các sự kiện thể chất có thể được dẫn chứng bằng đủ mọi phương tiện. Đối với các hành vi pháp lý, cần phải phân biệt. Nếu người quản lý muốn nại những hành vi ấy để đòi chủ nhân sự vụ phải bồi hoàn, lẽ tất nhiên phải tuân theo các cách dẫn chứng đã được qui định trong luật cho các loại hành vi này ; nói khác đi, họ phải viện dẫn bút chứng hay một khởi chứng văn thư. Đối phương đã ký kết với người quản lý cũng phải tuân theo giải pháp ấy.

Trái lại, đối với chủ nhân sự vụ, vì họ không ký kết các chứng thư ấy, sự dẫn chứng được án lệ chấp nhận bằng đủ mọi phương tiện, không bắt buộc phải nại một bút chứng (Civ. 9-12-1947, D.1948, J.142).

472.— Nhưng, bất luận có tính cách thể chất hay pháp

lý, hành vi quản lý bao giờ cũng phải thỏa mãn hai điều kiện.

1) Việc quản lý phải có ích lợi thật sự cho chủ nhân. Các điều 711 DLB, 760 DLT và 1375 DLP đều dự liệu rằng công việc của chủ nhân phải được quản lý chu tất (*le maitre dont l'affaire a été bien administrée..*). Do đó, giữa quản lý sự vụ và khế ước ủy quyền có một sự sai biệt cần phải được nhấn mạnh. Người thụ quyền có thể được ủy quyền để làm một việc không có ích lợi gì cho chủ nhân.

Muốn biết hành vi của người quản lý có ích lợi cho chủ nhân hay không, cần phải thẩm lượng vào lúc hành vi ấy được thực hiện. Nếu sau lúc ấy, hành vi của người quản lý mất tính cách ích lợi, cũng không có gì trở ngại. Thí dụ : một người láng giềng của ông Giáp đã tự ý chữa giúp nhà cho ông Giáp trong khi ông này vắng mặt. Nếu sau này vì một trận bão, cái nhà kia bị sụp đổ, thì hành vi của người chữa nhà vẫn không mất tính cách một quản lý sự vụ (Cass. 20-3-1900. D.1901.1.477).

Do đó, cũng cần phải phân biệt hai trường hợp quản lý sự vụ và đặc lợi không nguyên nhân. Trong sự quản lý sự vụ, như thí dụ trên đã tỏ rõ, rất có thể rằng chủ nhân sự vụ không thâu hoạch được sự đặc lợi nào mà vẫn có nghĩa vụ bồi hoàn cho người quản lý.

2) Hành vi quản lý trên nguyên tắc phải là một hành vi quản trị (*acte d'administration*).

Sự qui định trong Dân Luật về vấn đề quản lý sự vụ có mục đích khuyến khích các tư nhân đứng trông nom công việc của một người khác bị sao lãng. Lẽ dĩ nhiên, một sự quản lý chu tất tài sản cần phải được thu hẹp vào trong phạm vi các

hành vi quản trị và không thể xâm phạm vào các tài sản ấy bằng các hành vi sử phân (*acte de disposition*).

Nhưng, án lệ của Pháp đã chấp nhận một giải pháp thực tế hơn và trong vài trường hợp đặc biệt đã coi rằng một số hành vi sử phân cũng không làm mất tính cách quản lý sự vụ, thí dụ : việc bán các hóa phẩm dễ bị tiêu hao (*denrées périssables*), giải hiệu một khế ước thuê nhà (Soc. 11.7.1946. Gaz. Pal. 1946.2.189), bán các đồ đạc (Colmar 4.3.1949. Gaz. Pal. 1949.2. *Tables V^o gestion d'affaires*)...

Đoạn II : CÁC HIỆU LỰC CỦA SỰ QUẢN LÝ SỰ VỤ.

473.— Quản lý sự vụ đã tạo ra cho người quản lý cũng như cho chủ nhân một số nghĩa vụ. Các nghĩa vụ này đã được qui định minh thị dưới đề mục « Quản lý sự vụ » ; song ngoài ra còn cần phải tham khảo các điều khoản về « việc ủy quyền » nữa (các điều 1991tt DLP ; 1172tt DLB và 1396tt DLT).

474.— 1) *Nghĩa vụ của người quản lý* — Khoản thứ hai của các điều 708 DLB, 757 DLT và 1372 DLP qui định rõ rằng : người quản lý sự vụ còn phải tuân hành tất cả các nghĩa vụ của một người thụ quyền, cũng như chủ nhân sự vụ đã ủy quyền cho y quản lý tài sản vậy. (*Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire*).

Khi một người đã tự ý quản lý cho một người khác, dù sau này chủ nhân có hay biết việc quản lý hay không, người ấy bó buộc phải tiếp tục việc làm mà họ đã tự ý đảm lãnh ; họ có bổn phận phải làm cho xong việc hoặc tiếp tục làm cho tới khi

chủ nhân có thể tự đảm nhận lấy công việc. Ngoài ra, người quản lý còn phải đảm nhận tất cả mọi sự vụ phụ thuộc liên quan tới việc quản lý mà y đã tự đảm nhiệm (khoản nhất của các điều 708 DLB, điều 757 DLT, điều 1372 DLP).

Người quản lý cũng phải vẫn tiếp tục việc quản lý, nếu sau này chủ nhân mệnh một trước khi sự vụ hoàn thành, cho tới khi nào kẻ kế quyền của chủ nhân có thể tự đảm nhận lấy sự vụ (điều 709 DLB, điều 758 DLT, điều 1373 DLP).

475.— Theo điều 1374 DLP, người quản lý sự vụ phải thi hành nghĩa vụ như một người lương phụ (*un bon père de famille*). Hai bộ Dân Luật Bắc và Trung qui định khác.

Điều 710 DLB dự liệu rằng : « Người quản lý phải trông nom công việc cho cẩn thận như một tay quản trị chu đáo vậy ».

Còn theo điều 759 DLT, « người quản trị phải đảm đương công việc như của mình vậy ».

Đây thật là một thí dụ kỳ thú về cách hành văn trong luật pháp. Hai điều 710 DLB và 799 DLT vốn được dịch theo cùng một bản Pháp văn « *Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon administrateur* » (1). So với bản pháp văn này, chúng ta nhận thấy bản dịch của DLB theo sát nghĩa hơn.

Điều cần được vạch rõ là sự dịch sai nghĩa trong bộ DLT về điều 759 đã đem lại một hệ quả quan hệ trên phương diện

(1) Bản Pháp văn của hai bộ DLB và DLT. Nên nhớ rằng, dưới thời kỳ Pháp thuộc, chỉ có bản Pháp văn mới có tin lực (điều 1455 DLB; điều 1709 DLT).

pháp lý. Sự thật, nhà làm luật trong bản Pháp văn cũng như trong điều 710 DLB, chỉ chấp nhận một tiêu chuẩn thẩm lượng trừu tượng về thái độ của người quản lý (*appréciation in abstracto*). Nói khác, muốn biết người quản lý có làm một quá thất nào trong các hành vi quản lý hay không, ta chỉ cần so sánh họ với một người quản trị chu đáo, (hay một người lương phụ, nếu muốn dùng danh từ của bộ DLP). Ta phải xét xem một người quản trị chu đáo, nếu được đặt vào địa vị của người quản lý sự vụ, có hành động giống như họ không. Như vậy, ta đã dùng một tiêu chuẩn trừu tượng. Trái lại, khi điều 759 DLT, bắt buộc người quản lý phải trông coi công việc giống như việc của họ, điều này đã chấp nhận một quan niệm thẩm lượng cụ thể (*appréciation in concreto*). Muốn biết người quản lý có làm quá thất trong việc quản trị hay không, ta phải so sánh cách quản trị đã làm với cách quản trị mà người quản lý sẽ thực hiện, nếu chính là công việc của y. Tiêu chuẩn ở đây chính là người quản lý, một trường hợp cụ thể, khác hẳn với tiêu chuẩn trước là một tiêu chuẩn trừu tượng (một người lương phụ hay một người quản trị chu đáo).

Tuy người quản trị phải chịu trách nhiệm về các quá thất đã làm trong khi quản trị tài sản cho chủ nhân, song Tòa án không bắt buộc phải áp dụng triệt để các nguyên tắc về trách nhiệm dân-sự-phạm. Theo điều 710 DLB, 759 DLT và 1374 DLP, Tòa án có thể chiếu các tình trạng đã thúc dục người quản lý trông coi công việc cho chủ nhân để giảm bớt ngạch số mà y phải bồi thường cho chủ nhân, vì các quá thất trong việc quản trị.

476.— Cũng nên thêm rằng người quản lý sự vụ còn phải có nghĩa vụ tường trình công cuộc quản lý mà họ đã làm cho

chủ nhân biết; nếu người quản lý không làm nghĩa vụ này thì chủ nhân có thể buộc y phải tường trình cho mình biết công việc quản lý (điều 708 k.2 DLB, điều 757 k.2 DLT và điều 1372 k.2 và điều 1993 DLP).

477. — Đem so sánh những nghĩa vụ của người quản lý sự vụ với những chức vụ của người thụ quyền (*mandataire*), ta sẽ thấy pháp luật đã tỏ ra nghiêm khắc với người quản lý sự vụ hơn là đối với người thụ quyền. Sở dĩ nhà lập pháp tỏ vẻ khắt khe với người quản lý sự vụ hơn là vì người quản lý đã tự ý mình đảm nhận lấy các nghĩa vụ này.

478.— 2) *Nghĩa vụ của người chủ nhân* — Theo điều 711 DLB, điều 760 DLT, điều 1375 DLP. nếu việc quản lý được thi hành một cách chu đáo (*affaire bien administrée*), chủ nhân sự vụ phải có các nghĩa vụ sau đây đối với người quản lý.

479.— a) Chủ nhân phải đảm nhận thi hành các điều mà người quản lý đã nhân danh y, cam kết với kẻ khác, vì khi cam kết, người quản lý đã không lấy tư cách cá nhân mình mà lấy tư cách người đại quyền cho chủ nhân như một người thụ ủy vậy. Giả thiết trong khi bạn tôi đi làm ăn ở xa, căn nhà của bạn tôi bị gió làm hư hỏng, tôi đã đứng ra ký kết với một kiến-trúc-sư cho thợ tới sửa sang lại căn nhà ấy. Nếu sau đó, bạn tôi trở về, lẽ cố nhiên bạn tôi phải tuân theo những điều mà tôi đã nhân danh bạn tôi ký kết. Nếu có vụ tranh tụng xảy ra, kiến-trúc-sư đã kết ước với tôi sẽ phải kiện bạn tôi trước Tòa.

480.— b) Chủ nhân còn phải bồi hoàn cho người quản lý tất cả các khoản chi tiêu hữu ích hay cần thiết (*dépenses utiles*

ou nécessaires) cho công việc quản lý sự vụ. Nghĩa vụ này của chủ nhân cũng dễ hiểu. Tuy nhiên, luật gia *Baudry Lacantinerie* đề nghị loại bỏ danh từ « cần thiết », vì lẽ một việc gì đã hữu ích, tất nhiên phải là cần thiết.

481.— c) Ngoài ra, chủ nhân còn phải đảm nhận tất cả mọi điều mà người quản lý với danh nghĩa cá nhân đã cam kết với kẻ khác. Thí dụ : Trong khi quản lý sự vụ, có nhiều lúc người quản lý nhân danh chính mình đề cam kết với các người đệ tam. Nếu việc cam kết này hữu ích, lẽ tất nhiên chủ nhân cũng phải gánh chịu, nếu không chủ nhân sự vụ đã đắc lợi không nguyên nhân

482.— d) Đối với các hành vi có tính cách một dân-sự-phạm do người quản lý đã làm trong khi quản lý sự vụ, khiến một người đệ tam phải chịu một sự tổn thiệt, người chủ nhân sự vụ có phải trách nhiệm bồi tổn thay thế cho người quản lý không? Trong bản án ngày 4-5-1961 (PL.1961.III.62), Tòa Thượng thẩm Saigon đã xử rằng vì người quản lý đại diện cho người chủ ủy, « mọi hành vi của người quản lý hành động với tư cách quản lý phát sinh hậu quả không phải với người quản lý mà chính với người chủ ủy ». Do đó, nếu người chủ xe đã giao xe cho một người khác quản lý và làm xảy ra tai nạn, người chủ xe không thể nói được rằng không có liên hệ pháp lý gì với nạn nhân. Trái lại, án văn cho bồi thường chỉ có thể chấp hành trên tài sản của người chủ ủy mà không thể chấp hành trên tài sản của người quản lý.

483.— Nói tóm lại, chủ nhân sự vụ có nghĩa vụ tổng quát phải đảm nhận mọi điều cam kết, mọi khoản chi tiêu mà người

quản lý đã làm nếu việc « quản lý sự vụ » được thi hành một cách đúng đắn. Theo án lệ, sự quản lý có tính cách đúng đắn khi nào người quản lý thi hành những việc có ích lợi cho chủ nhân. Khi thẩm lượng tính cách đúng đắn của sự quản lý nghĩa là tìm xem việc người quản lý đã làm có đem lại ích lợi gì cho chủ nhân không, chúng ta đã biết rằng Tòa án phải căn cứ vào lúc khởi đầu làm sự vụ ấy.

484.— Nếu sự quản lý không được thi hành một cách đúng đắn hoặc giả người quản lý thiếu bổn phận, hay sơ khoáng nghĩa vụ, chủ nhân sự vụ có thể yêu cầu Tòa án buộc người quản lý thi hành nghĩa vụ hoặc buộc y phải bồi thường. Tổ quyền chủ nhân sử dụng trong trường hợp này được gọi là tổ quyền quản lý chính diện (*negotiorum gestorum directa*).

Trái lại, nếu quản lý sự vụ được thi hành một cách đúng đắn mà chủ nhân không chịu thi hành các nghĩa vụ của y, người quản lý có thể đứng xin Tòa cho thi hành các nghĩa vụ ấy. Trong trường hợp này, tổ quyền người quản lý được phép sử dụng là một tổ quyền quản lý phản diện (*negotiorum gestorum contraria*).

Như vậy, ta nhận thấy, ngoài một vài điểm dị biệt, sự quản lý sự vụ đã tạo cho người quản lý và cho chủ nhân sự vụ những nghĩa vụ tương tự như trong một khế ước ủy quyền vậy. Trên phương diện pháp lý, người quản lý và chủ nhân sự vụ có địa vị tương tự như người thụ quyền và người ủy quyền.

Cũng vì vậy, các luật gia thời cổ La Mã đã gọi quản lý sự vụ là một trạng thái đặc biệt của khế ước ủy quyền.

Và cũng do đó, trên thực tế, các Tòa án đã thường áp dụng

đa số các qui lệ liên hệ về khế ước ủy quyền cho sự quản lý sự vụ. (Cass. 1897. D. 97. I. 613 hoặc S. 98. I. 446). Cũng trong bản án này, Tòa Phá án của Pháp đã tuyên bố minh thị « việc thẩm định các điểm dị đồng để phân biệt một khế ước ủy quyền với một sự quản lý sự vụ hoàn toàn là một vấn đề thực tế thuộc phạm vi quyền hạn của các Tòa xét về nội dung ».

TIẾT II

CHI PHÓ BẮT-PHỤ-TRÁI

485. — Về phương diện danh từ pháp lý, chi phó (*paiement*) không phải chỉ có nghĩa là trả nợ. Danh từ này có một định nghĩa bao quát hơn; chi phó là thi hành cung khoản mà mình đã cam kết, bất luận cung khoản đó là một số tiền hoặc một nghĩa vụ nào khác. Trong sự chi phó, người thực hiện cung khoản được gọi là người chi phó (*le solvens*) và người được nhận cung khoản gọi là người thầu nhận (*l'accipiens*) (1).

Chi phó bắt-phụ-trái (*le paiement de l'indu*) là thi hành một cung khoản mà mình không hề cam kết và cũng không hề có chủ ý trả nợ cho một người khác. Trong trường hợp chi phó bắt-phụ-trái, người chi phó sẽ thành một người trái chủ và người thầu nhận sẽ thành một người phụ trái, phải hoàn lại cung khoản mà mình đã tiếp nhận.

Trường hợp chi phó bắt-phụ-trái đã được phân tích

(1) Chữ *solvens* bởi chữ la tinh *solvere* là chi phó và chữ *accipiens* bởi chữ *accipere* là tiếp nhận.

quản lý đã là
cách đứng
khi nào
nhân.
nghĩa
gì c
cứ

Trong luật La Mã. Luật gia Gaius đã so sánh trường hợp
này với khế ước phòng trái tiêu dùng (*le mutuum*). Trong khế
ước phòng trái tiêu dùng (nghĩa là cho vay để tiêu dùng), người
trái chủ giao cho người phụ trái một đồ vật ; vì sự giao nạp đó
mà đã phát sinh ra nghĩa vụ cho người phụ trái. Tuy nhiên hai
trường hợp không giống hẳn nhau. Trong sự chi phó bất-phụ-
trái, khi người chi phó thực hiện cung khoản, người này không
có ý chi kết ước; trái lại, họ tưởng rằng họ có nghĩa vụ phải
tiêu diệt món nợ.

Trong bộ Dân Luật Pháp, nhà làm luật đã qui định nghĩa
vụ của người thấu nhận một khoản bất-phụ-trái trong hai điều :
theo điều 1235 k.1 DLP, mọi sự chi phó phải tương ứng với một
món nợ; nếu có sự chi phó mà không có nợ thì có thể đòi lại
được (1); và theo điều 1376 DLP, người nào bất luận là làm lần
hay không đã tiếp nhận một cung khoản không phải là một món
nợ, có nghĩa vụ phải hoàn lại cung khoản ấy cho người nào
đã giao nạp cho mình (2).

Điều 1235 DLP đã được hai bộ DLB và DLT chép lại
trong điều 788 DLB, 849 DLT. Điều 1376 DLP cũng được lập
lại trong điều 702 DLB, 750 DLT.

Tổ quyền mà người chi phó được hành sử để đòi lại
cung khoản của mình là tổ quyền thu hoàn bất-phụ-trái (*action
en répétition de l'indu*, trong Luật La Mã gọi là *condictio indebiti*).

(1) Điều 1235 k.1 DLP: Tout payement suppose une dette : ce qui
a été payé sans être dû, est sujet à répétition.

(2) Điều 1376 DLP: Celui qui reçoit par erreur ou sciemment
ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a
indûment reçu.

Lần lượt ta sẽ xét hai vấn đề :

1. — Điều kiện của sự chi phó bắt-phụ-trái.
2. — Hiệu lực của sự chi phó bắt-phụ-trái.

Đoạn I : CÁC ĐIỀU KIỆN CỦA SỰ CHI PHÓ BẮT-PHỤ-TRÁI.

486. — Theo ba bộ Dân Luật Bắc, Dân Luật Trung và Dân Luật Pháp trường hợp chi phó bắt-phụ-trái thỏa mãn ba điều kiện :

1. — Không có một trái vụ,
2. — Sự lầm lẫn của người chi phó,
3. — Người thụ nhận không phá hủy mất bằng khoán về món nợ của mình.

A — KHÔNG CÓ MỘT TRÁI KHOẢN.

487. — Điều kiện thứ nhất là sự chi phó không được biện minh bằng một trái khoán nào bất luận là một trái khoán dân sự hay thiên nhiên.

Nếu có một trái khoán thiên nhiên, trái khoán ấy, trên nguyên tắc, cũng là một nguyên nhân hữu hiệu cho sự chi phó và như vậy người chi phó không thể yêu sách thụ hoàn lại. Nhưng theo điều 1235 khoản 2 DLP, nhà làm luật đã đặt một điều kiện : sự thụ hoàn không được chấp nhận đối với những nghĩa vụ thiên nhiên đã được tự ý thi hành (1).

(1) La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

Điều khoản này được lập lại trong điều 849 khoản 3 DLT, nhưng không được đề cập tới trong bộ Dân Luật Bắc. Như vậy, theo hai điều khoản nói trên, trong trường hợp một nghĩa vụ thiên nhiên, nếu người phụ trái tự ý thi hành, họ sẽ không thể hành sử tố quyền thu hoàn bắt-phụ-trái. Họ chỉ có quyền này khi tưởng lầm rằng họ thi hành một nghĩa vụ dân sự.

Khi nào có thể nói rằng không có trái khoản? Điều kiện không có trái khoản được thỏa mãn trong ba trường hợp :

a) Người chi phó không phải là người phụ trái mà người thụ nhận cũng không phải là trái chủ. Đây là trường hợp đơn giản nhất. Thí dụ : người phụ trái đã thi hành một khế ước đã được hủy bỏ.

b) Người chi phó là một người phụ trái, nhưng người thụ nhận không phải là trái chủ. Thí dụ : một người thừa kế đã giao lầm một vật di tặng cho một người không hề được chỉ định trong chúc thư.

c) Người thụ nhận là trái chủ nhưng người chi phó không phải là người phụ trái. Thí dụ : một người đồng thừa kế đã trả cho chủ nợ toàn thể trái khoản, nghĩa là đã trả quá phần nợ mà y phải đảm đương với các người đồng thừa kế khác.

488. — Ta phải đồng hóa trường hợp một nghĩa vụ vô hiệu với trường hợp không có trái khoản. Nói một cách khác, khi người chi phó thi hành một nghĩa vụ vô hiệu, họ cũng được quyền hành sử tố quyền *condictio indebiti*. Sự đồng hóa này chỉ là một hệ luận tất nhiên của quan niệm pháp lý về sự vô hiệu. Khi có một nghĩa vụ vô hiệu, tất cả các hiệu lực của nghĩa vụ này phải được xóa bỏ kể cả trong quá khứ, và nguyên

trạng phải được thiết lập lại ; vì vậy, người chi phó phải được quyền sử dụng tổ quyền nói trên. Tuy nhiên án lệ cũng chấp nhận hai trừ lệ :

Trừ lệ thứ nhất : người vô-năng-lực chỉ bắt buộc bị hoàn lại trong phạm vi đã thu hoạch được đặc lợi.

Trừ lệ thứ hai liên hệ đến sự áp dụng tục dao la tinh « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » (không ai có thể nại một hành vi phi luân của mình). Theo tục dao này, nếu một người đã ký kết một khế ước vô hiệu vì có tính cách phi luân và đã thi hành khế ước ấy thì không thể xin thâu hoàn lại cung khoản mà mình đã thực hiện. Án lệ của Pháp thường áp dụng tục dao này cho các khế ước phương hại đến thuần phong mỹ tục trong phạm vi tinh giao. Thí dụ, đối với các khế ước liên quan đến nhà điếm, không thể đòi được tiền mua nhà (Civ. 15-12-1873.D.74.I.222), cũng không thể đòi được tiền đã cho vay để mua nhà làm nhà điếm (Req. 1-4-1895.D.95.I.263), hoặc đòi tiền bồi thường, nếu chủ nhà điếm bị đuổi không được thuê nhà (Civ. 27-12-1945 Gaz. Pal. số 23.26 tháng Février 46), đòi tiền đã giao cho để duy trì tình trạng ngoại hôn (Paris 16-8-1903. D. 1904. 2. 345) hay ngoại tinh (Req. 17-4-1923. D. 1923. I. 172).

489. — Sự áp dụng tục dao *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* cũng bị dị nghị trong học lý, vì một số luật gia cho rằng tục dao này có hậu quả tai hại làm cho một khế ước bại luân vốn vô-hiệu-lực lại có thể phát sinh ra một hiệu lực bất công. Thí dụ, trong một khế ước mua bán một cái nhà để làm nhà điếm, nếu người mua có mảnh lời xin giao nhà và đến

ở trước khi trả tiền, họ có thể xin tiêu hủy khế ước mua nhà, không chịu trả tiền mua và cũng không chịu hoàn lại nhà, mà người bán đành chịu thúc thủ vì sự áp dụng tục dao kể trên.

Để biện minh cho tục dao này, hai luật gia *Aubry* và *Rau* (*Cours de droit civil français* quyển VI đoạn 442 bis chú thích 8) cho rằng sở dĩ Tòa án áp dụng tục dao ấy là vì không muốn xét xử những vụ kiện liên hệ đến các khế ước bại luân, trái với phẩm cách của các thẩm phán (*la dignité de la magistrature*). Nhưng luận cứ này không xác đáng. Nếu thực là vì lý do phẩm cách của các thẩm phán, thì Tòa án bắt buộc phải từ chối xét xử tất cả các vụ kiện liên hệ đến những khế ước phi luân, như các vụ kiện xin tiêu hủy các khế ước ấy, chứ không thể chỉ từ chối không xét các vụ kiện xin hoàn lại một cung khoản đã thi hành rồi trong loại khế ước ấy.

Vẫn biết rằng sự áp dụng tục dao *Nemo auditur...* có thể đưa tới một kết quả bất công như một số luật gia đã vạch rõ, nhưng sự áp dụng ấy có một tác dụng về phương diện luân lý; nhờ có tục dao ấy, các người kết ước biết rõ rằng sự kết lập một khế ước phi luân đầy hiểm trở. Nếu một người kết ước tự ý thi hành, họ tự đảm nhận lấy mọi sự may rủi vì trong trường hợp người đối ước không thực hiện cung khoản của họ, Tòa án sẽ không bắt buộc người này phải thi hành. Nói một cách khác, tục dao *Nemo auditur...* có hiệu lực ngăn ngừa sự kết lập các khế ước bại luân.

490.— Trong thực tế, tục dao nào cũng nêu lên nhiều khó khăn về phạm vi áp dụng. Đối với các khế ước bại luân vì liên hệ đến các vấn đề tính giao, như trên đã nhấn mạnh, án lệ thường áp dụng tục dao này, không có sự dị nghị nào.

Nhưng đối với các khế ước bại luân vì lý do khác, án lệ không đồng nhất.

Tục dao này đã được áp dụng trong khế ước nhằm mục đích hối lộ một công chức (Civ. 5-12-1911 D. 1913. I. 120. S. 1913 I.497 chú thích *Demogue*), hay trong khế ước cờ bạc, đánh đố (Tòa Sơ thẩm *Saint Etienne* 9-3-1955 D. 1956. 364). Nhưng nhiều khi, án lệ lại gạt ra ngoài tục dao *Nemo auditur...* và bắt buộc đương sự phải hoàn lại cung khoản mà người đối ước đã thi hành. Trong những trường hợp này, thái độ của Tòa án có thể giải thích bằng nhiều lý do :

a) Hoặc Tòa án nhận xét rằng, thái độ của nguyên đơn xin hoàn lại cung khoản không có tính cách phi luân bằng thái độ của bên đối ước. Nếu áp dụng tục dao *Nemo auditur...* sẽ đưa đến kết quả vừa bất công vừa vô lý là người kết ước làm quá thất nặng nhất lại được hưởng phần thắng lợi. Vì vậy một người môi giới hôn nhân đã phải trả lại số tiền mới đã lĩnh (Req. 8-6-1891 D. 92. I. 336), một dược sĩ đã phải hoàn lại tiền mua một dược phẩm bí mật (*Besançon* 6-3-1895 D. 95. 2. 223), một kẻ « ma cô » đã phải hoàn lại một số tiền cho một gái điếm mà người này đã phải cung cho họ (Crim. 7-6-1945. Gaz. Pal. 1945. 2. 146. D. 1946. 149 chú thích *Savatier*).

Bản án sau cùng, về việc Tòa bắt hoàn tiền lại cho người gái điếm đã bị nhiều luật gia chỉ trích, vì giữa hai người ma cô và người gái điếm, không dễ gì định được rõ là tư cách của người nào xấu hơn. Về vấn đề này, Tòa Thượng thẩm Paris đã chấp nhận một giải pháp trái ngược (Paris 17-10-1951 J.C.P. 1952 6948).

b) Hoặc giả Tòa án xét rằng nếu cho hoàn lại cung khoản đã thi hành thì giải pháp ấy sẽ có hậu quả tốt đẹp hơn là xóa hẳn hoàn toàn khế ước bại luân trong thực tế. Trong bản án ngày 14-5-1888, Tòa Phá án của Pháp đã cho các hội viên được thâu hồi lại các phần góp vì hội xã đã bị tiêu hủy do tình cách bại luân. (Cass, 14-5-1888 D. 88. I. 487).

c) Nếu đơn xin hoàn lại cung khoản không căn cứ vào khế ước bại luân, thì tất nhiên không thể áp dụng tục dao *Nemo auditur* được. Thí dụ, người cho thuê nhà để làm nhà điểm, có thể căn cứ vào quyền sở hữu của họ để kiện xin sách hoàn lại bất-động-sản (*action en revendication*), mặc dầu họ không thể căn cứ vào khế ước thuê nhà để trục xuất chủ nhà điểm ở thuê. (Caen 29-7-1874. D. 75. 2. 127; Poitiers 8-2-1922. D. 1922. 2. 33 chú thích *Savatier*).

B — SỰ LÀM LẤN CỦA NGƯỜI CHI PHÓ.

491.— Nếu người chi phó biết rằng mình không có nghĩa vụ mà vẫn thực hiện cung khoản, tất nhiên họ có chủ ý muốn làm một sự ân tặng hoặc muốn trả nợ cho một người khác. Vì vậy trong trường hợp này, người chi phó không thể hành sử tố quyền thu hoàn bắt-phụ-trái.

Điều kiện về sự làm lẫn của người chi phó được nhà làm luật dự liệu minh bạch trong điều 703 DLB, 751 DLT và 1377 DLP. Điều kiện này đã có từ trong cổ luật La Mã.

Lẽ dĩ nhiên, người chi phó muốn hành sử tố quyền thu hoàn bắt-phụ-trái phải dẫn chứng được sự làm lẫn của họ (Civ. 1.5.1938 Gaz. Pal. 38. 1. 667).

Các tác giả và các Tòa án đều đồng ý rằng không nên phân biệt sự lầm lẫn về thực tại (*erreur de fait*) với sự lầm lẫn về pháp luật (*erreur de droit*) đối với người chi phó.

492.— Tuy nhiên, có một trường hợp đặc biệt khiến ta phải lưu tâm. Một người đã chi phó vì tin tưởng rằng có một nguyên nhân vị lai (*cause future*), nhưng về sau nguyên nhân này không xảy ra. Người ấy rất có thể xin hoàn bắt-phụ-trái được mặc dầu khi chi phó, người này không hề bị lầm lẫn. Thí dụ : ông Giáp giao cho ông Ất hai căn nhà và trong văn tự có viết rõ là cho đứt hai căn nhà đó cho ông Ất vì ông Giáp tin tưởng rằng ông Ất sẽ cưới con gái mình. Về sau hôn nhân không thành, ông Giáp có thể đòi trả lại hai căn nhà đó trên căn bản chi phó bắt-phụ-trái (Bourges, 18 Novembre 1890. D. 92. 11. 21.— Nancy 27 Janvier 1894. S. 94.11.69.— Cass. 18 Mars 1885. D. 95.1.346).

493.— Án lệ của Pháp cũng đồng hóa tình trạng bị cưỡng bách với sự lầm lẫn (Civ. 2.4.1890 S. 1892.1.15). Trong bản án Civ. 2.4.1810, một con nợ đã trả nợ nhưng vì đánh mất biên lai nên bị người trái chủ kiện đòi nợ một lần thứ hai ; người phụ trái đã phải trả nợ một lần nữa. Trường hợp cưỡng bách này cho phép đương sự được hành sử tố quyền *condictio indebiti*.

494.— Tuy nhiên, có một trường hợp người chi phó không cần phải dẫn chứng sự lầm lẫn của mình. Đó là trường hợp các nghĩa vụ vô hiệu.

Khi một người thi hành một nghĩa vụ vô hiệu, mặc dầu họ đã biết rõ sự vô hiệu ấy, án lệ vẫn chấp nhận rằng họ được quyền hành sử tố quyền thấu hoàn bắt-phụ-trái. Trừ lệ này là một hệ luận của quan niệm pháp lý về sự vô hiệu : khi một

nghĩa vụ vô hiệu, tất nhiên phải tái lập lại nguyên trạng. Song cũng cần nhấn mạnh rằng giải pháp trên đây chỉ áp dụng cho sự vô hiệu tuyệt đối. Đối với sự vô hiệu tương đối, như trường hợp một khế ước do một người vô-năng-lực ký kết hoặc trường hợp có sự hà tỷ của sự ưng thuận, sự thi hành khế ước được coi là một sự mặc nhiên xác nhận; vì lẽ ấy đương sự không thể hành sử được tổ quyền nói trên.

C — NGƯỜI THẦU NHẬN KHÔNG PHÁ HỦY BẰNG KHOẢN MÓN NỢ CỦA MÌNH.

495.— Theo điều 703 khoản 2 DLB, 751 khoản 2 DLT, và 1377 khoản 2 DLP, nếu sau khi được chi phó người chủ nợ đã ngay tình phá hủy bằng khoản về món nợ của mình, thì người chi phó không được quyền hành sử tổ quyền thầu hoàn bắt-phụ-trái và chỉ có thể kiện con nợ đích thực.

Các điều khoản này đã qui định trường hợp sau đây :

Người trái chủ được trả nợ, nhưng sự chi phó này không do con nợ mà lại do một người ngoài thực hiện. Sau khi được trả nợ, người trái chủ đã ngay tình hủy bỏ văn tự nợ của mình. Trong trường hợp này, người chi phó chỉ có thể kiện được người phụ trái đích thực mà không thể kiện được người trái chủ. Sở dĩ nhà làm luật qui định như vậy là vì muốn bảo vệ quyền lợi của người trái chủ ngay tình. Nếu cho phép người chi phó được hành sử tổ quyền đề thầu hoàn bắt-phụ-trái sau khi người trái chủ đã hủy bỏ văn tự nợ, người trái chủ sẽ bị đặt vào một hoàn cảnh thua thiệt vì không còn bằng chứng đề kiện con nợ. Căn cứ vào sự giải thích này chúng ta nhận thấy rằng sự áp dụng các điều khoản nói trên đòi hỏi hai điều kiện :

a)- Người trái chủ phải ngay tình khi họ phá hủy bằng chứng về món nợ (điều kiện này được ghi rõ trong luật).

b)- Người phụ trái đích thực phải từ chối món nợ của mình vì nếu họ không từ chối, người trái chủ vẫn có thể đòi nợ mặc dầu bằng khoán đã mất (tuy điều kiện này không được ghi trong luật nhưng là một điều kiện tất nhiên).

496.— Án lệ của Pháp đã giải thích các điều khoản nói trên một cách rộng rãi và cũng từ chối không thừa nhận cho người chi phó được hành sử tố quyền *condictio indebiti* nếu người trái chủ sau khi được người đệ tam trả nợ, đã để món nợ đó bị thời hiệu tiêu diệt hoặc đã bỏ những bảo chương đảm bảo cho món nợ (Civ. 27.11.1912 - D. 1913. 1. 96).

Đoạn II : HIỆU LỰC CỦA SỰ CHI PHÓ BẮT-PHỤ-TRÁI.

497.— Lần lượt ta sẽ xét về hiệu lực đối với người thấu nhận và hiệu lực đối với người chi phó.

A — ĐỐI VỚI NGƯỜI THẤU NHẬN.

498.— Họ có nghĩa vụ phải hoàn lại khoản bắt-phụ-trái mà họ đã tiếp nhận. Tuy nhiên phạm vi của nghĩa vụ này cũng thay đổi tùy theo họ có tà tâm hay ngay tình.

a)- Trong trường hợp tà tâm, Cổ luật La Mã coi người thấu nhận như một người ăn cắp. Trong Dân Luật hiện tại, người thấu nhận bị đồng hóa với một người chấp hữu gian ý. Nói cách khác, người chi phó sẽ không bị thua thiệt về một phương diện nào. Do đó :

1) Người thấu nhận phải hoàn lại đồ vật và tất cả các hoa lợi của đồ vật này ; nếu là một số tiền thì phải hoàn lại cả

vị-thành-niên phải chịu trách nhiệm về các dân-sự-phạm và chuẩn-dân-sự-phạm như trong trường hợp họ kết ước một cách bất-hợp-pháp và tri tình (1). Nhưng điều 855 DLT và 1241 DLP đã hạn chế tầm hiệu lực của điều 926 DLT và 1310 DLP, và đây là một điểm chứng tỏ rằng các quy tắc liên hệ đến sự chi phó bất-phụ-trái không giống hẳn các quy tắc liên hệ đến trách nhiệm dân sự.

B — ĐỐI VỚI NGƯỜI CHI PHÓ.

501.— Các nghĩa vụ đơn giản hơn. Theo điều 707 DLB, 726 DLT, 1381 DLP người chi phó có nghĩa vụ phải hoàn lại cho người thụ nhận những khoản tiêu phí hữu ích hay cần thiết mà người thụ nhận đã phải ứng ra để bảo tồn đồ vật, bất luận là người thụ nhận ngay tình hay gian ý. Điểm này chỉ là một sự áp dụng đặc biệt của lý-thuyết và các phí dụng (*théorie des impenses*). Theo lý-thuyết này, khi thụ lại một vật gì đã do người khác tri thủ trong một thời gian, người sở-hữu-chủ của vật ấy cũng phải hoàn lại cho người tri thủ những phí tổn mà người này đã làm, nếu những phí dụng ấy có tính cách tất yếu (*impenses nécessaires*) và hữu ích (*impenses utiles*). Trái lại, đối với các phí dụng hư phù (*impenses voluptuaires*), người sở-hữu-chủ không phải hoàn lại cho người đã tri thủ đồ vật.

(1) Xem Việt-Nam Dân-Luật Lược-Khảo quyển 1, trang 507 đoạn 774.

CHƯƠNG THỨ HAI

Ý NIỆM CHUẨN-KHẾ-ƯỚC TRONG HỌC LÝ HIỆN ĐẠI

502.— Ý niệm chuẩn-khế-ước vốn đã có từ Cổ luật La Mã ; song các luật gia La Mã có những quan điểm khác biệt, không thể nêu một tiêu chuẩn pháp lý nào để định rõ biên giới và các đặc tính của ý niệm đó.

Mặc dầu bộ Dân Luật Pháp đã qui định theo lý thuyết của luật gia *Gaius* mượn trong Cổ luật La Mã, và sự qui định này cũng đã được áp dụng trong án lệ, nhưng trong học lý, nhiều luật gia đã phủ nhận chân giá trị của ý niệm này. Trong số các tác giả ưu tú nhất đã lên tiếng về vấn đề này, phải kể đến các giáo sư *Planiol*, *Demogue*, và *Henri Capitant*.

Học lý đã chỉ trích ý niệm chuẩn-khế-ước về hai phương diện :

1) Ý niệm chuẩn-khế-ước vừa sai lạc, vừa nguy hiểm về phương diện lý thuyết.

2) Ý niệm chuẩn-khế-ước không đem lại lợi ích gì về phương diện thực tế.

Đoạn I : Ý NIỆM « CHUẨN-KHẾ-ƯỚC » LÀ MỘT Ý NIỆM SAI LẠC VÀ NGUY HIỂM.

503.— Ý niệm « chuẩn-khế-ước » vốn là một quan niệm quá ư mơ hồ trong Cổ luật La Mã.

Các luật gia La Mã nhận thấy rằng trong thực tế nhiều lúc, vì lẽ công bằng, các pháp quan bắt buộc phải thừa nhận nhiều nghĩa vụ, mặc dầu các nghĩa vụ này không do một khế ước hay một tội phạm phát sinh ra.

Nhưng theo luật gia *Gaius*, các nghĩa vụ vừa nói trên tương tự như các nghĩa vụ do khế ước phát sinh ra. Nghĩa vụ của người quản lý sự vụ và nghĩa vụ của chủ nhân sự vụ giống như nghĩa vụ của hai bên đã ký kết với nhau một khế ước ủy quyền; còn tổ quyền thu hoàn bất-phụ-trái mà người chi phó có thể sử dụng thì giống như tổ quyền đã phát sinh từ khế ước phóng trái tiêu dụng nghĩa là khế ước cho mượn để tiêu dùng (*mutuum*). Do đó *Gaius* đã gọi loại nghĩa vụ này là « chuẩn-khế-ước ».

Về sau trong Pháp Cương (*Institutes*) của *Justinien* còn qui định thêm dưới đề mục « *quasi ex contractu* » một số nghĩa vụ hỗn tạp hơn, phát sinh hoặc do sự quản lý sự vụ, hoặc do định chế giám hộ, tình trạng vị phân, tổ quyền thu hoàn bất-phụ-khoản, và cả nghĩa vụ phải trả nợ của kẻ nhận vật di tặng thay thế cho người đã mệnh một.

Tới đây, ta đã nhận thấy ngay trong luật La Mã đã không có sự đồng nhất giữa hai quan niệm của *Gaius* và *Justinien* về chuẩn-khế-ước.

504. — Tại Pháp, căn cứ vào các lời chú giải và bình luận của luật gia *Pothier*, các nhà làm luật thời Nã-Phá-Luân (1804) đã qui định, một cách hầu như máy móc, các « chuẩn-khế-ước » do *Gaius* đã nêu ra.

Vì vậy, ta có thể nhận thấy cách hành văn lủng túng trong các điều 1370 và kế tiếp của bộ DLP.

Mở đầu chỗ thiên nói về « các sự cam kết vốn không do một hợp ước phát sinh » *des engagements qui se forment sans convention*), điều 1370 DLP qui định (1) :

« Có những sự cam kết được kết thành, tuy không có hợp ước do người phụ trái hay người trái chủ thừa nhận.

Các sự cam kết này do uy quyền luật pháp hoặc do tác động cá nhân của người phụ trái mà có.

Loại cam kết do luật pháp phát sinh là những sự cam kết ngoại ý chỉ như sự cam kết giữa các người sở-hữu-chủ lân bang, các sự cam kết của các người giám hộ hay các người quản trị không thể từ chối được nhiệm vụ giao phó cho họ.

(1) Art. 1370 : « Certains engagements se forment sans qu'il interviene aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

Les uns résultent de l'autorité seule de la loi ; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

Les premiers sont les engagements formés involontairement tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée.

Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé résultent ou des quasi-contrats, ou des délits et quasi-délits ».

Các cam kết được phát sinh từ tác động cá nhân của người phụ trách là do ở các chuẩn-khế-ước, các dân-sự-phạm và các chuẩn dân-sự-phạm ».

Tiếp theo đó, trong chương qui định các chuẩn-khế-ước, điều 1371 DLP định nghĩa như sau : « Chuẩn-khế-ước là tác động hoàn toàn tự ý phát sinh ra một sự cam kết đối với một đệ-tam-nhân, và trong một vài trường hợp, phát sinh ra một sự cam kết tương hỗ giữa hai bên ». (1).

Theo sự định nghĩa này, tưởng chừng như « chuẩn-khế-ước » bao gồm toàn thể các hành vi đơn phương được thi hành với chủ ý tạo ra những nghĩa vụ, nghĩa là phải bao gồm cả loại khế ước đơn phương, đối lập với loại khế ước song phương.

Nhưng tiếp theo đó, các điều luật 1372, 1373 v.v... DLP đã cho ta thấy cách giải thích trên đây là sai lạc, vì các điều luật này chỉ đề cập đến « quản lý sự vụ » và « chi phó bất-phụ-trái ». Hai định chế này không phải là khế ước vì người quản lý sự vụ và người chủ nhân sự vụ, cũng như người chi phó và người thụ nhận bất-phụ-trái, không hề có ý định kết ước với nhau dù là một khâu ước.

Hơn thế nữa, « quản lý sự vụ » và « chi phó bất-phụ-trái » cũng không thể coi được như những khế ước đơn phương (*contrats unilatéraux*).

Cũng vì vậy, trong thực tế, nhiều luật gia chủ trương mở rộng phạm vi của « chuẩn-khế-ước » để bao gồm toàn thể các

(1) Art. 1371 DLP : Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties ».

hành vi đơn phương, hữu ý và hợp pháp (*actes volontaires unilatéraux et licites*) khả dĩ tạo ra các nghĩa vụ ; trong khi đó, một số luật gia khác đề nghị chỉ nên coi « quản lý sự vụ » và « chi phó bất-phụ-trái » là chuẩn-khế-ước mà thôi.

505.— Ngoài ra, nếu có thể tạm thời công nhận « quản lý sự vụ » như phù hợp với định nghĩa của điều 1371, thì không ai có thể tìm thấy một mối liên hệ giữa điều 1371 DLP với các điều 1376 và kế tiếp qui định về « chi phó bất-phụ-trái ».

Thực vậy, ta có thể tạm thừa nhận rằng khi quản lý sự vụ cho tha nhân, người quản lý đã hành động với chủ ý tạo ra các nghĩa vụ đối với các đệ-tam-nhân và sau đó đối với chủ nhân sự vụ... Nhưng trái lại « chi phó bất-phụ-trái », không thể phù hợp với định nghĩa của điều 1371 được. Quả vậy, điều 1376 của DLP định rằng, kẻ nào đã vì vô tình hay hữu ý thâu nhận những gì mà mình không hề cho ai vay mượn, có nghĩa vụ phải hoàn lại những vật mà mình không được phép tiếp nhận. (1).

Điều 1376 DLP đã lập lại y hệt quan điểm của cổ luật La Mã, đề định nghĩa một loại khế ước cho vay mượn giống với loại khế ước phóng trái tiêu dùng (cho vay mượn tiêu dùng) (*mutuum*) mà các luật gia cổ La Mã gọi là *Promutuum*.

Promutuum chỉ một loại nghĩa vụ bó buộc một kẻ nào đã vì lầm lẫn nhận của ai hoặc một khoản tiền hoặc một vật có thể tiêu dùng được phải hoàn lại cho sở-hữu-chủ khoản tiền ấy hoặc vật dụng ấy với nguyên giá trị của nó.

Không cần phải lập luận dài dòng, cũng nhận thấy ngay

(1) Celui qui, par erreur ou sciemment, reçoit ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

rằng hành vi của kẻ thâu nhận bắt-phụ-trái (*accipiens*) không phải là một hành vi hữu ý. Khi nhận bắt-phụ-khoản, họ đã không hề có ý chí tạo ra cho mình một nghĩa vụ, không hề có ý chí trả lại vật ấy cho người chi phó bắt-phụ-khoản (*solvens*) và cũng không hề có ý chí hoàn bắt-phụ-khoản này lại cho sở-hữu-chủ. Nếu họ có ý chí làm như vậy thì không bao giờ có thể có chuẩn-khế-ước « chi phó bắt-phụ-khoản » được.

Do đó, nghĩa vụ của người thâu nhận bắt-phụ-khoản không thể là hậu quả của ý chí của họ. Nói một cách khác, ta không thể tìm thấy một liên lạc pháp lý nào giữa ý chí và nghĩa vụ của người thâu nhận bắt-phụ-khoản.

Sở dĩ, họ có nghĩa vụ phải hoàn lại bắt-phụ-khoản, là do ý muốn của nhà làm luật, chứ không phải vì một « chuẩn-khế-ước » hoặc một « khế ước » nào cả.

Đoạn II : Ý NIỆM CHUẨN-KHẾ-ƯỚC LÀ MỘT Ý NIỆM VÔ ÍCH.

506.— Hai chuẩn-khế-ước do bộ Dân Luật Pháp qui định, sự thực, chỉ có giá trị trong địa hạt lý thuyết mà thôi.

Những điều khoản qui định về sự quản lý sự vụ chẳng khác mấy những điều qui định về sự ủy quyền. Tựu trung, nghĩa vụ của người quản lý sự vụ cũng chỉ là nghĩa vụ của người thụ ủy. Tuy sự qui định của các điều 1371 đến 1374 DLP cũng có một vài điểm dị biệt khác với sự ủy quyền, song những điểm này chỉ có những tính cách nhỏ nhặt và lý thuyết và càng khiến cho ta thấy trên thực tế, các điều 1371, 1372, 1373 và 1374 DLP đã trở thành các câu văn sáo chẳng mấy khi được các Tòa án sử dụng đến.

Chuẩn-khế-ước thứ hai « chi phó bất-phụ-trái » cũng chẳng hữu ích gì hơn. Nghĩa vụ phải giao trả lại tiền hoặc đồ vật không phải là của mình, là nghĩa vụ chung của tất cả mọi người khi sở-hữu-chủ tỏ ý muốn đòi lại tiền hoặc vật dụng đã bị giao thác vì lầm lẫn. Nghĩa vụ này là một trong những loại nghĩa vụ tổng quát mà tất cả mọi người phải tôn trọng.

507.— Suy nghĩ chu đáo hơn, ta sẽ thấy rằng loại bỏ quản lý sự vụ và chi phó bất-phụ-trái ra khỏi bộ Dân luật, hoặc nói một cách khác, loại bỏ hẳn ý niệm chuẩn-khế-ước sẽ chẳng thấy có phương hại gì cho ngành dân luật, và cũng chẳng thấy khó khăn gì cho các cơ quan tài phán thuộc ngành tư luật. Chỉ cần sự sử dụng ý niệm pháp lý về đặc lợi vô-nguyên-nhân (*enrichissement sans cause*), các Tòa án cũng tìm ra được giải pháp thỏa đáng để giải quyết các vụ tranh tụng từ trước vẫn được coi là quản lý sự vụ hoặc chi phó bất-phụ-trái.

508.— Vì ý niệm chuẩn-khế-ước là một quan niệm sai lầm, nguy hiểm và vô ích nên nhiều sách chuyên về dân luật đã loại trừ hẳn chương « chuẩn-khế-ước ».

Các bộ Dân luật mới như những bộ Dân Luật Đức quốc, bộ luật về nghĩa vụ của Liên Bang Thụy Sĩ cũng không qui định về chuẩn-khế-ước.

Trong quyền thứ hai của bộ Dân Luật Đức, qui định các nghĩa vụ, nhà làm luật không hề kể ra các nguồn gốc khác nhau của các nghĩa vụ, và chỉ lần lượt qui-định :

- 1.) Các khế ước.
- 2.) Sự đặc lợi vô-nguyên-nhân.

3.) Các dân-sự-phạm.

Bộ luật về nghĩa vụ của Liên Bang Thụy Sĩ cũng không hề dả động tới « chuẩn-khế-ước ». Trong thiên thứ nhất bàn về nguồn gốc các nghĩa vụ, bộ Dân luật này cũng đã theo một cách xếp đặt tương tự như bộ Dân Luật Đức. Thiên này gồm có ba chương :

Chương nhất — Các nghĩa vụ do khế ước phát sinh ra.

Chương nhì — Các nghĩa vụ do các dân-sự-phạm phát sinh ra.

Chương ba — Các nghĩa vụ do sự đắc lợi vô-nguyên-nhân phát sinh ra.

Có lẽ cũng vì những thắc mắc trên, hai bộ DLB và DLT đã xếp hai định chế quản lý sự vụ và chi phó bất-phụ-trái dưới mục đề « NHỮNG NGHĨA VỤ DO SỰ ĐẮC LỢI BẤT ĐÁNG SINH RA ».

CHƯƠNG THỨ BA

SỰ ĐẮC LỢI VÔ-NGUYÊN-NHÂN

509.— Chúng ta đã biết trong nhiều bộ Dân Luật tân tiến, bên cạnh các khế ước và các hành vi phạm pháp, nhà lập pháp còn liệt kê một nguồn gốc thứ ba của nghĩa vụ. Sự đắc lợi vô-nguyên-nhân (*enrichissement sans cause*). Các điều 812 bộ Dân Luật Đức, 62 bộ Luật Nghĩa Vụ của Thụy Sĩ qui định rằng : « Người nào, không có nguyên nhân chính đáng, đã đắc lợi khiến người khác phải thua thiệt thì phải bồi hoàn » (*Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution*).

Hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung cũng đã xếp hai trường hợp quản lý sự vụ và chi phó bất-phụ-trái dưới đề mục các nghĩa vụ do sự đắc lợi bất đáng sinh ra. (*Obligations résultant d'un enrichissement indu*). Chúng ta nhận thấy rõ rệt là nhà lập pháp ở Việt Nam đã chịu ảnh hưởng của lý thuyết đắc lợi vô-nguyên-nhân. Song cần biết rõ, có thể đồng hóa hoàn toàn sự đắc lợi vô-nguyên-nhân với hai trường hợp quản lý sự vụ và chi phó bất-phụ-trái không? Nói khác, giải pháp của hai bộ DLB và DLT có xác đáng không? Nếu ý niệm đắc lợi vô-nguyên-nhân có một bản chất và phạm vi khác, tất nhiên cần phải phân tích rõ các điều kiện và hiệu lực của ý niệm này.

Đoạn I: SỰ ĐẮC LỢI VÔ-NGUYÊN-NHÂN LÀ MỘT NGUỒN GỐC BIỆT LẬP CỦA NGHĨA VỤ.

hề
n

510.— Học lý và án lệ trong Dân Luật của Pháp đã bàn cãi sôi nổi về ý niệm đặc lợi vô-nguyên-nhân trước khi thừa nhận ý niệm này như một nguồn gốc biệt lập của nghĩa vụ.

Người ta thường mượn trong cổ luật La Mã danh từ tố quyền « *de in rem verso* » để chỉ tố quyền xin thu hoàn sự đặc lợi không nguyên nhân. Sự thật, trong cổ luật La Mã, tố quyền « *de in rem verso* » chỉ được hành sử trong một trường hợp đặc biệt. Khi một khế ước được kết lập với một người còn ở dưới thân quyền (*alieni juris*), nghĩa là không có năng lực, mà không được người gia trưởng cho phép, khế ước ấy bị coi là vô hiệu. Tuy nhiên, nếu người gia trưởng do khế ước ấy đã hưởng được một lợi ích gì, thì người kết ước kia được quyền đòi hoàn lại lợi ích ấy.

Song, nguyên tắc đặc lợi vô-nguyên-nhân còn được thừa nhận rộng rãi hơn trong luật La Mã. Luật gia Pomponius đã viết trong Pháp Điền *Digeste* (50.17.20) « *Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiozem* » (Theo tự-nhiên-pháp, lẽ công bằng là không ai có thể đặc lợi làm cho người khác thua thiệt). Căn cứ vào nguyên tắc ấy, cổ luật La Mã đã qui định tố quyền thu hoàn (*condictio, action en répétition*) trong nhiều trường hợp: trộm cắp, nghĩa vụ không nguyên nhân hay có nguyên nhân bại luân, chi phó bất-phụ-trái...

511.— Trong bộ Dân Luật của Pháp, cũng như trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, nhà lập pháp không minh thị thừa nhận trong một điều khoản nào nguyên tắc đặc lợi vô-nguyên-

nhân. Tuy nhiên, như trên đã nói, hai bộ Dân Luật Bắc và Trung có dùng một đề mục: « Các nghĩa vụ do sự đắc lợi bất đáng sinh ra »; song nguyên tắc này cũng không được nêu rõ. Dù có chủ trương rằng nguyên tắc đắc lợi bất đáng đã được nhà lập pháp chấp nhận, thì cũng không rõ hẳn phạm vi áp dụng, các điều kiện, và hiệu lực của nguyên tắc ấy.

512.— Các điểm khó khăn này cũng đã là đề tài tranh luận trong học lý và án lệ của Pháp. Nhiều luật gia cũng đã từng chủ trương rằng ý niệm đắc lợi vô-nguyên-nhân không phải là một lý thuyết biệt lập và có thể được bao gồm trong lý thuyết quản lý sự vụ hay lý thuyết trách nhiệm dân sự.

513.— 1) Theo luật gia *Planiol*, khi đắc lợi khiến người khác phải thua thiệt, ta đã làm một điều quá thất, và do đó ta phải bồi thường trên căn bản trách nhiệm dân-sự-phạm thông thường, không cần đến ý niệm đắc lợi vô-nguyên-nhân.

Tuy nhiên, sự suy luận này không xác đáng vì hai lẽ :

a) Nhiều khi, trong sự đắc lợi không thể tìm được một quá thất nào. Thí dụ: do một sự đo đạc lầm ranh giới, người láng giềng đã xây dựng lên trên đất của tôi, tôi được hưởng quyền phụ thêm (*droit d'accession*); song nếu chỉ áp dụng các nguyên tắc thường luật của trách nhiệm dân sự, họ sẽ không thể đòi bồi thường được, vì không một hành vi nào của tôi có thể coi như một quá thất đã gây sự tổn thiệt cho họ.

b) Nếu áp dụng lý thuyết dân-sự-phạm, sự bồi thường bao giờ cũng được tính theo mức sự tổn thiệt. Trong lý thuyết đắc lợi vô-nguyên-nhân, sự bồi thường có thể chỉ ngang mức sự đắc lợi, mặc dầu sự đắc lợi nhỏ hơn sự tổn

thiệt. Thí dụ: khi người láng giềng vì ngay tình đã xây cất lằm trên đất của tôi, tôi chỉ phải bồi thường, hoặc tiền xây cất hoặc khoản thặng dư giá trị mà tôi được hưởng về thửa đất ấy, mặc dầu giá trị này kém giá xây cất.

Trong lý thuyết các phí dụng, theo luật, người sở-hữu-chủ cũng chỉ phải hoàn lại các phí dụng tất yếu (*les impenses nécessaires*) và các phí dụng hữu ích (*les impenses utiles*) mà không phải hoàn lại các phí dụng hư phù (*les impenses voluptuaires*).

Vì hai sự bác luận trên, lý thuyết của luật gia *Planiol* ngày nay đã bị bỏ lãng quên trong học lý.

514. — 2) Một lý thuyết sai lầm khác của học lý và án lệ của Pháp trong thế kỷ 19, chủ trương rằng trường hợp đắc lợi vô-nguyên-nhân chỉ là một hình thức của sự quản lý sự vụ. Sở dĩ người đắc lợi phải hoàn lại cho người bị suy bản là vì người bị suy bản đã hành động với tư cách một người quản lý sự vụ.

Song, lý thuyết này cũng không đứng vững vì hai lẽ:

a) Trước hết, giữa hai định chế có một sự sai biệt về bản chất. Trong trường hợp quản lý sự vụ, người quản lý bắt buộc phải có ý chí đảm nhận việc quản lý, để giúp chủ nhân. Điều kiện này không cần thiết trong lý thuyết đắc lợi vô-nguyên-nhân. Thí dụ: người láng giềng, vì lằm lằm và ngay tình, đã xây cất trên đất của tôi, tất nhiên không thể có ý chí xây cất hộ tôi.

b) Về mặt bồi thường, cũng khác. Sự quản lý sự vụ, là một biện pháp đáng khuyến khích, vì vậy nhà làm luật đã bắt chủ nhân sự vụ phải hoàn lại tất cả các chi phí hữu ích

mà người quản lý đã đứng ra, mặc dầu chủ nhân không hẳn đã được hưởng một lợi ích tương đương. Trong lý thuyết đặc lợi vô-nguyên-nhân, sự bồi hoàn vì được căn cứ vào sự đặc lợi, nên phạm vi chật hẹp hơn. Thí dụ : một người láng giềng đã bỏ phân bón vào thửa ruộng của tôi và sau đó vì có mưa lụt, phân bón đó đã bị trôi đi hết, không ích gì cho thửa ruộng của tôi cả. Nếu là một trường hợp quản lý sự vụ, vì người láng giềng coi sóc ruộng cho tôi trong khi tôi vắng mặt, mặc dầu phân bón đã bị mưa lụt trôi hết, tôi vẫn phải hoàn lại tất cả các phí tổn. Nếu là một trường hợp đặc lợi vô-nguyên-nhân vì người láng giềng của tôi lầm tưởng rằng chính là ruộng của họ, tôi không phải bồi hoàn gì, vì tôi không hề đặc lợi, các phân bón đã bị trôi hết vì mưa lụt.

Vì các lý lẽ trên đây, kể từ cuối thế kỷ thứ 19, án lệ và học lý của Pháp đã coi sự đặc lợi vô-nguyên-nhân như một nguồn gốc biệt lập của nghĩa vụ. Nguồn gốc này phát sinh ở ý niệm công bằng khiến không ai có thể đặc lợi làm hại cho người khác. (Req 15-6-1892. I 596) (1).

Đoạn II : ĐIỀU KIỆN CỦA SỰ ĐẮC LỢI VÔ-NGUYÊN-NHÂN.

515.— Nếu chỉ nêu một nguyên tắc tổng quát không ai được đặc lợi mà làm thua thiệt đến người khác, giải pháp này không khỏi xâm phạm đến tính cách ổn cố của các khế ước và sẽ mở rộng cửa cho những vụ kiện vô lý. Vì vậy, án lệ đã phải đặt ra năm điều kiện về sự áp dụng lý thuyết đặc lợi vô-nguyên-nhân.

(1) « Attendu que cette action (de in rem verso) dérive du principe d'équité qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui... »

1) Phải có một sự suy bần và một sự đắc lợi tương quan (*appauvrissement et enrichissement corrélatifs*).

516.— Cần phải có một người đã bị suy bần. Danh từ suy bần phải hiểu theo nghĩa rộng. Các sự khó nhọc về tinh thần và mất thời giờ dạy dỗ của một nhà giáo dạy trẻ đã được án lệ coi là một sự suy bần. Nếu giữa nhà giáo và cha mẹ của đứa trẻ không có một khế ước đã ký kết, thì trong trường hợp nhà giáo không được trả tiền dạy học, nhà giáo sẽ không thể căn cứ vào các điều khoản qui định trong bộ Dân Luật về khế ước dung công để kiện cha mẹ học trò. Nhưng án lệ của Pháp đã thừa nhận cho nhà giáo quyền được hành sử tố quyền (*de in rem verso*):

Ngoài ra, còn cần phải có một người được hưởng một sự đắc lợi. Danh từ này cũng được hiểu theo nghĩa rộng. Thông thường, sự đắc lợi có một giá trị về tài chánh; nhưng án lệ ngày nay cũng thừa nhận các sự đắc lợi về tinh thần (*enrichissement moral et intellectuel*) như trường hợp các học trò đã được thụ giáo.

Sự đắc lợi phải là hệ quả của sự suy bần hoặc trực tiếp, hoặc gián tiếp như trong trường hợp sự đắc lợi được thực hiện qua trung gian sản nghiệp của một đệ-tam-nhân, như ta sẽ rõ.

2) Người bị suy bần không làm một quá thất nào.

517.— Thí dụ: một công ty đặc nhượng về điện nước chỉ vì đã ghi chép nhằm công tợ (*compteur*) nên không đòi đủ nợ khách hàng; công ty này không thể hành sử được tố quyền *de in rem verso* vì tự họ đã làm một quá thất. (Lyon 26-3-1943 Gaz. Pal. 1943.2.27).

3) *Người bị suy bản không hành động với lợi ích riêng.*

518.— Một người chủ bỏ tiền đắp một con đê để bảo vệ ruộng đất của họ, mặc dầu con đê này ích lợi cho cả các ruộng bên cạnh, họ cũng không thể kiện các chủ ruộng này trên căn bản đắc lợi vô-nguyên-nhân (Civ. 28-3-1939 Gaz. Pal. 1939.I.879).

Theo sự qui định của ba bộ Dân Luật, người được hưởng quyền dụng ích cũng không thể được bồi hoàn về những tu sức (*améliorations*) ; sở dĩ các công việc này được thực hiện là vì có ích cho họ, nhất là họ đã biết rõ rằng quyền lợi của họ chỉ có tính cách tạm thời.

4) *Sự đắc lợi không có nguyên nhân.*

519.— Điều kiện này là điều kiện quan trọng nhất và có hiệu quả giới hạn phạm vi của tổ quyền « *de in rem verso* ».

Trong hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung, nhà làm luật đã dùng một danh từ khác : sự đắc lợi bất đáng (*un enrichissement indu*). Nhưng thiết tưởng qua danh từ này, nhà làm luật cũng chỉ thừa nhận quan niệm án lệ của Pháp : sự đắc lợi có tính cách bất đáng khi nào không có nguyên nhân.

Nguyên nhân của sự đắc lợi phải được hiểu theo đường lối nào ? Đây không phải là ý niệm nguyên nhân của nghĩa vụ mà chúng ta đã có dịp phân tích.

Danh từ nguyên nhân
La-Mã về vấn đề này. « Sự
đáng khi nguồn gốc của s

khi bắt nguồn ở một chứng thư pháp lý hữu hiệu, ở một sự áp dụng một quy tắc pháp lý hay tục lệ (1).

a) Khi có một chứng thư pháp lý như một khế ước đã được kết lập giữa hai người đắc lợi và người bị suy bản, sự đắc lợi được coi như có một nguyên nhân chính đáng. Tòa Phá án của Pháp đã xác nhận rõ rệt điểm này trong nhiều bản án quan trọng. (Civ. 28-2-1938. Gaz. Pal. 1938. I.813. Civ. 26-2-1944 Gaz. Pal. 1944 I.249. Civ. 17-5-1944. Gaz. Pal. 1944. 2.71) (2). Nếu một khế ước đã được ký kết giữa hai bên, dù một bên có được lợi cũng là sự tự nhiên trong việc kết ước, trừ phi có những trường hợp thiệt thòi mà luật đã dự liệu; dầu sao cũng không thể hành sử được tổ quyền *de in rem verso* mà chỉ có thể hành sử tổ quyền thiệt tiêu.

Ngày nay, án lệ của Pháp có một quan niệm khá rộng rãi về vấn đề này. Về cuối thế kỷ thứ 19, theo án lệ, khế ước bắt buộc phải được ký giữa hai người đắc lợi và người bị suy bản (Req. 15-6-1892. D. 1892. I.596). Ngày nay, án lệ đã chuyển hướng và coi rằng một khế ước, dù chỉ được kết lập giữa người đắc lợi và một người đệ tam, cũng là một nguyên nhân chính đáng cho sự đắc lợi (Req. 22.2.1939. DH. 1939. 307).

b) Pháp luật và các luật lệ cũng được án lệ coi là nguyên nhân chính đáng cho sự đắc lợi. Thí dụ :

(1) « L'enrichissement a une cause légitime quand sa source est régulière. Il en est ainsi quand il résulte soit d'un acte juridique valable, soit de l'application d'une règle légale ou coutumière » (Henri et Léon Mazeaud. Leçons de droit civil. II. p.640).

(2) « Attendu qu'il n'y a pas enrichissement sans juste cause, lorsque l'enrichissement puise sa source dans un acte juridique qui le légitime ».

1) Một người chịu trách nhiệm về một vụ cháy do họ gây nên, theo luật, phải bồi thường bằng cách xây một nhà mới cho chủ có nhà bị cháy. Tuy chủ nhà bị cháy có lợi, vì họ được đền nhà mới, trong khi nhà bị cháy chỉ là một ngôi nhà cũ, song lợi ích này có một nguyên nhân chính đáng là sự áp dụng của pháp luật.

2) Người phụ trái được hưởng thời hiệu cũng ở trong trường hợp tương tự và không thể bị chủ nợ kiện bằng tố quyền *de in rem verso*.

c) Nếu sự áp dụng các tục lệ, các tập quán (*usage*) có thể giải thích được sự đắc lợi, thì sự đắc lợi cũng được coi là có nguyên nhân (Tòa án Dân sự Florac 17.6.1952. Gaz. Pal. 1952. 2. 286) ; tập quán cũng có thể là những tập quán có tính cách gia đình (*usages familiaux*) (Tòa án Dân sự Pau 22.3.1940 I. 475).

5) Tố quyền đắc lợi vô-nguyên-nhân chỉ có tính cách dự xung (caractère sudsidaire).

520.— Tố quyền *de in rem verso* chỉ có thể do người bị suy bản hành sử khi họ không được pháp luật dành cho một tố quyền nào khác để bênh vực quyền lợi của họ. Vì vậy tố quyền ấy có tính cách dự xung.

Để hiểu rõ tầm quan trọng của điều kiện này, thiết tưởng nên phân tích ba trường hợp :

a) Người suy bản có thể hành sử một tố quyền khác đã được qui định trong luật như tố quyền kiện đòi bồi thường về trách nhiệm dân sự, tố quyền thiệt tiêu, tố quyền, thu hoàn bắt-phụ-trái, tố quyền quản lý sự vụ... Lẽ dĩ nhiên

người suy bản không thể nại trước Tòa sự đặc lợi vô-nguyên-nhân, mặc dầu phương pháp này có thể thuận lợi hơn cho họ. Nếu giải pháp trên không được chấp nhận, sự qui định trong luật pháp về các tố quyền đặc biệt ghi trên sẽ vô ích, vì muốn tránh các luật lệ ấy người suy bản chỉ cần viện tố quyền *de in rem verso*. Do đó, tính cách dự xung của tố quyền này rất cần thiết.

Tuy nhiên, có một vấn đề tế nhị. Nếu những tố quyền đặc biệt đã được luật pháp qui định không thể đem lại trong thực tế cho người suy bản kết quả mong muốn, thì người này có thể hành sử tố quyền *de in rem verso* không? Trong bản án ngày 11-9-1940, phòng thỉnh nguyện của Tòa Phá án của Pháp đã chấp nhận trường hợp này (Req. 11-9-1940 S. 1941. I. 121 chú thích P. Esmein). Trong vụ này, một nhà thầu khoán đã sửa chữa một ngôi nhà. Song người chủ mới mua cái nhà này không có tư lực nên đã không trả nổi nợ cho cả chủ thầu lẫn người bán nhà. Trong trường hợp thông thường, người thầu khoán không thể hành sử được tố quyền *de in rem verso*, vì đã có tố quyền riêng biệt căn cứ vào khế ước thầu khoán. Nhưng trong vụ kiện này, vì người mua nhà vô-tư-lực, nên tố quyền này vô ích trong thực tế. Do đó, nhà thầu đã được Tòa án thừa nhận cho hành sử tố quyền đặc lợi vô-nguyên-nhân để đòi tiền bồi thường chủ bán, vì người này sau khi kiện xin thủ tiêu khế ước bán đã lấy lại được nhà.

b) Khi tố quyền mà luật pháp dành cho người suy bản đã bị thời tiêu, như trong trường hợp tố quyền của chủ nợ hay trường hợp quyền sở hữu của người chủ đất đã bị thời tiêu, lẽ dĩ nhiên tố quyền « *de in rem verso* » cũng không thể hành sử được, nếu không, các luật lệ về thời hiệu cũng sẽ không được tôn trọng.

c) Nếu người suy bản không thỏa mãn hết các điều kiện để hành sử tổ quyền đặc biệt đã được luật pháp dự liệu, họ có thể hành sử tổ quyền *de in rem verso* không ?

Vấn đề này tế nhị hơn cả.

Có những trường hợp, như trường hợp thiệt thòi, người suy bản chắc-chắn không được hành sử tổ quyền này, một khi họ đã không hội đủ các điều kiện của tổ quyền thiệt tiêu. Nhưng cũng không thể nhất thiết quyết định rằng khi nào đương sự không thể hành sử tổ quyền khác vì thiếu điều kiện thì họ cũng không thể dùng tổ quyền *de in rem verso*. Chấp nhận một giải pháp khó khăn như vậy, tức là cấm hẳn sự hành sử của tổ quyền này. Thí dụ : nếu người giáo học dạy trẻ không ký kết khế ước thì không thể nại các điều khoản được dự liệu trong bộ Dân Luật về khế ước dung công (*louage de services*). Song nếu không cho họ được hành sử tổ quyền *de in rem verso*, đòi tiền học thì quá bất công nên án lệ của Pháp đã chấp nhận.

Để giải quyết vấn đề trên, tiêu chuẩn mỹ mãn nhất là tìm biết rõ ý chí của nhà lập pháp.

Nếu nhà lập pháp không muốn cho đương sự hành sử một tổ quyền nào khác, khi họ không hội đủ các điều kiện để được viện tổ quyền mà luật đã dự liệu cho họ, tổ quyền *de in rem verso* không thể hành sử được. Thí dụ : một người bán một cái nhà, nếu họ bị thiệt thòi quá một nửa giá bán, họ có thể sử dụng tổ quyền thiệt tiêu. Nếu sự thiệt thòi không đủ quan trọng, họ không thể kiện người mua với tổ quyền đặc lợi không nguyên nhân.

Song nếu nhà lập pháp chỉ muốn dành cho đương sự một

giải pháp thuận lợi đặc biệt bằng cách qui định một tổ quyền riêng biệt, lẽ tất nhiên, trong trường hợp đương sự không thỏa mãn đủ các điều kiện để hành sử tổ quyền đặc biệt này, họ vẫn có thể hành sử tổ quyền *de in rem verso*. Đây là trường hợp của viên giáo học kể trên (Besançon 17-5-1944. DC. 1944. J. 166 chú thích R. Savatier ; Orléans 5-1-1949. Gaz. Pal 1949 I. 147).

Đoạn III : HIỆU LỰC CỦA SỰ ĐẮC LỢI VÔ-NGUYÊN-NHÂN.

521. — Người đắc lợi vô-nguyên-nhân có nghĩa vụ phải hoàn lại cho người suy bản. Song nghĩa vụ này có hai giới hạn : sự suy bản và sự đắc lợi (1).

1) Giới hạn thứ nhất là sự suy bản. Lẽ dĩ nhiên, nguyên đơn không thể xin bồi hoàn quá số tiền mà họ đã phải tiêu đề xây cất hoặc quá các chi phí mà họ đã trả.

2) Giới hạn thứ hai là sự đắc lợi. Tuy nhiên, người đắc lợi vô-nguyên-nhân không phải bồi hoàn quá mức lợi ích mà họ đã hoạch đắc. Đây là điểm sai biệt chính yếu với tổ quyền thấu hoàn bất-phụ-trái. Người đã nhận một khoản bất-phụ-trái phải hoàn lại toàn thể số tiền mà họ đã thấu nhận, mặc dầu số tiền ấy lớn hơn lợi ích mà họ đã được hưởng thực sự.

Trong sự đắc lợi vô-nguyên-nhân, sự đắc lợi được tính vào lúc nào ? Theo án lệ của Pháp, muốn biết sự đắc lợi quan trọng đến mức nào, thì phải tính sự đắc lợi vào lúc người suy bản khởi tố xin bồi thường. Nếu khi ấy, sự đắc lợi đã tiêu tán, tất nhiên người suy bản không thể xin bồi thường được nữa,

(1) Civ. 19-1-1953 (D. 1953. J. 294).

như trong thí dụ các phân bón đã bị nước mưa lụt làm trôi mất hết.

KẾT LUẬN

522.— Trong bộ Dân Luật tương lai, ước mong rằng trong sự qui định về nguồn gốc của các nghĩa vụ, nhà làm luật sẽ minh thị chấp nhận sự đắc lợi vô-nguyên-nhân là một nguồn gốc riêng biệt của nghĩa vụ và ấn định rõ rệt các điều kiện hành sử tổ quyền xin hoàn lại sự đắc lợi. Trong sự qui định này, cũng có thể đề cập đến vấn đề các phí dụng do người đắc lợi đã ứng ra. Ngoài ra, cũng có thể hạn chế tổ quyền xin hoàn lại sự đắc lợi, trong những trường hợp sau :

a) Nếu người đắc lợi không còn được hưởng sự đắc lợi khi bị khởi tố, trừ trường hợp họ đã có gian ý chuyển dịch đồ vật đắc lợi.

b) Khi sự giao đồ vật đã có một đối tượng bất-hợp-pháp hay trái với thuần phong mỹ tục.

c) Cần phải ấn định một thời hạn về sự hành sử tổ quyền xin hoàn lại sự đắc lợi.

Sau hết, trong khuôn khổ của sự đắc lợi vô-nguyên-nhân, nhà làm luật, nếu muốn, cũng có thể trừ liệu thêm một vài sắc thái riêng biệt cho sự chi phó bất-phụ-trái hay sự quản lý sự vụ. Một sự qui định như vậy vừa sẽ hợp lý, vừa sẽ đơn giản hơn các lý thuyết đã được xây dựng trong học lý và án lệ ở Pháp, vì thoát ly được các ý niệm lỗi thời của của cỗ Luật La Mã.



SỰ ĐẮC LỢI

giải pháp thuận lợi đặc
riêng biệt, lẽ tất nhiên
mãn đủ các điều kiện
có thể hành sử
của viên giáo sư
chủ tịch R. S

Đoạn III

5

hoàn l
sự su

đời
xâ

l

THIÊN THỨ' TU'

TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

523.— Trách nhiệm dân sự là một nguồn gốc của nghĩa vụ không căn cứ vào ý chí của các đương sự muốn tạo lập ra nghĩa vụ. Nguồn gốc này căn cứ vào hành vi mà Dân Luật coi như trái luật (*illicite*). Vì vậy, Dân Luật đã bắt buộc người làm ra hành vi ấy phải bồi thường cho người chịu những hậu quả thua thiệt của hành vi ấy. Nói một cách khác, trách nhiệm dân sự (*la responsabilité civile*) đã phát sinh ra nghĩa vụ bồi thường đối với người nào đã làm ra một hành vi gì trái luật mà gây tổn thiệt cho người khác. Khi nào một hành vi có tính cách trái luật? Để trả lời câu hỏi này, cần phân tích rõ ý niệm trách nhiệm dân sự.

1) Ý niệm trách nhiệm dân sự.

524.— Để hiểu rõ trách nhiệm dân sự, ta cần phải so sánh ý niệm ấy với trách nhiệm luân lý và trách nhiệm hình sự.

Khi làm một điều gì trái với luân thường, ta bị lương tâm cắn rứt và cảm thấy có một trách nhiệm luân lý (*responsabilité morale*). Trách nhiệm luân lý là một ý niệm chủ quan, thay đổi tùy theo cá nhân. Một việc tuy bị một cá nhân coi là đáng chê trách, có thể không có tính cách ấy đối với một người khác. Hơn nữa, trách nhiệm luân lý không đòi hỏi điều kiện.

THIÊN THỨ' TU'

TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

523.— Trách nhiệm dân sự là một nguồn gốc của nghĩa vụ không căn cứ vào ý chí của các đương sự muốn tạo lập ra nghĩa vụ. Nguồn gốc này căn cứ vào hành vi mà Dân Luật coi như trái luật (*illicite*). Vì vậy, Dân Luật đã bắt buộc người làm ra hành vi ấy phải bồi thường cho người chịu những hậu quả thua thiệt của hành vi ấy. Nói một cách khác, trách nhiệm dân sự (*la responsabilité civile*) đã phát sinh ra nghĩa vụ bồi thường đối với người nào đã làm ra một hành vi gì trái luật mà gây tổn thiệt cho người khác. Khi nào một hành vi có tính cách trái luật? Để trả lời câu hỏi này, cần phân tích rõ ý niệm trách nhiệm dân sự.

1) Ý niệm trách nhiệm dân sự.

524.— Để hiểu rõ trách nhiệm dân sự, ta cần phải so sánh ý niệm ấy với trách nhiệm luân lý và trách nhiệm hình sự.

Khi làm một điều gì trái với luân thường, ta bị lương tâm cắn rứt và cảm thấy có một trách nhiệm luân lý (*responsabilité morale*). Trách nhiệm luân lý là một ý niệm chủ quan, thay đổi tùy theo cá nhân. Một việc tuy bị một cá nhân coi là đáng chê trách, có thể không có tính cách ấy đối với một người khác. Hơn nữa, trách nhiệm luân lý không đòi hỏi điều kiện.

đã làm tổn thất đến người ngoài : lương tâm có thể chê trách ta, mặc dầu hành vi của ta không làm hại đến một ai. Về phương diện chế tài, trách nhiệm luân lý không cần phải được cụ-thể-hóa bằng một sự trừng phạt nào. Trên nguyên tắc, sự phê phán của lương tâm là đủ ; một đôi khi, lương tâm cũng thúc giục đương sự bồi thường cho người tổn thất, tuy nhiên, sự bồi thường này không có tính cách bắt buộc.

Những đặc điểm trên đây của trách nhiệm luân lý đã phân biệt ý niệm này với trách nhiệm pháp lý (*responsabilité juridique*). Tùy trường hợp, trách nhiệm pháp lý là một trách nhiệm hình sự (*responsabilité pénale*), hoặc một trách nhiệm dân sự (*responsabilité civile*).

Khi một cá nhân xâm phạm vào trật tự xã hội, xã hội phải tự bảo vệ bằng cách trừng phạt họ. Đây là trường hợp trách nhiệm hình sự. Khi đương sự bị trừng phạt như vậy, tất nhiên hành vi của họ phải bị lương tâm chê trách. Vì vậy phạm vi của trách nhiệm hình sự nằm trong phạm vi của trách nhiệm luân lý. Ngoài ra, sự quá thất (*la faute*) về luân lý càng lớn, nghĩa là hành vi càng đáng chê trách bao nhiêu thì sự trừng phạt lại càng phải gia tăng.

Khi một cá nhân chỉ xâm phạm vào quyền lợi của một cá nhân khác, gây cho họ một sự tổn thất, lẽ dĩ nhiên vấn đề xã hội trừng phạt không được nêu ra, mà chỉ phải giải quyết vấn đề bồi thường : đây là trường hợp trách nhiệm dân sự. Không tính theo tính cách trầm trọng của sự quá thất, sự bồi thường này sẽ phải tính theo sự quan trọng của sự tổn hại. Một sự sơ ý nhỏ nhặt có thể gây một sự tổn thất rất lớn như khi một người lỡ tay đánh cháy một ngôi nhà. Người chịu trách

nhệm dân sự phải bồi thường tất cả sự tổn hại, mặc dầu quá thất gây ra sự tổn hại rất nhỏ nhất.

Ba ý niệm trách nhiệm luân lý, trách nhiệm hình sự và trách nhiệm dân sự, tuy có tính cách biệt lập, nhưng không bắt buộc phải loại nhau. Chúng ta đã biết trách nhiệm hình sự bao giờ cũng nằm trong khuôn khổ trách nhiệm luân lý. Ngoài ra một hành vi có thể nêu lên cả ba vấn đề kể trên. Thí dụ : một người đi xe hơi sơ ý cán phải một người bộ hành. Về phương diện luân lý, hành vi này đáng chê trách. Về phương diện hình sự, người lái xe hơi có thể bị truy tố về tội vô ý gây thương tích. Về phương diện dân sự, nạn nhân, vì phải chịu phí tổn về tiền thuốc, hoặc bị mất năng lực làm việc, có thể xin bồi thường.

525. — Trách nhiệm dân sự có hai hình thức : 1) trách nhiệm khế ước (*responsabilité contractuelle*) ; 2) trách nhiệm dân-sự-phạm (*responsabilité délictuelle*) và chuẩn dân-sự-phạm (*responsabilité quasi délictuelle*).

Khi một khế ước không được một bên kết ước thi hành, đối phương chịu thua thiệt và đòi bồi thường : đây là trường hợp trách nhiệm khế ước. Nếu không xét kỹ, ta có thể coi trường hợp này như được bao gồm trong khuôn khổ của khế ước ; vì vậy một đôi khi người ta trình bày các lý thuyết về trách nhiệm khế ước trong phần khảo cứu về khế ước. Quan niệm sai lầm này cần được vạch rõ. Khế ước và trách nhiệm khế ước là hai nguồn gốc nghĩa vụ khác biệt. Khế ước ấn định rõ phạm vi và nội dung các nghĩa vụ của các người kết ước. Nếu họ tự ý thi hành tất cả các nghĩa vụ ấy, tất nhiên sẽ không có điều gì khó khăn. Nếu trái lại, các nghĩa vụ ấy không được

thực hiện, sẽ đặt ra vấn đề bồi thường cho bên nào bị tổn thất. Đây là nguồn gốc nghĩa vụ thứ hai : trách nhiệm khế ước.

Ngoài trách nhiệm khế ước, trách nhiệm dân sự còn bao gồm trách nhiệm dân-sự-phạm do sự quá thất của một cá nhân cố ý gây một sự tổn thất cho người khác, và trường hợp trách nhiệm chuẩn dân-sự-phạm do một sự vô ý hoặc sơ ý gây một tổn thất cho người khác.

Sự thực, trách nhiệm dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm cũng có một tính chất như trách nhiệm khế ước. Khi vi phạm vào một nghĩa vụ do khế ước qui định, đương sự đã vi phạm vào một nghĩa vụ pháp định : nghĩa vụ không được cố ý hay vô ý gây một sự tổn thất cho người khác.

Dẫu sao, các vấn đề trách nhiệm dân sự đều do một sự vi phạm vào một nghĩa vụ mà có ; nếu nghĩa vụ này do khế ước ấn định, chúng ta ở trong trường hợp trách nhiệm khế ước. Nếu nghĩa vụ bị xâm phạm có tính cách pháp định, chúng ta sẽ đứng trước một trường hợp trách nhiệm dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm.

526.— Vì vậy muốn biết đương sự có bị trách nhiệm hay không, cần phải xét xem nội dung của nghĩa vụ mà nguyên đơn coi rằng đã bị xâm phạm.

Trong trường hợp trách nhiệm dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm, vấn đề không đến nỗi phức tạp vì có thể nói rằng trong luật đã qui định một nghĩa vụ cẩn thận tổng quát (*obligation générale de prudence*) bắt buộc mỗi người trong bất luận trường hợp nào cũng phải cẩn thận. Nếu vì sự quá thất,

hay vì sự sơ ý — mặc dầu chỉ là một sự lầm lỗi rất nhỏ nhặt, — một sự tổn thiệt đã bị gây ra cho người khác, người này sẽ có quyền được xin bồi thường. Nhưng nguyên đơn phải dẫn chứng sự quá thất này, trừ trường hợp luật miễn cho một cách minh thị.

Trái lại, vấn đề rất phiền toái đối với trách nhiệm khế ước. Nội dung của mỗi nghĩa vụ một khác. Nhưng về phương diện trách nhiệm, chúng ta đã rõ có thể phân biệt hai loại: các nghĩa vụ cấp phương tiện (*obligations de moyens*) hay nghĩa vụ cần mẫn tổng quát (*obligations générale de prudence et de diligence*) và nghĩa vụ thành quả (*obligations de résultats*) hay nghĩa vụ xác định (*obligations déterminées*). Khi nguyên đơn kiện trước Tòa xin bồi thường vì bị đơn đã vi phạm vào nghĩa vụ dự trừ trong khế ước, vấn đề cần phải xét trước tiên là bị đơn có thật vi phạm vào nghĩa vụ mà họ phải thi hành hay không. Để giải quyết vấn đề này, cần phải biết rõ nghĩa vụ ấy thuộc vào loại nào? Nếu chỉ là một nghĩa vụ cần mẫn tổng quát, nguyên đơn cũng phải dẫn chứng, như trong trường hợp trách nhiệm dân-sự-phạm, rằng bị đơn đã làm một quá thất trái với nghĩa vụ cần mẫn. Thí dụ: trong trường hợp thông thường của y sĩ chữa bệnh nhân, y sĩ chỉ có nghĩa vụ cần mẫn tổng quát đối với bệnh nhân. Như vậy, nếu không khỏi bệnh, bệnh nhân không thể kiện xin bồi thường, trừ phi đã dẫn chứng được rằng y sĩ đã phạm một quá thất hay một sự sơ ý trong khi chữa bệnh. Trái lại, trong trường hợp nghĩa vụ thành quả, nếu sự thi hành nghĩa vụ không đem lại kết quả chờ đợi, đương sự có thể xin Tòa án bắt đối phương phải bồi thường, không cần phải dẫn chứng rằng đối phương đã phạm một quá thất nào. Thí dụ: một hãng đã ký kết giao hàng ngày 25 tháng 7, 1960. Đến hạn,

nếu hàng chưa được giao, người mua có quyền đòi bồi thường. Muốn tránh khỏi bồi thường, như chúng ta sẽ rõ, bị đơn chỉ còn một biện pháp là dẫn chứng rằng sở dĩ không thi hành được nghĩa vụ đã cam kết vì có một nguyên nhân ngoại tại (*cause étrangère*); nhưng chứng cứ này rất khó khăn.

Nói tóm lại, trong vấn đề trách nhiệm, có một vấn đề tiên quyết là xét nội dung nghĩa vụ mà nguyên đơn coi như không được thi hành. Sự xác định trách nhiệm của đối phương tùy thuộc chặt chẽ ở vấn đề này.

2) Sự tiến hóa của ý niệm trách nhiệm dân sự.

527.— Ngày nay, trách nhiệm dân sự có thể coi như một nguồn gốc phát sinh ra nghĩa vụ so với các khế ước không kém phần quan trọng.

Với xu hướng cơ giới hóa nền kinh tế, số máy móc dùng một ngày một nhiều và số tai nạn đã tăng gia bội phần. Một mặt khác, tâm trạng các cá nhân trong xã hội hiện đại cũng đã thay đổi. Ở thế kỷ thứ hai mươi này, vì phải đương đầu với một đời sống vật chất khó khăn, mỗi khi một cá nhân chịu một sự tổn thất, họ thường nghĩ ngay đến sự đòi bồi thường. Một thí dụ cụ thể: ngay cả trong trường hợp chuyên chở hảo ý (*transport bénévole*), nếu có xảy ra tai nạn, người khách quá giang, tuy không mất tiền thuê xe, thường cũng không quên kiện người chủ xe để đòi bồi thường.

Sự thực, tâm trạng này cũng được một phần nào nhà lập pháp và án lệ khuyến khích. Trong một số trường hợp, nhà làm luật đã ấn định quá nặng trách nhiệm của những người phải bồi thường, mặc dầu họ không làm một quá thất

nào, chẳng hạn như trường hợp các chủ xí nghiệp phải bồi thường các tai nạn lao động; một mặt khác, án lệ cũng phán xử cho các nạn nhân được bồi thường một cách dễ dàng vì ngày nay chế độ bảo hiểm đã được phổ biến trong xã hội. Mỗi khi Tòa án xử bắt bồi thường, sự thực không phải người gây ra tai nạn phải gánh chịu bồi khoản này, mà chính là công ty bảo hiểm. Nhờ chế độ này, sự rủi ro và sự bồi thường được san sẻ rộng rãi cho mọi tầng lớp xã hội, khiến các thẩm phán khi ngồi xử, không phải băn khoăn rằng người gây ra tai nạn không có đủ tiền bồi thường và cũng đỡ thắc mắc khi đặt trọng tâm vấn đề vào tình trạng khốn khổ của nạn nhân.

528.— Nhưng trước khi tiến tới giai đoạn này, ý niệm trách nhiệm dân sự đã trải qua một cuộc diễn tiến đáng được lưu ý, vì bất luận ở Âu Mỹ hay Đông Phương, lịch sử tiến hóa cũng tương tự như nhau.

Trong thời kỳ thái cổ, khi chính quyền trong xã hội còn chưa được tổ chức một cách vững chãi, các cá nhân, mỗi khi bị xâm phạm vào quyền lợi, được tự ý trả thù để trừng phạt đối phương, hoặc bắt đối phương làm nô lệ, hay lấy tài sản của họ. Đây là chế độ tư nhân phục cừ (*systeme de la vengeance privée*). Trong giai đoạn thứ hai, người gây ra sự tổn hại có thể nộp một số tiền chuộc hay thực kim (*poena, composition*) cho nạn nhân để tránh sự trả thù.

Tiến lên một bước nữa, chánh quyền công nhận rằng giải pháp này có tính cách bắt buộc để chấm dứt chế độ phục cừ và ấn định cả ngạch số các khoản tiền chuộc. Chúng ta đã bước sang giai đoạn chế độ thực kim (*systeme de la composition*).

Tiền thực kim này có thể coi như vừa có tính cách một hình phạt, vừa có tính cách một khoản bồi thường.

Vào thời kỳ Luật 12 đồng biểu (*Loi des 12 Tables*), Cổ luật La Mã mới bắt đầu chuyển từ chế độ tự ý thực kim, sang chế độ bắt buộc thực kim.

Giai đoạn thứ ba, chứng kiến sự phân biệt hai trách nhiệm hình sự và dân sự. Chánh quyền, trước hết, can thiệp để trừng phạt những tội phạm chỉ liên quan đến trật tự xã hội, không liên hệ đến cá nhân. Sự can thiệp này rất cần thiết vì nếu không có sự thanh trừng của xã hội, những vụ phạm pháp này không được chú ý tới vì không làm hại trực tiếp đến quyền lợi của tư nhân. Sự can thiệp của chính quyền lần lần được nới rộng đến các sự phạm pháp liên quan đến quyền lợi của các cá nhân như các vụ ấu dâm, trộm cắp. Về phương diện hình sự, cá nhân mất hết quyền phục thù và chỉ còn quyền xin bồi thường tổn hại của mình về dân sự.

529.— Tuy trong một số trường hợp, luật La Mã đã tiến tới sự phân biệt hai trách nhiệm hình sự và dân sự, nhưng nhà làm luật chưa qui định được hẳn một nguyên tắc trách nhiệm dân sự tổng quát, bắt buộc người gây ra sự tổn hại vì quá thất của mình, phải bồi thường trong bất luận trường hợp nào.

Trong luật La Mã, đạo luật *Aquilia* về trách nhiệm dân sự chỉ dự trừ trường hợp một người nô lệ hay một súc vật bị thương hoặc bị chết, hay một vài trường hợp đồ vật khác bị tổn thiệt. Tuy các pháp quan La Mã (*préteurs*) cũng tìm cách nới rộng phạm vi áp dụng đạo luật *Aquilia*, song cũng không đề lập được một nguyên tắc tổng quát về các vấn đề trách nhiệm.

530. - Theo tinh thần của luật pháp Đông phương, Cổ luật Việt Nam thường không qui định những vấn đề liên hệ đến ngành tư pháp (*Droit privé*), và chỉ giải quyết các vấn đề thuộc trật tự công. Vì vậy, các điều khoản trong các bộ luật cổ như bộ Quốc triều Hình luật của nhà Lê, hay Hoàng Việt Luật lệ của Gia long, đều có tính cách các điều khoản thuộc về luật hình (1). Những điều khoản liên quan đến các vấn đề trách nhiệm cũng không thoát khỏi thông lệ ấy. Một thí dụ : điều 582 Quốc triều Hình luật đã qui định những trường hợp như đạo luật *Aquilia* của La Mã, nhưng điều này chỉ dự định những sự trừng phạt về hình sự : « Nếu những súc vật và chó đã húc, đá và cắn người mà cách làm hiệu và ràng buộc không đúng phép — (theo phép, vật nào hay húc người thì phải cắt hai sừng, đá người thì phải buộc hai chân, cắn người thì phải cắt hai tai) — hay là chó dại mà không giết, thì người chủ phải phạt 60 lượng. Nếu vì cớ trên, có người chết hay bị thương thì phải tội quá thất. Nếu cố ý thả ra để làm cho người chết hay bị thương thì phải tội kém tội đánh người bị thương hay đánh chết người một bậc. Người được thuê đến để chữa bệnh cho súc vật, hay là người cố trêu chọc những vật kia, mà bị thương hay chết, thì người chủ không phải tội ».

Tuy nhiên, trong một vài trường hợp đặc biệt, Cổ luật Việt Nam cũng qui định sự bồi thường. Đối với trường hợp đánh người bị thương, điều 468 Q.T.H.L. đã qui định sự nuôi bảo cố. Thí dụ : đánh bị thương bằng chân tay thì phải nuôi 10 ngày, bằng vật gì khác thì phải nuôi 20 ngày, bằng thứ có mũi nhọn hay bằng nước sôi, lửa, thì phải nuôi 40 ngày, đánh gãy xương thì phải nuôi 80 ngày.

(1) Vũ Văn Mẫu, Dân Luật Khải luận, trang 151 và tt.

Điều 29 Q.T.H.L. còn định tiền đền mạng tùy theo phẩm trật :

1.— Nhất phẩm và tòng-nhất-phẩm	—	15.000	—
2.— Nhị phẩm và tòng-nhị-phẩm	—	9.000	—
3.— Tam phẩm và tòng-tam-phẩm	—	7.000	—
4.— Tứ phẩm và tòng-tứ-phẩm	—	5.000	—
5.— Ngũ phẩm và tòng-ngũ-phẩm	—	2.000	—
6.— Lục phẩm và tòng-lục-phẩm	—	1.000	—
7.— Thất phẩm và tòng-thất-phẩm	—	500	—
8.— Bát phẩm đến cửu phẩm	—	300	—
9.— Thù nhân trở xuống	—	150	—

Nhưng ngoài những trường hợp đặc biệt, Cở luật Việt Nam không phân biệt rõ rệt hai trách nhiệm hình sự và dân sự, và cũng không nêu lên một nguyên tắc tổng quát nào về trách nhiệm dân sự.

531.— Trong cở luật của Pháp, ngay từ thế kỷ 13, các luật gia đã biết phân biệt minh bạch hai phương diện trách nhiệm về hình sự và dân sự.

Đối với trách nhiệm dân-sự-phạm, quá thất không bắt buộc phải có tính cách cố ý. Một sự sơ ý, dù nhẹ đến đâu, cũng được coi là một chuẩn dân-sự-phạm và bắt buộc người đã gây ra sự tổn thiệt phải bồi thường.

Đối với trách nhiệm khế ước, các luật gia phân biệt nhiều loại quá thất :

1) Sự quá thất cố ý, còn coi là gian xảo (*faute intentionnelle ou dolosive*), và sự quá thất nặng, nhưng không cố ý

(*faute grave non intentionnelle* hay *culpa lata*), hai loại này được đồng hóa với nhau ;

2) sự quá thất nhẹ (*faute légère* hay *culpa levis*) ;

3) và sự quá thất rất nhẹ (*faute très légère* hay *culpa levissima*).

Tùy theo khế ước, người phụ trái phải chịu trách nhiệm về một trong ba loại quá thất nói trên. Nếu khế ước chỉ lợi cho người trái chủ, người phụ trái chỉ chịu trách nhiệm khi làm một quá thất nặng. Nếu khế ước lợi cho cả hai bên kết ước, người phụ trái phải chịu trách nhiệm khi làm một quá thất nhẹ, và trong trường hợp khế ước chỉ có lợi riêng cho một người phụ trái, họ phải chịu trách nhiệm cả về những quá thất rất nhẹ nữa.

532.— Đến khi bộ Dân Luật Nã-phá-Luân được soạn thảo (1804), các luật gia của Pháp đã chấp nhận sự phân biệt hoàn toàn giữa hai trách nhiệm hình sự và dân sự, và đã đặt ra một nguyên tắc tổng quát về trách nhiệm dân sự trong điều 1382 DLP : « Phạm một tác động do người làm đã gây tổn thiệt cho người khác, thì người có lỗi làm tác động ấy phải bồi thường sự tổn thiệt ».

Tuy điều 1382 DLP nói trên chỉ qui định về trách nhiệm dân-sự-phạm, song đối với trách nhiệm khế ước, nguyên-tắc này cũng đã được công nhận.

Trong địa hạt trách nhiệm dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm, trên nguyên tắc, chỉ cần một quá thất cố ý hay sơ ý, bất luận nặng hay nhẹ như trong cổ luật. Trong địa hạt trách nhiệm khế ước, trái lại, quan niệm cổ luật của Pháp phân biệt ba

loại quá thất nặng, nhẹ hay rất nhẹ không còn được chấp nhận nữa. Như chúng ta đã rõ, mỗi khi người phụ trách không thi hành nghĩa vụ đã được kết ước, họ sẽ phải chịu trách nhiệm.

533.— Tuy nhiên, các điều khoản của bộ Dân Luật Pháp rất đơn giản. Về trách nhiệm dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm, chỉ có 7 điều từ 1382 đến 1386 ; về trách nhiệm khế ước, các điều luật quan trọng nhất là điều 1137 k.1 và các điều 1146 đến 1155. Lẽ dĩ nhiên, trong khuôn khổ một sự qui định sơ lược như vậy, nhiều vấn đề không được đề cập đến, hơn nữa, từ 1804 tới nay, trong một thế kỷ rưỡi, nhất là từ đầu thế kỷ thứ 20, không biết bao nhiêu vấn đề trách nhiệm mới đã xuất hiện thêm trong xã hội.

Đề đối phó và giải quyết tình trạng này, trong học lý, án lệ và pháp chế, các luật gia, thẩm phán và nhà lập pháp đã phải cầu viện đến nhiều biện pháp mới mà chúng ta cần phải phân tích vì có rất nhiều ảnh hưởng đến Dân Luật hiện tại của Việt Nam.

534.— 1) Trong học lý, người ta thảo luận sôi nổi đề tìm cách mở rộng căn bản lý thuyết của trách nhiệm dân sự. Theo quan niệm cổ điển, căn bản này là sự quá thất của người đã gây nên một sự tổn thiệt cho người khác. Vì vậy, muốn được bồi thường, nạn nhân phải dẫn chứng được sự quá thất nói trên. Tuy nhiên, với tình trạng kinh tế và xã hội hiện đại, căn bản này trở nên quá hẹp và bất lợi cho các nạn nhân. Nhiều khi tai nạn xảy ra, không có ai chứng kiến, hoặc giả đã xảy ra mà không do lỗi của ai cả, chẳng hạn như các tai nạn trong các xí nghiệp kỹ nghệ. Bất nạn nhân phải dẫn chứng được một sự quá thất trong những trường hợp ấy, tức là gián tiếp không thừa

nhận cho họ quyền được bồi thường. Vì vậy, một số luật gia trứ danh như *Saleilles* và *Josserand* chủ trương lý thuyết rủi ro (*la théorie du risque*). Một khi, một cá nhân trong xã hội, vì hoạt động của mình, tạo ra một sự rủi ro, khiến một tai nạn xảy đến cho một người ngoài, nạn nhân có thể xin bồi thường mà không phải dẫn chứng một sự quá thất nào của bị đơn cả. Lý thuyết này không được học lý hoan nghênh. Phần đông các tác giả đều theo hai luật gia *Planiol* và *Henri Capitant*, chủ trương rằng căn bản của trách nhiệm dân sự phải là sự quá thất.

Tuy nhiên, lý thuyết rủi ro không phải là không có ảnh hưởng. Hiện nay, một số luật gia như giáo sư *Savatier* chủ trương một quan niệm chiết trung. Bên cạnh căn bản cổ điển của trách nhiệm dân sự là quá thất, phải dành một chỗ cho một căn bản thứ hai là lý thuyết rủi ro.

535.— 2) Trong án lệ, cũng có những sự cố gắng song hành để bành vực quyền lợi của nạn nhân :

a) Về phương diện dẫn chứng, như chúng ta sẽ rõ, từ năm 1896, án lệ đã bắt đầu xây dựng một thuyết trách nhiệm do tác động của các vật vô tri (*responsabilité du fait des choses inanimées*). Với bản án Liên Phòng của Tòa Phá án của Pháp ngày 13-2-1930 (D. 1930. I. 57), công cuộc xây dựng của án lệ có thể coi là đã được hoàn bị : người giám thủ (*le gardien*) một vật vô tri bị suy đoán là chịu trách nhiệm về các tai nạn do tác động của vật vô tri ấy gây nên ; như vậy, nạn nhân không cần phải dẫn chứng một quá thất của người chủ đồ vật cũng được bồi thường, vì người chủ thường được coi là người giám thủ đồ vật.

Về phương diện thực tế, lý thuyết này đã đem lại một sự bảo vệ các nạn nhân cũng có hiệu quả như lý thuyết rủi ro.

Một mặt khác, án lệ đã nới rộng phạm vi của trách nhiệm khế ước, không ngoài mục đích làm nhẹ gánh nặng dẫn chứng cho nạn nhân. Cho đến đầu thế kỷ thứ 20, trong khi thi hành một khế ước, như khế ước chuyên chở chẳng hạn, nếu có một tai nạn xảy ra, án lệ vẫn coi rằng trường hợp này phải nằm trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm, và nạn nhân phải dẫn chứng được một quá thất của người chuyên chở. Từ năm 1912, Tòa Phá án Pháp đã thay đổi quan điểm, và coi rằng trong khế ước chuyên chở, người nhận chuyên chở có một nghĩa vụ an ninh (*obligation de sécurité*) đối với khách hàng. Nếu xảy ra tai nạn giữa đường, phải coi rằng khế ước chuyên chở không được thi hành và nạn nhân được bồi thường không cần phải dẫn chứng một quá thất nào cả.

Nghĩa vụ an ninh này còn được án lệ nhìn nhận trong nhiều khế ước khác nữa.

Ngoài ra, đối với những người hành nghề tự do như các y sĩ, các tai nạn xảy ra trong khi chữa bệnh nhân cũng được đặt trong phạm vi trách nhiệm khế ước.

b) Địa hạt của trách nhiệm dân sự còn được án lệ mở rộng bằng cách xây dựng lý thuyết lạm quyền (*abus des droits*). Theo quan niệm thông thường, trong khi hành sử quyền lợi của mình, không ai có thể bị trách nhiệm về những hành vi của mình. Tuy nhiên, theo án lệ, một chủ thể quyền lợi có thể coi là đã lạm quyền trong khi hành sử quyền lợi, không những trong trường hợp họ có ý muốn làm hại người khác, mà cả trong những trường hợp họ đã hành sử quyền lợi không có lý do nghiêm trọng và chính đáng (*sans motif sérieux et légitime*).

536.— 3) Công cuộc của nhà lập pháp trong địa hạt trách nhiệm cũng đáng được chú ý, vì đã đánh dấu một xu hướng mới. Trên nguyên tắc, nhà làm luật vẫn tôn trọng sự qui định của bộ Dân Luật Pháp. Sự qui định này tuy không được hoàn bị song không phải không có điều tiện lợi. Vì chỉ qui định những nguyên tắc đại cương, các điều khoản ấy đã cho phép án lệ xây dựng những kiến trúc pháp lý có tính cách thực tế và phù hợp với nhu cầu của một xã hội luôn luôn tiến hóa.

Song nhà lập pháp cũng đã ban hành thêm một vài đạo luật. Trước hết, đạo luật 9.4.1898 về các tai nạn lao động, thừa nhận cho các công nhân quyền lợi được bồi thường mà không phải dẫn chứng quá thất của người chủ. Sự qui định này cũng được bộ luật Lao động Pháp và luật Lao động Việt Nam chấp nhận.

Ngoài ra, ý niệm một trách nhiệm không có quá thất (*une responsabilité sans faute*) cũng được thừa nhận trong hai đạo luật khác của Pháp : luật ngày 31-5-1924 (sau này được sắc lệnh của Pháp 30.11.1955 qui nhập vào trong bộ luật Hàng không Dân sự và Thương sự) dự định rằng về các tai nạn gây ra trên mặt đất do các phi thuyền bay lượn trên không, hay do các vật ở phi thuyền rơi ra, đều do người giám thủ các phi thuyền ấy phải chịu trách nhiệm, không cần phải dẫn chứng một quá thất nào. Luật ngày 8-7-1941 cũng áp dụng giải pháp trách nhiệm không có quá thất, trong các tai nạn do sự chuyên chở bằng dây treo (*téléphérique*). Trong các đạo luật trên đây, một phần nào, nhà lập pháp đã chịu ảnh hưởng của lý thuyết rủi ro.

537.— Phê bình về quá trình tiến triển của ý niệm trách

nhệm dân sự, có thể nói rằng hiện nay quan niệm cổ điển vẫn còn được tôn trọng : trách nhiệm cần phải được đặt trên căn bản của quá thất. Duy trì điều kiện này, người ta không muốn ly khai quan điểm pháp lý với quan điểm của luân lý. Người nào vì quá thất của mình đã gây một sự tổn thiệt cho người khác tất nhiên phải bồi thường sự tổn thiệt ấy.

Tuy nhiên, đồng thời một xu hướng mới đã manh nha trong án lệ và trong pháp chế, và nhuốm ý niệm trách nhiệm dân sự theo màu sắc xã hội. Trong các tai nạn lao động, hay các tai nạn do các phi thuyền gây nên, quan niệm trách nhiệm không có quá thất đã xuất hiện. Lẽ dĩ nhiên, để đảm đương được trách nhiệm mới này, hầu hết các chủ nhân sẽ phải bảo hiểm. Lệ phí bảo hiểm cũng không ngoài các khách hàng phải chịu, vì chủ nhân sẽ tăng giá hàng hay giá vé lên cho khỏi lỗ. Như vậy, chúng ta đã chứng kiến một hiện tượng xã-hội-hóa các sự rủi ro trong một vài ngành hoạt động kinh tế. Những sự rủi ro nghề nghiệp xảy đến cho một vài giới công nghệ đã được phân phối rộng rãi cho giới tiêu thụ trong xã hội.

Tuy nhiên, giải pháp này cũng không nên được khuyến khích quá đáng, vì một khi các rủi ro được chia sẻ rộng rãi trong xã hội, những người gây nên tai nạn dễ mất ý thức trách nhiệm, dễ đi đến chỗ khinh nhờn sự bồi thường, không chịu đề ý kiểm soát các hành vi của mình. Nhân đó, các tai nạn sẽ có thể gia tăng trong xã hội, một hậu quả mà ta cần tránh.

CHƯƠNG THỨ NHẤT

PHẠM VI TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

538.— Khi nói tới trách nhiệm dân sự, cần phải nhớ rằng không phải chỉ riêng trong Dân Luật mới có trách nhiệm dân sự. Sự thực, như chúng ta đã rõ, để hiểu ý niệm trách nhiệm dân sự, phải đối chiếu ý niệm ấy với trách nhiệm hình sự. Trong trách nhiệm dân sự, người phụ trách không phải chịu một hình phạt, mà chỉ phải bồi thường một sự tổn thất. Như vậy, ngoài các sự bồi thường giữa tư nhân thuộc về Dân Luật, phạm vi trách nhiệm dân sự còn bao gồm các sự bồi thường giữa tư nhân và các cơ quan hành chính hoặc vì tư-nhân đã gây một sự tổn hại cho các cơ quan này hoặc ngược lại ; các vấn đề bồi thường liên quan đến một cơ quan hành chính, thuộc phạm vi luật hành chính. Ngoài ra, phạm vi trách nhiệm dân sự còn lan rộng đến các vấn đề bồi thường giữa các nhân công và chủ xí nghiệp trong các tai nạn lao động.

Trong phạm vi Dân Luật, chúng ta sẽ không nghiên cứu về hai vấn đề trách nhiệm dân sự nói trên thuộc về luật hành chính hay luật lao động.

Trong địa hạt của trách nhiệm dân sự về Dân Luật, còn cần phân biệt nhiều loại trách nhiệm. Một mặt khác, trong Dân Luật, phạm vi trách nhiệm dân sự cũng cần được phân biệt với các địa hạt khác, vì không thể đem áp dụng các qui tắc của trách

nhiệm trong các địa hạt này được. Lần lượt chúng ta sẽ xét hai vấn đề: các loại trách nhiệm dân sự và giới hạn trách nhiệm dân sự trong Dân Luật.

TIẾT I

CÁC LOẠI TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ TRONG DÂN LUẬT

539. — Trong Dân Luật, hai loại trách nhiệm dân sự cổ điển thường được nói tới: trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm, và trách nhiệm khế ước. Nhưng sự thực, còn các nghĩa vụ pháp định và chuẩn-khế-ước mà sự vi phạm cũng sẽ nêu lên những vấn đề trách nhiệm. Các vấn đề này có thể giải quyết trong phạm vi hai loại trách nhiệm nói trên không? Đó là hai điểm cần được nghiên cứu.

Đoạn I : PHẠM VI TRÁCH NHIỆM KHẾ ƯỚC VÀ TRÁCH NHIỆM DÂN-SỰ-PHẠM HOẶC CHUẨN DÂN-SỰ-PHẠM.

540. — Chúng ta đã rõ, khi một người kết ước không thi hành nghĩa vụ, như một người bán không giao hàng, họ sẽ chịu một trách nhiệm khế ước.

Khi một người vi phạm vào một nghĩa vụ được qui định trong bộ Dân Luật trong đề mục dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm, họ sẽ chịu một trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm.

Các dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm đã được qui định rõ rệt trong Dân Luật, trái lại, nội dung các khế ước

thay đổi vô cùng, tùy theo ý muốn của các người kết ước.
Vì vậy cần phải biết :

- 1) Khi nào vấn đề trách nhiệm khế ước được nêu lên.
- 2) Sự phân biệt hai loại trách nhiệm khế ước và dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm có ích lợi gì ?
- 3) Có thể kiêm hợp hai loại trách nhiệm này không ?

Phân đoạn I : CÁC ĐIỀU KIỆN ĐẶC BIỆT CỦA TRÁCH NHIỆM KHẾ ƯỚC.

541.— Trong án lệ, có một xu hướng nới rộng phạm vi của trách nhiệm khế ước. Đối với nhiều trường hợp trách nhiệm như các y sĩ chữa cho bệnh nhân, án lệ đã thay đổi quan niệm, thừa nhận một trách nhiệm khế ước thay thế cho một trách nhiệm dân-sự-phạm. Tuy nhiên, trách nhiệm khế ước đòi hỏi hai điều kiện đặc biệt :

- 1) Phải có một khế ước giữa người chịu trách nhiệm và nạn nhân.
- 2) Sự tổn thất phải do sự không thi hành khế ước gây ra.

Điều kiện thứ nhất : *Phải có một khế ước giữa người chịu trách nhiệm và nạn nhân.*

A — CẦN PHẢI CÓ MỘT KHẾ ƯỚC.

542.— Điều kiện này tưởng chừng không cần phải giải thích, vì lẽ tất nhiên phải cần có một khế ước thì mới nêu được trách nhiệm khế ước.

543.— Tuy nhiên, cũng có ba vấn đề tế nhị. Vấn đề thứ nhất liên quan đến các khế ước hảo ý (*les contrats bénévoles*) và nhất là trường hợp chuyên chở hảo ý (*transport bénévole*). Một người nhận chở dùm một người khác không lấy tiền. Một tai nạn xảy ra giữa đường. Nạn nhân có thể yêu cầu Tòa án bắt người chủ xe phải chịu trách nhiệm trên địa hạt khế ước không? Điều này rất quan trọng, vì nếu sự yêu cầu này được chấp nhận, nạn nhân không phải dẫn chứng về sự quá thất của chủ xe. Theo án lệ, trong khế ước chuyên chở, người chủ xe đã cam kết một nghĩa vụ an ninh, chở người hành khách yên lành đến nơi đến chốn. Nếu xảy ra tai nạn, họ đã vi phạm vào nghĩa vụ an ninh này và sẽ phải bồi thường cho hành khách, trừ khi nào họ dẫn chứng được rằng tai nạn đã do một nguyên nhân ngoại tại xảy ra.

Trong trường hợp quá giang, nếu Tòa án không chấp nhận giải pháp trách nhiệm khế ước, nạn nhân sẽ phải đặt vấn đề trách nhiệm trên địa hạt trách nhiệm dân-sự-phạm và phải dẫn chứng sự quá thất của chủ xe. Sự dẫn chứng này nhiều khi rất khó khăn và vì vậy nạn nhân không được bồi thường.

Án lệ đã chấp nhận giải pháp nào? Khi nhận chuyên chở hảo ý, người chủ xe không có ý muốn cam kết một nghĩa vụ chuyên chở. Họ chỉ muốn giúp đỡ người khách qua đường thiếu phương tiện chuyên chở. Vì vậy, án lệ không coi rằng đã có một khế ước chuyên chở được kết lập giữa người chủ xe và khách được chuyên chở hảo ý. Giải pháp này cũng hợp với sự công bằng và luân lý về hai phương diện này, nếu bắt người chủ xe phải chịu trách nhiệm khế ước, xét ra thật quá đáng.

544.— Khó khăn thứ hai liên quan đến thời kỳ tiền lập ước, trong khi đề ước chưa được người thụ lãnh ưng thuận (*période précontractuelle*). Trong thời kỳ này, trên nguyên tắc, vì chưa có khế ước, các vấn đề trách nhiệm phải được giải quyết trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm. Tuy nhiên, chúng ta đã biết, trong một số trường hợp, có thể có một tiền khế ước (*un avant-contrat*) được kết lập trước khế ước chính yếu. Thí dụ : tôi cam đoan bán một bất-động-sản cho ông Giáp với giá 100.000\$ và hạn cho ông Giáp được ba tháng để trả lời. Khế ước bán chỉ được kết lập khi nào ông Giáp ưng thuận mua. Song giữa tôi và ông Giáp, đã có một tiền khế ước. Nếu chưa hết hạn ba tháng, tôi đem bất-động-sản nói trên bán cho người khác, tôi đã vi phạm vào một nghĩa vụ khế ước và sẽ phải chịu trách nhiệm khế ước (Tòa Phá án 10-4-1948 D. 1948 J. 421 chủ thích *Lenoan*).

545.— Khó khăn thứ ba liên quan đến các khế ước vô hiệu. Một khế ước vô hiệu phải coi như không hề được kết lập, do nguyên tắc hồi tố của sự vô hiệu. Như vậy, khi xảy ra, vấn đề trách nhiệm giữa các đương sự phải được xét trong khuôn khổ trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm.

B — KHẾ ƯỚC KHÔNG NHỮNG PHẢI HỮU HIỆU MÀ CÒN PHẢI ĐƯỢC KÝ KẾT GIỮA NAN NHÂN VÀ NGƯỜI CHỊU TRÁCH NHIỆM.

546.— Nếu người chịu trách nhiệm là một người ngoại quốc, lẽ tất nhiên vấn đề chỉ có thể nêu lên trên lập trường dân-sự-phạm. Thí dụ : một nhà kỹ nghệ A đã cho tiền một viên kỹ sư để người này bãi bỏ khế ước dung công đã ký kết với

một hãng cạnh tranh B và đến làm với mình. Hãng B chỉ có thể kiện đòi bồi thường hãng A, trên lập trường trách nhiệm dân-sự-phạm, vì khế ước chỉ được kết lập giữa hãng B và viên kỹ sư, chứ không phải giữa hai hãng A và B, mặc dầu hãng A đã đồng lõa với viên kỹ sư để người này không thi hành khế ước nói trên.

Tuy nhiên, trong trường hợp cấu ước cho tha nhân, án lệ thừa nhận rằng người đệ tam thụ lợi có thể nại các qui tắc về trách nhiệm khế ước để yêu cầu người dự hứa phải bồi thường cho họ, nếu người này không thi hành nghĩa vụ đối với họ. Giải pháp này xét ra rất hợp lý vì có thể coi chính như người đệ tam đã tham dự vào sự kết lập khế ước.

Án lệ của Pháp đã dùng giải pháp này để nói rộng phạm vi của trách nhiệm khế ước. Trong khế ước chuyên chở, người chủ xe, theo án lệ, đã cam kết một nghĩa vụ an ninh để chở khách hàng yên lành đến nơi đến chốn. Nếu xảy ra tai nạn khiến người khách hàng bị chết, các thân nhân của người ấy có thể nại nghĩa vụ an ninh nói trên để xin bồi thường không? Để giúp cho những người này khỏi phải dẫn chứng về quá thất của người chủ xe trên địa hạt trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm, án lệ của Pháp đã coi rằng khi kết lập khế ước chuyên chở, nghĩa vụ an ninh đã được kết lập không những đối với hành khách, còn đối cả với các thân nhân của họ nữa bằng biện pháp cấu ước cho tha nhân. (Civ. 6.12.1932 D. 1933. I. 137 chú thích *Josserand*).

Về mặt lý thuyết thuần túy, giải pháp này đã bị học lý chỉ trích, vì sự thực, sự dự đoán này nằm ngoài ý chí của các đương sự khi lập ước. Sở dĩ giải pháp này được chấp nhận, là

vi các kết quả thực tế tiện lợi cho thân nhân của các nạn nhân, trong khi chủ xe cũng không phải chịu thiệt quá đáng, vì sự bồi thường đã có các hãng bảo hiểm phải đảm đương.

Tuy nhiên, Tòa Phá án của Pháp cũng hạn chế số thân nhân có thể nại được nghĩa vụ an ninh chuyên chở. Theo một bản án ngày 24-2-1933, chỉ có các người mà nạn nhân có nghĩa vụ cấp dưỡng mới có thể yêu cầu áp dụng giải pháp trên (Civ. 24.2.1933. D. 1933 I. 137 chú thích *Josserand. Gaz. Pal. 1933.2.350*). Sự quyết định này càng làm cho học lý chỉ trích thêm giải pháp nói trên. Nếu sự cấu ước cho tha nhân có thể dùng làm căn bản lý thuyết để áp dụng, một cách khoáng đại, nghĩa vụ an ninh đối với các thân nhân của nạn nhân, người ta càng không hiểu tại làm sao lại phân biệt giữa các loại thân nhân như án lệ của Tòa Phá án Pháp.

Điều kiện thứ hai : *Sự tổn thiệt không do sự không thi hành khế ước gây nên.*

517.— Nếu nạn nhân muốn yêu cầu áp dụng các qui tắc liên quan đến trách nhiệm khế ước, lẽ tất nhiên sự tổn thiệt phải do sự bất-thi-hành khế ước đã được kết lập giữa nạn nhân và người phụ trách gây nên. Nếu sự tổn thiệt không có liên lạc gì với khế ước này, vấn đề trách nhiệm sẽ phải xét trên lập trường dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm. Thí dụ : một khế ước thuê nhà được kết lập giữa ông Giáp và chủ nhà là ông Bình. Nếu ông Giáp bất hạnh bị xe ô-tô của Ông Bình cán bị thương, tai nạn này không liên hệ gì với khế ước thuê nhà. Trách nhiệm ở đây là một trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm.

Trái lại, trường hợp sau đây là một trường hợp trách nhiệm khế ước vì sự tổn thiệt đã bị gây ra trong khi thi hành khế ước. Hãng phim A đã mượn một tài tử để đi quay phim ở Huế và cam kết chuyên chở tài tử đến nơi quay phim. Nếu giữa đường, xảy ra tai nạn cho tài tử, người này có quyền đòi bồi thường trong phạm vi trách nhiệm khế ước.

548.— Nếu trong khế ước đã ấn định rõ rệt các nghĩa vụ của các người kết ước, lẽ dĩ nhiên không có điều gì khó khăn. Thí dụ : trong khế ước thuê nhà, người chủ nhà phải giao nhà, và người thuê nhà phải trả tiền nhà. Nhưng nếu nghĩa vụ do khế ước ấn định chỉ nhắc lại một nghĩa vụ đã được qui định trong Dân Luật, thì sự bất-thi-hành nghĩa vụ này có thể phát động trách nhiệm khế ước hay không? Chẳng hạn, khế ước chữa bệnh chỉ nêu lên một nghĩa vụ cần mẫn tổng quát, vì trong trường hợp thông thường y sĩ không cam kết nghĩa vụ phải chữa khỏi bệnh. Nghĩa vụ này cũng tương tự như nghĩa vụ cần mẫn tổng quát mà nhà lập pháp qui định trong bộ Dân Luật về chuẩn dân-sự-phạm. Vậy trách nhiệm của y sĩ đối với bệnh nhân là trách nhiệm khế ước hay trách nhiệm dân-sự-phạm? Một vài tác giả chủ trương rằng trách nhiệm của y sĩ có tính chất trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm. Giải pháp này cũng được án lệ của Pháp chấp nhận trong một giai đoạn đầu tiên, cho đến năm 1936. Tuy nhiên, giải pháp ấy không xác đáng, vì nếu không có một khế ước nào được kết lập giữa y sĩ và bệnh nhân, tất nhiên bệnh nhân không được y sĩ chữa chạy. Như vậy, nếu xảy ra một sự bất-thi-hành nghĩa vụ của khế ước này, trách nhiệm được nêu ra phải có tính chất trách nhiệm khế ước. Và đây là quan niệm mới

của án lệ của Pháp từ 1936 (Civ. 23-5-1936. D. 1936. I. 88 chú thích *E.P. S.* 1937, I. 321 chú thích *Breton*). Nhưng bệnh nhân phải dẫn chứng được một sự quá thất hay sơ xuất của y sĩ vì khế ước chữa bệnh chỉ ấn định một nghĩa vụ cần mẫn.

549.— Vấn đề tế nhị hơn khi cần xét xem một sự vi phạm vào một nghĩa vụ phụ thuộc của khế ước (*une obligation accessoire*) có hậu quả phát động trách nhiệm khế ước hay không? Nói khác, trách nhiệm khế ước có đòi hỏi sự bất-thi-hành một nghĩa vụ chính yếu (*obligation principale*) của khế ước hay không?

Trên nguyên tắc, câu trả lời không có gì khó khăn: mỗi khi một nghĩa vụ của khế ước không được thi hành, trách nhiệm khế ước sẽ được phát động, bất luận nghĩa vụ có tính cách phụ thuộc hay chính yếu. Tuy nhiên, trong thực tế, án lệ đã phải giải quyết nhiều trường hợp tế nhị, vì khế ước không qui định rõ các nghĩa vụ phụ thuộc. Nhân dịp phải giải thích nội dung khế ước, các Tòa án đã lợi dụng phương tiện này để mở rộng thêm phạm vi của khế ước và bênh vực các nạn nhân. Thí dụ cò diên là nghĩa vụ an ninh (*obligation de sécurité*) mà án lệ đã coi như một nghĩa vụ phụ thuộc được bao gồm trong khế ước chuyên chở. Khi khế ước này được kết lập, theo quan điểm của án lệ, người chuyên chở đã mặc nhiên cam kết chuyên chở yên lành người hành khách đến nơi vãng chỉ. (Civ. 21-11-1911 D. 1913. I. 249 chú thích *Sarrut*). Vì vậy, nếu giữa đường xảy ra một tai nạn, tức là nghĩa vụ này đã không được người chủ xe thi hành, nạn nhân sẽ được bồi thường mà không phải dẫn chứng sự quá thất của người chuyên chở như trong trường hợp trách nhiệm dân-sự-phạm.

Nghĩa vụ an ninh này được án lệ công nhận trong nhiều khế ước khác nữa : trong sự tổ chức các cuộc chơi cơ tính cách mạo hiểm (bắn súng, cưỡi mô tô bay, dăng sơn...). Nhưng tính chất nghĩa vụ an ninh cũng thay đổi tùy theo khế ước. Đối với các khế ước chuyên chở, nghĩa vụ này có tính chất một nghĩa vụ xác định hay một nghĩa vụ thành quả : khi kết quả này không đạt được, người phụ trách tự nhiên phải chịu trách nhiệm, người trái chủ hay nạn nhân không phải dẫn chứng điều gì khác. Trái lại, trong một số khế ước khác, thường là những khế ước đã sẵn nhiệm tính cách nguy hiểm như khế ước dăng sơn (*contrat de remente-pente*), án lệ của Pháp chỉ nhìn nhận một nghĩa vụ an ninh có tính chất một nghĩa vụ cần mẫn tổng quát. Nếu xảy ra tai nạn, nạn nhân phải dẫn chứng được rằng đối phương đã bất cẩn hay sơ xuất không trông coi cẩn thận về vấn đề an ninh cho khách hành. Trong bản án ngày 7-2-1949 (Civ. 7.2.1949. D. 1949. J. 377 chú thích *Derrida*), Tòa Phá án Pháp đã chấp nhận giải pháp này đối với khế ước dăng sơn, chống lại với quan điếm của Tòa Thượng thẩm *Grenoble* coi nghĩa vụ ấy là một nghĩa vụ thành quả như trong khế ước chuyên chở.

Phân đoạn II : ÍCH LỢI CỦA SỰ PHÂN BIỆT TRÁCH NHIỆM KHẾ ƯỚC VÀ TRÁCH NHIỆM DÂN-SỰ-PHẠM HOẶC CHUẨN DÂN-SỰ PHẠM.

550.— Một điều nên nhận rõ là bất luận trong phạm vi trách nhiệm khế ước hay trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm, ý niệm quá thất vẫn đồng nhất. Khi một người nào vì quá thất của mình gây một sự tổn thiệt cho người khác, người ấy phải bồi thường, dù quá thất ấy rất nhỏ nhặt. Nguyên

tắc này áp dụng cho các nghĩa vụ khế ước cũng như các nghĩa vụ do bộ Dân Luật qui định trong đề mục dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm.

Tuy nhiên, cũng có một vài sự ích lợi trong sự phân biệt hai loại trách nhiệm :

551.— a) Về phương diện dẫn chứng, người ta thường tưởng rằng trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm, nguyên đơn xin bồi thường phải dẫn chứng được một sự quá thất của người đã gây ra sự tổn thiệt ; còn trong phạm vi trách nhiệm khế ước, khi một nghĩa vụ không được thi hành đã gây một sự tổn thiệt, nguyên đơn xin bồi thường không phải dẫn chứng một điều gì khác ; trái lại, muốn tránh khỏi phải bồi thường, bị đơn phải dẫn chứng được rằng sự bất-thi-hành khế ước do một nguyên nhân ngoại tại.

Sự thực, sự phân biệt liên hệ đến gánh nặng dẫn chứng này không phải là một hậu quả tất nhiên của sự phân biệt hai loại trách nhiệm. Nếu trong thực tế, nguyên đơn trên nguyên tắc phải dẫn chứng trong trách nhiệm dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm mà thường được miễn gánh nặng dẫn chứng trong phạm vi trách nhiệm khế ước, chính là do ở tính chất các nghĩa vụ.

Các nghĩa vụ khế ước phần lớn là những nghĩa vụ thành quả, hay nghĩa vụ xác định ; vì vậy khi kết quả mong đợi không được thực hiện do sự bất-thi-hành nghĩa vụ này, nguyên đơn có quyền xin bồi thường mà không phải dẫn chứng sự quá thất của đối phương. Trái lại, trong phạm vi dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm, bộ Dân Luật chỉ dự định nghĩa vụ cần

mãn tổng quát. Vì vậy, nếu nguyên đơn muốn xin bồi thường sự tổn thất, tất phải dẫn chứng rõ rệt sự sơ xuất hay quá thất của bị đơn.

Tuy nhiên, cũng có những trường hợp mà một nghĩa vụ khế ước chỉ là một nghĩa vụ cần mãn tổng quát, bắt buộc nguyên đơn cũng phải dẫn chứng sự quá thất hay sự sơ ý của đối phương. Thí dụ : trách nhiệm của y sĩ chữa bệnh là một trách nhiệm khế ước, tuy nhiên muốn được bồi thường, bệnh nhân phải dẫn chứng được một sơ xuất hoặc một quá thất của y sĩ.

Trái lại, trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm, đối với một số trường hợp đặc biệt, nhà làm luật hoặc án lệ cũng miễn cho nguyên đơn phải dẫn chứng sự quá thất của đối phương. Đây là những trường hợp suy đoán trách nhiệm hoặc đã được qui định trong luật, hoặc đã được án lệ chấp nhận mà chúng ta sẽ bàn tới.

552.— b) Về phương diện thẩm quyền, Tòa án có thẩm quyền về trách nhiệm dân-sự-phạm là Tòa án nơi xảy ra sự kiện gây ra sự tổn thất hoặc Tòa án nơi cư sở của bị đơn. Đối với các khế ước trong luật thương mại, thẩm quyền thuộc Tòa án nơi đã hứa, hoặc nơi giao đồ vật hay nơi trả tiền.

553.— c) Về phương diện thời hiệu, trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm, khi sự kiện gây ra sự tổn thất vừa có tính cách hình sự và dân sự, nếu quyền truy tố sự phạm pháp về phương diện hình sự đã bị thời tiêu, thì không thể khởi tố quyền dân sự (*action civile*) để xin bồi thường.

Tổ quyền đòi bồi thường, trong phạm vi trách nhiệm khế ước, trái lại chỉ bị tiêu diệt sau khi mãn hạn trường kỳ thời hiệu: 30 năm theo DLP, 20 năm theo DLB (điều 857 k.2) và 10 năm theo DLT (điều 935).

554.— d) Về phương diện bồi thường, nếu sự tổn thất do nhiều người gây nên, trong trường hợp trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm, nạn nhân có thể kiện bất luận một người đồng phạm nào (*co-auteur*), để xin bồi thường tất cả sự tổn thất. Người nào đã phải bồi thường toàn thể sự thiệt hại như vậy có thể kiện lại các người đồng phạm khác để yêu cầu hoàn lại những bồi tổn mà họ phải cặng đáng. Nói khác, trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm có tính cách một trách nhiệm toàn ngạch giống như trách nhiệm liên đới (*responsabilité in solidum*), lợi cho nạn nhân vì họ không phải kiện tất cả các người đồng phạm để bắt mỗi người bồi thường một phần số thiệt hại. Nếu nạn nhân phải hành động theo giải pháp này, rất có thể trong số đồng phạm có người túng thiếu không đủ tư lực để bồi tổn và như thế sẽ thua thiệt cho họ.

Trong trách nhiệm khế ước, nếu có nhiều người phụ trái chịu trách nhiệm, sự bồi tổn phải phân phối đều cho họ, trừ trường hợp trong khế ước họ đã minh thị cam kết chịu liên đới trách nhiệm (*responsabilité solidaire*).

Ngoài ra, đối với ngạch số bồi thường cũng có một sự sai biệt. Trong trách nhiệm dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm, tất cả các sự tổn thất được bồi thường; trong trách nhiệm khế ước, trái lại chỉ phải bồi thường những sự tổn thất đã tiên liệu hoặc có thể tiên liệu được khi lập khế ước.

555.— e) Các ước khoản hạn chế trách nhiệm chỉ có hiệu lực trong địa hạt trách nhiệm khế ước và không thể đem ra đối nại trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm.

Do những sự sai biệt này, tùy trường hợp nạn nhân sẽ được lợi hơn, nếu có thể được chọn chế độ trách nhiệm khế ước hay chế độ trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm tùy theo nhu cầu của vụ kiện. Nhưng họ có quyền được chọn lựa như vậy không?

Phân đoạn III : VẤN ĐỀ KIÊM HỢP TRÁCH NHIỆM KHẾ ƯỚC VÀ TRÁCH NHIỆM DÂN-SỰ-PHẠM.

556.— Danh từ kiêm hợp mà các luật gia quen dùng (*cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle*) xét ra là một danh từ không xác đáng, vì sự thực nạn nhân không thể đòi bồi thường hai lần, về cả hai phương diện khế ước và dân-sự-phạm, đối với một sự tổn thất duy nhất. Vấn đề phải giải quyết là xét xem nạn nhân có thể được tùy ý chọn chế độ trách nhiệm nào có lợi cho họ không? Như vậy, danh từ « quyền quyết tuyển » (*droit d'option*) đúng hơn là danh từ « kiêm hợp ».

Cần phải phân biệt hai trường hợp :

A — CÁC ĐIỀU KIỆN VỀ TRÁCH NHIỆM KHẾ ƯỚC KHÔNG ĐƯỢC THỎA MÃN.

557.— Chúng ta đã biết rõ trách nhiệm khế ước đòi hỏi một số điều kiện nhất định. Nếu những điều kiện này không hội đủ, lẽ dĩ nhiên không có sự quyết tuyển. Nạn nhân chỉ có

thể nghĩ đến cách xin áp dụng chế độ trách nhiệm dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm để được bồi thường về sự tổn thất của mình.

Nhưng cũng cần phải nhận định rõ rằng không phải trong tất cả các trường hợp, có thể dùng giải pháp này được. Vì khi có một kế ước, trước hết, cần phải phân tích nội dung các nghĩa vụ do kế ước ấy tạo lập nên để xét xem sự tổn thất có do kế ước phát sinh ra không.

Thi dụ : một kế ước ký thác (*contrat de dépôt*), trái với thường luật, ấn định rằng người thụ thác chỉ chịu trách nhiệm khi nào họ can phạm một quá thất trọng đại (*une faute lourde*). Như vậy, nếu vì một sự sơ xuất của người thụ thác, người ký thác chịu một sự tổn thất, người này không thể căn cứ vào các nguyên tắc thông thường của trách nhiệm dân-sự-phạm để xin bồi tổn được.

B — CÁC ĐIỀU KIỆN VỀ TRÁCH NHIỆM KHÉ ƯỚC ĐƯỢC HỘI ĐỦ.

558.— Trong trường hợp này, người chịu tổn thất có quyền quyết tuyền đề xin bồi thường theo chế độ trách nhiệm dân-sự-phạm không? Theo án lệ của Tòa Phá án Pháp (Civ. 11-1-1922. S. 1924. I. 105 chú thích *Demogue*), sự quyết tuyền này không thể có được, mặc dầu đối với nguyên đơn xin bồi thường, sự áp dụng các qui tắc của chế độ trách nhiệm dân-sự-phạm sẽ có lợi hơn của họ.

Sự thực vấn đề phải được xét một cách sâu rộng hơn.

Nếu trong kế ước các người kết ước đã dự trù vấn đề này một cách minh thị, họ có quyền chấp nhận giải pháp mà họ

ưng thuận : hoặc chấp thuận hoặc gạt bỏ quyền quyết tuyến. Đứng trước ý chí chung của các người kết ước, thẩm phán phải tôn trọng ý chí ấy.

Nếu khế ước không giải quyết vấn đề một cách minh bạch, Tòa án sẽ phải giải thích khế ước để khám phá ra ý chí ấy. Thí dụ : khi hai bên đã ước định rằng tổ quyền xin bồi thường sẽ bị thời tiêu sau một năm, hoặc mỗi ngày chậm thi hành sẽ phải bồi thường 5000\$, Tòa án sẽ phải áp dụng các ước khoản này và không áp dụng những điều trong bộ Dân Luật liên quan đến thời hiệu hoặc đến ngạch số bồi thường. Nhưng áp dụng các ước khoản này tức là áp dụng chế độ trách nhiệm khế ước.

Nếu trong khế ước không có một điều khoản nào dự định về trách nhiệm trong trường hợp bất-thi-hành khế ước, lẽ dĩ nhiên phải áp dụng các điều luật bổ xung vẫn được coi như phản chiếu ý chí của các người kết ước. Như vậy chế độ trách nhiệm cũng có tính cách khế ước.

Nói tóm lại, trong trường hợp các người kết ước không minh thị giải quyết về quyền quyết tuyến nói trên, vấn đề trách nhiệm liên hệ đến một khế ước không thể đặt trên căn bản trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm được.

Tuy nhiên, một vài bản án chủ trương rằng mặc dầu có một khế ước, nếu một bên kết ước đã can phạm một quá thất gian sảo, hoặc cố ý (*faute dolosive ou intentionnelle*), hoặc một quá thất trọng đại, thì phải thừa nhận quyền quyết tuyến : nguyên đơn có thể xin áp dụng chế độ trách nhiệm dân-sự-phạm. Nhưng về phương diện thực tế, trong các trường hợp

vừa nói tới, các sự sai biệt giữa hai loại trách nhiệm không còn quan trọng vì chúng ta sẽ rõ rằng khi đã có một sự quá thất cố ý hay trọng đại, các ước khoản hạn chế trách nhiệm không thể áp dụng được nữa (1). Như vậy, ngạch số bồi thường sẽ như nhau, bất luận là áp dụng chế độ trách nhiệm khế ước hay dân-sự-phạm.

559.— Tuy nhiên, án lệ của Pháp đã chấp nhận một ngoại lệ trong các khế ước chuyên chở. Chúng ta đã rõ nếu người hành khách bị chết trong một tai nạn chuyên chở, các người thừa kế cũng được án lệ công nhận cho quyền được nại nghĩa vụ an ninh để đòi bồi thường, vì các Tòa án coi rằng nghĩa vụ ấy đã được nạn nhân cấu kết cho cả các thân nhân. Nại nghĩa vụ này, các người thừa kế sẽ được hưởng chế độ trách nhiệm khế ước.

Tuy nhiên, họ có thể từ khước sự cấu ước cho tha nhân vì không muốn áp dụng chế độ này, chẳng hạn vì khế ước chuyên chở có hạn định số tiền bồi thường. Đối với các người thừa kế, họ sẽ được lợi hơn nếu họ xin áp dụng chế độ trách nhiệm dân-sự-phạm như một người đệ tam đã bị một sự tổn thiệt. Tòa án đã công nhận giải pháp quảng đại này. Như vậy, các người thừa kế của nạn nhân trong tai nạn chuyên chở đã được hưởng một quyền quyết tuyền đặc biệt giữa hai chế độ trách nhiệm. (Civ. 19.1.1951. D. 1951. 717. chú thích *Ripert*; Sem. Jur. 1951.II.6426. chú thích *Becqué*). (Vấn đề này sẽ được bàn rõ hơn khi chúng ta nghiên cứu các hợp ước về trách nhiệm).

(1) Xem chương : Các hợp ước về trách nhiệm (hạ dẫn).

Đoạn II : PHẠM VI TRÁCH NHIỆM NGOẠI KHẾ ƯỚC (*responsabilité extra-contractuelle*) VÀ NGOẠI DÂN-SỰ-PHẠM (*responsabilité extra-délictuelle*).

560.— Vấn đề trách nhiệm hay bồi thường được nêu lên khi có một sự tổn thiệt do sự bất-thi-hành một nghĩa vụ đã gây ra. Chúng ta đã biết tùy theo nghĩa vụ bị xâm phạm là một nghĩa vụ khế ước, hay một nghĩa vụ do bộ Dân Luật qui định trong đề mục dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm, trách nhiệm sẽ có tính chất khế ước, dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm.

Tuy nhiên, ngoài hai loại nghĩa vụ nói trên, còn có các nghĩa vụ pháp định (*les obligations légales*) và các nghĩa vụ chuẩn-khế-ước (*les obligations quasi-contractuelles*). Nếu sự bất-thi-hành của một trong những nghĩa vụ này gây nên một sự tổn thiệt, sẽ phải áp dụng qui tắc nào trong vấn đề bồi thường ?

Nhà lập pháp, trong bộ Dân Luật Pháp cũng như trong hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung, không đề cập đến vấn đề này. Trước thái độ mặc tĩnh của nhà làm luật, các Tòa án có thể áp dụng các qui tắc của hai loại trách nhiệm khế ước hay trách nhiệm dân-sự-phạm không ?

Một số luật gia đề nghị rằng đối với các nghĩa vụ pháp định, sẽ áp dụng chế độ trách nhiệm dân-sự-phạm vì trong hai trường hợp đều có một sự vi phạm vào một nghĩa vụ do luật pháp qui định; đối với các nghĩa vụ chuẩn-khế-ước, sẽ áp dụng chế độ trách nhiệm khế ước vì có thể đồng hóa hai loại khế ước và chuẩn-khế-ước.

Song giải pháp này không xác đáng, vì sự đồng hóa hai loại khế ước và chuẩn-khế-ước là một sự sai lầm đã được vạch

rõ, khi nghiên cứu về sự phân loại các khế ước. Sở dĩ danh từ nghĩa vụ chuẩn-khế-ước đã được dùng, là vì các trường hợp này đã phát sinh ra nghĩa vụ như khi có một khế ước mà thôi; tính chất của hai loại nghĩa vụ ấy không có gì tương tự cả.

Các qui tắc về trách nhiệm dân-sự-phạm là những qui tắc của thường luật. Các qui tắc về trách nhiệm khế ước chỉ được áp dụng khi nào hội đủ những điều kiện đặc biệt mà chúng ta đã phân tích. Vì vậy, trong các trường hợp vi phạm vào một nghĩa vụ pháp định hay một nghĩa vụ chuẩn-khế-ước, phải áp dụng các qui tắc trong thường luật, nghĩa là các qui tắc về trách nhiệm dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm.

TIẾT II

GIỚI HẠN CỦA TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ TRONG DÂN LUẬT

561.— Chúng ta đã biết rằng các qui tắc về trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm được coi như các nguyên tắc trách nhiệm trong thường luật. Vì lẽ ấy, trong phạm vi trách nhiệm dân sự, mỗi khi trong luật không qui định rõ, các nguyên tắc này sẽ được áp dụng.

Tuy địa hạt áp dụng nguyên tắc này rộng như vậy, song cần phải nhấn mạnh rằng phạm vi của trách nhiệm dân sự cũng có giới hạn. Ngoài phạm vi ấy, không thể nại ra nguyên tắc trên để xin bồi thường được. Nếu không hạn chế như vậy, tất cả các sự qui định khác trong Dân Luật sẽ trở nên vô ích vì trong trường hợp nào đương sự cũng sẽ có thể vin vào nguyên

tắc căn bản sau đây của trách nhiệm dân-sự-phạm đề xin bồi thường: « Khi nào vì làm một quá thất mà gây một sự tổn thiệt cho kẻ khác, kẻ làm quá thất ấy phải bồi thường ».

Trách nhiệm dân sự có mục đích bảo đảm sự bồi thường cho nạn nhân nhưng không có mục đích hiến cho các đương sự một biện pháp để trốn tránh sự qui định của pháp luật trong các lãnh vực khác. Chính vì lẽ đó mà phải giới hạn địa hạt của phạm vi trách nhiệm dân sự, không thể khuếch trương sang địa hạt của các định chế khác. Nói một cách khác, trong những trường hợp pháp luật đã dự định minh thị một sự chế tài, tất nhiên phải áp dụng sự chế tài ấy. Hơn nữa, khi trong luật không dự định một sự chế tài nào, cũng không thể kết luận một cách máy móc rằng có thể áp dụng các nguyên tắc về trách nhiệm dân-sự-phạm, vì rất có thể nhà lập pháp vì không muốn trừng phạt mà không dự định một sự chế tài nào. Vậy chỉ ở trong trường hợp theo ý nhà làm luật phải có một sự chế tài mà sự chế tài ấy không được dự liệu minh bạch mới có thể cầu viện đến các nguyên tắc trách nhiệm dân sự như một biện pháp có tính cách bổ xung hay phụ thuộc (*caractère supplétif, caractère accessoire*).

Thí dụ: trong Dân Luật, các quyền lợi lâu ngày không được sử dụng sẽ bị thời gian tiêu diệt. Thời hiệu là 30 năm theo DLP, 20 năm theo DLB và 10 năm theo DLT. Tuy nhiên, nếu sau khi nghĩa vụ bị tiêu diệt, người trái chủ vẫn có thể nại được các nguyên tắc về trách nhiệm dân sự để bắt người phụ trái phải bồi thường, thì giải pháp này sẽ có kết quả cho phép người trái chủ lần tránh sự qui định của luật pháp về thời hiệu. Vì vậy không thể khuếch trương phạm vi áp dụng của trách nhiệm dân sự để bao gồm cả những trường hợp về thời hiệu.

562.— Song trong án lệ của Pháp, trong một vài trường hợp đặc biệt, người ta đã nói rộng phạm vi của trách nhiệm dân sự, vì những mối quan tâm nhân đạo và công bình. Chúng ta đã rõ, đối với các con tư sinh, sự kiện tìm phụ hệ tư sinh chỉ được chấp nhận trong năm loại trường hợp được qui định rõ ràng trong luật (1). Chỉ có những con tư sinh đã được nhìn nhận mới có quyền được cấp dưỡng. Tuy nhiên, ngoài năm trường hợp này, án lệ cũng nhìn nhận cho người mẹ được kiện người cha tư sinh để xin bồi thường, trên căn bản trách nhiệm dân-sự-phạm. Người cha đã can phạm một sự quá thất khiến cho người đàn bà phải tổn thiệt vì đã có con và phải cấp dưỡng cho con. Vì vậy người cha phải bồi thường sự tổn thiệt này. Nhưng chấp nhận giải pháp ấy, khác nào mở cửa rộng thêm cho những trường hợp có thể kiện tìm phụ hệ tư sinh, vì về phương diện thực tế, được kiện trong vụ kiện xin bồi thường cũng có kết quả như trong vụ kiện sưu tầm phụ hệ tư sinh.

Song sở dĩ án lệ của Pháp đã đặc biệt khuếch trương phạm vi của trách nhiệm dân sự là vì đã được những lý do nhân đạo và công bình thúc đẩy. Một mặt, các Tòa án không muốn để cho người đàn bà phải một mình chịu gánh nặng cấp dưỡng cho đứa trẻ tư sinh hay để đứa trẻ này trong tình trạng thiếu thốn nếu người đàn bà không có đủ tư lực; một mặt, Tòa án muốn bắt người đàn ông đã làm một điều quá thất phải chịu trách nhiệm bồi tổn; vì vậy giải pháp này thường được chấp nhận trong những trường hợp trá dụ nghĩa là khi người đàn ông đã dùng những thủ đoạn khi trá để quyến rũ người

(1) Vũ Văn Mẫu, Việt Nam Dân Luật lược khảo, quyền I, các đoạn 266 tt (in lần thứ hai).

đàn bà (*séduction dolosive*) chẳng hạn như hứa hôn, lạm dụng uy quyền (1).

Tuy nhiên ngoài trường hợp đặc biệt trên đây, phạm vi trách nhiệm dân sự có những giới hạn rõ rệt mà Tòa án phải tôn trọng.

Sau khi đã hoạch định phạm vi của trách nhiệm dân sự, cần phải nghiên cứu các điều kiện cần thiết để phát động tố quyền xin bồi thường.

(1) Về vấn đề trá dụ trong Luật Gia Đình ngày 2-1-1959, xem Vũ Văn Mẫu, Dân Luật lược khảo, quyền I, các đoạn 272, 610 và tt (in lần thứ hai).

CHƯƠNG THỨ HAI

CÁC ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

563. — Trong khi nghiên cứu về phạm vi trách nhiệm dân sự, chúng ta đã có dịp phân tích các điều kiện đặc biệt của trách nhiệm khế ước. Trong chương này, chúng ta đề cập đến một vấn đề tổng quát hơn : nghiên cứu các điều kiện chung cho tất cả các loại trách nhiệm dân sự.

Nói tới trách nhiệm dân sự, tức là nêu lên vấn đề bồi thường, như vậy điều kiện đầu tiên là cần phải có một sự tổn hại. Nhưng không phải trong tất cả các trường hợp, sự tổn hại đều được bồi thường. Còn cần phải có hai điều kiện khác : một sự quá thất và một mối tương quan nhân quả giữa sự quá thất và sự tổn hại. Nói khác đi, chỉ riêng người nào đã làm một sự quá thất gây một sự tổn hại cho người khác, mới phải bồi thường sự tổn hại ấy.

Lần lượt chúng ta sẽ xét ba vấn đề :

- 1) Sự tổn hại.
- 2) Sự quá thất.
- 3) Mối tương quan nhân quả giữa sự quá thất và sự tổn hại.

TIẾT I

SỰ TỒN HẠI

564.— Sự tồn hại (*dommage, préjudice*) là điều kiện tất yếu của sự bồi thường. Nếu không bị thiệt hại, lẽ tất nhiên, đơn kiện xin bồi thường sẽ không có lý do và cũng trái với nguyên tắc căn bản trong luật tố tụng : không có quyền lợi thì không thể hành sử tố quyền (*Pas d'intérêt, pas d'action*).

Trong các bộ Dân Luật hiện hành, chỉ riêng những điều khoản liên quan đến trách nhiệm dân-sự-phạm mới đề cập đến vấn đề tồn hại (điều 1382 DLP, 712 DLB và 761 DLT), còn trong các điều khoản qui định trách nhiệm khế ước, nhà làm luật không nhắc đến danh từ ấy ; song điều kiện về sự tồn hại phải được coi như có tính cách tổng quát và phải được áp dụng chung cho cả hai loại trách nhiệm. Đối với các khế ước, sự bất-thi-hành một nghĩa vụ không phát động trách nhiệm khế ước một cách máy móc. Muốn được bồi thường, trái chủ cũng phải chịu một sự thiệt hại do sự bất-thi-hành nghĩa vụ gây ra. Tòa Phá án của Pháp trong bản án ngày 25-5-1936 (Gaz. Pal. 1936. 2. 309) đã xử một cách hữu lý rằng : nếu sự bất-thi-hành khế ước không gây ra một sự tồn hại nào cho trái chủ thì người này không thể xin bồi thường được.

565.— Sự tồn hại có hai hình thức : sự tồn hại vật chất và sự tồn hại tinh thần. Sự tồn hại vật chất (*le dommage matériel*) có thể trị giá bằng tiền ; còn sự tồn hại tinh thần không phải là một sự tổn thiệt đến tiền tài vì chỉ làm tổn thiệt các quyền

lợi hay các giá trị ngoại-sản-nghiệp như sự đau thương của người cha đối với người con bị tử nạn.

Đoạn I : SỰ TỒN HẠI VẬT CHẤT

566.— Vi biểu thị một sự xâm phạm vào quyền lợi sản nghiệp, sự tồn hại vật chất có thể trị giá được bằng tiền. Trường hợp tồn hại vật chất là trường hợp thông thường trong các vụ kiện đòi bồi thường vì các quyền lợi sản nghiệp, so với số quyền lợi ngoại-sản-nghiệp, vốn có rất nhiều.

Sự tồn hại cần phải thỏa mãn nhiều điều kiện mới được bồi thường.

a) Sự tồn hại cần phải có tính cách xác định hay chắc chắn (*certain*).

b) Sự tồn hại phải chưa được bồi thường.

c) Sự tồn hại phải có tính cách trực tiếp (*direct*) ; tính cách này là một hệ luận của mối tương quan nhân quả giữa sự quá thất và sự tồn hại.

d) Sự tồn hại, trong phạm vi trách nhiệm khế ước, phải có tính cách có thể tiên liệu (*prévisible*).

e) Sự tồn hại phải xâm phạm vào « một quyền lợi chính đáng, được pháp luật bảo vệ » (*un intérêt légitime, juridique protégé*).

Vi ba vấn đề cuối còn liên hệ đến nhiều vấn đề khác nên chúng ta sẽ có dịp xét tới sau này. Ở đây, chúng ta chỉ phân tích hai điều kiện đầu.

A — SỰ TỒN HẠI PHẢI CÓ TÍNH CÁCH XÁC ĐỊNH HAY CHẮC CHẮN.

567.— Có tính cách xác định hay chắc chắn không có nghĩa là đã phải xảy ra, hoặc có tính cách hiện tại (*dommage actuel*). Một sự tồn hại tương lai (*dommage futur*) cũng có tính cách xác định, nếu như sẽ xảy ra chắc chắn và có thể ước lượng được giá trị. Trong trường hợp này, nạn nhân có thể xin bồi thường được (Civ. 1-6-1932. D. 1932. I. 102).

Tuy nhiên, sự tồn hại chỉ có tính cách vị xác (*dommage éventuel*), hoặc giả định, (*hypothétique*) nếu như không chắc chắn là sẽ xảy ra và như vậy sẽ không được bồi thường.

568.— Sự phân biệt giữa tồn hại tương lai và tồn hại vị xác nhiều khi rất tế nhị, nhất là trong trường hợp mất một cơ hội may mắn. Thí dụ : một luật sư đã đề mãn hạn kháng cáo, quên ký giấy kháng cáo cho thân chủ. Bị kiện, luật sư không chịu bồi thường viện lẽ rằng dù có kháng cáo trong thời hạn luật định, cũng chưa chắc Tòa Thượng thẩm sẽ cải án ; như vậy sự tồn hại chỉ có tính cách vị xác và không thể được bồi thường. Tuy nhiên, lý luận này không xác đáng. Vì nếu sự kháng cáo không bị lãng quên, biết đâu người thân chủ của luật sư chẳng được cải án ? Nói khác đi, trong vụ này, đương sự đã bị mất một cơ hội may mắn, sự tồn hại tuy vị lai nhưng có tính cách xác định, vì vậy phải được bồi thường. Số tiền bồi thường nhiều hay ít tùy theo sự ước lượng của Tòa án về cơ hội may mắn bị mất. Trái lại, trong trường hợp một người đánh mất một vé xổ số do một người bạn giao cho, sự tồn hại, ngoài giá vé nhỏ mọn, chỉ có một tính cách vị xác hay giả thiết. Phải đợi đến kỳ hạn xổ số mới biết vé số ấy có trúng hay không và do đó vẫn đề tính cách xác định mới có thể giải quyết được.

Chính cũng vì sự tổn hại phải có tính cách xác định, nên trong những trường hợp các thân nhân, hoặc các thân hữu của nạn nhân xin bồi thường vì người này đã tử nạn, một trong những điểm mà Tòa án cần xét là điều kiện nói trên. Chúng ta sẽ trở lại vấn đề này khi bàn tới người nào có quyền phát khởi tố quyền bồi thường.

B – SỰ TỔN HẠI PHẢI CHƯA ĐƯỢC BỒI THƯỜNG.

569. — Lẽ dĩ nhiên, nếu sự tổn hại đã được bồi thường rồi, nạn nhân không có thể khởi tố để xin bồi thường một lần nữa. Nguyên tắc tuy dẫn dị, song trong thực tế, nhiều khi cũng khó biết được là nạn nhân đã được bồi thường chưa. Thí dụ : nạn nhân đã được một người đệ tam, một công ty bảo hiểm chẳng hạn, trả cho một số tiền. Nhận số tiền này, nạn nhân còn có thể kiện người gây ra tai nạn để xin bồi thường không? Số tiền của hãng bảo hiểm trả cho nạn nhân có thể được coi là một sự bồi tổn không?

Ngoài ra, còn một vấn đề thứ hai cũng được nêu ra trong những trường hợp tương tự : người đệ tam bồi thường cho nạn nhân có quyền kiện người gây ra tai nạn để đòi họ hoàn lại số tiền bồi tổn không?

Hai vấn đề nói trên thường được đề cập tới trong ba trường hợp :

- a) Trường hợp bảo hiểm.
- b) Trường hợp tuất kim.
- c) Trường hợp bảo hiểm xã hội.

A — 5

ngl
ac
c
l

570. — a) *Trường hợp bảo hiểm* — Một cá nhân ký kết một *khế ước bảo hiểm (un contrat d'assurance)* với một hãng bảo hiểm; cứ tới mỗi chu kỳ (3 tháng, hoặc 1 năm, tùy theo khế ước), họ phải đóng cho hãng này một số tiền; trong trường hợp xảy ra tai nạn, hãng bảo hiểm sẽ phải trả một số tiền cho đương sự.

Sự thi hành khế ước bảo hiểm đặt ra hai vấn đề về phương diện trách nhiệm dân sự.

571. — 1) Số tiền mà hãng bảo hiểm phải trả có thể coi như một sự bồi thường không? Đương sự có thể kiện người gây ra tai nạn để đòi một số tiền bồi thường khác không? Nói khác, đương sự có thể kiếm hưởng cả hai khoản bồi thường không, một khoản do hãng bảo hiểm, và một khoản do người gây ra tai nạn trả?

Đề giải quyết vấn đề này, cần phải biết rõ tính chất pháp lý của khoản tiền do hãng bảo hiểm trả. Khoản tiền này, thật sự, không phải là một ngạch số bồi thường; nó chỉ là đối khoản của những số tiền mà nạn nhân đã đóng góp chu kỳ cho hãng bảo hiểm theo khế ước đã được ký kết giữa hai bên. Tai nạn chỉ là một sự kiện đã được hai bên thỏa thuận chọn làm điều kiện để thi hành khế ước. Khi nào xảy ra điều kiện này, hãng bảo hiểm phải thi hành nghĩa vụ trả cho đối phương một số tiền ấn định trong khế ước. Rõ rệt nghĩa vụ này không phải là một nghĩa vụ bồi thường; vì vậy nạn nhân có thể kiếm hưởng số tiền do hãng bảo hiểm trả với khoản tiền bồi thường do người gây ra tai nạn phải đền. Giải pháp này cũng được chấp nhận trong đạo luật 13-7-1930 về bảo hiểm.

572.— 2) Hãng bảo hiểm có thể kiện người gây ra tai nạn để xin hoàn lại tiền bồi thường không?

A) Hãng bảo hiểm có thể nhân danh của hãng đứng kiện xin hoàn lại số tiền phải trả cho nạn nhân không? Lẽ dĩ nhiên, hãng không có quyền hành động như vậy. Muốn kiện người gây ra tai nạn để xin bồi thường, hãng bảo hiểm phải dẫn chứng được một sự tổn hại. Việc trả số tiền cho nạn nhân không phải là một sự tổn hại gây cho hãng; hành động này chỉ là một sự thi hành khế ước bảo hiểm, theo những điều kiện thông thường, không có gì thua thiệt cho hãng.

B) Hãng bảo hiểm có thể nhân danh nạn nhân, kiện người gây ra tai nạn để xin hoàn lại tiền bồi thường không? Vấn đề này đã được giải quyết minh thị trong luật 13-7-1930 về bảo hiểm. Cần phải phân biệt hai trường hợp.

Trong các khế ước bảo hiểm về người (*assurances de personnes*), hãng bảo hiểm phải trả một số tiền bao khoán như trường hợp bảo hiểm nhân thọ (*assurance sur la vie*) hoặc bảo hiểm những tai nạn xảy tới cho người có bảo hiểm. Tùy theo khế ước, nếu người có bảo hiểm bị chết hay bị tai nạn ghi trong khế ước, hãng bảo hiểm sẽ phải trả một số tiền đã do hai bên ấn định. Số tiền này như ta biết không phải là một số tiền bồi thường. Hãng bảo hiểm không thể kiện người gây ra tai nạn để được hoàn lại số tiền ấy. Trong khế ước bảo hiểm cũng không thể ghi một điều khoản nào dự định rằng người có bảo hiểm sẽ khước từ tổ quyền của mình cho hãng bảo hiểm vì sự qui định của luật pháp về bảo hiểm có tính cách cưỡng hành và được coi là liên hệ đến trật tự công.

Đối với khế ước bảo hiểm về tổn hại (*assurances de dommages*), hãng bảo hiểm phải trả một số tiền to nhỏ tùy theo sự quan trọng của sự tổn hại (cháy, mất trộm...). Theo sự qui định của luật 13-7-1930, hãng bảo hiểm được đại nhiệm cho nạn nhân đề kiện người gây ra tai nạn, trừ khi trong khế ước có những điều khoản trái ngược. Song trong thực tế, trong các khế ước bảo hiểm, những điều khoản này chưa từng gặp thấy ; vì vậy hãng bảo hiểm có quyền kiện người gây ra tai nạn và nạn nhân mất hẳn quyền này. Tuy nhiên, nếu số tiền do hãng bảo hiểm trả cho nạn nhân chỉ bồi tổn được có một phần sự tổn hại, hãng bảo hiểm chỉ có thể được thay thế cho nạn nhân đề kiện người gây ra tai nạn trong phạm vi bồi khoản đã ứng ra ; về phần nạn nhân, đặc biệt trong trường hợp này, họ vẫn có quyền khởi tố người gây ra tai nạn để xin bồi thường phần tổn hại còn chưa được đền.

573.— b) *Trường hợp tuất kim* — Trong một số trường hợp, nạn nhân hoặc các người thừa kế nếu nạn nhân bị chết, được hưởng tuất kim do chính quyền cấp. Hai vấn đề đã được nêu ra trên đây sẽ phải giải quyết như thế nào ? Cần phải phân biệt tuất kim chiến tranh và các loại tuất kim khác.

Tuất kim chiến tranh (*pension de guerre*) là tiền tuất kim trả cho các nạn nhân chiến tranh. Theo án lệ của Pháp, tuất kim chiến tranh là một khoản tiền bồi thường cho đương sự bị tai nạn trong khi tại ngũ (Civ. 14-3-1923 Gaz. Pal. 1923.2.152), chẳng hạn như các người động viên bị tai nạn chuyên chở, trong khi đi nghỉ phép. Vì vậy đương sự không có thể kiếm hưởng với khoản tiền bồi thường do người gây ra tai nạn phải trả. Cơ quan nào đã trả tuất kim được quyền kiện người gây

ra tai nạn để được hoàn lại số tiền đã ứng ra. Tuy nhiên, trong trường hợp tiền tuất kim quá ít không đủ để bồi thường sự tổn hại, nạn nhân có thể kiện người gây ra tai nạn để đòi bồi thường cho đầy đủ.

Đối với các loại tuất kim khác, giải pháp tế nhị hơn. Tuất kim một phần nào có thể coi như đối khoản của các phần tiền lương của nạn nhân được ký thác ở quỹ hưu bổng; song ở Pháp, tiền ấy cũng lấy một phần ở những nguồn tài chính khác. Vì vậy, trong án lệ của Tòa Phá án Pháp, hai phông hình sự và dân sự không đồng ý và đã có những giải pháp trái ngược về tinh chất pháp lý của tuất kim và quyền của nạn nhân kiện người gây ra tai nạn để được kiêm hưởng tiền tuất phế và tiền bồi thường.

Điều 44 của Bộ luật hưu bổng văn giai và quân sĩ (*Code des pensions civiles et militaires de retraite : décret 23-5-1951*) đối với các công chức về văn giai (*fonctionnaires civils*) qui định rằng quốc gia sẽ được đại nhiệm cho nạn nhân trong tố quyền kiện người đã gây ra tai nạn. Như vậy, tiền tuất kim được coi là một khoản bồi thường do Quốc gia đã ứng ra để trả cho nạn nhân, và vì vậy Quốc gia được quyền thay thế cho nạn nhân để kiện xin hoàn lại.

Tuy không có một phạm vi bao quát cả vấn đề, nhưng điều khoản này thường được coi như một qui tắc tổng quát mà thẩm phán thường áp dụng cả trong các trường hợp bảo hiểm xã hội (1).

(1) Xem quy định của Quốc gia người ta và luật H của Pháp về hưu bổng văn giai quân sĩ.

574.— c) *Trường hợp bảo hiểm xã hội*— Nếu các nạn nhân được bảo hiểm xã hội, họ sẽ được cơ quan bảo hiểm xã hội cấp cho một số tiền. Nhưng ở Pháp. Dự 19-10-1945 (Điều 95 và 96) dự định rằng cơ quan bảo hiểm sẽ đại nhiệm cho nạn nhân để đòi lại người gây ra tai nạn số tiền này.

Nói tóm lại, trừ trường hợp bảo hiểm về người, trong các trường hợp khác, nạn nhân không thể kiếm hưởng hai khoản bồi thường. Đối với trường hợp bảo hiểm về người, số dĩ nạn nhân có thể kiếm lãnh tiền của hãng bảo hiểm và tiền đền của người gây ra tai nạn vì hai khoản này không có tính chất pháp lý giống nhau như đã phân tích ở trên.

Đoạn II : SỰ TỒN HẠI TINH THẦN.

575.— Sự tồn hại tinh thần là một sự xâm phạm vào các quyền lợi ngoại sản nghiệp, các tình cảm hoặc các giá trị tinh thần hay luân lý như sự mất danh giá, hoặc lòng đau thương đối với nạn nhân.

Sự thực, sự tồn hại tinh thần cũng có hai loại: loại thứ nhất cũng không khỏi liên quan đến một sự tồn hại vật chất, thí dụ: một tai nạn đã khiến nạn nhân bị què. Nạn nhân chịu một tồn hại vật chất là tiền thuốc, sự mất năng lực lao công, nạn nhân cũng chịu một tồn hại tinh thần: sự đau đớn vì bị tàn tật.

Loại tồn hại tinh thần thứ hai thuần túy hơn chỉ gồm những sự xâm phạm vào đời sống tinh cảm của nạn nhân chẳng hạn như lòng thương tiếc một người bạn quý bị tử nạn. Trong Cổ luật La Mã, đã có danh từ *praetium doloris* (giá tiền

của sự đau thương) để chỉ ngạch số bồi thường trong loại tổn hại tinh thần này.

Khi sự tổn hại tinh thần liên quan đến một sự tổn hại vật chất, sự bồi thường sự tổn hại vật chất cũng bồi thường luôn cả sự tổn hại tinh thần. Đối với sự tổn hại tinh thần thuần túy và biệt lập, vấn đề cần phải xét xem, đương sự có thể xin bồi thường được không ?

576.— Một số luật gia không chấp nhận sự bồi thường các sự thiệt hại tinh thần. Nhưng các luận cứ mà người ta thường đưa ra để bênh vực chủ trương này không được xác đáng.

a) Không thể bồi thường một sự tổn hại tinh thần, vì do bản chất, sự tổn hại tinh thần chỉ là một sự xâm phạm vào phạm vi tinh cảm. Làm thế nào để xóa nhòa hay làm biến hẳn được nỗi đau thương của người cha mà con bị nạn, hoặc sự đau buồn của một thiếu nữ bị một vết sẹo trên mặt ? Tuy nhiên, lối lập luận này không đi sát thực tế và quên rằng trong Dân Luật, sự bồi thường không thể xóa nhòa hoặc làm biến mất sự tổn hại vật chất và chỉ có mục đích thay thế trong sản nghiệp của nạn nhân các quyền lợi hay tài sản đã mất bằng một số tiền thích đáng. Một nạn nhân bị què hay một trái chủ không được giao đồ vật đã hứa, mặc dầu được bồi thường, cũng chỉ nhận được một số tiền đền ; chân họ vẫn còn què, nhưng số tiền ấy có thể bù đắp vào chỗ họ không làm việc được để kiếm tiền ; hoặc người trái chủ với số tiền đền có thể mua đồ vật mà người phụ trái đã không giao cho họ.

Đối với sự tổn hại tinh thần, sự bồi thường bằng cách

trả một số tiền thích đáng như vậy cũng không có gì là trái lý.

b) Tuy nhiên, để phản đối sự bồi thường các tổn hại tinh thần người ta còn viện lẽ rằng các sự tổn hại này rất khó ước lượng bằng tiền tài. Sự thực, đối với các sự tổn hại vật chất, sự ước lượng này cũng thường gặp khó khăn như khi ước lượng sự mất năng lực lao công của một nạn nhân. Nhưng không phải vì những trở ngại này, mà phải gạt bỏ nguyên tắc bồi thường.

c) Trên phương diện pháp lý, nhà làm luật, như ta đã rõ, đã qui định một cách tổng quát rằng khi một người, do quá thất của mình, đã gây một sự tổn hại cho người khác thì phải bồi thường sự tổn hại ấy. Trong luật, không phân biệt sự tổn thất vật chất hay tinh thần. Như vậy, có thể căn cứ vào danh từ tổng quát trong luật, để nói rằng giải pháp chấp nhận sự bồi thường sự tổn hại tinh thần cũng phù hợp với sự qui định hiện tại.

577.— Tuy nhiên, trong án lệ, sự ước lượng ngạch số bồi thường về tổn hại tinh thần thay đổi tùy theo vụ kiện. Đối với một nghệ sĩ, nỗi đau đớn vì mất nhan sắc sau tai nạn thường được Tòa án cho bồi thường khá nhiều; trái lại trong nhiều vụ kiện phỉ báng, Tòa án chỉ tuyên án phạt tượng trưng một đồng bạc bồi thường danh giá. Song sự sai biệt này cũng dễ hiểu, vì trong các vụ kiện về danh giá, các lý do được viện dẫn trong bản án, cũng như những hình thức công bố bản án ấy như việc đăng vào trong nhật báo chẳng hạn đã là những phương pháp bồi thường rất hiệu quả đối với sự tổn hại tinh thần rồi.

Một vài bộ Dân Luật mới ở ngoại quốc, như bộ dự án luật Pháp - Ý về nghĩa vụ (điều 85) qui định rằng : sự tổn hại tinh thần có thể được bồi thường. Giải pháp này không hợp lý vì công nhận cho thẩm phán quyền được, tùy theo tình trạng, xét xem có nên chấp nhận sự bồi thường đối với sự tổn hại tinh thần không. Sự qui định này đã thừa nhận cho các thẩm phán một quyền quá rộng. Sự chấp nhận sự bồi thường các tổn hại tinh thần hay không, phải do sự qui định của luật pháp. Một khi nhà lập pháp đã thừa nhận giải pháp bồi thường, thẩm phán không có thể gạt bỏ giải pháp ấy được ; thẩm phán chỉ có quyền ấn định ngạch số bồi thường tùy theo sự quan trọng của sự tổn hại mà thôi.

TIẾT II

QUÁ THẤT

578.— Khi một sự tổn hại đã xảy đến cho một người nào, tất nhiên người ấy nghĩ đến việc đòi người đã gây ra sự tổn hại phải bồi thường. Nhưng một vấn đề căn bản liên quan đến nền tảng của trách nhiệm dân sự cần phải được giải quyết. Phải chăng tất cả các tác động của cá nhân gây ra sự thiệt hại sẽ phát động trách nhiệm dân sự? Hay trái lại, chỉ có những tác động nào do quá thất của cá nhân mà có mới đặt ra nghĩa vụ bồi thường? Tùy theo giải pháp được chấp nhận, căn bản và phạm vi của trách nhiệm dân sự sẽ được mở rộng hoặc thu hẹp lại. Về vấn đề này, các luật gia không nhất thiết cùng chung một quan niệm. Theo lý thuyết cổ điển, cần phải có một sự quá thất mới có trách nhiệm dân sự; trái lại, như chúng ta đã rõ, lý thuyết rui ro phủ nhận điều kiện quá thất.

579.— Đề hiểu rõ giá trị của hai lý thuyết trên này, cần phải xét vai trò của quá thất trong ba loại trách nhiệm :

- 1) Trách nhiệm do tác động của bản thân.
- 2) Trách nhiệm do tác động của tha nhân.
- 3) Trách nhiệm do tác động của đồ vật (súc vật và vật vô tri).

Phân tiết I : QUÁ THẤT TRONG TRÁCH NHIỆM DO TÁC ĐỘNG CỦA BẢN THÂN.

580.— Trách nhiệm do tác động của bản thân (*Responsabilité du fait personnel*) là trường hợp trách nhiệm thông thường. Vì vậy, các qui tắc áp dụng trong các trường hợp này có tính cách thường luật và có thể đem đối dụng trong tất cả các trường hợp nào mà nhà làm luật không minh thị qui định những qui tắc đặc biệt.

Trong phạm vi trách nhiệm do tác động của bản thân, bao giờ cũng cần phải có một quá thất thì trách nhiệm mới phát động. Tuy nhiên, ý niệm quá thất rất phức tạp, cần phải đi sâu vào vấn đề để phân tích rõ ràng ý niệm và đề cập đến một vài sự áp dụng đặc biệt của ý niệm ấy. Lần lượt, chúng ta sẽ bàn đến ba điểm :

- 1 — Tính cách cần thiết của điều kiện quá thất.
- 2 — Ý niệm quá thất.
- 3 — Vài sự áp dụng đặc biệt của ý niệm quá thất.

Đoạn I : TÍNH CÁCH CẦN THIẾT CỦA ĐIỀU KIỆN QUÁ THẤT.

581.— Đề vạch rõ tính cách cần thiết của điều kiện quá thất, trước hết phải giải thích các điều luật liên quan đến trách nhiệm dân-sự-phạm và trách nhiệm khế ước ; sau đó, chúng ta sẽ thảo luận về vấn đề này về phương diện lý thuyết thuần túy.

Phân đoạn I : PHÂN TÍCH SỰ QUI ĐỊNH HIỆN TẠI CỦA LUẬT PHÁP VỀ QUÁ THẤT.

582.— Đối với trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm, các điều 712 và 713 DLB, 761 và 762 DLT, chỉ dịch nguyên văn hai điều 1382 và 1383 DLP, không thay đổi :

Điều 1382 DLP : « *Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

(Phạm tác động do người làm ra mà gây một tổn hại cho tha nhân, thì bắt buộc người nào vì quá thất của mình đã gây ra sự tổn hại phải bồi thường sự tổn hại ấy).

Điều 1383 DLP : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence* ».

(Mỗi người phải chịu trách nhiệm về sự tổn hại mà mình đã gây ra, không những do tác động của mình, mà còn do cả sự sơ ý hay sự bất cẩn của mình nữa).

Một vài luật gia, căn cứ vào danh từ *tác động* được dùng trong hai điều luật trên, chủ trương rằng trong ý nhà làm luật

trách nhiệm dân sự có thể phát động mà không cần đến điều kiện quá thất. Bất luận một tác động nào của cá nhân gây sự thiệt hại cho người khác cũng phát sinh ra nghĩa vụ bồi thường.

Giải thích như vậy là hiểu sai ý nhà lập pháp. Trong danh từ « *tác động* » của các điều 1382 DLP, 712 DLB và 761 DLT, nhà làm luật muốn nói tới các sự kiện mà người ta cố ý làm, cái nghĩa này của danh từ « *tác động* » xuất hiện rõ rệt trong điều 1383 DLP, 713 DLB và 762 DLT. Trong điều này, nhà làm luật đã đem so sánh và đối chiếu các tác động là các sự kiện cố ý với các sự sơ ý hay bất cẩn là các sự kiện ngoại ý.

Hiểu như vậy, chúng ta thấy rõ rằng đối với các sự kiện cố ý, trách nhiệm dân sự chỉ phát sinh trong trường hợp có một sự quá thất. Đối với các sự kiện ngoại ý, quá thất có thể là một sự sơ ý hay bất cẩn.

Như vậy, trong bất luận trường hợp nào, trách nhiệm chỉ phát động nếu có một sự quá thất của người gây ra tổn hại.

583. — Tuy nhiên, đối với nguyên tắc này, nhà làm luật có thể minh thị dự định ngoại lệ. Nói một cách khác, các trường hợp trách nhiệm không có quá thất cần phải được một đạo luật đặc biệt qui định rõ. Thí dụ, bộ luật lao động dự định rằng về các tai nạn lao động, người chủ phải chịu trách nhiệm tuy người thợ không phải dẫn chứng quá thất của người chủ.

Nói tóm lại, trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn-dân-sự-phạm, trách nhiệm chỉ phát động nếu như có một quá thất, trừ trường hợp đặc biệt nhưng rất hiếm, luật minh thị dự định một trách nhiệm không cần quá thất.

584.— Đối với trách nhiệm khế ước, người ta thường chú trọng rằng sự bất-thi-hành nghĩa vụ đủ phát động trách nhiệm, không cần dẫn chứng sự quá thất của người phụ trái. Lý luận này căn cứ vào các điều 1147 và 1148 DLP mà hai bộ DLB và DLT đã dịch đúng nguyên văn trong các điều : 684 và 685 DLB ; 725 và 726 DLT.

Điều 1147 DLP : « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'inexécution toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* ».

Điều 684 DLB và 725 DLT : « Người phụ trái có thể bị phạt trả bồi tổn, hoặc vì không thi hành, hoặc vì chậm thi hành nghĩa vụ, trong tất cả những trường hợp không biện minh được rằng sự bất-thi-hành do ở một nguyên do ngoại tại không thể qui trách cho họ, mặc dầu họ không có tà tâm cũng vậy ».

Điều 1148 DLP : « *Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit* ».

Điều 685 DLB và 726 DLT : « Nếu do một trường hợp bất-khả-kháng hay ngẫu nhiên người phụ trái bị ngăn cản không thể chuyển hữu hay không thể làm việc mình đã cam kết hoặc đã làm việc mình bị cấm đoán không được làm, thì sẽ không phải trả bồi tổn ».

Nói tóm lại, khi có sự bất-thi-hành nghĩa vụ, người phụ trái phải dẫn chứng được một trường hợp bất-khả-kháng hay ngẫu nhiên, nghĩa là một duyên cớ ngoại tại không thể qui trách cho họ thì họ mới tránh được sự bồi thường trái chủ. Trái lại, người này không cần phải dẫn chứng sự quá thất của người phụ trái. Với các điều luật thượng dẫn, phải chăng lý thuyết rủi ro đã chiếm được ưu thế trong phạm vi trách nhiệm khế ước?

585.— Sự thực, đối với cả trách nhiệm khế ước, nghĩa vụ bồi thường chỉ phát động khi nào có một quá thất của người phụ trái.

Như vậy phải tìm cách giải thích hai điều 1147 và 1148 DLP cho hợp với kết luận này. Một vài luật gia giải thích rằng trong hai điều 1147 và 1148 DLP, nhà lập pháp đã dự đoán quá thất của người phụ trái không thi hành nghĩa vụ. Nhờ ở sự dự đoán ấy, người trái chủ không phải dẫn chứng quá thất của người phụ trái mà vẫn được bồi thường.

Lời giải thích này cũng chưa được xác đáng, vì nếu quả thật nhà lập pháp dự đoán sự quá thất của người phụ trái, thì người này phải được quyền dẫn phản chứng rằng họ không hề làm quá thất nào để khỏi phải chịu trách nhiệm. Nhưng giải pháp này không được chấp nhận. Người phụ trái bắt buộc phải chứng minh được một nguyên do ngoại tại mới tránh được khỏi phải bồi thường.

Giáo sư *Mazeaud* đã tìm một lối biện minh khác hợp lý hơn (1). Theo giáo sư *Mazeaud*, nếu chứng minh được rằng

(1) *Leçons de droit civil*. Tome II. Paris 1956. tr. 357.

trong tất cả các trường hợp nghĩa vụ không được thi hành do tác động của người phụ trách, chúng ta đều tìm thấy một quá thất của người này, thì các qui tắc do nhà lập pháp đặt ra trong hai điều 1147 và 1148 DLP không phải là những ngoại lệ đối với nguyên tắc : « trách nhiệm phải do quá thất phát động ».

Chúng ta đã biết các nghĩa vụ có thể phân làm hai loại : nghĩa vụ xác định và nghĩa vụ cần mẫn tổng quát. Trong loại nghĩa vụ xác định, nếu người phụ trách tự họ không thi hành và không đem lại cho người trái chủ kết quả mà họ đã hứa thì họ đã làm một quá thất vì họ đã vi phạm vào nguyên tắc *Pacta sunt servanda* (khế ước thúc buộc). Do đó, riêng sự bất-thi-hành nghĩa vụ cũng đã, tự nó, bao hàm sự quá thất của người phụ trách và vì lẽ ấy, người phụ trách không cần phải dẫn chứng quá thất này cũng được bồi thường.

Đối với loại nghĩa vụ cần mẫn tổng quát như nghĩa vụ của một y sĩ đối với bệnh nhân, trong trường hợp bất-thi-hành nghĩa vụ, người phụ trách có làm một quá thất không? Lẽ dĩ nhiên, phải trả lời có. Nhưng ở đây, về phương diện dẫn chứng, người trái chủ không được ưu đãi như trong trường hợp các nghĩa vụ xác định. Vì muốn biết rõ rằng nghĩa vụ không được thi hành, cần phải xét tác phong của y sĩ, phải tìm xem y sĩ có làm một điều gì sơ ý hay bất cẩn chăng. Chính vì lẽ ấy, người trái chủ, muốn được bồi thường, phải dẫn chứng được điểm này. Và cũng vì lẽ ấy, có một sự sai biệt trong gánh nặng dẫn chứng đối với hai loại nghĩa vụ xác định và nghĩa vụ cần mẫn tổng quát. Song dưới sự sai biệt này, vẫn có một đặc điểm chung cho tất cả các nghĩa vụ : trách nhiệm khế ước chỉ phát động khi có một quá thất trong sự bất-thi-hành nghĩa vụ.

586. — Đề biện minh cho kết luận nói trên, nhiều Luật gia còn viện thêm các điều 1137 DLP, 677 DLB và 718 DLT.

Điều 1137 DLP : *L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille* ».

Theo điều 677 DLB và 718 DLT, cho đến khi giao đồ vật, người訂 ước phải bảo tồn vật ấy với sự cẩn thận của một người quản lý chu đáo và sẽ bị phạt bồi tổn nếu sơ ý hay có tà tâm. Tuy nhiên nếu là một sự chuyển dịch vô thường, người訂 ước chỉ phải gìn giữ cẩn thận.

Các điều luật này chứng tỏ rằng người trái chủ muốn được bồi thường phải dẫn chứng được một sự quá thất của người phụ trái đã không bảo tồn đồ vật cẩn thận. Nhưng thiết tưởng không cần phải viện dẫn tới các điều 1137 DLP, 677 DLB và 718 DLT để chứng tỏ rằng trách nhiệm khế ước cũng được đặt trên căn bản quá thất, vì các điều luật này chỉ có một tầm hiệu lực hạn định vào một loại khế ước phải giao đồ, không có một phạm vi áp dụng bao quát như các điều 1147, 1148 DLP và 684, 685 DLB hay 725 và 726 DLT.

Hơn nữa, các điều này thường chỉ được coi là những điều khoản có tính cách bổ xung cho ý chí của các người kết ước và như vậy có thể do những điều khoản minh thị trong khế ước thay đổi.

Đề kết luận, phân tích các điều khoản trong các bộ Dân Luật hiện tại liên quan đến trách nhiệm dân-sự-phạm, hay

chuẩn dân-sự-phạm hoặc trách nhiệm khế ước, chúng ta nhận thấy rõ ràng trách nhiệm dân sự chỉ phát sinh nếu như có một sự quá thất gây ra sự tổn hại. Về phương diện lý thuyết thuần túy, giải pháp này có xác đáng không ?

Phân đoạn II: PHÊ BÌNH LÝ THUYẾT CỒ ĐIỀN VÀ LÝ THUYẾT RỦI RO.

587.— Theo lý thuyết cồ điền, nền tảng lý thuyết của trách nhiệm dân sự là quá thất. Nếu một người gây ra một sự tổn hại mà không làm một điều gì có thể coi là một quá thất, tất nhiên sẽ không phải bồi thường tổn hại ấy, và nạn nhân phải chịu sự thiệt hại. Song nhiều khi nạn nhân lại ở trong một tình trạng rất đáng thương hại vì nghèo khổ chẳng hạn. Các lý do công bằng xã hội đã thúc đẩy nhiều luật gia, như *Saleilles* và *Josserand*, chủ trương lý thuyết rủi ro. Trách nhiệm dân sự sẽ được phát động trong tất cả các trường hợp tổn hại, không cần đến điều kiện quá thất. Lý thuyết này được sáng tạo ra để bênh vực trước tiên quyền lợi của các người thợ bị tai nạn lao động. Lý thuyết này đã mất một phần lớn lợi ích thực tế sau khi luật lao động đã chấp nhận một trách nhiệm khách quan của chủ nhân, không bắt buộc nạn nhân phải dẫn chứng quá thất của người chủ.

Tuy nhiên lý thuyết rủi ro cũng còn được nhiều luật gia bênh vực trong thế kỷ 20, và nhiều tiêu chuẩn khác đã được đề nghị để thay thế lý thuyết cồ điền.

A — PHÊ BÌNH LÝ THUYẾT RỦI RO.

588.— Đề phê bình lý thuyết rủi ro, cần phân xét các lý lẽ đã được đưa ra để bênh vực thuyết ấy.

589.— a) Thoạt đầu tiên, các luật gia chịu ảnh hưởng của *Saieilles* chủ trương một xu hướng « duy vật hóa Dân Luật, và đem vứt bỏ trạng thái tâm lý của luật pháp » (*matérialiser le droit civil, jeter par dessus bord le côté psychologique du droit*). Nếu quả pháp luật chỉ là một hệ thống gồm các mối tương quan giữa các sản nghiệp, không liên hệ đến người, tất nhiên ý niệm quá thất không cần thiết trong các vấn đề trách nhiệm : khi một sự tổn hại xảy đến một sản nghiệp, tất phải nghĩ đến sự bồi hoàn sản nghiệp ấy. Nhưng sự thực lại trái hẳn ; pháp luật trước hết có mục đích qui định những mối tương quan giữa các cá nhân là các phần tử trong xã hội. Các tài sản có xuất hiện trong những mối tương quan ấy cũng chỉ đóng vai trò phụ thuộc. Như vậy, trong vấn đề trách nhiệm và bồi thường, không thể nào loại được sự kiện xét tác phong của người gây ra sự tổn hại ; về phương diện luân lý chỉ khi nào người này làm một sự quá thất mới phải bồi tổn mà thôi.

590.— b) Lý thuyết rủi ro còn được bành vục về phương diện công bằng xã hội. Lý thuyết này sẽ đưa lại kết quả mỹ mãn là bảo vệ nạn nhân để chống lại người gây ra tai nạn, bảo vệ người yếu chống lại kẻ khỏe. Với lý thuyết trách nhiệm không có quá thất, nạn nhân bao giờ cũng chắc chắn được bồi thường.

Tuy nhiên, luận cứ này cũng không xác đáng, nạn nhân không phải là kẻ yếu, và người gây ra tai nạn cũng không phải là kẻ khỏe trong tất cả các trường hợp.

Hơn nữa, lý do công bằng xã hội chỉ có thể viện dẫn một cách chánh đáng trong các tai nạn lao động ; nhưng phạm vi trách nhiệm dân sự rộng rãi hơn nhiều và ta cần phải có

một ý niệm xác đáng hơn về quyền lợi của xã hội. Không phải rằng trong tất cả các trường hợp, bảo đảm sự bồi thường cho nạn nhân là một giải pháp ích lợi cho xã hội. Trên lập trường ích lợi công cộng, còn cần phải quan tâm đến quyền tự do hoạt động của các cá nhân. Nếu thừa nhận sự bồi thường mà không đòi hỏi quá thất, sức hoạt động của các cá nhân sẽ bị tê liệt vì ai nấy đều không khỏi e sợ gây ra các sự tổn hại phải bồi thường trong khi kinh doanh, mặc dầu họ không làm lỗi làm điều gì có tính cách quá thất.

591. — c) Về phương diện công bằng cá nhân, trong trường hợp nạn nhân không dẫn chứng được quá thất của người gây ra tai nạn, họ sẽ phải gánh lấy sự thiệt hại, như vậy là một sự bất công. Nhưng nếu bắt người gây ra tai nạn phải bồi thường, mặc dầu họ không làm điều gì lầm lỗi hay quá thất, giải pháp ấy cũng không hợp với lẽ công bằng. Vẫn biết rằng, trong nhiều trường hợp, nạn nhân đáng bảo vệ hơn người gây ra tai nạn, vì người này trong khi hoạt động để kiếm lợi đã gây ra tai nạn. Song trong những trường hợp này, vấn đề phải đặt ra là xét xem sự hoạt động để kiếm lợi, nếu gây một sự rủi ro cho người khác, phải chăng là một quá thất?

592. — Vẫn biết rằng đòi hỏi điều kiện quá thất, không khỏi đưa lại một vài kết quả không được mỹ mãn, nhưng trong những trường hợp này, nhà lập pháp có thể đặc biệt can thiệp và dự định một trách nhiệm không có quá thất. Chúng ta phải công nhận với một tinh thần thực tế rằng trong sự qui định pháp luật, khó mà tìm được những qui tắc thập phần hoàn

hảo. Trong những hoàn cảnh nan giải như vậy, cần phải chấp nhận qui tắc nào được coi là tiện lợi hơn cả. Về phương diện này, có thể nói rằng giải pháp đặt trách nhiệm trên căn bản quá thắt vừa thỏa mãn đạo lý, vừa hợp với ích lợi công. Thừa nhận nguyên tắc trách nhiệm không quá thắt, sẽ vấp phải những trở lực đã vạch rõ ở trên.

593. — Trong công pháp, sự suy luận khác hẳn. Khi một sự tổn hại đã do quốc gia hay một tập thể công lập gây cho một cá nhân, không cần phải đặt vấn đề quá thắt. Trong trường hợp này chỉ cần xét xem nạn nhân, nếu không làm điều gì lầm lỗi hay quá thắt, có phải gánh chịu tổn hại ấy không, hay cần phải để cho cả đoàn thể đảm đương sự tổn hại ấy, nghĩa là để cho cả đoàn thể mà quốc gia thay mặt bồi thường tổn hại ấy cho nạn nhân. Về phương diện công bằng, các phần tử trong xã hội phải gánh vác đồng đều các đảm phụ công cộng; như vậy không thể riêng một cá nhân phải chịu một sự tổn hại do quốc gia gây nên.

Nói tóm lại, trong Dân Luật khác hẳn công pháp, không thể chấp nhận lý thuyết trách nhiệm không quá thắt hay trách nhiệm khách quan (*Responsabilité sans faute ou responsabilité objective*). Sự phát động trách nhiệm dân sự trong Dân Luật bao giờ cũng đòi hỏi điều kiện quá thắt, trừ phi nhà lập pháp minh định khác trong những luật đặc biệt thì không kể.

Tuy nhiên, lý thuyết trách nhiệm khách quan đã có một ảnh hưởng khá quan trọng trong học lý. Nhiều tiêu chuẩn trách nhiệm khách quan đã được đưa ra để thay thế cho tiêu chuẩn trách nhiệm chủ quan căn cứ trên quá thắt.

B — CÁC TIÊU CHUẨN TRÁCH NHIỆM KHÁCH QUAN.

594.— Đứng trước những sự chỉ trích xác đáng mà chúng ta đã phân tích, các luật gia không còn bênh vực lý thuyết rủi ro dưới hình thức nguyên thủy nữa. Song, vẫn căn cứ vào ý niệm trách nhiệm khách quan, nhiều tiêu chuẩn khác đã được đề nghị.

Tiêu chuẩn thứ nhất phân biệt hành vi thường và hành vi bất thường (*acte normal et acte anormal*). Chỉ riêng những hành vi bất thường mới phát động trách nhiệm dân sự. Song dưới hình thức này, người ta đã vô tình trở lại lý thuyết cổ điển về quá thất với sự phân biệt hành vi quá thất và hành vi không quá thất (*acte fautif et non fautif*). Hành vi bất thường chỉ là loại hành vi quá thất; vì quá thất có thể định nghĩa là tác phong của người nào đã hành động khác người thường.

Một tiêu chuẩn thứ hai căn cứ vào sự « rủi ro - lợi ích » (*risque - profit*). Người nào, trong sự kinh doanh có lợi cho mình, đã gây một sự rủi ro cho người ngoại cuộc, thì nếu xảy ra một sự thiệt hại, người ấy phải bồi thường sự thiệt hại này, mặc dầu là không làm điều gì quá thất. Tiêu chuẩn « rủi ro - lợi ích » đã được kiến tạo để bảo vệ quyền lợi của các công nhân trong các tai nạn lao động. Ngày nay, vấn đề này đã được giải quyết trong các bộ Luật Lao Động; như vậy tiêu chuẩn ấy cũng đã mất một phần lớn lý do tồn tại.

Các luật gia đã biến cải tiêu chuẩn « rủi ro - lợi ích » thành một hình thức mới « rủi ro tạo lập » (*risque créé*), có một phạm vi áp dụng rộng rãi hơn. Theo tiêu chuẩn này, bất luận là sự

kinh doanh được thực hiện trực tiếp hay gián tiếp với sự trung gian hay trợ lực của các người đệ tam, mỗi khi sự kinh doanh ấy có lợi ích cho người nào, người này sẽ phải chịu trách nhiệm về các sự tổn hại, mặc dầu không làm điều gì quá thất. Như vậy với tiêu chuẩn này, lý thuyết trách nhiệm khách quan còn có một phạm vi rộng rãi hơn nữa vì người chịu trách nhiệm có thể không phải là người đã làm ra hành vi gây tổn hại, còn có thể là người được hưởng lợi ích của sự hoạt động của kẻ trong khi hoạt động cho họ đã gây ra tổn hại.

595. — Hiện nay, rất hiếm luật gia chủ trương rằng phải thay hẳn căn bản chủ quan của trách nhiệm dân sự bằng một căn bản khách quan, không đòi hỏi điều kiện quá thất.

Tuy nhiên, một số luật gia đã chấp nhận quan điểm của giáo sư *Savatier* : trách nhiệm dân sự có hai khu vực ; một khu vực chính yếu nhìn nhận căn bản chủ quan và đặt trách nhiệm trên căn bản cố điển của quá thất ; một khu vực phụ thuộc, do nhà lập pháp ấn định trong những đạo luật đặc biệt, đã nhìn nhận lý thuyết trách nhiệm khách quan không cần quá thất.

Lý thuyết chiết trung này, có lẽ đúng hơn cả và phù hợp với hiện trạng pháp luật. Chúng ta đã rõ trong các bộ Luật Lao Động của Pháp hay Việt Nam, nhà lập pháp đã đặc biệt chấp nhận quan niệm trách nhiệm khách quan để bảo vệ quyền lợi của các công nhân một cách có hiệu quả. Chúng ta cũng sẽ có dịp phân tích nhiều đạo luật khác cùng theo một đường lối trong phạm vi trách nhiệm do tác động của các đồ vật... Nhưng điều cần nhận định rõ, là khu vực trách nhiệm khách quan chỉ có

ting cách phụ thuộc và nhà làm Luật cần phải rất thận trọng mỗi khi mở rộng phạm vi này bằng một đạo Luật đặc biệt.

596.— Gần đây, năm 1958, giáo sư *B. Starck* đã đề nghị một lý thuyết mới về căn bản của trách nhiệm dân sự. Cũng như lý thuyết của *Savatier*, lý thuyết của giáo sư *Starck* chủ trương rằng quá thất chỉ là căn bản của trách nhiệm dân sự trong một phần lãnh vực này mà thôi. Nhưng khác với *Savatier* đã giải thích các trường hợp trách nhiệm không có quá thất bằng ý niệm rủi ro, giáo sư *Starck* đã đưa ra lý thuyết đảm bảo (*théorie de la garantie*).

Lý thuyết đảm bảo khác với tất cả các lý thuyết hiện hữu vì đã tìm căn bản trách nhiệm dân sự trong một phương hướng mới. Từ trước, bất luận thuộc về phái cổ điển chủ trương rằng quá thất phải là căn bản của tất cả các trường hợp trách nhiệm, hoặc thuộc về phái xã hội công nhận rằng sự rủi ro có thể coi như căn bản của trách nhiệm dân sự ít nhất trong một số trường hợp, các luật gia đều đi tìm căn bản trách nhiệm dân sự trong thái độ hoặc trong tình trạng tâm lý của người đã gây ra tổn thất. Do đó những lý thuyết này đều nhuốm sắc thái chủ quan. Trái lại, luật gia *Starck* đề nghị rằng phải tìm kiếm căn bản trách nhiệm trong những quyền lợi của nạn nhân. Sở dĩ nạn nhân được quyền bồi thường là vì có những quyền lợi được đảm bảo. Như vậy lý thuyết đảm bảo không xét tâm trạng và thái độ của người gây ra tai nạn mà chỉ xét tới quyền lợi của nạn nhân ; do đó thuyết này có một sắc thái khách quan. (Lý thuyết đảm bảo đã do giáo sư *Starck* trình bày trong *Revue Trimestrielle de droit civil* 1958, trang 475 đến 515).

Theo lý thuyết này, phải phân biệt :

1 — Các tổn hại về thân thể và tài sản (*dommages corporels et matériels*).

2 — Các sự tổn hại khác về kinh tế và tinh thần (*dommages économiques et moraux*).

Đối với loại tổn hại xâm phạm đến thân thể và tài vật, vì tất cả các phần tử trên xã hội có quyền được bảo đảm về tính mạng và tài sản của mình cho nên mỗi khi các sự tổn hại xảy ra, người gây ra sự tổn hại phải đương nhiên bồi thường ; nạn nhân không cần phải dẫn chứng một quá thất nào cả. Nói khác đi, loại tổn hại về thân thể và tài vật là lãnh vực của trách nhiệm dân sự không cần có quá thất, nghĩa là trách nhiệm khách quan.

Đối với loại tổn hại kinh tế và tinh thần, giải pháp lại khác hẳn. Trong lãnh vực này, các cá nhân không được hưởng sự đảm bảo nào vì lẽ mỗi người đều có những tự do cá nhân mà luật pháp đã công nhận. Ví dụ : sự tự do buôn bán cho phép các phần tử xã hội được tự do cạnh tranh trên thương trường. Tình trạng này có thể gây sự thua thiệt cho một thương gia nào đó, nhưng thương gia này không thể vì lý do ấy mà xin bồi thường.

Sự tự do ngôn luận đem lại cho các nhà văn hay các nhà báo sự tự do chỉ trích phê bình. Tình trạng này cũng có thể gây một sự tổn hại cho một văn sĩ nào đó. Nhưng đương sự cũng không thể vì lẽ ấy mà kiện xin bồi thường được.

Nói tóm lại, tất cả các sự tự do cá nhân, các quyền lợi

chủ quan đã đem lại một năng quyền được gây ra sự tổn thất mà không bị chế tài (*tout droit sub jectif, toute liberté individuelle confère à ceux qui l'exercent une certaine faculté de nuire impunément. Starck, op. cit. trang 505*).

Tuy nhiên, năng quyền này không phải là tuyệt đối. Khi người gây ra tai nạn trong việc sử dụng quyền lợi hay tự do của mình đã làm một quá thất, người đó đã vượt quá giới hạn của năng quyền mà luật pháp đã ban cấp cho. Trong những trường hợp này, họ cũng phải chịu trách nhiệm dân sự.

597.— Như vậy lý thuyết của giáo sư *Starck* cũng còn công nhận một lãnh vực cho trách nhiệm căn cứ vào quá thất.

Song giáo sư *Starck* đã nhấn mạnh vào những đặc điểm sau đây :

1) *Phạm vi của trách nhiệm không có quá thất đã được lý thuyết đảm bảo nói rộng rất nhiều*, vì đại đa số các sự tổn hại đều xâm phạm đến thân thể hoặc tài vật của nạn nhân. Trong tất cả các trường hợp này, nạn nhân không cần phải dẫn chứng một sự quá thất của người gây ra tai nạn. Điều này lẽ dĩ nhiên là một sự thuận tiện cho nạn nhân trong việc kiện đòi bồi thường. Ngoài ra, lý thuyết đảm bảo còn có một điều rất tiện lợi cho nhà lập pháp hoặc cho tòa án khỏi phải tốn công tìm kiếm những biện pháp để che chở nạn nhân mỗi khi trong thực tế người ta thấy xuất hiện ra một yếu tố mới khả dĩ có thể gây ra tổn hại cho đời sống và tài sản của nạn nhân. Ngược giòng lịch sử, ta nhận thấy rằng khi bộ Dân Luật Nã-Phá-Luân 1804 được soạn

thảo, trong thực tế chỉ có các loài vật và các bất-dộng-sản có thể gây những tai hại khó dẫn chứng. Vì vậy, nhà làm luật thời ấy chỉ qui định hai trường hợp này, trong các điều 1385 và 1386 DLP. Về sau, trong hạ bán-thế-kỷ thứ 19, với phong trào cơ-giới-hóa kỹ nghệ, các tai nạn do đồ vật hay máy móc gây ra rất khó dẫn chứng và xảy ra rất nhiều. Vì vậy, án lệ đã phải giải thích một cách khoan đại điều 1384 khoản I DLP để đi đến lý thuyết giám thủ, hầu như nhìn nhận một trách nhiệm khách quan trong những trường hợp này.

Trong thế kỷ thứ 20, với sự khuếch trương của kỹ nghệ hàng không, nhà lập pháp cũng đã nhìn nhận một trách nhiệm khách quan trong những tai nạn do những phi cơ gây nên. Theo chiều hướng này, mỗi khi có một nguồn tai nạn mới xuất hiện, trong thực tế nếu sự dẫn chứng quá thất xét ra khó khăn, thì nhà lập pháp lại phải nới rộng phạm vi của trách nhiệm khách quan. Chắc chắn rằng trong một tương lai gần đây, với sự sử dụng nguyên-tử-lực sẽ có những sự tổn hại trong loại nói trên và nhà lập pháp sẽ bị bắt buộc can thiệp. Như vậy tốt hơn là nên chấp nhận lý thuyết đảm bảo vì lý thuyết này có một căn bản hợp lý và hoạch định rõ rệt phạm vi trách nhiệm khách quan, không cần tới sự can thiệp của án lệ hay của nhà làm luật cho mỗi trường hợp riêng biệt. Phạm vi này, chúng ta đã biết, bao gồm tất cả các sự tổn hại xâm phạm đến đời sống và tài sản của các cá nhân trong xã hội. Quan điểm của giáo sư *Starck* sẽ đơn giản hóa tình trạng lý thuyết trong lãnh vực trách nhiệm dân sự; người ta sẽ không cần phải phân biệt trường hợp các sự tổn hại do tác động của đồ vật, của người hay của loài vật gây nên. Bất luận nguồn gốc của sự tổn hại

thuộc vào loại nào, nạn nhân cũng không phải dẫn chứng nếu như đời sống hay tài sản của nạn nhân đã bị xâm phạm.

598.— 2) *Khác với lý thuyết cổ điển, lý thuyết của Giáo-sư Starck giải thích một cách hợp lý thái độ hiện thời của án lệ đối với trách nhiệm của thiếu nhi, của người điên, của pháp nhân và của người ủy phái.* Theo lý thuyết cổ điển căn cứ vào quá thất, thì những người điên, những thiếu nhi, những pháp nhân hay những người ủy phái không thể làm quá thất được, vì thiếu nhi cũng như người điên và pháp nhân không có ý thức về việc mình làm, còn đối với người ủy phái, sở dĩ họ không chịu trách nhiệm là vì người thụ phái chứ không phải họ đã làm quá thất. Lý luận này không phù hợp với án lệ hiện thời thường coi các người điên, các thiếu nhi, các pháp nhân cũng như các người ủy phái phải chịu trách nhiệm. Lý thuyết của giáo sư Starck sẽ giải quyết dễ dàng vấn đề này vì một khi có một sự tổn hại xâm phạm đến đời sống hay tài sản của nạn nhân thì bất luận là thiếu nhi hay người điên hoặc pháp nhân hay người ủy phái đã gây ra sự tổn hại ấy, vấn đề quá thất không cần phải nêu ra.

Lý thuyết đảm bảo còn cắt nghĩa cả được trách nhiệm dân sự trong trường hợp một sự tổn hại đã bị gây ra trong một tình trạng khẩn thiết. Mặc dầu tình trạng khẩn thiết được luật pháp công nhận, song sự tổn hại ấy cũng phải được bồi thường vì lý do đã nói trên.

Tuy nhiên giáo sư Starck cũng công nhận rằng lý thuyết đảm bảo không phù hợp với hai trường hợp trong hiện trạng Dân Luật của Pháp.

Trường hợp thứ nhất liên hệ đến vấn đề trách nhiệm dân sự trong các vụ cháy đã được giải quyết trong đạo Luật ngày 7 tháng 11 năm 1922. Nhưng đạo luật này chỉ là một trừ lệ đặc biệt và thường bị chỉ trích trong học lý.

Trường hợp thứ hai là trường hợp chuyên chở với hảo ý. Theo án lệ hiện thời, người nạn nhân được chuyên chở với hảo ý phải dẫn chứng được quá thất của người chuyên chở mới được bồi thường.

Nhưng những trừ lệ này cũng hiếm; vì vậy theo giáo sư *Starck*, lý thuyết đảm bảo vẫn giữ giá trị của nó.

599.— 3) *Ta không nên nhầm lý thuyết rủi ro với lý thuyết đảm bảo.* Trong lý thuyết rủi ro, trách nhiệm dân sự phát xuất tự hoạt động của người gây ra tai nạn. Về phương diện chuyên môn, lý thuyết này không có tính cách chính xác, vì không thể biết rõ bắt đầu từ giới hạn nào hoạt động của cá nhân trong xã hội sẽ đem lại trách nhiệm dân sự; hơn nữa, người ta cũng không hiểu tại sao các thẩm phán lại không đồng thời xét đến cả hoạt động của nạn nhân nữa.

Trái lại, trong lý thuyết đảm bảo, phạm vi của trách nhiệm khách quan, như chúng ta đã biết, được hoạch định một cách rõ rệt. Trách nhiệm không có quá thất bao gồm tất cả những hành vi đã gây một sự tổn hại cho đời sống hay tài sản của cá nhân. Lý thuyết đảm bảo căn cứ vào quyền lợi của người bị thiệt hại hơn là việc xét thái độ của người gây ra tai nạn. Ngoài ra, lý thuyết đảm bảo cũng không nhất thiết gạt hẳn căn bản cơ

điền của trách nhiệm dân sự là quá thất, mà chỉ thu hẹp phạm vi của căn bản này.

4) Sau hết, lý thuyết đảm bảo một đôi khi bị chỉ trích vì một số luật gia cho rằng nếu thừa nhận một trách nhiệm dân sự mà không đòi hỏi một quá thất, thì quan niệm đó sẽ gây hoang mang trong xã hội về phương diện công bằng. Trong thuyết cổ điển, người nào làm lỗi thì quá thất bắt buộc họ phải bồi thường. Thế quân bình này không còn được duy trì trong thuyết đảm bảo, vì lý thuyết này đã không chú trọng đến quá thất trong một phạm vi lớn. Bị một trách nhiệm vô-căn-nguyên đè bẹp, cá nhân sẽ không biết căn cứ vào tiêu chuẩn nào để hành động cho đúng luật và chỉ còn một cách khoanh tay thụ động mới thoát khỏi trách nhiệm.

Giáo sư *Starck* đã trả lời sự chỉ trích này một cách rất tế nhị : trong thế quân bình nói trên, người ta đã đặt lên bàn cân hai giá trị : một bên là trách nhiệm, một bên là quá thất ; nhưng một trong hai giá trị đó chỉ là một quả cân rỗng. Quả cân rỗng này là ý niệm quá thất. Thật vậy, điếm qua án lệ và luật pháp, người ta đã nhận thấy xuất hiện bao nhiêu hình thức quá thất như những quá thất phỏng đoán, quá thất trừu tượng, quá thất khách quan, quá thất vô tội (*faute sans culpabilité*) cho tới cả những sự bất cẩn hay sơ ý dù nhỏ nhất đến đâu cũng kể, khiến chúng ta có cảm tưởng rằng chúng ta đang chứng kiến sự tan biến của ý niệm quá thất. Đứng trước hiện tượng này, có thể nói rằng ở một bên bàn cân không còn có gì nữa. Vẫn biết rằng lý thuyết cổ điển còn muốn bám chặt vào ý niệm quá thất để giải thích trách nhiệm dân sự, nhưng trong thực tế, ý niệm

này đã tan vỡ trong rất nhiều trường hợp, và đã từ lâu người ta hiểu rằng có nhiều trách nhiệm dân sự không căn cứ vào quá thất. Chính vì lý do ấy, ngành bảo hiểm, đã khuếch trương được khá mạnh kể từ đầu thế kỷ 20. Sự phát triển của các ngành bảo hiểm cũng chỉ là một khía cạnh khác của lý thuyết bảo đảm. Có thể nói rằng sự bảo hiểm các tai nạn chỉ là sự phóng lên bình diện thực tế lý thuyết bảo đảm mà thôi.

Đoạn II : Ý NIỆM QUÁ THẤT.

600.— Trách nhiệm dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm hoặc trách nhiệm khế ước chỉ phát động nếu như người gây ra sự tổn hại đã làm một quá thất. Vậy cần phải hiểu rõ ý niệm quá thất. Khi nào có quá thất? Vấn đề này quan trọng đặc biệt, vì vậy đã được Tòa Phá án của Pháp kiểm soát chặt chẽ. Chúng ta đã biết các Tòa án xử về thực tại, có thể tuyên phán rằng một sự kiện đã xảy ra thực sự, chẳng hạn thừa nhận là đúng việc người tài xế lái xe chạy 80 kilômét một giờ giữa một thị xã đông đúc. Về điểm thực tại này, Tòa Phá án không kiểm soát quan điểm của các Tòa án dưới. Các dữ kiện đã được thừa nhận trước các Tòa án này không thể bị dị nghị. Nhưng về điểm định danh (*qualification*) để xét xem những dữ kiện này có tính cách một quá thất hay không, Tòa Phá án sẽ kiểm soát lại. Nhờ ở sự kiểm soát này, ta có một ý niệm rõ về quá thất.

601.— Sự thật, vấn đề này đã được thảo luận rất nhiều trong học lý.

Theo học thuyết cổ điển, quá thất là một hành vi bất-hợp-pháp có thể qui trách cho người đã làm ra hành vi ấy. Định nghĩa này gồm có hai yếu tố : sự bất-hợp-pháp (*illicéité*) và sự qui trách (*imputabilité*). Yếu tố thứ nhất không có tính cách chính xác, vì không có thể biết rõ trong trường hợp nào sẽ có tính cách bất-hợp-pháp.

Yếu tố thứ hai đòi hỏi rằng người làm sự quá thất phải có trí thức (*discernement*), đủ óc sáng suốt để nhận thức rằng mình đã làm một điều lầm lỗi. Yếu tố này sẽ đưa lại một sự thẩm lượng quá thất theo quan niệm cụ thể (*appréciation in concreto*) nghĩa là thẩm lượng theo khả năng tinh thần riêng của đương sự. Về mặt lý thuyết, giải pháp này trái với giải pháp được án lệ chấp nhận. Hơn nữa, về mặt thực tế, giải pháp này cũng khó thực hiện, vì không thể biết chắc chắn khi nào đương sự hành động có trí thức hay không.

Giáo sư *Planiol* đã đưa ra một tiêu chuẩn khác : quá thất là một sự vi phạm vào một nghĩa vụ đã sẵn có (*un manquement à une obligation préexistante*). Chúng ta đã rõ định nghĩa này rất đúng về phương diện lý thuyết. Khi có một sự quá thất đã xảy ra, bao giờ cũng có một nghĩa vụ bị xâm phạm, nghĩa vụ ấy có thể có tính cách pháp định hay ước định.

602. — Song lý thuyết của *Planiol* cũng không được hoàn hảo, vì trong thực tế, các biên tế của địa hạt quá thất cũng không được hoạch định rõ rệt. Đối với các nghĩa vụ thành quả hay nghĩa vụ xác định, vấn đề không nêu lên một sự khó khăn nào cả. Trái lại, đối với nghĩa vụ cần mẫn tổng quát, rất khó biết khi nào có một sự sơ ý hay một sự bất cần ? Để tránh sự chỉ trích

này, giáo sư *Planiol* đã đưa ra một sự phân loại các nghĩa vụ hiện đã sẵn có.

Theo *Planiol*, không thể nào liệt kê đầy đủ tất cả các quá thất, vì các quá thất rất khác biệt và nhiều vô tả. Nhưng có thể phân loại các quá thất. Trước hết, quá thất có thể là một sự vi phạm vào một quy điều luật pháp ấn định rõ rệt một điều gì phải làm hay không được làm. Trong trường hợp này, quá thất là một hành vi phi pháp đích danh. Quá thất cũng có thể là một sự đối xử bất thường, chứng tỏ một sự bất chính hay một sự vụng về, về phương diện thể xác hay tinh thần. Sau hết, quá thất còn có thể là một sự vô ý, bất cẩn gây một tình trạng thiệt hại cho một người khác (1).

Nhưng sự phân loại này không được rõ rệt, có lẽ tác giả cố ý muốn như vậy, để làm thời có thể tiện bề xếp một hành vi vào một loại nào không nhất định. Sự thực, nếu phân tích án lệ, ta sẽ nhận rõ trong mỗi vụ kiện, thẩm phán tự hỏi xem đương sự có làm một quá thất không? Điều này tỏ rõ

(1) *Planiol, Ripert et Boulanger. Traité de droit civil, éd. 1957. T. II. p. 350, n° 936 : La faute peut consister dans la violation d'une règle légale indiquant avec précision ce qu'il faut faire ou ne pas faire ; c'est alors l'acte illicite proprement dit. Elle peut aussi consister dans un écart de conduite témoignant la malhonnêteté de l'acte, ou son défaut d'habileté au point de vue physique ou intellectuel. Elle peut enfin consister dans l'imprudance avec laquelle on crée une situation susceptible de nuire aux tiers.*

rằng sự phân loại của *Planiol* không được áp dụng trong thực tế.

603.— Theo phần đông học lý, trong sự phân biệt ý niệm quá thất, cần phải phân biệt hai trường hợp: sự quá thất cố ý (*faute intentionnelle*) và sự quá thất ngoại ý (*faute non intentionnelle*).

Trên phương diện thực tế, sự phân biệt này tương ứng với nhiều sự sai biệt.

a) Trong một vài địa hạt, như trong các khế ước chuyên chở hàng hóa, hai bên kết ước thường hạn chế ngạch số bồi tổn tới mức nào — ~~nhằm~~ khi các sự hạn chế còn do luật pháp ấn định. Tuy nhiên, các sự hạn chế này sẽ không được áp dụng khi người gây ra sự tổn hại đã phạm một quá thất cố ý. Trong trường hợp ấy, tất cả các sự tổn thiệt phải được bồi thường, mặc dầu có những sự hạn chế ước định hoặc pháp định.

b) Ngạch số bồi tổn, trong phạm vi trách nhiệm khế ước, được giới hạn theo các sự tổn hại có thể tiên liệu được. Nhưng nếu sự bất-thi-hành nghĩa vụ có tính cách cố ý hay gian xảo (*faute intentionnelle ou dolosive*), người phụ trách sẽ phải bồi thường cả những sự tổn hại bất-tiên-liệu (*imprévisibles*).

c) Các khế ước bảo hiểm chỉ có thể bảo hiểm những quá thất ngoại ý và không thể bảo hiểm những sự quá thất cố ý. Thí dụ: nếu một người bảo hiểm sinh mệnh tự tử để cho các người thừa kế được hưởng tiền bồi thường, khế ước bảo hiểm sẽ không được thi hành vì đây là một quá thất cố ý.

Sau khi phân tích ý niệm của hai loại quá thất, chúng ta cũng cần biết những qui tắc liên quan đến sự dẫn chứng về quá thất.

Phân đoạn I : QUÁ THẤT CÓ Ý.

604. — Quá thất cố ý thường gọi là quá thất dân-sự-phạm (*faut délictuelle*) trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm, hay quá thất gian xảo (*faute dolosive*) trong trách nhiệm khế ước. Nên nhận rõ rằng danh từ gian xảo dùng ở đây chỉ có nghĩa là cố ý. (Danh từ của Pháp, dùng chữ *dolosive*, khiến nhiều khi người ta tưởng nhầm rằng là một quá thất khi trá liên hệ đến một sự hà hiếp của sự ưng thuận. Hiểu như vậy là sai hẳn nghĩa).

Muốn biết quá thất có tính cách cố ý hay không, phải phân tích tâm trạng của chính đương sự xem họ có ý làm hành vi ấy không. Như vậy thẩm phán phải thẩm lượng quá thất cố ý theo quan niệm cụ thể (*appréciation in concreto*), căn cứ vào các chỉ dẫn liên hệ đến một mình đương sự, không thể lấy một người nào khác làm tiêu biểu để so sánh với đương sự. Theo lối thẩm lượng này, lẽ tự nhiên, trong bất luận trường hợp nào, người điên (*dément*) và thiếu nhi (*enfant*) cũng không thể coi được là cố ý làm quá thất.

605. — Trường hợp quá thất trọng đại (*faute lourde*) đáng được chú ý đặc biệt. Quá thất trọng đại là một quá thất ngoại ý nhưng rất nặng. Mặc dầu đương sự không có ý làm quá thất ấy, nhưng cứ xét các hành vi bề ngoài của đương sự, thì đương sự đã cư xử như là cố ý làm quá thất ấy, vì trừ phi là ngu xuẩn,

không ai cư xử như vậy. Trong học lý, một số các luật gia đã mượn tục dao la tinh *Culpa lata dolo aequiparatur, magna culpa dolus est*, để đồng hóa quá thất trọng đại với quá thất cố ý trong địa hạt trách nhiệm khế ước. Trong một giai đoạn thứ hai, sự đồng hóa này đã được nới rộng cho cả lãnh vực trách nhiệm dân-sự-phạm nữa.

Vi lẽ ấy, hiện nay trong án lệ, trường hợp quá thất trọng đại thường được đồng hóa với trường hợp quá thất cố ý, trừ khi có một điều khoản trong luật minh thị qui định khác thì không kể. Thí dụ: Luật ngày 13-7-1930 về bảo hiểm không cho phép bảo hiểm các quá thất cố ý, nhưng cho phép bảo hiểm các quá thất trọng đại. Như vậy, nhà làm luật, trong địa hạt bảo hiểm đã phân biệt rõ ràng hai trường hợp.

Khi nào không có điều khoản nào rõ rệt như vậy, các thẩm phán thường căn cứ vào tục dao la tinh *Culpa lata dolo aequiparatur* (nghĩa là: quá thất trọng đại tương đồng với sự cố ý). Trong những trường hợp có những ước khoản hạn chế trách nhiệm, hay trừ liệu sự vô-trách-nhiệm, những ước khoản này đều bị án lệ coi là vô hiệu, nếu một quá thất cố ý hay trọng đại đã gây ra sự tổn hại.

Ngày nay, giải pháp của án lệ đồng hóa hai trường hợp quá thất cố ý và ngoại ý đã bị chỉ trích nhiều. Trên phương diện nguyên tắc, nếu một người không cố ý làm một hành vi gây ra tổn hại, thì dù hành vi ấy ngu xuẩn đến đâu, cũng không thể đối xử với người ấy như đã cố ý gây ra sự tổn hại ấy.

Tuy nhiên, sở dĩ án lệ đã chấp nhận giải pháp trên là vì

những hậu quả thực tế. Nếu không có sự đồng hóa này, những người đã cố ý làm một quá thất nào đều có thể viện lẽ là vì mình quá ngu dại nên mới hành động ngu xuẩn như vậy, chứ không phải vì cố ý gây tổn hại cho người khác.

Giáo sư *Mazeaud* đã đưa ra một đề nghị chiết trung căn cứ vào mối quan tâm thực tế của án lệ. Đứng trước một quá thất trọng đại, các thẩm phán có thể dự đoán là người hành động như vậy đã cố ý gây ra sự tổn hại. Tuy nhiên, đương sự có quyền viện dẫn phản chứng để đánh đổ sự dự đoán ấy. Giải pháp này hợp lý hơn giải pháp của án lệ và khác ở điểm thừa nhận cho đương sự được viện dẫn phản chứng để tỏ rõ rằng mình không cố ý gây sự tổn hại. Hiện nay, án lệ không thừa nhận quyền này cho đương sự và triệt đề đồng hóa quá thất cố ý và quá thất trọng đại về phương diện hiệu lực (1).

Phần đoạn II : QUÁ THẤT NGOẠI Ý.

606.— Theo điều 1383 DLP, 713 DLB và 762 DLT, một sự vô ý (*une négligence*) hay một sự bất cẩn (*une imprudence*) cũng có thể phát động trách nhiệm chuẩn dân-sự-phạm. Đối với trách nhiệm khế ước, nguyên tắc trên này cũng được áp dụng, mặc dầu không có một điều khoản nào qui định minh bạch vấn đề này.

Để hiểu rõ ý niệm quá thất ngoại ý, cần phải xét hai điểm :

(1) Vấn đề này sẽ được nghiên cứu rõ hơn, khi bàn đến các ước khoản hạn chế trách nhiệm trong chương: Các hợp ước về trách nhiệm.

- 1) Phương pháp thẩm lượng quá thất ngoại ý.
- 2) Mức độ trọng đại của quá thất ngoại ý.

1) *Phương pháp thẩm lượng quá thất ngoại ý.*

607.— Trong sự thẩm lượng các quá thất cố ý, các thẩm phán áp dụng phương pháp thẩm lượng cụ thể (*appréciation in concreto*), xét theo tâm trạng và hành vi riêng của đương sự xem họ có ý chí làm quá thất gây ra sự tổn hại không.

Đối với các quá thất ngoại ý, phương pháp này không thể áp dụng được. Một quá thất ngoại ý, tựu chung, chỉ là một lầm lỗi trong phẩm hạnh hay trong cách cư xử. Nếu phải áp dụng phương pháp thẩm lượng cụ thể, nghĩa là chỉ bắt người làm quá thất bồi thường trong trường hợp họ nhận rằng đã làm một sự lầm lỗi trong sự cư xử, thì nạn nhân rất ít khi được bồi thường. Vì vậy, cần phải áp dụng phương pháp thẩm lượng trừu tượng (*appréciation in abstracto*), lấy một người cẩn mẫn làm tiêu chuẩn, rồi đem sự cư xử của người đã gây ra quá thất so sánh với sự cư xử của người này, để tìm xem có sự quá thất nào không. Nếu một người cẩn mẫn sẽ không hành động như người đã gây ra tai nạn, tất nhiên phải kết luận rằng người gây ra tai nạn đã làm một điều quá thất ngoại ý. Phương pháp này vừa hợp lý, vừa có lợi cho nạn nhân. Thí dụ : một người lái xe hơi rất giỏi, đã cho xe chạy trong thành phố đến 80 kilômét một giờ. Đối với họ, sự cầm lái nhanh như vậy không phải là một sự bất cẩn, vì họ còn quen lái xe nhanh hơn thế nhiều. Nếu xảy ra một tai nạn và phải thẩm lượng sự bất cẩn của họ theo

thức, và hành vi mà đương sự làm với ý thức nhưng một cách vô lý. Trong trường hợp sau, đương sự vẫn phải chịu trách nhiệm (1).

b) Nếu sự thác loạn tinh thần do một quá thất của đương sự gây nên như nghiện rượu, dâm hành v.v..., đương sự vẫn chịu trách nhiệm.

c) Nếu những người có trách nhiệm phải trông coi người điên hay thiếu nhi không làm tròn bổn phận canh giữ, họ sẽ phải chịu trách nhiệm.

Phần đông các bộ Dân Luật tối tân đều chấp nhận giải pháp để cho thẩm phán quyền tùy theo trường hợp, thẩm định rằng người điên hay thiếu nhi có bị trách nhiệm hay không. Thẩm phán sẽ giải quyết vấn đề này theo lẽ công bằng (đ. 829 bộ Dân Luật Đức ; đ. 1386 bis bộ Luật Nghĩa Vụ Thủy Sĩ ; đ. 918 bộ Dân Luật Hy Lạp).

2) Mức độ trầm trọng của quá thất ngoại ý.

609.— Vẫn biết rằng quá thất ngoại ý phải được thẩm lượng theo phương pháp trừu tượng, song thẩm phán còn cần phải biết rõ một điểm nữa : quá thất ngoại ý cần phải trầm trọng đến mức nào mới phát động trách nhiệm dân sự.

Nói một cách khác, người cần miễn dưng làm tiêu chuẩn so sánh có bắt buộc phải là một người rất cần miễn không ? Trong trường hợp này, một quá thất rất nhẹ (*faute très légère*,

(1) Riom 12.12.1955. Sem. jur. 1956.II.9191. chú thích Carel.

culpa levissima) cũng đủ để phát động trách nhiệm. Nếu là một người cần mẫn trung bình, trách nhiệm chỉ phát động trong trường hợp có một quá thất nhẹ (*faute légère, culpa levis*). Nếu lại chỉ là một người rất ít cần mẫn, sự phát động trách nhiệm sẽ đòi hỏi một quá thất trọng đại (*faute lourde, culpa lata*).

610.— Sự thực, để giải quyết vấn đề này, không phải là cần tìm xem người dùng làm tiêu chuẩn so sánh phải là một người cần mẫn nhiều hay ít. Về phương diện pháp lý, phải xét nội dung của nghĩa vụ đã bị xâm phạm hoặc không được thi hành.

Trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm, theo điều 1383 DLB, 713 DLB và 762 DLT, một sự sơ ý hay bất cần cũng đủ để phát động trách nhiệm. Tuy trong luật không định nghĩa rõ sự sơ ý hay bất cần, nhưng theo án lệ, một sự quá thất rất nhẹ cũng đủ. Trong thực tế, thẩm phán thường tự đặt mình vào hoàn cảnh tương tự và xét xem mình sẽ cư xử ra sao để phán xử.

Trên địa hạt trách nhiệm khế ước, các người kết ước thường qui định rõ trong khế ước thể nào là quá thất ngoại ý; nếu không có sự ước định này, thẩm phán sẽ chiếu theo các điều khoản luật pháp bổ xung mà phán xử.

Trong cổ luật của Pháp, các luật gia phân biệt ba loại quá thất về trách nhiệm khế ước. Đối với các khế ước có lợi cho người phụ trái, người này chỉ cần làm một quá thất rất nhẹ (*culpa levissima*) cũng đã bị trách nhiệm; nếu khế ước có lợi cho hai bên kết ước, người phụ trái chỉ chịu trách nhiệm trong

trường hợp làm một quá thất nhẹ (*culpa levis*); và sau cùng, nếu khế ước chỉ có lợi cho người trái chủ, trách nhiệm của người phụ trái chỉ phát động khi nào họ làm một quá thất nặng (*culpa lata*).

Lý thuyết phân biệt ba loại quá thất không được các Bộ Dân Luật hiện hành chấp nhận. Ngày nay, trên nguyên tắc, người phụ trái sẽ bị trách nhiệm một khi đã làm một sự quá thất, bất luận nặng hay nhẹ, trừ trường hợp trong khế ước hay trong các điều luật đặc biệt minh thị qui định khác thì không kể, chẳng hạn như trong trường hợp phải bảo tồn một đồ vật xác định, chúng ta đã rõ là người giao đồ phải canh giữ đồ vật ấy như một lương phụ (*un bon père de famille*) (điều 1137 DLP), hay một người quản lý chu đáo (677 DLB và 718 DLT) (*un bon administrateur*).

Phân đoạn III : SỰ DẪN CHỨNG QUÁ THẤT.

611.— Sự phân tích nội dung của nghĩa vụ bị xâm phạm hay không được thi hành cũng giúp chúng ta hiểu những qui tắc liên quan đến sự dẫn chứng quá thất.

612.— Về phía nguyên đơn xin bồi thường, trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm, vì người gây ra tổn hại đã cố ý hoặc vô ý phạm vào nghĩa vụ cần mẫn, nguyên đơn phải dẫn chứng được một quá thất cố ý hoặc ngoại ý mà ta đã phân tích nội dung ở trên.

Trong địa hạt trách nhiệm khế ước, chúng ta đã rõ tại sao phải phân biệt trường hợp nghĩa vụ thành quả hay xác định, và

trường hợp nghĩa vụ cấp phương tiện hay nghĩa vụ cần mẫn tổng quát. Trong trường hợp thứ nhất, sự bất-thi-hành nghĩa vụ đã chứng tỏ sự quá thất của người phụ trái, vì vậy nguyên đơn xin bồi thường không phải dẫn chứng về điểm này nữa. Đối với trường hợp thứ hai, chúng ta đã rõ là nguyên đơn phải dẫn chứng được rằng sự bất-thi-hành nghĩa vụ phải do một sự sơ ý hay bất cẩn của người phụ trái, vì trong khế ước, người này không hứa một kết quả nào nhất định.

613.— Đối với bị đơn, muốn tránh sự bồi thường, có hai giải pháp :

a) Bị đơn có thể dẫn chứng một trường hợp bất-khả-kháng (*cas de force majeure*) để tỏ rằng sự tổn hại gây nên là do một nguyên nhân ngoại tại (*une cause étrangère*) chứ không phải do một tác động của bị đơn. Khi nghiên cứu về trường hợp bất-khả-kháng, chúng ta sẽ bàn về những đặc tính của trường hợp này như sự bất-tiên-liệu (*imprévisibilité*) và bất-khả-cưỡng (*irrésistibilité*).

b) Bị đơn cũng có thể dẫn chứng rằng tuy sự tổn hại do một tác động của họ, nhưng họ đã không làm một quá thất nào, vì họ ở trong trường hợp phòng vệ chính đáng hay tình trạng khẩn thiết.

Phòng vệ chính đáng (*légitime défense*) là trường hợp bị đơn phải gây ra sự tổn hại ấy để tránh một sự tổn hại mà chính nguyên đơn định thực hiện. Theo án lệ, sự phòng vệ chỉ được coi là chính đáng nếu thỏa mãn hai điều kiện. Sự phòng

vệ phải thích ứng với sự khiêu khích, thí dụ: một người đi đường không thể viện lý muốn tránh một người đi xe đạp đi đâm vào họ, mà đây người ấy ngã vào dưới bánh một cái xe hơi đang chạy ở bên cạnh. Ngoài ra, sự khiêu khích cần phải có tính cách không chính đáng, thí dụ: một người láng giềng cắt những cành cây mọc sang đất của họ, người chủ cây không thể viện lý phòng vệ chính đáng mà đánh người ấy bị thương, vì theo luật, cây cối không thể để mọc sang bất-động-sản của người khác.

Trong tình trạng bảo vệ chính đáng, người gây ra sự tổn hại không phải dẫn chứng rằng mình ở trong một trường hợp bất-khả-kháng, mà chỉ cần dẫn chứng rằng không hề làm điều gì quá thất.

Tình trạng khẩn thiết (*état de nécessité*) là trường hợp người ta phải gây ra sự tổn hại để tránh một sự nguy hiểm không do nạn nhân mà có, như một trận bão, một trận lụt chẳng hạn.

Theo án lệ, bị đơn không bắt buộc phải dẫn chứng được rằng sự tình trạng khẩn thiết phải là một trường hợp bất-khả-kháng, nghĩa là phải có hai tính cách bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng.

614.— Tuy trong luật pháp cũng như trong học lý và án lệ thường phân biệt quá thất cố ý và quá thất ngoại ý, song cả hai loại này có thể được định nghĩa chung như giáo sư A. Mazeaud đề nghị: « Quá thất là một sự lầm lỗi trong sự cư xử mà một

người hiểu biết sẽ không làm, nếu như bị lâm vào cùng một trạng huống ngoại tại như bị đơn ». (*La faute est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée, placée dans les mêmes circonstances externes que le défendeur*).

Áp dụng cho các quá thất cố ý, định nghĩa này rất đúng vì một người biết lẽ phải không bao giờ lại hành động để gây một sự tổn thiệt.

Định nghĩa ấy cũng có thể áp dụng cho các nghĩa vụ do khế ước hay do pháp luật mà phát sinh ra, bất luận là nghĩa vụ thành quả hay nghĩa vụ cấp phương tiện, vì một người hiểu biết lẽ phải chẳng bao giờ lại từ chối mà không thi hành các nghĩa vụ của họ, trừ khi có một nguyên nhân ngoại tại ngăn cản sự thi hành ấy.

Định nghĩa trên ngày nay cũng được án lệ chấp nhận. Với quan niệm mềm dẻo này, các thẩm phán có thể giải quyết các vấn đề bồi thường một cách hợp với sự công bằng và nhân đạo, không bị gò bó bằng những phương thức quá cứng rắn như lý thuyết rủi ro.

Đoạn III : VÀI SỰ ÁP DỤNG ĐẶC BIỆT CỦA Ý NIỆM QUÁ THẤT.

615.— Phân tích ý niệm quá thất, chúng ta đã rõ đối với trách nhiệm dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm cũng như đối với trách nhiệm khế ước, chỉ cần có một quá thất, bất luận là một quá thất nhỏ hay trọng đại, người gây ra sự tổn hại

cũng phải bồi thường. Tuy nhiên, một vài luật gia và một số bản án chủ trương rằng trong một vài địa hạt đặc biệt, trách nhiệm dân sự chỉ phát động khi nào có một quá thất trọng đại (*faute lourde*) hay một quá thất cố ý (*faute intentionnelle*). Lần lượt chúng ta sẽ xét những trường hợp này.

Phân đoạn I : QUÁ THẤT CHUYÊN NGHIỆP.

616.— Quá thất chuyên nghiệp (*la faute professionnelle*) là quá thất do một người đã làm trong khi hành sử nghề nghiệp của mình như các y sĩ, luật sư, giải-phẫu-sư v.v... Lẽ tất nhiên, những người này trong khi hoạt động về nghề nghiệp nếu có làm một điều gì bất cẩn hay sơ ý gây tổn hại cho khách hàng, họ sẽ phải chịu trách nhiệm và trách nhiệm này là một trách nhiệm khế ước vì giữa họ với khách hàng có một khế ước được kết lập. Tuy nhiên trong án lệ của Pháp, chúng ta đã rõ mãi đến năm 1936, trách nhiệm này mới được thừa nhận là có tính cách khế ước. Từ trước, các y sĩ chỉ chịu trách nhiệm trên phương diện dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm. Nhưng cần nhận định rõ rằng trong những khế ước này, các y sĩ, các luật sư v.v... chỉ cam kết một nghĩa vụ cẩn mẫn tổng quát ; vì vậy khác với trường hợp những nghĩa vụ xác định hay thành quả, người khách hàng ở đây phải dẫn chứng được là bị đơn đã phạm một quá thất sơ ý hay bất cẩn. Riêng một sự bất-thi-hành nghĩa vụ không đủ để phát động trách nhiệm dân sự.

Song một số tác giả chủ trương rằng đối với y sĩ cũng như đối với luật sư, một sự sơ ý hay một sự bất cẩn thường

cũng chưa đủ, cần phải dẫn chứng được một sự quá thất trọng đại (*une faute lourde*). Lý thuyết này không đứng vững. Quá thất chuyên nghiệp cũng phải được thẩm lượng như các loại quá thất khác. Nói khác, thẩm phán sẽ tự hỏi một y sĩ hay một luật sư cẩn thận đặt vào trường hợp của bị đơn sẽ cư xử như thế nào. Hơn nữa trong thực tế, một người khách hàng khi nhờ một y sĩ hay một luật sư trông nom cho mình, tất nhiên là mong muốn những người này sẽ tận tụy giúp cho họ. Họ không muốn rằng y sĩ hay luật sư không phải chịu trách nhiệm vì bất cẩn hay sơ ý. Trong án lệ của Pháp, tuy có một vài bản án đòi hỏi một sự quá thất trọng đại về trách nhiệm của y sĩ, song theo xu hướng chung của án lệ, các y sĩ chịu trách nhiệm mỗi khi mà Tòa án xét rằng một người y sĩ cẩn thận, trong trường hợp tương tự, sẽ cư xử khác. Nói tóm lại, một quá thất mặc dầu nhẹ cũng đủ phát động trách nhiệm đối với các y sĩ. Đề quyết định, Tòa án có thể nhờ giám-định-viên làm phúc trình nhưng nên nhớ rằng kết luận của tờ phúc trình này chỉ có giá trị chỉ dẫn, không có giá trị bắt buộc đối với Tòa án (Tòa Phá án Pháp ngày 9-11-1953, D 1954. J. trang 5 ; Tòa Thượng thẩm Aix 10-11-1953, D 1954. J. trang 11).

617.— Trong loại quá thất chuyên nghiệp, có một vài trường hợp đặc biệt trừ liệu một vài sự đặc miễn như trường hợp các luật sư không thể bị kiện về tội phỉ báng trong khi bào chữa hay trường hợp các thẩm phán phải chịu trách nhiệm về những quá thất cố ý hay quá thất trọng đại trong khi xử án. Hơn nữa, muốn kiện thẩm phán cũng cần phải áp dụng một thủ tục đặc biệt : thủ tục khiếu tố thẩm phán (*la prise à partie*).

Đối với các công chức, nếu một sự tổn hại do một công chức gây ra trong khi thừa hành chức việc cần phải phân biệt trường hợp quá thất cá nhân (*faute personnelle*) và trường hợp quá thất công vụ (*faute de service*). Quá thất cá nhân là trường hợp công chức uổng dụng quyền lực (*détournement de pouvoir*) nghĩa là đã dùng quyền chức của mình để làm một việc ngoài mục đích đã được luật lệ ấn định. Quá thất công vụ là quá thất của một người công chức đã thừa hành chức vụ của mình đúng theo luật lệ. Trong trường hợp thứ nhất, chỉ riêng người công chức chịu trách nhiệm ; trái lại, trong trường hợp thứ hai, nạn nhân muốn được bồi thường tổn hại phải kiện nhà nước, người công chức không chịu trách nhiệm.

Phân đoạn II : TRƯỜNG HỢP LẠM QUYỀN.

618. — Một cá nhân trong khi sử dụng quyền lợi của mình gây một sự tổn hại cho người khác có phải bồi thường sự tổn hại ấy không? Thí dụ : một người đã vặn máy truyền thanh khiến lảng giềng mất yên tĩnh trong giờ nghỉ, một người thợ đình công khiến người chủ phải chịu thiệt hại, một người kháng cáo hay kháng án tuy biết trước là mình sẽ thua kiện, nhưng muốn khiến đối phương phải chịu nhiều tổn phí ; những người này thực ra chỉ sử dụng một quyền lợi mà luật pháp đã thừa nhận cho họ. Vấn đề xét xem họ có lạm quyền (*abus de droit*) và có phải bồi thường thiệt hại hay không đã được thảo luận sôi nổi. Lần lượt chúng ta sẽ xét ba điểm :

- 1) Giá trị của lý thuyết lạm quyền.
- 2) Tiêu chuẩn của sự lạm quyền.
- 3) Phạm vi của sự lạm quyền.

1) *Giá trị của lý thuyết lạm quyền.*

619. — Đề đánh đổ lý thuyết lạm quyền, một vài luật gia căn cứ vào cổ luật La Mã và nói rằng theo luật gia *Gaius* « *Nullius videtur dolo facere qui suo jure utitur* », hay theo luật gia *Ulpian*, « *Neminem laedit, nemo damnum facit, qui suo jure utitur* » (người nào sử dụng quyền lợi của mình không thể làm thiệt hại đến người khác. Nhưng những tục dao này phải được giải thích theo bối cảnh trong cổ luật La Mã. Sự thực, các luật gia La Mã thừa nhận rằng người sử dụng quyền lợi không được có ý làm hại người khác (*malitiis non est indulgendum*).

Gần đây, giáo sư *Planiol* cũng chủ trương rằng không thể có sự lạm quyền vì « khi nào bắt đầu có sự lạm quyền thì không còn quyền nữa; và không thể có một sự lạm dụng một quyền lợi nào... vì lẽ không thể chối cãi một hành vi không thể vừa hợp với pháp luật và trái pháp luật ». (1)

Tuy nhiên giáo sư *Planiol* trong sự suy luận này đã lầm lẫn hai ý niệm khách-quan-pháp (*droit objectif*) và quyền lợi chủ quan (*droit subjectif*) (2). Khi một người vận máy truyền thanh to khiến lảng giềng mất yên tĩnh, hành vi này hợp với quyền lợi chủ quan là quyền sở hữu của người ấy nhưng trái

(1) Le droit cesse où l'abus commence et il ne peut y avoir usage abusif d'un droit quelconque par la raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit.

(2) Xem Dàn Luật Khái Luận, Vũ Văn Mẫu — trang 26.

với khách-quan-pháp, nghĩa là với toàn thể luật lệ quy định sự giao thiệp giữa các tư nhân trong xã hội. Vì vậy theo giáo sư *Josserand*, nếu ta không thể nói được có một sự lạm pháp (*abus du droit*) nghĩa là một sự lạm dụng pháp luật, ta rất có thể nói được có sự lạm quyền (*abus d'un droit*).

Và chính giáo sư *Planiol* cũng công nhận rằng khi một người hành sử quyền lợi của mình với ý chí gây hại cho người khác, thì người ấy phải bồi thường, vì người đó đã hành động trái với pháp luật. Như vậy, tựu trung giáo sư *Planiol* cũng công nhận có sự lạm quyền nhưng đã dùng những danh từ khác.

Trong Dân Luật của Pháp, thuyết lạm quyền đã được các luật gia *Saleilles*, *Josserand* nghiên cứu rất kỹ và đưa ra nhiều tiêu chuẩn.

2) *Tiêu chuẩn của sự lạm quyền.*

620. — Có hai tiêu chuẩn: theo tiêu chuẩn hẹp, chỉ có sự lạm quyền nếu như người hành sử quyền đó có ý chí gây hại (*intention de nuire*). Nói một cách khác, trách nhiệm dân sự vì lạm quyền chỉ phát động khi nào có một quá thất cố ý. Lẽ dĩ nhiên, trong những trường hợp này, người gây ra tổn hại phải bồi thường không thể chối cãi được.

621. — Trong trường hợp, mặc dầu người sử dụng quyền lợi của mình không có ý làm hại, cũng đã gây một sự tổn hại cho người khác, ta có thể nói được rằng cũng có một sự lạm quyền

không? Theo tiêu chuẩn rộng, sự lạm quyền bao gồm cả trường hợp này, nhưng cần phải hoạch định tiêu chuẩn này rõ rệt hơn.

Giáo sư *Josserand* chủ trương rằng cần phải xét tới cứu cánh xã hội của quyền lợi chủ quan. Mỗi quyền lợi sở dĩ được luật pháp công nhận không phải vì lợi ích riêng cho cá nhân chủ thể quyền lợi ấy mà còn vì một mục đích xã hội nữa (*une finalité sociale*). Nếu chủ thể quyền lợi đã sử dụng quyền lợi trái với mục đích xã hội này, tất nhiên có sự lạm quyền.

Nếu ta so sánh với Dân Luật các nước khác ở Âu Mỹ, ta sẽ nhận thấy tiêu chuẩn này cũng được chấp nhận trong bản dự thảo bộ Luật Nghĩa Vụ Pháp Ý, điều 74. Trong bộ luật Nga Sô, điều thứ nhất cũng đặt ngay nguyên tắc hạn chế các quyền lợi chủ quan bằng mục đích xã hội : « Các quyền lợi dân sự được luật pháp bảo vệ trừ trường hợp sự hành sử các quyền lợi này trái với dụng đích kinh tế và xã hội ».

Tiêu chuẩn xã hội nói trên tuy có tính cách hấp dẫn, nhưng cũng có phần nguy hiểm vì vị thẩm phán trong khi bắt buộc phải tìm kiếm mục đích xã hội để hoạch định nội dung quyền lợi, rất có thể bị lôi cuốn từ địa hạt pháp lý sang địa hạt chánh trị. Có lẽ vì vậy bộ Dân Luật của Đức (điều 226) chỉ thừa nhận trường hợp lạm quyền khi nào đương sự hành sử quyền lợi của mình với ý chí làm hại người khác.

622.— Đối với Dân Luật của Pháp, tuy không có điều khoản nào trong luật giải quyết minh thị vấn đề này, song án lệ đã chấp nhận một giải pháp trung dung. Trước hết, khi có ý chí làm hại trong sự hành sử quyền lợi, án lệ của Pháp

coi là có sự lạm quyền. Ngoài ra, nếu đương sự không có ích lợi gì mà hành sử quyền lợi để gây tổn hại cho người khác, thì án lệ cũng công nhận là có sự lạm quyền. Song nếu đương sự có ích lợi mà hành sử như vậy, án lệ đã có giải pháp nào? Tòa án cũng công nhận có sự lạm quyền nếu nhận thấy có một quá thất trong sự hành sử. Thí dụ : quyền đơn phương hủy bỏ khế ước lao động, trên nguyên tắc, được luật pháp công nhận, và cũng có ích cho người chủ ; song nếu Tòa án xét rằng một chủ nhân khác đặt vào địa vị của người chủ sẽ hành động khác, thì người này sẽ bị Tòa phạt phải bồi thường vì đã lạm quyền hủy khế ước.

Nói tóm lại, trong Dân luật của Pháp, vấn đề lạm quyền không phải là một ngoại lệ đối với các nguyên tắc căn bản của trách nhiệm dân sự. Mặc dầu, sự hành sử quyền lợi được luật pháp công nhận, người chủ thể quyền lợi vẫn chịu trách nhiệm nếu làm một quá thất. Trong thực tế, lý thuyết lạm quyền rất có ích vì các thẩm phán có thể kiểm soát được sự hành sử các quyền lợi chủ quan một cách có hiệu quả mà vẫn không mang tiếng là bị chủ nghĩa xã hội hay chính trị lôi cuốn.

3) Phạm vi của lý thuyết lạm quyền.

623.— Trên nguyên tắc, tất cả các quyền lợi chủ quan đều có thể bị lạm dụng. Nói khác đi, những quyền lợi này có tính cách tương đối và chịu sự kiểm soát của Tòa án. Tuy nhiên có một số quyền lợi thường gọi là quyền chuyên quyết (*droit discrétionnaire*) hay quyền tuyệt đối (*droit absolu*) không bị Tòa án kiểm soát. Song những quyền lợi này rất ít và

thường thuộc về luật gia đình, như quyền của cha mẹ ưng thuận cho các con lập hôn thú, quyền trả lời trong địa hạt báo chí.

624.— Ngoài những trừ lệ hãn hữu nói trên, án lệ đã áp dụng lý thuyết lạm quyền trong tất cả các địa hạt khác. Thí dụ :

1) Đối với quyền sở hữu, nếu sở-hữu-chủ hành sử quyền lợi của mình khiến cho các lân bang bị khuấy rối, Tòa án sẽ công nhận có sự lạm quyền : như trường hợp một xưởng kỹ nghệ phun khói sang nhà láng giềng.

2) Đối với các khế ước lao động mà thời hạn không được chỉ định, các người kết ước có quyền đơn phương hủy bỏ khế ước ấy. Nhưng nếu sự hủy bỏ không căn cứ vào một lý do chính đáng thì cũng có sự lạm dụng mà người hủy phải bồi thường sự tổn hại cho đối phương.

2) Quyền đình công cũng có thể bị lạm dụng nếu người thợ đình công trước khi báo cho chủ biết những sự yêu sách của mình.

4) Đối với các phương cách kháng tố trước pháp luật, cũng có thể có sự lạm dụng, nhưng trong án lệ của Pháp tiêu chuẩn không nhất định. Trong khi Phòng Dân Sự của Tòa Phá án Pháp đòi hỏi sự cố ý làm hại hay một quá thất trọng đại mới thừa nhận sự lạm dụng, thì Phòng Hình Sự Tòa Phá án chấp nhận một tiêu chuẩn rộng rãi hơn và coi rằng một đơn khởi tố quá bạo không căn cứ vào những lý do vững chắc có thể gây nên một trường hợp lạm dụng quyền lợi. Song sự sai biệt này cũng không lấy gì làm lạ. Về phương diện dân sự, tiêu

chuẩn phải khó khăn hơn để khỏi xâm phạm vào quyền kháng tố của mọi người. Trái lại về hình sự, các vụ kiện có thể có ảnh hưởng tai hại cho người bị kiện về phương diện danh giá và hình phạt, cho nên sự lạm dụng quyền lợi kháng tố được Tòa án về hình sự xét một cách rộng rãi hơn.

Phần đoạn III : QUÁ THẤT BẤT-HÀNH-ĐỘNG (*faute d'abstention*).

625.— Một sự tổn hại có thể bị gây ra do một sự hành động hoặc một sự bất-hành-động. Vấn đề được đặt ra là cần xét xem khi một đương sự gây một sự tổn hại vì không hành động, họ có phải bồi thường hay không.

Vấn đề này được thảo luận sôi nổi trong học lý. Khi một cá nhân, vì hành động của mình, gây sự tổn thiệt cho người khác, sự hành động đó có thể có tính cách quá thất và vì vậy đương sự phải bồi thường. Nhưng trái lại, trong trường hợp họ không hành động, làm thế nào mà ta quy trách được cho họ một quá thất? Vì vậy trong án lệ của Pháp, cho tới năm 1945, về phương diện dân sự, các Tòa án vẫn do dự không bắt bồi thường vì bất-hành-động.

Sắc lệnh 25-6-1945 của Pháp cải bổ điều 63 bộ Hình Luật qui định rằng những người nào bất-hành-động và không cấp cứu những người đương ở trong tình trạng nguy hiểm sẽ phải hình phạt tiêu hình, nếu như sự cấp cứu đó không gây sự tổn hại gì cho họ hay cho thân nhân của họ. Từ năm 1945, án lệ dân sự của Pháp đã coi sự bất-hành-động là một quá thất khi sự bất-hành-động này vi phạm vào một nghĩa vụ phải làm.

(Án Tòa Phá án Pháp ngày 18.5.1955, D. 1955. J. 520) (1).

Muốn biết khi nào có một nghĩa vụ phải thỏa mãn, thẩm phán sẽ xem một người cần miễn trong trường hợp tương tự sẽ hành động như thế nào.

626.— Đối với Dân Luật của ta, mặc dầu hiện thời không có điều khoản nào giống điều 63 Hình luật của Pháp, thiết tưởng vấn đề quá thất bất-hành-động cũng có thể giải quyết được theo những nguyên tắc thông thường về trách nhiệm dân sự. Sự thực, có thể phân biệt được hai hình thức bất-hành-động. Hình thức thứ nhất là sự bất-hành-động trong phạm vi hoạt động của đương sự, ví dụ: đương sự lái xe hơi ban đêm mà quên không bật đèn. Lẽ dĩ nhiên, hình thức này nằm trong phạm vi những sự sơ ý và bất cẩn; nếu xảy ra tai nạn, đương sự sẽ phải bồi thường như thường lệ. Hình thức thứ hai là sự bất-hành-động đơn thuần nghĩa là sự bất-hành-động không liên hệ đến một sự hoạt động nào của đương sự. Thí dụ: người ta trách đương sự đã đi qua một đám cháy mà không dập lửa. Trong trường hợp này, muốn biết đương sự có phải chịu trách nhiệm hay không, cũng chỉ cần tìm xem đương sự có làm quá thất hay không. Áp dụng nguyên tắc thông thường người ta sẽ hỏi một người cần miễn đặt vào trong trường hợp đó sẽ hành động như thế nào. Trong thực tế, thí dụ sau này sẽ cho ta biết rõ là sự bất-hành-động cũng có thể là một quá thất: một người đương chết đuối, ông Giáp đi thuyền qua đấy. Nếu bảo rằng

(1) Une abstention peut être fautive lorsqu'elle constitue l'inexécution d'une obligation d'agir.

Ông Giáp chỉ chịu trách nhiệm vì đã rẽ thuyền đi ngã khác, và không chịu trách nhiệm nếu cứ đứng yên một chỗ để lãnh đạm trông người kia chết đuối, thì sự suy luận ấy rất không hợp lý ! Vì vậy trong Cổ luật Pháp, luật gia *Loisel* đã viết rất hữu lý rằng : « *Qui peut et n'empêche péche* » (Ai có thể làm được mà không ngăn cản thì cũng phạm tội).

Nói tóm lại, vấn đề quá thất bất-hành-động có thể giải quyết được trên căn bản của những nguyên tắc thông thường về trách nhiệm dân sự. Khi nào sự bất-hành-động là một quá thất, thì trách nhiệm sẽ phát động không cần phải xét xem quá thất ấy có là một tội phạm trong hình luật hay không, vì nguyên tắc « *nulla poena sine lege* » (không thể gia hình nếu không có luật pháp), chỉ áp dụng trong phạm vi hình luật mà thôi.

Phân đoạn IV : TRƯỜNG HỢP TUÂN HÀNH LUẬT LỆ HAY TỤC LỆ.

627.— Trong vài trường hợp, người gây ra tổn hại đã nhất thiết tuân hành những điều kiện được qui định ở trong luật pháp, trong giấy phép do các cơ quan hành chính cấp hay trong tục lệ hoặc nội quy của các cơ quan thể thao. Họ có chịu trách nhiệm và phải bồi thường về sự tổn hại nói trên không ? Thí dụ : một tiểu ban tổ chức một cuộc thể thao đã tôn trọng tất cả các điều kiện về sự tổ chức ghi ở trong giấy phép do cơ quan hành chính cấp ; tuy nhiên một tai nạn đã xảy đến cho một khán giả. Hoặc giả trong những môn thể thao nguy hiểm như đấu võ, các nhà thể thao đã tôn trọng tất cả những thể lệ do tổng cuộc thể thao ấn định, song một tai nạn xảy đến cho một người trong bọn họ... Trong tất cả những trường hợp này.

có thể nói rằng sự tuân hành luật pháp hay các nội quy đã đặt đương sự ra ngoài vòng trách nhiệm hay không?

Không phải là một vấn đề đặc biệt, vấn đề này cũng phải giải quyết theo các nguyên tắc căn bản về trách nhiệm dân sự. Nói khác, cần phải xét xem người đã gây ra sự tổn hại có làm một quá thất nào không? Phải so sánh hành động của họ với sự cư xử của một người cẩn mẫn được đặt trong những trường hợp tương tự. Mặc dầu trong luật pháp, trong giấy phép hay trong nội quy, đã qui định một số điều kiện, nhưng sự qui định này không có tính cách hạn chế; ngoài sự qui định ấy, đương sự còn phải tôn trọng nghĩa vụ cẩn mẫn tổng quát nghĩa là đương sự còn có nghĩa vụ phải trừ tình tất cả những biện pháp để khỏi gây sự tổn hại cho người khác.

Phần đoạn V : TRƯỜNG HỢP BẢO TỒN ĐỒ VẬT.

628.— Trong rất nhiều khế ước, một bên kết ước thường cam kết nghĩa vụ phải bảo tồn và giao một đồ vật xác định như trường hợp người thụ thác (*le dépositaire*), người tá dụng (nghĩa là người mượn đồ để dùng) (*le commodataire*), người thuê (*le locataire*) hay người bán đồ (*le vendeur*). Nếu đồ vật ấy không được bảo tồn cẩn thận hay không được giao đúng hạn, trách nhiệm dân sự sẽ phải thẩm lượng như thế nào? Vấn đề này rất phức tạp vì trong các bộ Dân Luật hiện hành, có rất nhiều điều khoản nói tới những nghĩa vụ ấy. Sự thực, ta phải phân biệt hai thứ nghĩa vụ :

- 1) Nghĩa vụ bảo tồn đồ vật.
- 2) Nghĩa vụ giao đồ vật.

A — NGHĨA VỤ BẢO TỒN ĐỒ VẬT.

629 — Đối với nghĩa vụ này, điều 1137 đoạn nhất DLP, điều 677 đoạn 1 DLB và điều 718 đoạn 1 DLT, đã dự định một nghĩa vụ tổng quát: người giữ đồ có nghĩa vụ phải trông coi đồ vật như một người quản lý chu đáo (*bon administrateur*) hay một người lương phụ (*bon père de famille*). Nói khác, họ bị một nghĩa vụ cần mẫn tổng quát ràng buộc, nghĩa là nếu họ làm điều gì sơ ý hoặc bất cẩn khiến đồ vật chịu tổn hại, họ sẽ chịu trách nhiệm.

Riêng điều 677 khoản 2 DLB, và 718 khoản 2 DLT, qui định rằng đối với những đồ vật cho không, thì chỉ cần phải gìn giữ như đối với đồ vật riêng của mình mà thôi.

630.— Ngoài nguyên tắc tổng quát được qui định ở trên còn nhiều điều khoản riêng biệt cho một vài loại khế ước. Đối với sự ký thác, người thụ thác phải trông coi đồ vật được ký thác như là của riêng nếu sự ký thác có tính cách vô thưởng (*dépôt gratuit*) (điều 1927 DLP, 1141 khoản 1 DLB, 1334 khoản 1 DLT). Trái lại, họ phải trông coi những đồ vật đó như một người lương phụ hay một người quản lý chu đáo nếu sự ký thác đó có lợi cho họ (điều 1928 DLP, 1141 khoản 2 DLB, 1334 khoản 2 DLT).

Trong khế ước tá dụng (*le commodat*), người tá dụng mượn đồ để dùng không mất tiền. Theo điều 1880 DLP, điều 1100 DLB và 1283 DLT, người tá dụng phải trông coi

đồ vật như một người lương phụ hay một người quản lý chu đáo. Nhưng những điều khoản này chỉ có tính cách bổ xung; vì vậy các người kết ước có thể qui định mình thì trong khế ước tá dụng một trách nhiệm nặng hơn hay là nhẹ hơn.

Đối với sự cho thuê đồ vật (*louage de chose*), trong Dân Luật Pháp, nguyên tắc chung bắt buộc người thuê đồ phải trông coi đồ vật như một người lương phụ cũng được áp dụng (điều 1726 và 1806). Tuy nhiên đối với các bất-động-sản, Dân Luật của Pháp đã chấp nhận một qui tắc trái ngược. Trong trường hợp bất-động-sản bị tổn hại, người chủ cho thuê không cần phải dẫn chứng là người thuê đã làm một quá thất; trái lại, người này muốn khỏi chịu trách nhiệm phải dẫn chứng được là sự tổn hại đó không do sự quá thất của mình gây nên. Trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, sự qui định chặt chẽ hơn. Đối với các bất-động-sản (điều 1012 DLB và 1161 DLT) cũng như đối với các động sản (điều 1048, 1049 DLB, điều 1212, 1213, 1214 DLT), người thuê muốn khỏi chịu trách nhiệm đều phải dẫn chứng là không làm điều gì quá thất để gây ra tổn hại.

Riêng đối với những bất-động-sản nếu xảy ra một vụ cháy, sự qui định của luật pháp còn nghiêm khắc hơn nữa. Điều 1733 DLP, điều 1013 DLB, và 1162 DLT, qui định rằng người thuê phải chịu trách nhiệm về vụ cháy, trừ phi dẫn chứng được rằng vụ cháy đó do một trường hợp bất-khả-kháng, một sự hà ti kiến trúc hay do một nhà bên cạnh dẫn sang, nghĩa là

phải dẫn chứng được một nguyên nhân ngoại tại của tai nạn, vì vậy trong trường hợp này, nếu người thuê chỉ chứng tỏ rằng mình không làm điều gì quá thất, cũng chưa đủ để tránh khỏi trách nhiệm bồi tổn.

Sở dĩ, trong bộ Dân Luật Pháp, điều 1733 đã qui định một qui tắc chặt chẽ như vậy đối với người thuê nhà là vì vào đầu thế kỷ thứ 19, những sự rủi ro cháy nhà thường xảy ra luôn, và các vụ cháy nhà hầu hết là do ở lỗi của người thuê. Song ngày nay, tình trạng đã thay đổi khác; các sự rủi ro cháy nhà cũng đã giảm bớt, nhất là công cuộc cứu hỏa cũng chu tất hơn trước. Một mặt khác, một số đám cháy cũng không phải do ở lỗi người thuê, mà có thể do giây điện chập vào nhau.

Rất tiếc là hai bộ Dân Luật Bắc và Trung khi bắt chước điều 1733 DLP, đã không chú ý đến tình trạng xã hội mới này, khiến trách nhiệm của người thuê nhà rất nặng khi nhà bị cháy.

Trong dự án canh cải bộ Dân Luật Pháp, qui tắc của điều 1733 đã được sửa đổi; người thuê có thể dẫn chứng rằng không làm điều gì quá thất để khỏi phải trách nhiệm về vụ cháy, và không cần phải dẫn chứng một nguyên nhân ngoại tại.

Về phương diện này, ở Pháp, đối với các sự cho thuê các trang trại, nhà lập pháp đã tỏ ra rất khoan đại với người thuê. Theo điều 41 dự 17-10-1945, người thuê các trang trại (*le fermier*) chỉ chịu trách nhiệm đối với chủ về các vụ cháy, nếu như người

chủ có thể dẫn chứng rằng người thuê đã làm một quá thất trọng đại (*une faute lourde*). Qui định như vậy nhà làm luật đã dành cho người thuê một sự ưu đãi đặc biệt vì những trường hợp mà người chủ có thể dẫn chứng được một quá thất trọng đại của người thuê thật là hiếm trong thực tế!

Tất cả những sự cải cách này đều nằm trong khuôn khổ các sự canh cải có tính cách xã hội nhằm biệt đãi các người đi thuê nhà hay ruộng đất.

Mong rằng quan niệm mới này sẽ được chấp nhận trong bộ Dân Luật tương lai của ta.

B — NGHĨA VỤ GIAO ĐỒ VẬT.

631.— Ngoài nghĩa vụ bảo tồn đồ vật, người kết ước còn có nghĩa vụ phải giao đồ vật đúng hạn định. Trái với nghĩa vụ bảo tồn, nghĩa vụ này là một nghĩa vụ xác định hay nghĩa vụ thành quả. Nếu đến hạn, họ không giao được đồ, họ sẽ chịu trách nhiệm trừ phi dẫn chứng được rằng sự bất-thi-hành nghĩa vụ này đã do một nguyên nhân ngoại tại gây nên như trường hợp bất-khả-kháng. Vì vậy, khi đòi bồi thường, người trái chủ không cần phải dẫn chứng quá thất của người phụ trái.

632.— Nói tóm lại, trường hợp bảo tồn và giao hoàn đồ vật cũng không có điểm gì đặc biệt. Các vấn đề liên hệ đến trách nhiệm dân sự đều có thể giải quyết theo những nguyên tắc thông thường.

633.— Đề kết luận, có thể nói rằng trong phạm vi trách nhiệm do tác động của bản thân, nghĩa vụ bồi thường chỉ phát sinh nếu người gây ra sự tổn hại đã làm một điều quá thất bất luận là cố ý hay không. Tuy lý thuyết rủi ro chủ trương rằng mỗi cá nhân phải chịu trách nhiệm về tất cả các hậu quả của những hành động của mình trong xã hội, nhưng lý thuyết này không được luật pháp và án lệ chấp nhận trừ một vài trường hợp được nhà làm luật qui định minh thị trong những phạm vi hạn định. Căn bản của trách nhiệm dân sự là quá thất.

Một quá thất dù nhỏ nhất đến đâu cũng đủ để phát động một trách nhiệm dân sự và có hậu quả bắt người gây ra sự thiệt hại phải bồi thường. Những trường hợp quá thất chuyên nghiệp, lạm quyền, tuân hành luật pháp v.v... cũng không phải là những trường hợp ngoại lệ đối với nguyên tắc trên. Tất cả các điểm tế nhị liên quan đến sự bồi tổn trong các trường hợp trên đều có thể giải quyết một cách mỹ mãn và phù hợp với các nguyên tắc căn bản về trách nhiệm dân sự.

Phân tiết II : QUÁ THẤT TRONG TRÁCH NHIỆM DO TÁC ĐỘNG CỦA THA NHÂN.

634.— Điều 714 k.1 DLB, 763 k.1 DLT đã mượn điều 1384 k.1 của DLP và qui định rằng: « Người ta phải chịu trách nhiệm không những về sự tổn hại do tác động của mình gây ra, mà cả về sự tổn hại do tác động của những người mà mình phải

chịu trách nhiệm hay của các vật mà mình phải giám thủ đã gây ra nữa » (1).

Các điều khoản trên này đã thừa nhận một trách nhiệm dân-sự-phạm về tác động của tha nhân. Vấn đề được đặt ra là phải xét xem sự thừa nhận này có nghĩa rằng nhà lập pháp đã chấp nhận quan niệm trách nhiệm khách quan (*responsabilité objective*) hay lý thuyết rủi ro (*théorie du risque*) không? Nói khác đi, với các điều khoản trên đây, nhà lập pháp có đặt căn bản cho một trách nhiệm không cần đến quá thất không?

635.— Ý niệm trách nhiệm do tác động của tha nhân bắt nguồn ở sự đoàn kết vốn sẵn có giữa các đoàn viên một gia tộc hay một bộ lạc. Trách nhiệm này được nhà lập pháp xác nhận để bảo vệ quyền lợi của nạn nhân và dành cho họ quyền được

(1) Art. 1384 par. I : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde ».

Trong hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung, bản Việt văn dịch không được sát nghĩa. Điều 714 DLB : « Người ta phải chịu trách nhiệm không những về sự tổn hại tự mình làm ra mà cả về sự tổn hại do những người mình phải *bảo lãnh* hay do những vật mình phải trông coi nữa ».

Điều 763 DLT : « Người ta phải chịu trách nhiệm không những về sự tổn hại tự mình làm ra mà cả về sự tổn hại do những người mà mình có *trách nhiệm trông nom* hay do những vật mình phải trông coi tạo ra nữa ».

Như vậy, có thể nói rằng đối với trách nhiệm do tác động của tha nhân trong Luật Việt Nam, ta thấy rõ hơn trong Dân Luật của Pháp, là không phải những trường hợp trách nhiệm khách quan, vì những trường hợp ấy cũng căn cứ vào một quá thất của người chịu trách nhiệm, ngoài quá thất của người đã gây ra sự tổn hại.

636.— Các trường hợp trách nhiệm do tác động của tha nhân đều có ba đặc điểm chung :

a) Những trường hợp này có tính cách hạn chế, như vậy không thể áp dụng các điều khoản nói trên cho trường hợp một người phải giám thủ một đứa trẻ con điên đã gây ra tai nạn chẳng hạn.

b) Nếu người chịu trách nhiệm có thể dẫn chứng rằng người gây ra tai nạn (trẻ con, người thợ bạn, gia nhân, người học trò) đã làm một sự quá thất thì họ có thể kiện người này để đòi lại số tiền bồi thường. Lẽ dĩ nhiên, nếu các người chịu trách nhiệm cũng làm một sự quá thất thì số tiền bồi thường sẽ phải chia cho hai người tùy theo lỗi của họ nặng nhẹ ; vấn đề này ta sẽ có dịp xét lại.

c) Nạn nhân không bắt buộc phải kiện người chịu trách nhiệm cho tha nhân. Y có quyền chọn, hoặc kiện thẳng người đã gây ra tai nạn hoặc kiện người cha, người thợ cả v.v. trên căn bản trách nhiệm dân sự thông thường, nghĩa là bằng cách dẫn chứng rằng các người này cũng đã làm một sự quá thất gây sự tổn hại cho họ. Nhưng trên thực tế, nạn nhân, trong sự quyết tuyến, thường nại các điều 1384 khoản I DLP, 714 khoản 1 DLB, hay 763 khoản I DLT, vì các điều khoản này cho

phép kiện thẳng các cha mẹ, người thợ cả, hay người ủy phái v.v., nghĩa là những người thường có tài sản để bồi thường, mà hơn nữa, không phải dẫn chứng sự quá thất của họ.

Đoạn I: TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC NGƯỜI CHỦ VÀ CÁC NGƯỜI ỦY PHÁI.

637.— Lần lượt chúng ta sẽ xét :

- A) Ý niệm người ủy phái.
- B) Các điều kiện trách nhiệm.
- C) Căn bản trách nhiệm.

A — Ý NIỆM NGƯỜI ỦY PHÁI.

638.— Điều 1384 khoản 3 DLP, 714 khoản 4 DLB, 764 khoản 2 DLT qui định rằng : « Các người chủ và các người ủy phái chịu trách nhiệm về sự tổn hại do các người gia nhân hay các người thụ phái gây ra trong khi làm những công việc cho mình ». Sự thực, các người chủ cũng chỉ là một hạng người ủy phái, vì vậy muốn hiểu rõ phạm vi của các điều khoản nói trên chỉ cần định nghĩa thế nào là một người ủy phái.

Theo án lệ Tòa Pháp án của Pháp, trong một giai đoạn đầu tiên, người ta căn cứ vào hai tiêu chuẩn :

- 1) Sự chọn lựa người thụ phái.
- 2) Tính cách lệ thuộc của người này đối với người ủy phái.

Nhưng án lệ này đã chuyển hướng một cách khoáng đạt

và hiện tại chỉ còn giữ tiêu chuẩn thứ hai. Người ủy phái là người có quyền cho mệnh lệnh hay chỉ thị cho người thụ phái về cách làm công việc đã giao cho họ. (1)

639.— Trong bản án ngày 31-1-1961 của Tòa Phá án Việt Nam xử về vụ tai nạn xe hơi xảy ra tại Rạch Hào, Tòa Phá án đã nêu một tiêu chuẩn mới về ý niệm thụ ủy. Trong bản án ngày 22-4-1960, Tòa Thượng thẩm Saigon sau khi đã xử phạt người lái xe là Nguyễn-Thị-Sinh 2 tháng tù án treo, về tội ngộ sát, đã bác đơn của dân sự nguyên cáo xin bồi thường thiệt hại và cũng truyền đề chủ xe ra ngoài vụ.

Bản án này đã bị các dân sự nguyên cáo xin phá án vì hai lý do :

1) Vi phạm vào điều 1382 Dân Luật vì đã bác đơn xin bồi thường của dân sự nguyên cáo mặc dầu đã xác nhận Nguyễn-Thị-Sinh vì lỗi lầm làm thiệt mạng con của họ.

2) Vi phạm điều 1382 Dân Luật vì đã đề chủ xe Nguyễn-Đình-Quát ra ngoài vụ, mặc dầu giữa Thị Sinh và Quát đã có những liên hệ một người thụ ủy và người ủy quyền qua con gái của Quát giao cho Thị Sinh lái.

(1) Sau đây là một tiêu chuẩn thường được nhắc lại trong các bản án Tòa Phá án của Pháp : « Attendu que la responsabilité du préposé mise par l'article 1384, al. 3 à la charge du maître ou du commettant, suppose que ce dernier a eu le droit de donner au préposé des ordres ou des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles il est employé ; que c'est ce droit qui fonde l'autorité ou la subordination sans lesquelles il n'existe pas de véritables commettants ».

Về phương chức phá án thứ nhất, vấn đề được bàn đến trong một mục khác.

Về phương chức thứ hai, Tòa Phá án xét rằng Nguyễn-Thị-Sinh không phải là người thụ ủy của Nguyễn-Đình-Quát. Vì các con gái của các dân sự nguyên cáo « chắc chắn là không có ý định giao mình cho Thị Sinh với tư cách là thụ ủy của Nguyễn-Đình-Quát, tư cách mà bị can không hề bao giờ tự gán cũng như là nạn nhân không bao giờ nghĩ tới, mà chỉ tin nơi tư cách cá nhân riêng của một người bạn mình, nên các dân sự nguyên cáo không thể buộc Nguyễn-Đình-Quát phải bồi thường thiệt hại với tư cách nạn nhân nhưng không được chứng minh là người đã ủy thác Nguyễn-Thị-Sinh ».

Trong bản án này, Tòa Phá án Việt Nam đã đưa ra một yếu tố mới về ý niệm người thụ ủy. Yếu tố ấy có tính cách tâm lý : khi bước lên xe, nạn nhân phải nghĩ rằng người cầm lái là thụ ủy của chủ xe thì mới có thể đòi bồi thường trên căn bản của điều 1384 (đoạn cuối), liên hệ đến trách nhiệm của người thụ phái. Thiết tưởng yếu tố tâm lý này không cần thiết, vì không bao giờ có cả. Bước lên xe, không ai nghĩ đến tai nạn sẽ xảy đến và nạn nhân cũng không phải là những luật gia chuyên môn để nghĩ đến tư cách thụ ủy của người cầm lái hay một tư cách nào khác. Tất cả chỉ là vấn đề dẫn chứng. Nguyên đơn xin bồi thường có thể chứng minh được người cầm lái là thụ ủy hay không ? Điều kiện về tư cách thụ ủy đã được định rõ trong án lệ và học lý. Hiện nay, tiêu chuẩn duy nhất để biết xem có mối liên hệ thụ ủy hay không là xét tính cách lệ thuộc của người

thụ ủy đối với người ủy phái, không cần đến yếu tố chủ quan mà Tòa Phá án đã nêu lên.

640.— Sự lệ thuộc này thường do một kế ước phát sinh ra như kế ước lao động giữa chủ và thợ, nhưng rất có thể là sự ủy phái đã có mặc dầu không có một kế ước nào ký kết. Thí dụ: người con đã tuân theo lệnh của cha lái xe hơi, hoặc một trùm đảng gian phi đã ra chỉ thị cho đảng viên phải thi hành việc gì; người cha hay người trùm đảng cũng là các người ủy phái.

Như vậy muốn biết có sự ủy phái hay không, người ta thường căn cứ vào tình trạng thực tại (*situation de fait*) hơn là tình trạng pháp lý (*situation de droit*).

Trong bản án ngày 20-1-1960 (PL. 1960. II. 11), Tòa Phá án Việt Nam đã xử rằng mặc dầu người chủ xe thực sự nhờ người khác đứng tên hộ cho y trong bộ, nhưng nếu y đã thủ nhận rõ rệt trước phòng Dụ thẩm và không bao giờ phủ nhận trước Tòa Sơ thẩm cũng như Tòa Thượng thẩm là y đã thuê và trả tiền công cho người tài xế lái xe ấy, thì người tài xế là người thụ ủy của người chủ xe thực sự. Do đó, nếu tai nạn bị gây ra bởi lỗi của người tài xế, thì người phái ủy, nghĩa là người chủ xe thực sự, phải chịu trách nhiệm.

641.— Trong án lệ thường có nhiều trường hợp tế nhị, khiến Thẩm phán không biết rõ là có sự ủy phái hay không:

a) Trong trường hợp ủy quyền (*mandat*), muốn biết người thụ ủy (*le mandataire*) có phải là người thụ phái hay

không, chỉ cần xét xem người ủy quyền (*le mandant*) có quyền cho họ những chỉ thị về cách thi hành sự ủy nhiệm hay không. Nhưng sự thực ở đây vẫn đề trách nhiệm của người ủy quyền thường được nêu ra trong phạm vi trách nhiệm dân sự khế ước hơn là trách nhiệm dân-sự-phạm.

b) Trong khế ước đấu thầu, người thầu khoán (*entrepreneur*) thường được tự do hoạt động không phải chịu chỉ thị của người chủ, vì vậy người thầu khoán không phải là người thụ phái khác hẳn với trường hợp các người thợ làm công.

c) Đối với các y sĩ chữa cho các bệnh nhân, họ cũng không phải là các người thụ phái trừ trường hợp họ làm dưới quyền một y sĩ khác.

d) Một người giao cho một người bạn lái xe hơi của mình không thể coi được là người ủy phái vì trong khi lái xe hơi, người này được đủ quyền tự do không chịu chỉ thị nào của người chủ xe. Tuy nhiên, nếu người chủ xe cũng có mặt ở trong xe thì giải pháp lại khác hẳn.

e) Trường hợp khó khăn nhất là trường hợp của người thụ phái làm thời (*le préposé occasionnel*). Một người đã cho một người bạn mượn xe hơi và tài xế của mình. Trong trường hợp này, người tài xế sẽ phải coi là người thụ phái của người bạn hay của người chủ xe?

Để giải quyết vấn đề này, cần phải xét theo tiêu chuẩn đã được đặt ra và tìm xem ai có quyền cho chỉ thị đối với người tài xế. Vấn đề này cũng được nêu ra và cũng được giải quyết như vậy đối với một sự tổn hại bị gây ra cho một bệnh

CÁC ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

nhân do một quá thất của một y tá viên. Muốn biết viên y tá là người thụ phái của bệnh viện hay người thụ phái riêng của bác sĩ trông coi cho bệnh nhân trong bệnh viện, cũng cần phải áp dụng tiêu chuẩn liên hệ đến sự lệ thuộc (Civ. 15. Nov. 1955, Gaz. Pal. 1956. I. 32).

f) Gần đây, Tòa Phá án Việt Nam trong bản án ngày 31-11-1961 (P.L. 1961 IV. 9) đã xử rằng trong một vụ mất trộm xe hơi, chủ xe bị mất trộm không phải đảm đương trách nhiệm dân sự cho kẻ trộm đã gây tai nạn bằng xe lấy trộm, vì người này không phải là thụ ủy của người chủ xe, khi phạm lỗi chiếu điều 1384 khoản 5 DLP (Khoản này được Tòa Phá án áp dụng ở Nam Phần như lý tính thành văn).

B — CÁC ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM.

642.— Có hai điều kiện trách nhiệm phải được hội đủ :

a) Sự tổn hại đã xảy ra trong khi người thụ phái làm công việc mà người ủy phái giao cho họ. Điều kiện này đã được nói rõ trong các điều 1384 khoản 3 DLP, 714 khoản 4 DLB và 764 khoản 2 DLT. Như vậy, ngoài phạm vi các công việc này, nếu người thụ phái đã làm một điều gì quá thất gây tổn hại cho người khác, người ủy phái sẽ không phải chịu trách nhiệm.

Tuy nhiên, theo án lệ của Pháp, Tòa Phá án đã chấp nhận rằng không những người ủy phái phải chịu trách nhiệm về một sự tổn hại mà người thụ phái đã gây ra trong công việc giao phó cho họ, mà còn phải chịu trách nhiệm cả trong trường hợp họ đã lạm dụng các quyền hành phó ủy cho họ, thí dụ : người chủ

phải chịu trách nhiệm về các tai nạn đã do người tài xế hết giờ làm việc lấy xe đi chơi. Song, nếu nạn nhân biết rõ rằng người thụ phái đã vượt khỏi quyền hạn của mình thì người ủy phái không phải chịu trách nhiệm, thí dụ : tuy đã biết rằng người tài xế không được chuyên chở người ngoài, song nạn nhân cũng cứ lên xe đi chơi với người tài xế ; nếu tai nạn xảy ra, nạn nhân không có thể bắt người chủ phải bồi thường (Civ. 20-5-1947, D. 1947, 361).

Sự thực, án lệ bắt buộc người ủy phái phải chịu trách nhiệm cả trong trường hợp lạm quyền của người thụ phái đã đi quá xa trong việc giải thích văn từ của các điều khoản của luật pháp. Tuy nhiên, cũng nên nhận rằng các Tòa án bao giờ cũng đòi hỏi một điều kiện : sự tổn hại phải do người thụ phái gây nên nhân dịp thừa hành phận sự (*dommage commis à l'occasion des fonctions du préposé*). Nhưng, xét cho kỹ, qua danh từ này, điều kiện trên cũng chỉ được phác họa một cách sơ lược. Vì vậy, án lệ của phòng hình sự và phòng dân sự Tòa Phá án của Pháp cũng bất đồng ý về sự giải thích điều kiện này. Phòng hình sự có một quan niệm rộng rãi, bắt buộc người ủy phái phải chịu trách nhiệm về tất cả các sự tổn hại do người thụ phái gây nên, không chú trọng tới điểm cần có một mối liên hệ xa gần giữa sự tổn hại ấy với phận sự của họ. Thí dụ : bản án Crim. 23-11-1928 (Gaz. Pal. 1928.2. 900) đã bắt người chủ xe phải chịu trách nhiệm vì người tài xế, trong khi lái xe đi giao nhật trình cho chủ, đã dừng xe lại để bắn một con chim trĩ và gây nên tai nạn. Bản án Crim. 5-11-1953 (D. 1953. 698) đã bắt chủ một hãng chiếu bóng chịu trách nhiệm vì một người làm công xếp chỗ đã hăm hiếp một trẻ em hỏi y chỉ đường đi đến nhà cầu.

Phòng dân sự, trong những bản án gần đây có một quan niệm chặt chẽ hơn và đặt nguyên tắc rằng phải có một mối tương quan nhân quả hay một mối tương quan liên hệ (*lien de causalité ou de connexité*) giữa phạm sự của người thụ phạt và sự tổn hại (Civ. 1-7-1954. D. 1954. 628). Tuy nhiên, ta cũng phải nhìn nhận rằng tiêu chuẩn của phòng dân sự cũng còn quá mơ hồ. Danh từ « mối tương quan nhân quả », như chúng ta sẽ rõ (1), rất mơng lung. Danh từ « mối tương quan liên hệ » lại càng rộng rãi hơn nữa. Như vậy, án lệ đã đi quá xa. Thiết tưởng, án lệ Việt Nam và bộ Dân Luật tương lai của ta phải nhấn mạnh vào điều kiện sau : các sự tổn hại do người thụ phạt gây nên chỉ được người ủy phạt bồi thường, nếu như các sự tổn hại ấy đã xảy ra *trong khi người thụ phạt thi hành phạm sự*. Giải pháp này sẽ chấm dứt những điểm bất-hợp-lý trong án lệ của Pháp.

643.— b) Trái lại, trong khi các điều khoản của các bộ Dân Luật không ghi thêm một điều kiện nào khác, án lệ đã đòi hỏi một điều kiện thứ hai : người thụ phạt phải làm một quá thất đã gây ra tai nạn. Như vậy, nạn nhân muốn được bồi thường, nếu được miễn không phải dẫn chứng sự quá thất của người chủ hay người ủy phạt, thì trái lại, phải dẫn chứng sự quá thất của người thụ phạt như trong trường hợp kiện thắng người này.

C — CĂN BẢN TRÁCH NHIỆM.

644.— Vì có sự dẫn chứng như vậy nên các luật gia Pháp cho rằng trường hợp trách nhiệm do tác động của tha nhân không

(1) Xem chương : Nghiên cứu về mối tương quan nhân quả.

phải là một trường hợp trách nhiệm khách quan. Nạn nhân vẫn phải dẫn chứng sự quá thất của người thụ phái, như vậy chỉ có trách nhiệm khi nào có quá thất mà thôi, mặc dầu là quá thất của người thụ phái. Chúng ta chỉ đứng trước một sự thay thế trách nhiệm của người ủy phái cho trách nhiệm của người thụ phái. Chính vì có sự thay thế ấy mà người ủy phái có thể kiện lại người thụ phái để đòi hoàn lại số tiền bồi thường. Trái lại, bộ Dân Luật Đức điều 831 và bộ Luật Nghĩa Vụ Thủy Sĩ điều 55 chỉ đặt ra đối với người ủy phái một sự suy đoán quá thất (*présomption de faute*) mà người này có quyền đánh đổ bằng phản chứng.

Hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung đã có thái độ nào? Điều 714 khoản 6 DLB và điều 764 khoản 4 DLT qui định rằng người ủy phái chịu trách nhiệm, trừ khi dẫn chứng được rằng không thể ngăn cản được tác động đã phát sinh ra trách nhiệm ấy. Sự thực, sự qui định này không được rõ rệt. Nếu phải giải thích theo văn từ, người ủy phái chỉ có thể tránh khỏi trách nhiệm nếu có thể dẫn chứng được là sự tổn hại đã do một nguyên nhân ngoại tại có tích cách một trường hợp bất-khả-kháng; vì chỉ có trong trường hợp này họ mới không thể ngăn cản được sự kiện đã sinh ra sự tổn hại; một sự phản chứng để tỏ rằng họ đã không làm quá thất nào cũng chưa đủ. Như vậy theo văn từ, quan niệm của hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung khắt khe hơn bộ Dân Luật Đức và Dân Luật Thủy Sĩ, song còn rộng rãi hơn quan niệm của bộ Dân Luật Pháp.

Sự giải thích theo văn từ như trên có hợp lý và có được án lệ áp dụng trong thực tế không? Sự thực, điều khoản nói trên cũng mượn ở trong điều 1384 khoản liên hệ về trách nhiệm của các cha mẹ và các người thợ cả. Khoản này cũng qui định rằng hai loại người này chịu trách nhiệm, trừ phi họ dẫn chứng được rằng không thể ngăn cản được sự kiện đã phát sinh ra trách nhiệm (*la responsabilité a lieu à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité*). Theo án lệ của Pháp, tuy văn từ rất minh bạch song phải giải thích theo một tinh thần rộng rãi. Người có trách nhiệm có thể dẫn chứng rằng sự tổn hại đã do một trường hợp bất-khả-kháng gây ra hoặc họ đã không làm sự quá thất nào. Sự giải thích khoan đại này có được án lệ Việt Nam chấp nhận để thay thế vào sự giải thích theo văn từ không? Cho đến nay chưa có bản án nào giải quyết rõ rệt.

Đoạn II : TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC CHA MẸ.

645.— Theo điều 1384 khoản 2 DLP, 714 khoản 3 DLB và 764 khoản 1 DLT, các cha mẹ chịu trách nhiệm về những sự tổn hại do các con vị thành niên ở với họ gây ra cho người khác. Trách nhiệm này căn cứ vào nghĩa vụ cha mẹ phải trông coi những con cái ở với mình. Lần lượt chúng ta sẽ xét các vấn đề sau đây :

- Các người phải chịu trách nhiệm.
- Điều kiện trách nhiệm.
- Căn bản trách nhiệm.

A — CÁC NGƯỜI CHỊU TRÁCH NHIỆM.

646. — Trong điều 1384 khoản 2 DLP nói rõ rằng người cha và sau khi người chồng chết thì người mẹ phải chịu trách nhiệm này. Như vậy trong khi người cha còn sống, không thể kiện người mẹ để đòi bồi thường được. Theo sự giải thích của án lệ Pháp, sở dĩ có sự qui định như thế là vì nhà làm luật ở Pháp chỉ bắt người nào được hành sử thân quyền phải chịu trách nhiệm mà thôi. Do đó, trong trường hợp ly hôn hay ly thân, nếu các quyền hạn của thân quyền bị chia ra giữa hai cha mẹ, thì người nào giám thủ người con sẽ phải chịu trách nhiệm.

Trái lại, trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, nhà lập pháp nói rằng người cha và người mẹ phải chịu trách nhiệm về những sự tổn hại do người con gây nên, không phân biệt trường hợp người cha sống hay chết.

Như vậy, trong trường hợp thông thường, nạn nhân có thể kiện cả hai cha mẹ và trong trường hợp ly thân, vấn đề nan giải là xét xem phải kiện cha hay mẹ. Dựa vào căn bản của trách nhiệm này, tất nhiên phải coi người nào được giám thủ người con là người sẽ bị trách nhiệm. Nhưng cho tới nay cũng chưa có án lệ nào cả.

Sự qui định của các điều 1384 khoản 2 DLP, 714 khoản 3 DLB và 764 khoản 1 DLT có tính cách hạn chế. Như vậy không thể áp dụng các điều khoản này cho các ông bà hay các người giám hộ.

B — CÁC ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM.

647.— Về trách nhiệm của các cha mẹ cần có ba điều kiện :

1) — *Con còn vị-thành-niên.*

Nếu người con đã trưởng thành nghĩa là quá 21 tuổi, các điều khoản nói trên không thể thi hành được. Mặc dầu trong trường hợp đặc biệt người con trưởng thành bị điên nghĩa là còn phải cần sự trông coi của cha mẹ, nạn nhân cũng không thể xin áp dụng các điều khoản trên và chỉ có thể xin bồi thường trong phạm vi trách nhiệm dân sự thông thường nghĩa là phải dẫn chứng được một sự quá thất của cha mẹ.

Trong trường hợp người con được thoát quyền, lẽ tự nhiên, cha mẹ không còn nghĩa vụ trông coi và như vậy phải được giải thoát trách nhiệm nói trên, bất luận là sự thoát quyền do ở giá thú hay ở ý chí của cha mẹ và mặc dầu người con còn ở chung với cha mẹ. Tuy nhiên, một bản án của Tòa Phá án Pháp ngày 4.2.1954 (S. 1954-I. trang 200) định rằng, trong trường hợp người con được cha mẹ tự ý cho thoát quyền thì trách nhiệm của cha mẹ vẫn còn. Sở dĩ Tòa Phá án đã chấp nhận giải pháp này là sợ các cha mẹ lạm dụng sự thoát quyền để tránh trách nhiệm.

2) — *Con phải ở với cha mẹ.*

Điều kiện này cũng được qui định minh bạch trong luật. Như vậy nếu người con đã ở riêng, cha mẹ sẽ không phải chịu

trách nhiệm về các tổn hại do người con gây ra. Tuy nhiên, nếu sự không ở chung này không có lý do chánh đáng hoặc mặc dầu không có sự ở chung, cha mẹ vẫn còn có thể trông coi con được, thì cha mẹ vẫn còn chịu trách nhiệm (án Tòa Phá án Pháp ngày 13.7.1949. D. 1949, trang 461 ; án Tòa Phá án Pháp ngày 9.12.1954. Gaz. Pal. 1955.I trang 87).

3) — *Quá thất của người con.*

Hành vi của người con có cần phải có tính cách quá thất không? Chúng ta đã biết rằng cha mẹ sở dĩ chịu trách nhiệm về những hành vi ấy là vì đã làm một sự quá thất khi không trông nom con cái, nhưng sự thiếu trông coi này chỉ có tính cách quá thất nếu hành vi của người con cũng cùng chung tính chất. Nói khác đi, hành vi của người con bắt buộc phải là một quá thất. Song lý luận này không khỏi làm cho nhiều luật gia trong phái cổ điển phải thắc mắc. Theo lý thuyết cổ điển, một cá nhân chỉ có thể làm một việc quá thất nếu như có tri thức; một thiếu niên chưa trưởng thành lẽ tất nhiên chưa đủ tri thức; vì vậy, một số luật gia đề nghị rằng hành vi của người con chỉ cần phải có tính cách bất-hợp-pháp một cách khách quan (*objectivement illicite*).

Tuy nhiên, vấn đề này không quan trọng trong thực tế, vì trong luật đã qui định rằng quá thất của cha mẹ được suy đoán không cần phải dẫn chứng. Sự suy đoán này cũng đem lại hệ luận tất nhiên là quá thất của người con được suy đoán và không cần phải chứng minh.

C — CĂN BẢN TRÁCH NHIỆM.

618.— Trách nhiệm của cha mẹ căn cứ vào một sự suy đoán quá thất vi lẽ cha mẹ thiếu trông nom con cái. Nhờ ở sự suy đoán này, nạn nhân muốn được bồi thường không cần phải dẫn chứng quá thất của cha mẹ. Tuy nhiên, trong luật dự liệu rằng cha mẹ có thể dẫn phản chứng đề tỏ rằng mình không thể ngăn cản sự kiện đã gây ra tổn hại. Chúng ta đã biết rằng tuy luật qui định ngặt nghèo như vậy, án lệ ở Pháp đã giải thích điều khoản này một cách khoan đại; cha mẹ không những có thể dẫn chứng rằng sự tổn hại do một trường hợp bất-khả-kháng gây ra mà còn có thể dẫn chứng rằng mình đã không làm một điều gì quá thất để khỏi bị trách nhiệm. Tuy nhiên, sự dẫn chứng này rất khó khăn vì cha mẹ phải chứng minh được rằng không những đã trông nom cẩn thận mà còn giáo dục đầy đủ con cái; hoặc nếu không dẫn chứng được cả hai điểm này thì phải chứng minh rằng sự kiện thiếu ấy không phải là nguyên nhân của hành vi đã sinh ra sự tổn hại. Trong thực tế, vấn đề thường được nêu lên trong những vụ án bồi thường tổn hại do một người con vị-thành-niên đi xe đạp hay tập thể thao gây nên. Điểm xét xem cha mẹ có làm quá thất hay không là một điểm thực tế phải được giải quyết tùy theo tuổi của người con và tình trạng của mỗi vụ.

Trong hai bản án Req. 8-11-1943 (S. 1943. I.124) và Cim. 27-7-1944 (D. 1945. J. 76), Tòa Phá án của Pháp đã miễn trách nhiệm cho người cha về sự tổn hại do người con gây ra trong khi đi xe đạp, vì Tòa xét tuổi người con đã khá lớn trong hai

vụ này (18 và 19 tuổi) ; đối với tuổi ấy, nếu cha mẹ có cho phép con được đi xe đạp cũng không phải là một sự quá thất trong việc trông nom cho các con cái vị-thành-niên.

Đoạn III : TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC NGƯỜI THỢ CẢ.

649. — Điều 714 khoản 4 và 5 DLB, và 764 khoản 2 và 3 DLT, qui định rằng các người thợ cả chịu trách nhiệm về những sự tổn hại do các người thợ bạn gây nên trong khi làm những công việc họ giao cho, hoặc trong khi các người thợ bạn này ở dưới quyền của họ.

Qui định như vậy, hai bộ Dân Luật Bắc và Trung đã nói rộng phạm vi của điều 1384 khoản 3 của bộ Dân Luật Pháp vì khoản này chỉ nói rằng các người thợ cả chịu trách nhiệm về các sự tổn hại do các người thợ bạn gây nên trong khi ở dưới quyền trông coi của họ.

A — THẾ NÀO LÀ MỘT NGƯỜI THỢ CẢ ?

650. — Trong Luật Lao Động có định nghĩa và qui định khế ước học việc (*contrat d'apprentissage*) (Điều thứ nhất và tiếp theo). Song đối với án lệ, các điều khoản này không liên quan đến vấn đề trách nhiệm dân sự.

Người thợ cả chỉ chịu trách nhiệm dân sự về người thợ bạn, nếu như hai điều kiện được hội đủ :

a) *Đạy dỗ một nghề nghiệp cho người thợ bạn* ; điều kiện này phân biệt người thợ cả với người ủy phái.

b) *Giao một công việc cho người thợ bạn làm*; điều kiện này phân biệt người thợ cả với người thầy giáo.

B — ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM

651.— Theo sự qui định của hai bộ DLB và DLT, người thợ bạn phải gây ra tai nạn trong thời kỳ chịu sự trông nom của người thợ cả, hoặc trong thời kỳ làm một công việc do người thợ cả giao cho. Điều 1384 khoản 3 DLP chỉ đòi hỏi rằng người thợ bạn phải chịu sự trông coi của người thợ cả,

Cũng như trẻ vị-thanh-niên, người thợ bạn phải làm một quá thất, song quá thất này cũng được suy đoán không phải dẫn chứng.

C — CĂN BẢN TRÁCH NHIỆM

652.— Cũng như các cha mẹ, người thợ cả chịu trách nhiệm vì đã thiếu trông coi người thợ bạn. Sự thiếu trông coi này đã được luật suy đoán trong các điều khoản kể trên. Vì lẽ ấy, nguyên đơn xin bồi thường không phải dẫn chứng sự quá thất của người thợ cả; tuy nhiên, người thợ cả có thể dẫn phản chứng như các bậc cha mẹ để khỏi chịu trách nhiệm.

Đoạn IV : TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC NGƯỜI DẠY HỌC.

653.— Điều 714 khoản 5 DLB và 764 khoản 2 DLT qui định rằng các người dạy học chịu trách nhiệm về các sự tổn hại do học trò gây nên trong thời gian ở dưới quyền trông coi của họ. Điều này mượn ở điều 1384 khoản 4 và 5 DLP và đặt ra cho

các người dạy học một trách nhiệm tương tự như trách nhiệm của các người thợ cả, nghĩa là nạn nhân có thể xin bồi thường mà không phải dẫn chứng sự quá thất của người dạy học vì quá thất này được luật suy đoán. Ngoài ra, người dạy học cũng như người thợ cả, được dẫn chứng là đã trông coi cẩn thận học trò để khỏi bị trách nhiệm.

Nhưng muốn biết rõ phạm vi của sự qui định này cần phải định nghĩa danh từ dạy học. Theo án lệ của Pháp mà ta có thể áp dụng được, có hai tiêu chuẩn rất hợp lý :

1) Người dạy học phải dạy một khoa học hay một nghệ thuật (*une science ou un art*). Như vậy phải phân biệt người dạy học với người thợ cả dạy nghề.

2) Danh từ người dạy học chỉ bao gồm có các thầy giáo ở Sơ học và các giáo sư ở Trung học. Trái lại, các giáo sư ở Đại học không phải chịu trách nhiệm vì theo tổ chức của nền quốc gia giáo dục, ở Pháp cũng như ở Việt Nam, các giáo sư Đại học không phải trông nom các sinh viên.

Ngoài ra, sự qui định nói trên áp dụng bất luận là học trò còn vị-thành-niên hay đã trưởng thành rồi, và mặc dầu là những sự tổn hại do học trò gây ra cho một người đệ tam hay cho một người học trò khác.

654.— Về vấn đề trách nhiệm của các người dạy học, trong Dân Luật của Pháp đã có một sự tiến hóa mà ta cũng nên biết về phương diện đối-chiếu-pháp.

Sự qui định đầu tiên của bộ Dân Luật Nã-Phá-Luân giống

như hết các điều khoản hiện thời của hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung vì hai bộ Dân Luật này vốn chép lại sự qui định ấy.

Song, một vài bản án trong án lệ của Pháp đã không chấp nhận cho các người dạy học được dẫn phản chứng, khiến giới giáo chức rất sồn sáo, nhất là vì có một viên giáo học bị Tòa phạt đã mất trí khôn bởi quá lo nghĩ. Nghị viện của Pháp đã biểu quyết một đạo luật ngày 29.7.1899 sửa đổi lại điều 1384, khoản 3, để phân biệt hai loại thầy giáo trường tư và thầy giáo trường công. Đối với các trường công, trách nhiệm của quốc gia được thay thế cho trách nhiệm của thầy giáo. Song giải pháp này vẫn chưa giải quyết được vấn đề một cách ôn hòa. Trong các trường tư, trách nhiệm của các viên giáo học vẫn nặng như cũ; còn đối với các thầy giáo trường công, thì nhà nước một khi đã bồi thường cho nạn nhân, vẫn có thể kiện lại viên giáo học để đòi hoàn lại số tiền bồi tổn.

Một giai đoạn cải cách thứ hai đã được thực hiện trong một đạo luật ngày 5.4.1937. Tuy sự thay thế trách nhiệm của quốc gia cho thầy giáo trường công vẫn được duy trì như trước, song sự cải cách năm 1937 bắt buộc nguyên đơn xin bồi thường phải dẫn chứng được quá thất của viên giáo học theo như các nguyên tắc trách nhiệm dân sự thông thường, bất luận là giáo học trường công hay trường tư. Như vậy, sự suy đoán quá thất trong sự trông coi của các người dạy học, đã bị hủy bỏ từ năm 1937. Ngoài ra, về phương diện thủ tục, nguyên đơn xin bồi thường phải khởi tố trong thời hạn ba năm kể từ ngày xảy

ra tai nạn. Thời hạn ba năm này là một thời hạn tiêu diệt đoán kỳ chứ không phải một thời hạn tiên định (*délai préfixe*) (1). Như vậy, nếu nạn nhân là một trẻ vị-thành-niên, thời hạn này được đình chỉ cho đến tuổi trưởng thành của đứa trẻ.

Ngoài ra, nếu là một sự tổn hại xảy ra trong một trường công, nguyên đơn sẽ phải kiện quốc gia thay vì viên giáo học chịu trách nhiệm, song điểm đặc biệt là vẫn phải khởi tố trước Tòa án dân sự như thường.

Đoạn V : TRÁCH NHIỆM KHẾ ƯỚC DO TÁC ĐỘNG CỦA THA NHÂN.

655.— Có nhiều khế ước mà sự thi hành được một bên kết ước giao cho một đệ-tam-nhân phụ trách. Nếu do quá thất của người này mà khế ước không được thi hành thì vấn đề trách nhiệm phải giải quyết thế nào?

Trong một thời gian khá lâu, án lệ và học lý của Pháp không phân tích thấu triệt trường hợp này và đồng hóa trách nhiệm khế ước do tác động của tha nhân với trách nhiệm-dân-sự-phạm đo tác động của một người thụ phái (đ. 1384 k. 3 DLP). Sự ngộ nhận này rất đáng tiếc vì hai lẽ :

a) Khi có một khế ước không được thi hành, vấn đề trách nhiệm phải đặt trên bình diện trách nhiệm khế ước, không thể nào áp dụng các điều khoản liên hệ đến trách nhiệm

(1) Vũ Văn Mẫu : Dân luật khái luận trang 337.

dân-sự-phạm, như điều 1384 k. 3 DLP (hay các điều 714 k. 4 DLB ; điều 764 k. 2 DLT, được chép theo điều 1384 k. 3 DLP).

b) Trong ba bộ DLP, DLB, DLT, nhà làm luật có qui định trong nhiều chương mục một số trường hợp trách nhiệm khế ước do tác động của tha nhân : trường hợp khế ước ủy quyền, khế ước cho thuê lại, trường hợp các người thụ phái của các người chuyên chở hay của các chủ khách sạn... Có thể kết luận rằng những trường hợp này chỉ là những sự áp dụng cá biệt của một nguyên tắc tổng quát liên quan đến trách nhiệm khế ước do tác động của tha nhân. Theo nguyên tắc này, khi một người kết ước nhờ một người đại diện cho họ trong sự thi hành khế ước, các sự tổn hại do người đại diện gây nên trong sự thực hiện nhiệm vụ của họ phải được người ủy quyền bồi thường.

656.— Trách nhiệm khế ước do tác động của tha nhân cũng như trách nhiệm do tác động của các người thụ phái đòi hỏi hai điều kiện :

a) Người đại diện đã làm một quá thất gây nên tổn hại.

b) Quá thất ấy đã do người đại diện làm trong khi thi hành nhiệm vụ.

Nhưng nên nhớ rằng không cần phải dẫn chứng quá thất của người đại diện trong các trường hợp bất-thi-hành một nghĩa vụ xác định hay một nghĩa vụ thành quả. Quá thất này chỉ phải chứng minh đối ước các nghĩa vụ cần mẫn tổng quát hay cấp phương tiện mà thôi.

Chính vì các điều kiện tương tự mà đã có sự ngộ nhận giữa hai trách nhiệm nói trên.

Ngày nay, trong án lệ và học lý của Pháp đã bỏ sự đồng hóa sai lầm này (Civ. 24-5-1948 D. 1948 J. 375 ; Paris 5-3-1952. Gaz. Pal. 1952 I. 427). Hơn nữa, trong các bộ Dân Luật tối tân như Dân Luật Đức (đ. 278), hay bộ luật Nghĩa Vụ của Thụy Sĩ (đ. 101) đều qui định minh bạch vấn đề trách nhiệm khế ước do tác động của tha nhân.

657.— Nói cho đúng hơn, phải dùng danh từ : trách nhiệm khế ước do tác động của người đại diện (*responsabilité contractuelle du fait des représentants*).

Sự đại diện này có thể do luật định (*représentation légale*). Thí dụ : nếu người giám hộ không thi hành khế ước đã được kết lập nhân danh người bảo nhi, thì người bảo nhi phải chịu trách nhiệm. Nhưng trong phần đông các trường hợp, sự đại diện thường bắt nguồn ở một hợp ước (*représentation conventionnelle*). Với hình thức này, người đệ tam có thể là một người thụ quyền phụ trách thi hành khế ước cho người phụ trái hay chỉ là các người làm công như nhân viên của một hãng chuyên chở hay của một khách sạn.

Dẫu sao, trong tất cả các trường hợp trách nhiệm khế ước do tác động của người đại diện, căn bản của trách nhiệm này vẫn là quá thất vì quá thất của người đệ tam, do ý niệm đại diện, có thể coi như quá thất của đích thân người phụ trái.

Phần tiết III : QUÁ THẤT TRONG TRÁCH NHIỆM DO TÁC ĐỘNG CỦA CÁC VẬT VÔ TRI

658.— Trong các điều 1385 và 1386 của DLP, nhà lập pháp đã dự liệu một trách nhiệm về các sự tổn hại do loài vật (điều 1385) hay do các bất-động-sản đồ nát gây nên (điều 1386). Hai điều này đã qui định những trường hợp trách nhiệm do tác động của một số đồ vật. Ngoài ra, án lệ Pháp đã xây dựng một lý thuyết trách nhiệm rộng rãi hơn và công nhận rằng sự tổn hại do tác động của tất cả các vật vô tri gây nên đều phải được người giám thủ đồ vật ấy bồi thường. Án lệ này như chúng ta sẽ rõ chỉ là một sự giải thích khoáng đại và táo bạo của điều 1384 khoản 1 DLP, vượt hẳn ra ngoài ý muốn của nhà lập pháp.

Trong hai bộ DLB và DLT, sự qui định của bộ DLP cũng được chấp nhận trong các điều 715 DLB, 766 DLT liên hệ đến trách nhiệm về sự tổn hại do loài vật gây nên và điều 716 DLB, 767 DLT liên hệ đến trách nhiệm về các tổn hại do bất-động-sản đồ nát gây ra. Án lệ Việt Nam cũng chấp nhận một nguyên tắc tổng quát về trách nhiệm do tác động của các vật vô tri (*responsabilité du fait des choses*).

Sự qui định của án lệ trên đây rất quan trọng vì phạm vi trách nhiệm này rất rộng lớn. Có thể nói rằng hầu hết các vụ tai nạn gây ra thiệt hại, bao giờ cũng do sự trung gian của những vật vô tri (xe hơi, khí giới, kể cả điện khí v.v...). Như vậy, nếu đối với loại trách nhiệm đó nhà làm luật đặt ra

những qui tắc đặc biệt, các qui tắc này sẽ được áp dụng luôn luôn trong thực tế.

Về phương diện lý thuyết, các người chủ trương lý thuyết trách nhiệm khách quan đã căn cứ vào án lệ này để nói rằng đây là những trường hợp hiển nhiên của trách nhiệm khách quan, vì một đồ vật vô tri không thể nào làm được một điều quá thất và như vậy, trách nhiệm do tác động của các vật vô tri phải là một trách nhiệm khách quan rõ rệt không căn cứ vào quá thất. Lập trường lý thuyết của các luật gia này không được xác đáng vì, như chúng ta sẽ rõ, căn bản lý thuyết của loại trách nhiệm này cũng không thoát ly khỏi phạm vi quá thất.

659.— Loại trách nhiệm này đã có từ trong cổ luật La Mã. Khi một sự tổn hại đã do một súc vật hay một người nô lệ gây nên, người chủ phải chịu trách nhiệm ; tuy nhiên, người chủ có thể thoát trách nhiệm ấy nếu ưng thuận giao hẳn súc vật hay nô lệ cho người chịu thiệt hại (*abandon noxal*). Đối với các đồ vật vô tri, trong luật La Mã cũng qui định trường hợp trách nhiệm về các sự tổn hại do các đồ vật bị ném hay bị rơi gây nên (*actio de effusis et de jectis*) ; người chủ các đồ vật ấy phải chịu trách nhiệm. Trong cổ luật của ta cũng qui định những trường hợp tương tự. Thí dụ : điều 582 Quốc triều Hình luật (Luật nhà Lê) và điều 208 Hoàng Việt Luật Lệ (Luật Gia Long), đã dự liệu trường hợp người chủ chịu trách nhiệm về các súc vật đã húc, đá hay là cắn người ; điều 568 Luật nhà Lê và 390 Luật Gia Long qui định trách nhiệm của người chủ hay thợ thuyền về các sự tổn hại do các kiến trúc hay các sự phá hủy gây nên.

Như vậy, các trường hợp trách nhiệm về loài vật hay các bất-động-sản đồ nát đã được qui định từ lâu. Riêng chỉ có nguyên tắc tổng quát về trách nhiệm do tác động của vật vô tri là một sự xây dựng mới mẻ của án lệ trong thời kỳ cận đại. Lần lượt chúng ta sẽ xét ba vấn đề :

- 1) Trách nhiệm do tác động của các bất-động-sản.
- 2) Trách nhiệm do tác động của các loài vật.
- 3) Trách nhiệm do tác động của các vật vô tri.

Đoạn I : TRÁCH NHIỆM DO TÁC ĐỘNG CỦA CÁC BẤT-ĐỘNG-SẢN.

660. — Điều 716 DLB, 767 DLT đã mượn nguyên văn của điều 1386 DLP và qui định : « Người chủ nhà mà nhà mình đồ nát làm thiệt hại cho người ta vì thiếu sự tu bổ hay vì một hà ti kiến thiết phải chịu trách nhiệm về sự tổn hại đó » (1). Lần lượt, chúng ta xét ai chịu trách nhiệm, điều kiện trách nhiệm và căn bản trách nhiệm.

A — AI CHỊU TRÁCH NHIỆM.

661. — Các điều 716 DLB và 767 DLT đã ghi minh bạch là người chủ phải chịu trách nhiệm bất luận là người ấy có

(1) Điều 1386 DLB : Le propriétaire d'un immeuble est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

giám thủ ngôi nhà hay không, và cũng không cần biết rằng người ấy đã đích thân xây nhà ấy hay không. Chẳng hạn ngôi nhà đã được cho thuê và trong khế ước thuê nhà đã định rõ rằng người thuê nhà phải gánh tất cả các sự sửa chữa, người chủ nhà vẫn phải chịu trách nhiệm và nạn nhân có thể trực tiếp yêu cầu chủ nhà phải bồi thường sự tổn hại cho mình. Nếu người thuê đã làm một điều quá thất đối với chủ nhà thì sau khi bồi tổn cho nạn nhân, chủ nhà có thể kiện người thuê để xin hoàn lại số tiền này.

B — ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM.

662.— Các điều 716 DLB, 767 DLT cũng như điều 1386 DLP đã nêu lên ba điều kiện về trách nhiệm này :

a) Sự tổn hại phải do một ngôi nhà gây nên. Trong một giai đoạn đầu tiên, án lệ của Pháp đã giải thích danh từ « ngôi nhà » một cách rộng rãi để bênh vực quyền lợi của nạn nhân. Thí dụ : trong bản án Tòa Thượng thẩm Ba Lê ngày 1-3-1904 (S. 1907. II. 124), một cái tủ gương đồ gây thiệt hại cho một người làm công đã được coi là một ngôi nhà. Nhưng sự giải thích khoáng đại này ngày nay không cần thiết nữa vì án lệ của Pháp cũng như án lệ Việt Nam đã chấp nhận một nguyên tắc tổng quát của trách nhiệm do tác động của các vật vô tri với các điều kiện còn thuận lợi hơn cả những điều 716 DLB, 767 DLT và 1386 DLP. Vì vậy, ngày nay các Tòa án đã lộn trở về quan niệm giải thích chặt hẹp danh từ ngôi nhà.

b) Sự tổn hại phải do sự đổ nát của gian nhà gây nên, nhưng sự đổ nát này không bắt buộc có tính cách toàn bộ; như vậy sự đổ nát của một ống khói lò sưởi cũng đủ. Một vấn đề được nêu ra là nếu tòa nhà chỉ gần đổ nát nhưng có một mối đe dọa cho các người lân bang, những người này có thể căn cứ vào các điều khoản nói trên để khởi tố không? Trong Cờ luật La Mã có một tố quyền cho phép các người lân bang hành động như vậy, tố quyền *cautio damni infecti* (tố quyền để bảo vệ sự thiệt hại viễn ảnh). Trong khi dự thảo bộ Dân Luật Pháp sự qui định này đã bị loại bỏ. Tuy nhiên, án lệ của Pháp đã chấp nhận một cách hữu lý rằng các người lân bang có thể kiện người chủ nhà trước khi tai nạn xảy ra để tránh hiểm họa đó.

c) Một điểm pháp lý tế nhị cần phải giải quyết là các nạn nhân có thể lựa chọn giữa các điều khoản trên đây và nguyên tắc tổng quát về trách nhiệm do tác động của các vật vô tri không? Điểm này nêu một điều kiện thứ ba về trách nhiệm này. Theo án lệ của Pháp, khi sự tổn hại do một bất-động-sản đổ nát gây nên, nạn nhân muốn đòi bồi thường bắt buộc phải căn cứ vào điều 1386 DLP, chứ không được nại điều 1384 k.1. Như vậy, nạn nhân phải dẫn chứng một sự thiếu tu bổ hay một hà ti trong sự kiến thiết. (Civ. 28-11-1949. S. 1950. I.75. D, 1950.105, chú thích *Lalou*).

Sở dĩ người chủ phải chịu trách nhiệm là vì sự tổn hại đã do sự thiếu tu bổ hay do một hà ti của sự kiến thiết gây ra. Vì vậy, nạn nhân phải dẫn chứng được sự thiếu tu bổ hay một

hà tí của sự kiến thiết. Dẫn chứng được diềm ấy, nạn nhân đã dẫn chứng được quá thất. Tuy nhiên, điều 1386 rất thuận lợi cho nạn nhân là vì rất có thể quá thất đó không phải quá thất của người chủ. Sự quá thất đó thường là sự quá thất của người ở thuê phải cam kết tu sửa ngôi nhà hay là quá thất của người kiến-trúc-sư xây dựng ngôi nhà đó.

Tuy người chủ không làm quá thất, song các điều khoản đặc biệt nói trên đã bắt người chủ phải chịu trách nhiệm về sự tồn hại. Người chủ, sau khi đã bồi thường, chỉ có quyền được kiện lại người thuê nhà hay người kiến-trúc-sư để yêu cầu hoàn lại số tiền ấy. Đối với kiến-trúc-sư, họ phải chịu trách nhiệm 10 năm kể từ ngày người chủ đã nhận nhà. Theo một phần học lý, trách nhiệm 10 năm này chỉ áp dụng cho các hà tí kiến thiết biểu kiến (*vice apparent de construction*). Đối với những hà tí không có tính cách biểu kiến, thời hiệu vẫn có tính cách thông thường nghĩa là 30 năm đối với Dân Luật Pháp, 20 năm đối với Dân Luật Bắc và 15 năm đối với Dân Luật Trung.

C — CĂN BẢN CỦA TRÁCH NHIỆM.

663. — Ta nhận thấy rõ rệt là trách nhiệm của người chủ vẫn nằm trong phạm vi trách nhiệm cố diềm mà căn bản là quá thất. Trong trường hợp sự tu bổ hay sự kiến thiết do một người đại diện của người chủ phụ trách, thì trách nhiệm của người chủ cũng chỉ là một trách nhiệm do quá thất của tha nhân gây nên ; đối với nạn nhân, quá thất của người đại diện cho người

chủ tức là quá thất của người chủ cũng như trong trường hợp trách nhiệm của người ủy phái do tác động của người thụ phái.

Đoạn II : TRÁCH NHIỆM DO TÁC ĐỘNG CỦA CÁC LOÀI VẬT VÀ CÁC VẬT VÔ TRI.

664.— Điều 715 DLB, 766 DLT đã mượn nguyên văn điều 1385 DLP: «Người chủ con vật hay là người dùng nó, trong thời gian dùng con vật ấy, phải chịu trách nhiệm về sự tổn hại do con vật gây ra, bất luận khi ấy con vật được trông giữ hay bị lạc hoặc trốn» (1).

Sự thực, trong các điều trên này, nhà lập pháp chỉ minh thị qui định ai phải chịu trách nhiệm mà không nói tới vấn đề dẫn chứng quá thất; như vậy nếu giải thích theo văn từ thì nạn nhân vẫn phải dẫn chứng quá thất của người chủ hay người dùng con vật gây ra tai nạn. Nhưng án lệ của Pháp đã có một thái độ rất thuận lợi cho nạn nhân.

Trong giai đoạn đầu tiên, Tòa án công nhận rằng sự qui định của điều 1385 đã thiết lập một sự suy đoán quá thất của người chủ và miễn cho nạn nhân phải dẫn chứng quá thất đó. Nhưng người chủ được dẫn phản chứng là mình không làm quá thất nào để khỏi bị trách nhiệm.

(1) Art. 1385: «Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé».

Trong giai đoạn thứ hai, đứng trước một sự tăng gia các tai nạn do súc vật gây nên, Tòa án đã tiến xa hơn nữa và bắt buộc người chủ phải dẫn chứng được là tai nạn do một nguyên nhân ngoại tại gây nên mới tránh được trách nhiệm. Nếu họ chỉ dẫn phản chứng rằng không làm điều gì quá thất thì không đủ nữa. Vì vậy, một số luật gia đã coi điều 1385 như một trường hợp trách nhiệm khách quan không cần quá thất.

665. — Giải pháp này cũng được án lệ của Pháp nói rộng cho tất cả các sự tổn hại do các vật vô tri gây nên. Các thẩm phán đã căn cứ vào điều 1384 khoản 1 nói rằng. « Người ta phải chịu trách nhiệm không những về các sự tổn hại do những tác động của mình mà còn do tác động của các người mà mình chịu trách nhiệm hay do tác động của các đồ vật mà mình phải giám thủ nữa » (1). Sự thực, điều 1384 khoản 1 này chỉ là một đoạn mào đầu, mở đường cho các khoản kế tiếp liên quan đến trách nhiệm của các người ủy phái, các người dạy học, các cha mẹ, hoặc trách nhiệm do các nhà cửa và các loài vật gây ra. Danh từ những đồ vật mà người ta phải giám thủ nói ở trong điều 1384 k.1, theo ý nhà lập pháp thời Nã-Phá-Luân, chỉ bao gồm có nhà cửa đồ nát và các loài vật mà thôi.

Tuy nhiên ở Bỉ, trong một bản án của Tòa án Dân sự *Bruxelles* ngày 31-5-1871, người ta đã chấp nhận một lối giải thích rất khoáng đại của điều 1384. Theo đề luận của ông Biën

(1) Art. 1384 parag. 1: On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde.

lý *Faider*, Tòa án *Bruxelles* đã coi điều này không phải là một khoản mở đầu cho những điều luật kế tiếp, nhưng là một điều khoản biệt lập, nêu lên một nguyên tắc tổng quát về trách nhiệm do tác động của vật vô tri gây nên. Lý thuyết này cũng được một luật gia Bỉ có danh tiếng là *Laurent* chủ trương trong bộ sách « Các nguyên tắc Dân Luật » (*Principes de Droit Civil*) quyền thứ 20.

Ở Pháp, bản án đầu tiên của Tòa Phá án công nhận lý thuyết này là bản án của Phòng Dân Sự ngày 11-6-1896 (S. 1897.1.17, chủ tịch của *Esmein*). Bản án này xử về việc bồi thường tổn hại do một vụ nổ nồi hơi gây nên. Tòa Phá án đã xử rằng trách nhiệm trong vụ này cũng giống như trong một vụ tai nạn do súc vật gây ra. Ngày nay, trong học lý cũng như trong án lệ, nguyên tắc tổng quát một trách nhiệm do tác động của các vật vô tri đều được chấp nhận cũng như đối với các súc vật. Lần lượt chúng ta sẽ bàn về ba điểm : ai chịu trách nhiệm, điều kiện trách nhiệm và căn bản trách nhiệm.

Phân đoạn I : AI CHỊU TRÁCH NHIỆM ?

666. — Khác với trách nhiệm về những sự tổn hại do các nhà đồ nát gây ra, trách nhiệm về loài vật hay về các vật vô tri không phải bao giờ cũng do người có quyền sở hữu những đồ vật ấy phải chịu. Theo điều 715 DLB, 766 DLT, 1385 DLP người chịu trách nhiệm sẽ là người chủ súc vật hay người dùng súc vật ấy. Theo điều 714 khoản 1 DLB và 763 khoản 1 DLT cũng như điều 1384 khoản 1 DLP, đối với các sự tổn hại do vật

vô tri gây nên, người chịu trách nhiệm là người giám thủ những đồ vật ấy. Vậy cần phải phân tích rõ ý niệm giám thủ để hoạch định rõ giới người chịu trách nhiệm.

667.— Theo lý thuyết « rủi ro - lợi ích » (*risque-profit*), người giám thủ là người đã được hưởng một sự lợi ích của đồ vật về phương diện kinh tế. Do sự hưởng dụng này, họ cũng phải chịu những sự rủi ro mà đồ vật ấy gây cho người khác : *ubi emolumentum ibi onus*. Nhưng lý thuyết này không xác đáng vì trong thực tế nhiều khi rất khó xác định ai là người được hưởng dụng lợi ích. Thí dụ : trong trường hợp một đồ vật cho thuê đã gây ra tai nạn, có thể nói rằng người thuê đồ hoặc người chủ đều là người hưởng dụng.

Một tiêu chuẩn thứ hai căn cứ vào sự trì thủ đồ vật (*la détention*) ; danh từ giám thủ sẽ được định nghĩa theo nghĩa thông thường, thí dụ : người giám thủ một đàn bò là người chăn bò, người giám thủ xe hơi là người tài xế. Nhưng lý thuyết này cũng không đúng vì hai lẽ :

1) Lý thuyết này sẽ công nhận trách nhiệm của các người thụ phái như người chăn bò, người tài xế, trái hẳn với trách nhiệm của người ủy phái là người chủ đàn bò hay người chủ xe hơi.

2) Lý thuyết này cũng trái với các điều khoản trong luật vì theo sự qui định hiện thời, người chủ súc vật phải chịu trách nhiệm mặc dầu súc vật đã bị lạc hay đã trốn thoát nghĩa là trong những trường hợp không có sự trì thủ.

Một lý thuyết thứ ba đối lập với lý thuyết tri thủ đã đưa ra tiêu chuẩn giám thủ pháp lý (*la garde juridique*). Theo tiêu chuẩn này, sự tri thủ không có một ảnh hưởng pháp lý nào. Chỉ riêng sự giám thủ pháp lý, nghĩa là quyền cho những mệnh lệnh thi hành về các đồ vật đã gây ra tai nạn, mới có thể dùng làm căn bản cho trách nhiệm về các tai nạn đã xảy ra. Tuy nhiên, lý thuyết này cũng đưa đến những hệ quả không thể chấp nhận được. Thí dụ: một chiếc xe hơi bị lấy trộm và do gian phi cầm lái đã gây ra tai nạn. Trong trường hợp này, tuy gian phi tri thủ chiếc xe hơi đó nhưng chủ nhân của chiếc xe vẫn có quyền cho lệnh về chiếc xe ấy, thí dụ như quyền bán xe ấy chẳng hạn. Vì vậy người chủ vẫn bị coi là người giám thủ chiếc xe và chịu trách nhiệm về tai nạn do chiếc xe gây nên. Lý thuyết giám thủ pháp lý đã được một bản án của Tòa Phá án Pháp ngày 3-3-1936 (S. 1937.1.109) chấp nhận. Nhưng đứng trước kết quả vô lý trong thực tế, Tòa Phá án trong một bản án Liên Phòng ngày 2-12-1941 (S. 1941.1.217, chú thích của *Henri Mazeaud*) đã bác bỏ lý thuyết ấy. Bản án này tuyên bố rằng tuy người ăn trộm xe hơi không có một quyền pháp lý nào đối với cái xe, nhưng họ chính là người giám thủ chiếc xe ăn trộm.

Bản án Liên Phòng Tòa Phá án này cũng đã gián tiếp nêu lên một tiêu chuẩn khác của sự giám thủ, bản án ấy đã phán rằng người chủ xe không còn tư cách giám thủ vì « đã bị tước đoạt sự sử dụng, sự điều kiện và sự kiểm soát cái xe » (*il est privé de l'usage, de la direction et du contrôle de la voiture*).

Ba bộ Dân Luật đã qui định minh bạch đối với các súc vật bị lạc hay đã trốn thoát.

b) Đồ vật hay súc vật ở trong tay một người dè tam, trái với ý muốn của người chủ. Người dè tam này có thể là một người chấp hữu với tà tâm (*un possesseur de mauvaise foi*) như người ăn trộm xe hơi (1) hay một người tài xế đã dùng xe hơi của chủ ngoài giờ làm việc để đi chơi. Trong những trường hợp này, người chủ không còn là người giám thủ. Sự giám thủ đã chuyển sang tay của người chấp hữu có tà tâm. Vẫn biết rằng đối với người tài xế nói trên, theo án lệ, người chủ vẫn bị trách nhiệm với tư cách ủy phái (*commettant*), nhưng trách nhiệm này nhẹ hơn là trách nhiệm của người giám thủ, vì khi nạn nhân kiện người ủy phái để xin bồi thường thì bắt buộc phải dẫn chứng được sự quá thất của người thụ phái; trái lại, nếu nạn nhân kiện người giám thủ thì không phải dẫn chứng sự quá thất nào cả.

Trong trường hợp người chấp hữu có thành ý, thí dụ một người mua một chiếc xe đạp bị lấy trộm và gây ra tai nạn, sự giám thủ cũng ở trong tay người chấp hữu và chính người này phải chịu trách nhiệm về tai nạn gây ra chứ không phải là người chủ xe bị lấy trộm.

c) Đồ vật hay súc vật ở trong tay người dè tam hợp với ý muốn của người chủ. Đây là trường hợp những

(1) Chambres Réunies. 2-12-1941. DC. 1942. J. 25. Chủ thích Ripert. S. 1941. I. 217. Chủ thích H. Mazeaud.

người thụ phái như người thuê, người thụ thác, người vay mượn v.v... Trong trường hợp này, người ủy phái vẫn được coi là có tư cách giám thủ vì vẫn có quyền điều khiển, kiểm soát đồ vật. Thí dụ: trong trường hợp một người tài xế lái xe hơi theo mệnh lệnh của chủ, nếu xảy ra tai nạn người chủ sẽ chịu trách nhiệm một cách gián tiếp. Song trường hợp tế nhị là trường hợp một người tri thủ không phải là người thụ phái. Ai sẽ là người giám thủ, giữa người chủ và người tri thủ? Trên nguyên tắc, cùng với sự tri thủ, sự sử dụng và điều khiển đồ vật đã được giao cho một người khác; nhưng trong thực tế, cần phải xét cho rõ các điều khoản của khế ước đã được ký kết giữa người chủ và người tri thủ. Nhờ các điều khoản này, ta sẽ giải quyết được vấn đề và xét xem theo ý đôi bên kết ước, sự giám thủ thuộc về phần ai. Mỗi khi người chủ muốn rằng vẫn giữ quyền cho chỉ thị về đồ vật tuy rằng đồ vật này đã giao cho người tri thủ, người chủ vẫn là giám thủ đồ vật. Án lệ của Pháp đã có nhiều dịp áp dụng tiêu chuẩn này đối với các súc vật, như đối với một con ngựa được giao cho thú y để chữa hay giao cho một người thợ lò rèn để đóng móng ngựa. Nếu một tai nạn do con ngựa gây ra, ai sẽ chịu trách nhiệm? Theo án lệ của Pháp, trên nguyên tắc, người chuyên nghiệp nghĩa là người đã tiếp nhận súc vật để hành sử nghề nghiệp của mình sẽ là người giám thủ súc vật (án Tòa Phá án ngày 31-3-1936. G.P. 1936.I. 868).

669.— Tuy nhiên, nguyên tắc này không có gì tuyệt đối. Nếu người chủ muốn giữ quyền điều khiển súc vật về phương diện tinh thần (*direction intellectuelle*), thì sự giám thủ vẫn ở trong tay người chủ.

Vấn đề cũng được nêu ra trong trường hợp một người chủ xe hơi đã cho bạn mượn xe ; nếu một tai nạn xảy ra, ai sẽ chịu trách nhiệm? Theo án lệ Tòa Phá án, trên nguyên tắc, người mượn xe là người giám thủ trừ một vài trường hợp đặc biệt. Trong bản án ngày 8-5-1944 (D. 1945. J. 29), Tòa Phá án Pháp phán rằng người nào được hoàn toàn sử dụng chiếc xe hơi theo ý muốn và dùng riêng cho mình sẽ phải coi là người giám thủ trong suốt thời hạn khế ước. (*Celui auquel est abandonnée la libre disposition, pour son usage exclusif, d'une voiture automobile, en est le gardien pendant la période du contrat*). Tuy nguyên tắc này đã được nêu rõ, song giải pháp cũng tùy thuộc ở tình trạng mỗi vụ kiện vì vấn đề chính yếu phải xét là người mượn xe có được hoàn toàn sử dụng theo ý của mình không.

Trong trường hợp một đồ vật bị Chánh phủ trưng dụng, người chủ đồ vật ở vào tình trạng giống như người cho thuê và như thế Chánh phủ trưng dụng sẽ là người giám thủ đồ vật. Giải pháp này cũng được áp dụng mặc dầu là đồ vật đã bị trưng dụng với cả công nhân đề điều khiển đồ vật ấy như trường hợp một chiếc xe hơi bị trưng dụng với cả tài xế.

Trên đây, trong khi phân tích ý niệm giám thủ, ta đã hoạch định rõ những trường hợp nào người chủ bị trách nhiệm với tư cách giám thủ. Một điều cần nhớ rõ là mặc dầu người chủ không có tư cách giám thủ, người ấy cũng còn có thể bị trách nhiệm nếu như nạn nhân dẫn chứng được là người chủ đã làm một quá thất gây ra sự tổn hại, nhưng đây là phạm vi trách nhiệm dân sự thông thường không có gì đặc biệt.

670.— 2) Sự phân biệt giữa sự giám thủ về sự nội cấu (*garde de structure*) và sự giám thủ về động tác (*garde de comportement*). Nhiều khi, muốn biết rõ ai là người giám thủ, còn cần phải đi sâu vào vấn đề và phân biệt xem sự tổn hại đã do sự nội cấu hay động tác của đồ vật gây nên, vì người giám thủ trong mỗi một trường hợp lại là một người khác. Thí dụ : một bình hơi được người chủ giao cho một hãng xe hơi chuyên chở. Nếu trong khi chuyên chở, bình hơi ấy rơi xuống đất gây tai nạn cho một người khách bộ hành, thì người giám thủ trong trường hợp này là người giám thủ về động tác đồ vật, tức là hãng chuyên chở. Nếu trong khi chuyên chở bình hơi vì có một tí tích trong sự cấu tạo nên đã phát nổ và gây tai nạn cho người khác, thì người giám thủ sẽ là người giám thủ về nội cấu của đồ vật, nghĩa là người chủ bình hơi ấy. Sự phân biệt này do giáo sư *Goldman* đề xướng cũng được nhiều bản án trong án lệ của Pháp chấp nhận. (Xem : *Tunc, Garde de comportement et de structure*. J.C.P. 1957. I. 1384 ; Civ. 10-6-1960 J.C.P. 1960. II. 11.824, chú thích *Esmein*).

Phần đoạn II : CÁC ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM.

671.— Trường hợp trách nhiệm do tác động của các vật vô tri cần hội đủ ba điều kiện :

- 1) Cần phải có sự can thiệp của một đồ vật.

2) Sự tổn hại cần phải do tác động của đồ vật gây ra.

3) Nạn nhân không được tham dự vào sự sử dụng đồ vật một cách vô thường.

1) *Phải có một sự can thiệp của đồ vật.*

672.— Điều kiện này rất dễ hiểu vì thiếu nó người ta không thể quan niệm được một trách nhiệm do tác động của đồ vật. Nhưng đồ vật này là gì? Các điều 1385 DLP, 715 DLB, 766 DLT đã qui định trường hợp các tổn hại do súc vật gây nên, vậy danh từ đồ vật không gồm có các súc vật, nhưng phải giải thích như thế nào?

Trong một giai đoạn đầu tiên của án lệ Pháp, người ta đối chiếu điều 1386 qui định các sự tổn hại do các nhà đồ nát gây nên, với điều 1384 khoản 1, để kết luận rằng điều 1384 k.1 chỉ áp dụng cho các động sản. Sự giải thích này không được xác đáng vì điều 1386 không qui định tất cả các sự tổn hại do bất-động-sản gây nên. Điều ấy có một phạm vi áp dụng chặt hẹp hơn và chỉ liên quan đến những sự tổn hại do các bất-động-sản đồ nát gây ra. Vì vậy án lệ của Pháp đã chấp nhận một sự giải thích bao quát hơn: ngoại trừ trường hợp đặc biệt nói trên của điều 1386, tất cả các sự tổn hại do các đồ vật gây ra, bất luận là động sản hay bất-động-sản, đều do điều 1384 khoản 1 DLP chi phối (1). Sự giải thích này cũng có thể áp dụng cho các điều 714 khoản 1 DLB, 763 DLT, vì các

(1) Civ. 16.11.1920. S.1922.I.97, chú thích Hugueney. D.1920.I.169, chú thích Savatier.

điều khoản này đã chép đúng theo nguyên văn của điều 1384 k.1 DLP.

2) *Sự tổn hại phải do một tác động của đồ vật gây nên.*

673.— Điều kiện này gồm có hai yếu tố :

a) Cần phải có một tác động của đồ vật (*le fait de la chose*).

b) Tác động của đồ vật phải là nguyên nhân của sự tổn hại.

674.— a) *Cần phải có một tác động của đồ vật* — Điều này rất quan hệ vì sẽ hoạch định rõ phạm vi của trách nhiệm do tác động của đồ vật. Trong hầu hết các tai nạn, bao giờ chúng ta cũng nhận thấy sự trung gian của một đồ vật gì, thí dụ một tai nạn đã do một xe hơi, một nồi hơi nổ, hay một cái chậu rơi xuống gây nên ; kể cả trường hợp một người đánh một người khác bằng gậy, bằng dao v.v... ta cũng nhận thấy một đồ vật. Nếu không định nghĩa rõ tác động của đồ vật, tất nhiên phạm vi trách nhiệm về đồ vật sẽ thu hút hết tất cả các trường hợp trách nhiệm khác và các nguyên tắc đã được nêu lên trong địa hạt trách nhiệm thông thường sẽ trở nên vô ích.

675.— Trong án lệ của Pháp, sự định nghĩa tác động của đồ vật đã trải qua nhiều giai đoạn. Trong một giai đoạn đầu tiên, án lệ đòi hỏi một tác động biệt lập của đồ vật (*le fait*

autonome de la chose) mà ta cần phải phân biệt với tác động của người (*le fait de l'homme*). Tuy nhiên, ở đằng sau tác động của vật vô tri bao giờ cũng có tác động của người, vì vậy án lệ đã định rằng chỉ có tác động biệt lập của đồ vật trong trường hợp sự tồn tại đã do một hà ti kiến thiết gây nên. Nói một cách khác, tính cách biệt lập của tác động đồ vật đã được định nghĩa trên căn bản hà ti riêng biệt của đồ vật đó. Thí dụ : trong một tai nạn ô tô, nếu tai nạn đã xảy ra vì gãy tay lái, nghĩa là do một hà ti kiến thiết (*vice de construction*), thì có tác động biệt lập của đồ vật ; trái lại, nếu do người lái xe không cẩn thận, thì tai nạn phải coi là do tác động của người gây ra. Với tiêu chuẩn này mà hiện thời Tòa Phá án Bỉ còn áp dụng, nạn nhân muốn được bồi thường phải dẫn chứng được một hà ti kiến thiết của đồ vật hoặc một quá thất của người gây ra tai nạn.

Trong giai đoạn thứ hai, bắt đầu từ năm 1930, Tòa Phá án Pháp đã bỏ tiêu chuẩn nói trên. Vấn đề được nêu ra trong một vụ án đặc biệt quan trọng, thường gọi là vụ án *Lise Jand'heur*. Trong vụ này, cô *Lise Jand'heur* bị một chiếc xe vận tải cán phải. Các cha mẹ nạn nhân không thể dẫn chứng được một quá thất của người cầm lái, vì vậy đã nại điều 1384 k.1 DLP để yêu cầu Tòa tuyên bố trách nhiệm của người chủ xe do tác động của vật vô tri. Theo Tòa Thượng thẩm *Besançon*, không chấp nhận sự yêu cầu của nguyên đơn, vì theo tiêu chuẩn hà ti kiến thiết, nguyên đơn phải dẫn chứng được hà ti này. Tòa Phá án trong bản án ngày 21-2-1927 (S. 1927. I. 137,

chủ thích *Esmein* ; D. 1927.1.97, chủ thích *Ripert*) đã gạt bỏ một cách minh thị tiêu chuẩn tác động biệt lập của đồ vật : « Chiều chi trong luật không phân biệt là đồ vật có do tay người điều khiển hay không ; Chiều chi chỉ cần rằng đồ vật phải cần được giám thủ vì những sự nguy hiểm có thể xảy cho người ngoài » (1).

676.— Căn cứ vào những lý do của bản án kể trên đây, giáo sư *Ripert* đã đưa ra một tiêu chuẩn khác : điều 1384 khoản 1 chỉ áp dụng cho các đồ vật có tính cách nguy hiểm. Song tiêu chuẩn này đã không được Tòa Phá án Pháp chấp nhận trong bản án Liên Phòng ngày 13-2-1930. Trong vụ *Lise Jand'heur*, sau bản án của Tòa Phá án xử năm 1927, nội vụ được di giao cho Tòa Thượng thẩm *Lyon*. Tòa án này đã duy trì quan điểm của Tòa Thượng thẩm *Besançon*, vì vậy vụ *Lise Jand'heur* một lần nữa lại được Tòa Phá án xét và kỳ này bản án Liên Phòng ngày 13-2-1930 (S. 1930. I. 121, chủ thích *Esmein* ; D. 1930. I. 57, chủ thích *Ripert*) phủ nhận cả hai tiêu chuẩn tác động biệt lập của đồ vật và tiêu chuẩn đồ vật nguy hiểm : « Chiều chi trong luật không phân biệt là đồ vật có do tay người điều khiển hay không ; chiều chi không cần rằng đồ vật có một hà ti liên hệ đến bản chất của nó hoặc có tính cách có thể gây hại, vì điều 1384

(1) « Attendu que la loi ne distingue pas suivant que la chose était ou non actionnée par la main de l'homme,... qu'il suffit qu'il s'agisse d'une chose soumise à la nécessité d'une garde en raison des dangers qu'elle peut fait courir à autrui ».

đặt căn bản của trách nhiệm trên sự giám thủ đồ vật chứ không phải chính trên đồ vật». (1)

Quan điểm của bản án Liên Phòng rất xác đáng, vì, như ta đã rõ, ở sau tác động của đồ vật bao giờ cũng có tác động của người; như vậy khó mà quan niệm được tác động biệt lập của vật vô tri. Cả trong trường hợp có một hà ti kiến thiết riêng biệt của đồ vật, cũng có thể nói rằng vẫn có tác động của người, vì hà ti kiến thiết đó cũng bắt nguồn ở một sự thiếu trông coi hay một sự xây dựng bất cần.

Ngoài ra, không thể dùng tiêu chuẩn các đồ vật nguy hiểm, vì lẽ một đồ vật có tính cách nguy hiểm hay không tùy theo tình trạng; một lọ hoa để ở dưới đất không nguy hiểm nhưng để ở trên bàn công lại có tính cách nguy hiểm; một khẩu súng trong tay thợ săn lành nghề không có tính cách nguy hiểm nhưng đặt trong tay trẻ con thì lại rất nguy hiểm.

677.— Sau khi loại bỏ các tiêu chuẩn trên, ta cần chấp nhận quan niệm nào khác để xác định tác động của đồ vật? Ngày nay, hầu hết án lệ và học lý đều công nhận là có tác động của đồ vật trong trường hợp đồ vật đã *thoát khỏi sự kiểm soát của người*, thí dụ như trong trường hợp con ngựa lồng lên,

(1) «Attendu que la loi, pour l'application de la présomption qu'elle édicte, ne distingue pas suivant que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme; qu'il n'est pas nécessaire qu'elle ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage, l'art. 1384 rattachant la responsabilité à la garde de la chose, non à la chose elle-même ».

hoặc cái xe hơi không được hãm kịp. Với quan niệm này, phạm vi trách nhiệm về tác động của các đồ vật rất là rộng rãi vì sở dĩ một tai nạn đã do một đồ vật gây nên, lẽ tất nhiên chỉ vì đồ vật đó đã thoát khỏi sự kiểm soát của người. Nói khác, nếu người còn kiểm soát được đồ vật thì đã không xảy ra tai nạn! Như vậy, nếu chấp nhận tiêu chuẩn trên đây, sự đòi hỏi một tác động của đồ vật không còn là một điều kiện nữa.

678. — b) *Tác động của đồ vật phải là nguyên nhân của sự tổn hại* — Nạn nhân muốn dẫn chứng được điểm này lẽ tất nhiên phải chứng minh được rằng đã có sự can thiệp của một đồ vật. Tuy nhiên, không cần phải chứng minh rằng đồ vật đã đụng chạm đến nạn nhân. Thí dụ: một người bộ hành vì tránh một cái xe hơi, đã trượt chân và bị thương. Tuy không có sự đụng chạm giữa xe hơi và nạn nhân, nhưng không thể chối cãi được rằng tai nạn này đã do sự can thiệp của cái xe hơi.

Về một phương diện khác, án lệ ngày nay đòi hỏi một sự can thiệp tích cực của đồ vật. Sở dĩ có điều kiện này, là vì trong tai nạn nào cũng có thể tìm kiếm được sự can thiệp của đồ vật hoặc gần hoặc xa. Khi ta vô ý trượt chân ngã chẳng hạn, có thể nói rằng cũng có sự can thiệp của một đồ vật, đồ vật ấy là sàn nhà, vì vậy án lệ đã đặt điều kiện một sự *can thiệp tích cực* chứ không phải thụ động của đồ vật.

Nhưng danh từ này phải được giải thích như thế nào? Một số luật gia đã hiểu rằng đồ vật khi gây ra tai nạn phải chuyển động chứ không được ở yên một nơi. Tiêu chuẩn này không xác đáng và trong thực tế sẽ đưa đến nhiều hậu quả vô

lý. Thí dụ : một xe hơi đang chạy trên đường lộ ; một cây rơi xuống xe và gây ra tai nạn. Theo tiêu chuẩn trên, người chủ cây phải chịu trách nhiệm vì đồ vật đã chuyển động. Trái lại, nếu cây rơi trước khi xảy ra tai nạn, mặc dầu là vừa đúng lúc xe hơi chạy đến nên không hãm kịp, thì người chủ cây không chịu trách nhiệm vì cây lúc đó nằm im một chỗ. Lập luận như vậy thật vô lý. Sự thực, điểm phải tìm kiếm là xét xem đồ vật có phải là nguyên nhân gây ra tai nạn hay không. Một chủ xe hơi để xe của mình ban đêm ở giữa đường cái không có đèn, nếu xảy ra tai nạn, tất nhiên phải chịu trách nhiệm tuy rằng đồ vật không di chuyển, vì lẽ xe hơi ấy đã là nguyên nhân của tai nạn (Án Tòa Phá án ngày 16.1.1940, S. 1941. I. 97, chủ thích *Henri Mazeaud* ; Tòa Phá án ngày 19.2.1941, S. 1941 I.49 và D.C. 1941. J. 85, chủ thích *Flour*).

Trong một vài bản án của Tòa Phá án Pháp, chúng ta có thể nhận thấy rằng các thẩm phán đã tìm xét xem đồ vật có một động tác bất thường không (*un comportement anormal*). Tuy nhiên, đây chỉ là một danh từ khác không thay đổi nội dung của tiêu chuẩn nói trên, vì khi đồ vật có một động tác bất thường, có thể suy đoán rằng đồ vật ấy là nguyên nhân tai nạn. Lẽ dĩ nhiên, người giám thủ đồ vật có thể dẫn phản chứng để tỏ rằng sự can thiệp của đồ vật đã không phát sinh ra tai nạn đó. Bản án của Tòa Phá án ngày 16-1-1940 thượng dẫn đã xử rằng: « Chiều chi điều kiện của sự áp dụng điều 1384 k. 1 DLP là đồ vật phải là nguyên nhân của tai nạn. Nhưng khi nạn nhân đã dẫn chứng được rằng trong tai nạn xảy ra đã có sự can thiệp của một đồ vật thì đồ vật ấy có thể suy đoán là nguyên nhân

phát sinh ra tai nạn ; tuy nhiên người giám thủ có quyền viện dẫn phản chứng » (1).

Có thể nói rằng án lệ của Pháp đã xây dựng một trách nhiệm rất mềm dẻo do tác động của đồ vật. Nhờ những tiêu chuẩn rất linh động, các thẩm phán có quyền định đoạt trong mỗi vụ về diêm có sự can thiệp của một đồ vật để phát sinh ra tai nạn hay không. Nhờ ở diêm này, phạm vi áp dụng của điều 1384 khoản 1 bộ Dân Luật Pháp đã không đến nỗi rộng quá mức.

3) *Nạn nhân không được tham dự vào sự sử dụng đồ vật một cách vô thường (usage gratuite de la chose).*

679.— Điều kiện này không do điều 1384 khoản 1 DLP, 714 khoản 1 DLB và 763 khoản 1 DLT qui định. Án lệ của Tòa Phá án Pháp đã đặt thêm điều kiện này vì lẽ công bằng, khi xử những vụ tai nạn xảy ra trong các vụ chuyên chở hảo ý, nghĩa là chuyên chở không lấy tiền. Theo bản án của Tòa Phá án ngày 27-3-1928, (S. 1928.I. 153, chú thích *Gény*, D. 1928.I. 145, chú thích *Ripert*), người được chuyên chở hảo ý, muốn được bồi thường về tai nạn đã xảy ra, không thể nại được các điều khoản liên quan đến trách nhiệm do tác động của các vật vô tri và phải dẫn chứng sự quá thất của người chuyên chở.

(1) « Attendu que pour l'application de l'art. 1384, la chose incriminée doit être la cause du dommage, mais que du moment où son intervention dans la réalisation du dommage est établie, elle est présumée en être la cause génératrice, sauf au gardien à rapporter la preuve contraire ».

Nói khác đi, người đã tham dự vào sự sử dụng của đồ vật một cách vô thường, chỉ có thể nại được trách nhiệm dân sự thông thường (điều 1382 DLP).

Trong bản án nói trên, Tòa Phá án đã căn cứ vào lý do nạn nhân đã tự ý nhận các sự rủi ro về chuyên chở ; nhưng cần phải nhận rằng luận cứ này chỉ ảnh hưởng đến trách nhiệm của người chuyên chở nếu như sự nhận các sự rủi ro đó có tính cách một quá thất đối với nạn nhân. Về phương diện này, ngoại trừ trường hợp tối đặc biệt, việc bước lên xe để được chuyên chở không thể coi là một quá thất. Sự nhận được chuyên chở chỉ có tính cách một quá thất trong những trường hợp đặc biệt, như khi biết rõ rằng người lái xe say rượu hay xe hỏng nát rõ rệt mà vẫn cứ nhận lời lên xe.

680.— Vì vậy, một số luật gia đã đề nghị một căn bản khác để biện minh giải pháp của án lệ. Những luật gia này chủ trương rằng giữa người chủ xe và nạn nhân đã quá giang đã có một hiệp ước mặc nhiên (*une convention tacite*), ước định rằng người quá giang không thể nại được các điều khoản đặc biệt qui định trách nhiệm do tác động của các vật vô tri. Nhưng lý thuyết này cũng không đứng vững, vì án lệ không công nhận giá trị của những hiệp ước như vậy trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm (1).

Sự thực, án lệ về sự chuyên chở hảo ý (*transport bénévole*) đã bắt nguồn ở các mối quan tâm về công lý vì nếu cho

(1) Xem chương : Các hợp ước về trách nhiệm.

nạn nhân được xin bồi thường một cách quá dễ dãi đối với người chủ xe cho quá giang thì khác nào phủ nhận lòng tốt của người này? Vì lẽ ấy, nếu nạn nhân muốn được bồi thường thì phải dẫn chứng được một sự quá thất của người chủ xe. Tuy nhiên, án lệ không bắt buộc là nạn nhân phải dẫn chứng được một quá thất trọng đại (*une faute lourde*). Một quá thất của chủ xe, dù nhẹ đến đâu, cũng đủ dùng làm căn bản cho một sự bồi thường đối với nạn nhân.

681.— Điều kiện thứ ba này về trách nhiệm do tác động của các vật vô tri chỉ là một xu hướng của án lệ để hạn chế phạm vi trách nhiệm này. Cùng với tinh thần ấy, án lệ, như ta đã biết, còn đặt ra nhiều giới hạn khác nữa, trong số đó phải kể đến sự định nghĩa rất tế nhị của ý niệm giám thủ đồ vật và xu hướng trong án lệ thay thế trách nhiệm dân-sự-phạm bằng trách nhiệm khế ước, như trong trường hợp của các y sĩ chữa bệnh cho nạn nhân. Đối với bệnh nhân, các y sĩ chỉ chịu trách nhiệm khế ước, và khế ước này, theo án lệ, không bắt buộc các y sĩ phải thi hành một nghĩa vụ thành quả. Không có nghĩa vụ phải chữa khỏi cho bệnh nhân, các y sĩ chỉ có nghĩa vụ trông coi cho các bệnh nhân theo đúng lương tâm nhà nghề; nói khác đi, họ chỉ có một nghĩa vụ cần mẫn tổng quát nghĩa là nghĩa vụ cấp phương tiện. Trên lập trường trách nhiệm khế ước này, nạn nhân bắt buộc phải dẫn chứng được một quá thất của y sĩ.

Một sự hạn chế cuối cùng là người giám thủ đồ vật không thể là một người điên; án lệ này thường hay bị chỉ trích,

nhưng muốn hiểu được án lệ ấy, cần phải nghiên cứu tới căn bản của trách nhiệm do tác động của các vật vô tri.

Phần đoạn III : CĂN BẢN CỦA TRÁCH NHIỆM DO TÁC ĐỘNG CỦA CÁC VẬT VÔ TRI VÀ CỦA LOÀI VẬT.

682.— Chúng ta đã biết, đối với trách nhiệm do loài vật, điều 1385 DLP, 715 DLB và 766 DLT chỉ hoạch định rõ loại người nào bị trách nhiệm về các sự tổn hại do loài vật gây ra. Những người ấy hoặc là chủ hoặc là người sử dụng loài vật. Tuy nhiên, án lệ của Pháp, ngay trong buổi đầu tiên, đã chấp nhận rằng điều 1385 DLP qui định một sự suy đoán quá thất đối với người chủ loài vật; song người này được dẫn chứng là không làm điều gì quá thất. Trong một giai đoạn thứ hai, để bênh vực nạn nhân hơn, án lệ còn xử rằng sự suy đoán quá thất nói trên chỉ không còn hiệu lực trong trường hợp người chủ dẫn chứng được rằng sự tổn hại đã do một nguyên nhân ngoại tại gây nên. Nói khác đi, nếu người chủ chỉ chứng minh được là mình đã không làm điều gì quá thất cũng chưa đủ; họ phải dẫn chứng được là tai nạn đã do một nguyên nhân ngoại tại gây nên mới thoát được trách nhiệm (nguyên nhân ngoại tại là lỗi của nạn nhân, lỗi của một người đệ tam hay trường hợp bất-khả-kháng). Giải pháp cuối cùng này cũng được án lệ Pháp áp dụng cho các tai nạn do vật vô tri gây nên. Hai giải pháp trên đây cũng được chấp nhận trong dự án bộ Luật Nghĩa Vụ Pháp-Ý (điều 81 về trách nhiệm do loài vật gây nên và điều 82 về trách nhiệm do vật vô tri gây nên). Án lệ của Việt Nam, trên nguyên tắc, cũng chấp nhận quan điểm này.

683.— Căn cứ vào án lệ không cho người chủ dẫn chứng rằng mình đã không làm một quá thất nào, một số luật gia chủ trương rằng trách nhiệm do tác động của các vật vô tri và của loài vật là một trách nhiệm khách quan không căn cứ vào quá thất. Tuy nhiên, theo các luật gia cổ điển, thì trách nhiệm này cũng vẫn nằm trong khuôn khổ trách nhiệm thông thường và không thể nói rằng án lệ đã chấp nhận lý thuyết rủi ro. Chính lẽ ấy, án lệ của Tòa Phá án Pháp đã định rõ rằng trong trường hợp người giám thủ bị diên thì không thể áp dụng các điều khoản đặc biệt liên quan đến trách nhiệm về các vật vô tri (án Tòa Phá án ngày 28-4-1947, S. 1947. I. 115, D. 1947. J. 329, chủ thích *Lalou*). Bản án này viện lý do là sự sử dụng và quyền điều khiển, kiểm soát vốn là căn bản của nghĩa vụ giám thủ, đòi hỏi ở người giám thủ khả năng xét đoán (*l'usage et le pouvoir de direction et de contrôle, fondement de l'obligation de garde, implique la faculté de discernement*). Lý do trên đây không được xác đáng vì tiêu chuẩn của sự giám thủ là một quyền điều khiển đối với đồ vật. Không thể nói rằng người diên không có thể điều khiển đồ vật mà họ giám thủ ; mặc dầu bị thác loạn tinh thần, họ vẫn có quyền ấy khi họ bắn một khẩu súng lục chẳng hạn. Sở dĩ Tòa Phá án đã xét rằng điều 1384 khoản 1 không thể áp dụng được cho người diên, là vì Tòa Phá án không muốn xử rằng khi người diên đối với án lệ không phải chịu trách nhiệm trên căn bản điều 1382 lại phải chịu trách nhiệm trên căn bản điều 1384, sợ có sự hiểu lầm là điều 1384 khoản 1 có một căn

bản lý thuyết khác hẳn điều 1382 và đã xây dựng một trách nhiệm khách quan không quá thất.

Tuy nhiên, các luật gia chủ trương lý thuyết rủi ro lại căn cứ vào bản án Liên Phòng của Tòa Phá án trong vụ *Lise Jand' heru* và nhấn mạnh rằng bản án này không dùng danh từ suy đoán quá thất (*présomption de faute*), và đã thay thế bằng danh từ suy đoán trách nhiệm (*présomption de responsabilité*). Phải chăng là bản án trên đây đã gạt bỏ căn bản quá thất để vạch một con đường mới cho trách nhiệm khách quan? Nhưng luận cứ này cũng không xác đáng. Sự thực, căn bản của trách nhiệm này là một quá thất trong sự giám thủ. Theo giáo sư *Mazeaud*, người giám thủ có một nghĩa vụ xác định (*une obligation déterminée*), phải kiểm soát, điều khiển được đồ vật của mình. Mỗi khi người giám thủ không làm tròn nghĩa vụ ấy khiến đồ vật đã gây tai nạn cho người khác, họ đã làm một quá thất. Vì nghĩa vụ giám thủ là một nghĩa vụ xác định hay một nghĩa vụ thành quả, cho nên người giám thủ muốn tránh trách nhiệm tất phải cần dẫn chứng được là tai nạn đã do một nguyên nhân ngoại tại gây ra. Nếu họ chỉ dẫn chứng được rằng họ đã rất cẩn mẫn và không làm một quá thất nào cũng không đủ. Suy luận như vậy, ta sẽ rõ rằng khi dùng danh từ suy đoán trách nhiệm thay thế cho danh từ suy đoán quá thất, Tòa Phá án Pháp đã không gạt bỏ căn bản quá thất của trách nhiệm và chỉ định rõ bản chất của nghĩa vụ giám thủ. Không phải là một nghĩa vụ cẩn mẫn tổng quát, nghĩa vụ này là một nghĩa vụ xác định như đã phân tích rõ. Song cũng phải nói rằng danh từ suy đoán trách nhiệm (*présomption de responsabilité*) cũng không được

đúng lắm ; sự thực phải dùng danh từ suy đoán quan hệ nhân quả (*présomption de la causalité*) mới đúng, vì điều được suy đoán ở đây chính là điểm Tòa Phá án cho rằng quá thất nói trên đã gây ra tai nạn. Nhưng dầu sao, chúng ta cũng thấy rõ rằng đối với các luật gia cổ điển, trách nhiệm về các sự tổn hại do các vật vô tri và loài vật gây nên vẫn dựa vào căn bản quá thất (1).

Đoạn III : CÁC TRƯỜNG HỢP ĐẶC BIỆT VỀ TRÁCH NHIỆM DO TÁC ĐỘNG CỦA CÁC VẬT VÔ TRI.

684. — Án lệ ở Việt Nam cũng như ở Pháp, về điều 1384 k.1 DLP, và hai điều 714 k.1 DLB, điều 763 k.1 DLT, đã chấp nhận nguyên tắc coi những người giám thủ các đồ vật vô tri gây nên tổn hại, là những người phải chịu trách nhiệm về dân sự một cách đương nhiên.

Song, nguyên tắc này cũng có một vài ngoại lệ do án lệ đặt ra, hoặc do nhà làm luật ở Pháp qui định trong một số trường hợp đặc biệt. Các ngoại lệ này có thể xếp làm hai loại ; trong loại thứ nhất, nguyên tắc trên đây đã bị gạt bỏ để trở lại qui tắc thông thường về trách nhiệm dân-sự-phạm : người đòi

(1) Căn bản này không được toàn thể các luật gia chấp nhận và một số luật gia tuy không chấp nhận hẳn thuyết trách nhiệm khách quan, nhưng cũng chủ trương rằng bên cạnh căn bản cổ điển của trách nhiệm quá thất, cũng có một căn bản thứ hai là sự rủi ro trong một khu vực hạn định (lý thuyết của Savatier). Điểm này đã được phân tích khi bàn về vấn đề trách nhiệm khách quan.

bồi thường phải dẫn chứng được một sự quá thất của kẻ đã gây ra sự thiệt hại (trường hợp chuyên chở hảo ý, trường hợp nhà bị cháy, trường hợp nhà đổ nát) ; trong loại thứ hai, nhà lập pháp đã dành cho các người chịu thiệt hại một sự ưu đãi hơn là các điều 1384 k.1 DLP.

Phần đoạn I : SỰ ÁP DỤNG NGUYÊN TẮC THÔNG THƯỜNG CỦA TRÁCH NHIỆM DÂN-SỰ-PHẠM TRONG PHẠM VI TRÁCH NHIỆM DO TÁC ĐỘNG CỦA CÁC VẬT VÔ TRI.

685.— Tuy sự tổn hại đã do một vật vô tri gây nên, song nguyên tắc thông thường của trách nhiệm dân-sự-phạm được áp dụng trong bốn trường hợp sau :

- 1 — Chuyên chở hảo ý.
- 2 — Các bất-động-sản đổ nát.
- 3 — Các bất-động-sản bị cháy.
- 4 — Trách nhiệm khế ước do tác động các đồ vật.

1) *Sự chuyên chở hảo ý và sự tham dự vô thường vào sự sử dụng của đồ vật.*

686.— Trong sự chuyên chở hảo ý, nếu xảy ra một tai nạn, người được chuyên chở đáng lẽ có thể được nại điều 714 k.1 DLB, 763 k.1 DLT và 1384 k.1 DLP để bắt người chủ xe phải bồi thường mà không phải dẫn chứng sự quá thất của người này.

Tuy nhiên, án lệ của Pháp đã gạt bỏ giải pháp này (án lệ của Tham-chính-viện CE. 23.7.1926, D. 1926. 3. 60; cũng như án lệ của Tòa Phá án Civ. 27.3.1928, D. 1928. I.145, chủ thích Ripert) và định rằng người chuyên chở bị tai nạn phải dẫn chứng sự quá thất của người chủ xe. Án lệ này đã căn cứ vào những lý do nào ?

Thành thực, phải công nhận rằng các luận cứ được viện dẫn trong các bản án trên không được xác đáng.

Trước hết, người ta đã viện lẽ rằng người được chuyên chở, khi ngồi lên xe, đã nhận các sự rủi ro có thể xảy đến cho họ trong khi đi đường. Ý niệm thừa nhận các sự rủi ro (*acceptation des risques*) rất mơ hồ, vì người khách bộ hành đi qua đường cũng nhận những sự rủi ro có thể xảy đến cho họ. Tuy nhiên, nếu họ do một chiếc xe hơi cán bị thương, họ vẫn có thể đòi bồi thường mà không phải dẫn chứng rằng người giám thủ cái xe hơi ấy đã phạm một sự quá thất. Ý niệm thừa nhận các sự rủi ro chỉ có ảnh hưởng đối với vấn đề trách nhiệm nếu như chính sự thừa nhận này là một sự bất cần, như khi nhận một người tài xế say rượu lái cho mình đi (Civ. 11.12.1952. Gaz. Pal. 1953. 1.122).

Người ta cũng không thể viện lẽ rằng giữa người được chuyên chở và người chủ xe đã có một hợp ước về trách nhiệm dè hạn chế sự trách nhiệm của người chủ xe. Vì sự thực, trong sự chuyên chở hảo ý, không có một hợp ước nào được kết lập giữa hai người. Hơn nữa, sự chuyên chở hảo ý không được án lệ coi là một khế ước, như vậy vấn đề trách nhiệm phải đặt trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm, mà trong lãnh vực này,

thì các hợp ước về trách nhiệm đều không được án lệ thừa nhận và đều bị coi là vô hiệu. (1)

Thực ra, sở dĩ án lệ về sự chuyên chở hảo ý bắt người được chuyên chở bị nạn phải dẫn chứng sự quá thất của người chuyên chở, vì là những lý do công bằng. Không có gì bất công hơn là thừa nhận cho các người xin đi xe nhờ được quyền kiện người chủ xe đề đòi bồi thường, trong khi các người này không làm điều gì quá thất! Vẫn biết rằng chủ xe thường bảo hiểm, nhưng cũng có khi họ không bảo hiểm hoặc không bảo hiểm tới mức tổn hại đã xảy tới cho người được chuyên chở.

Đề trọng lẽ công bằng, án lệ đã quay trở về với nguyên tắc căn bản thông thường trong trách nhiệm dân-sự-phạm và bắt người được chuyên chở phải dẫn chứng một sự quá thất của chủ xe mới được bồi thường. Tuy nhiên, như đã bàn rõ, nếu họ dẫn chứng được một sự quá thất nhẹ cũng được, án lệ không quá khắc nghiệt bắt họ phải dẫn chứng một quá thất trọng đại (Civ. 21.3.1933. S. 1933 I. 232). (2)

687.— Giải pháp trên đây không những được án lệ áp dụng trong trường hợp chuyên chở hảo ý, mà còn được thừa nhận một cách tổng quát trong tất cả các trường hợp tham dự vô thường vào sự sử dụng đồ vật gây ra tai nạn.

Tham dự vào sự sử dụng đồ vật là nhờ đồ vật ấy mà được hưởng một lợi ích vốn đồ vật ấy thường mang lại.

(1) Xem Chương: Các hợp ước về trách nhiệm.

(2) Xem đoạn 680 thượng dẫn.

THE FIRST PART OF THE HISTORY OF THE
REIGN OF CHARLES THE FIRST
BY JOHN BURNETT
IN TWO VOLUMES
THE SECOND VOLUME
LONDON, PRINTED BY J. STURMANT, AT THE
PRINTING-HOUSE OF W. BENTLEY, IN ST. MARTIN'S
LANE, 1704.

THE SECOND PART OF THE HISTORY OF THE
REIGN OF CHARLES THE FIRST

BY JOHN BURNETT
IN TWO VOLUMES
THE SECOND VOLUME

LONDON, PRINTED BY J. STURMANT, AT THE
PRINTING-HOUSE OF W. BENTLEY, IN ST. MARTIN'S
LANE, 1704.

thường. Trái lại, về phần người giám thủ, vì họ muốn nại một khước biện để khỏi phải chịu sự áp dụng của điều 1384, k.1, họ phải dẫn chứng là một sự chuyên chở hảo ý.

Một vài luật gia, trong số đó có các giáo sư *Mazeaud* và *Tunc*, không tán thành quan điểm trên và cho rằng trong một sự chuyên chở, nếu nạn nhân muốn căn cứ vào điều 1384 k.1 để đòi bồi thường thì tất nhiên phải dẫn chứng được đủ các điều kiện cần thiết cho sự áp dụng của điều này; như vậy họ phải chứng minh được là một sự chuyên chở thông thường, không có tính cách hảo ý.

Tuy nhiên, theo ý chúng tôi, quan điểm của Tòa Phá án hợp lý hơn. Chúng ta phải coi tính cách hảo ý của sự chuyên chở như một khước biện hơn là một điều kiện cần thiết trong sự áp dụng điều 1384 k.1. Khước biện ấy chỉ được nại ra trong một số trường hợp đặc biệt, khác với các điều kiện áp dụng bao giờ cũng có tính cách thông thường.

Ngoài ra, chúng ta đã biết rằng theo án lệ, tính cách vô thường của sự chuyên chở được thẩm lượng bằng cách xét xem người chuyên chở có được lợi ích gì trong sự chuyên chở ấy không. Như vậy, bắt người chuyên chở dẫn chứng về điểm ấy hợp lý hơn là bắt người khách quá giang phải chứng minh về điểm này.

2) Điểm pháp lý thứ hai liên hệ đến sự thẩm lượng quá thất của người chuyên chở hảo ý. Án lệ của Pháp không những bắt nạn nhân phải dẫn chứng sự quá thất của người này, mà còn bắt phải dẫn chứng một quá thất rõ rệt, chứ

không phải một quá thất tiềm hình (*une faute virtuelle*). Trong hai bản án Civ. 19-5-1958 và Civ. 20-5-1958 (cùng đăng trong số Gaz. Pal. 2-12 Septembre 1958), Tòa Phá án của Pháp xử rằng: nếu nạn nhân chỉ dẫn chứng được là đường xá tốt, và tai nạn chỉ có thể do một sự quá thất trong khi lái xe gây ra, nhưng không chứng minh được đích thực nguyên nhân của tai nạn, thì sự dẫn chứng không đủ. Quá thất của người chuyên chở hảo ý phải được nạn nhân chứng minh đích xác và trực tiếp.

Tuy nhiên, sự thẩm lượng của Tòa án cũng rất dễ dãi. Trong bản án ngày 24-4-1958 (Gaz. Pal. số 20-30 Avril 1958), Tòa Phá án của Pháp tán đồng quan điểm coi rằng người chuyên chở bị gió thổi mạnh mà không giữ vững được sự kiểm soát tay lái đã làm một quá thất. Quan điểm này một phần nào đã tỏ sự khoan đại của án lệ, vì trong bất luận tai nạn nào, sở dĩ sự tai hại đã xảy ra là vì người giám thủ đã không kiểm soát được đồ vật của mình.

689.— Trong trường hợp chuyên chở hảo ý hay tham dự với tính cách vô thường vào sự sử dụng đồ vật, một vấn đề pháp lý khó khăn đã được nêu lên, nếu vụ kiện đòi bồi thường không do nạn nhân mà lại do thân nhân của nạn nhân khởi tố, vì lẽ nạn nhân đã chết. Thân nhân của nạn nhân không hề được chuyên chở hảo ý hoặc sử dụng vô thường đồ vật, vậy họ có thể căn cứ vào các điều 714 DLB, 763 DLT và 1384 k.1 DLP để khởi phải dẫn chứng sự quá thất của người giám thủ đồ vật không? Án lệ của Tòa Phá án Pháp (Civ. 19.2.1942. D. 1945. J. 181, chú thích *Flour*), cũng bắt buộc họ phải dẫn chứng như nạn nhân, vì đối với người giám thủ đồ vật, bất

luận vụ kiện do nạn nhân hay thân nhân của người này khởi tố, sự chuyên chở hay sự sử dụng đồ vật vẫn có tính cách vô thường.

690.— Gần đây, Tòa Thượng thẩm Saigon, trong bản án nạn xe hơi ở Rạch Hào, đã có một lập trường khác hẳn về vấn đề chuyên chở hảo ý. Căn cứ vào lẽ « vui cùng hưởng, rủi cùng chịu », bản án đã bác đơn bồi thường của nạn nhân (1). Lý do này không đứng vững, vì chúng ta đã rõ ý niệm thừa nhận các sự rủi ro rất mơ hồ. Không thể nói rằng khi mấy người bạn rủ nhau đi xe hơi chơi, họ đã thỏa thuận rằng nếu xảy ra tai nạn, họ sẽ không xin bồi thường. Tất cả vấn đề cần xét, là trong việc đòi bồi thường này, nguyên đơn có phải dẫn chứng một sự quá thất của người giám thủ không?

(1) Trong bản án của Phòng Tiềm hình Tòa Thượng thẩm Saigon xử ngày 22-4-1960 về vụ án Rạch Hào, chúng ta đã được đọc một lý luận hoàn toàn thiếu căn bản pháp lý: « Chiều chi các dân tộc Á Đông nói chung và dân tộc Việt Nam nói riêng, thiên về công bình hơn là lý thuyết thuần túy bởi chữ công lý của ta gồm chữ công bình đứng trước; Chiều chi về phương diện công bình, chị em rủ nhau đi chơi, vui thời vui chung, rủi thời rủi chung, mới phải lẽ; như vậy không có bên nào chịu thiệt thời hơn bên nào; Chiều chi nói tóm lại, để trả lời câu hỏi nêu trên, nên nói là trong trường hợp này, Tòa Thượng thẩm sẽ áp dụng: vui cùng hưởng, rủi đồng chịu ».

Lối suy luận pháp lý này thật là hy hữu trong án lệ! (Xem bản án trong Luật Học Kinh Tế tạp chí 1959 số 3 và 4, phần án lệ trang 33, chú thích Nguyễn-huy-Đầu; và Đại Học, tạp chí của Viện Đại Học Huế số 17 (tháng 9 năm 1960) trang 149, chú thích của Lê-tài-Triển).

Bản án càng vô lý và càng đáng chỉ trích vì lẽ sau khi đã công nhận là người lái xe đã phạm lỗi, lại không bắt bồi thường! Vì vậy, vì lý do này, Tòa Phá án Việt Nam, trong bản án ngày 31-1-1961 (P.L. 1961.II.20) đã phá và tiêu hủy bản án của Tòa Thượng thẩm Saigon về khoản không bắt người lái xe bồi thường cho các dân sự nguyên cáo, sau khi đã phạt người lái xe hai tháng tù án treo, vì tội ngộ sát.

2) *Các bất-động-sản đồ nát.*

691.— Đối với các bất-động-sản đồ nát gây nên thiệt hại vì thiếu sự sửa chữa hoặc vì một hà ti kiến thiết, người chủ phải chịu trách nhiệm (điều 716 DLB, 767 DLT, 1386 DLP).

Các điều luật trên này đã dành cho nạn nhân xin bồi thường một sự đối đãi thuận lợi hơn thường lệ, vì họ chỉ phải dẫn chứng rằng sự đồ nát do sự thiếu sửa chữa hay do một hà ti kiến thiết gây nên, mà không phải dẫn chứng rằng sự kiện trên là một quá thất của người sở-hữu-chủ. Rất có thể rằng đó là quá thất của một người khác, như người ở thuê không chịu sửa chữa, hoặc người thầu khoán làm nhà, nhưng trong bất luận trường hợp nào, người chủ nhà vẫn phải chịu trách nhiệm.

Song sự đối đãi này chưa được thuận lợi cho bằng chế độ trách nhiệm do tác động của vật vô tri vì ở đây, nạn nhân không phải dẫn chứng sự kiện nào cả. Vấn đề được nêu ra là nạn nhân có thể xin coi bất-động-sản như một vật vô tri và áp dụng chế độ này không?

Án lệ của Pháp không chấp nhận giải pháp này, vì nó sẽ có hậu quả làm cho các điều 716 DLB, 767 DLT và 1386 DLP thành vô ích và không bao giờ được áp dụng nữa.

Tuy nhiên, nếu nạn nhân không kiện người sở-hữu-chủ của bất-động-sản, và kiện người giám thủ bất-động-sản, họ có thể xin áp dụng chế độ trách nhiệm về các vật vô tri.

692. — Đối với trách nhiệm về các sự tổn hại do các bất-động-sản gây nên, cần lưu ý các điểm sau :

1) Các điều luật kể trên chỉ áp dụng trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm. Vậy các điều luật này không được áp dụng trong trường hợp có một khế ước qui định trách nhiệm của người chủ đối với nạn nhân, như khi có một hợp đồng thuê nhà đã trừ liệu một nghĩa vụ an ninh giữa hai người chủ và người thuê.

2) Trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm, các điều luật nói trên chỉ được thi hành, khi có các điều kiện sau :

a) Sự tổn hại do một bất-động-sản gây nên. Bất-động-sản ở đây bắt buộc phải là một bất-động-sản do bản chất (Civ. 23.10.1950. D. 1950. 774), nghĩa là các sự kiến thiết bằng vật liệu trên mặt đất. Đối với các bất-động-sản do dụng đích (*immeubles par destination*), án lệ áp dụng chế độ trách nhiệm về vật vô tri thuận lợi cho nạn nhân hơn.

b) Sự tổn hại phải do sự đổ nát gây nên, nghĩa là theo án lệ, do sự rơi đổ của các vật liệu, bất luận nhiều hay ít ;

một hòn ngói rơi, một cầu thang rơi đổ cũng được coi là một sự đổ nát (Civ. 19.5.1953. D. 1953. 515).

c) Một mối tương quan nhân quả giữa sự đổ nát và sự tổn hại. Vấn đề này nhiều khi tế nhị, vì không thể biết rõ rằng sự tổn hại do sự đổ nát hay do một biến cố khác (nước chảy...) gây nên (Pau 5.7.1946.JC. 1946.II.3323, chú thích Rodière).

3) Khi hội đủ ba điều kiện trên này, nguyên đơn xin bồi thường phải dẫn chứng thêm là sự đổ nát do sự thiếu sửa chữa hay do một hà ti kiến thiết.

693. — Hiền nhiên, ta thấy rằng chế độ trách nhiệm này là một ngoại lệ đối với trách nhiệm về vật vô tri ; nhưng ta cũng không quay hẳn về với nguyên tắc thường lệ, vì nguyên đơn cũng không bắt buộc phải dẫn chứng rằng sự thiếu sửa chữa hay hà ti kiến thiết là quá thất của sở-hữu-chủ.

Lẽ dĩ nhiên sau khi bồi thường, người sở-hữu-chủ có thể kiện lại người đệ tam phải chịu trách nhiệm về sự thiếu sửa chữa (như người thuê nhà) hay về hà ti kiến thiết (như người thầu khoán).

Trong trường hợp người thầu khoán chịu trách nhiệm, DLP hạn định trách nhiệm của họ trong 10 năm (điều 1792 và 2270 DLP) ; DLT hạn định trong 5 năm (điều 1257, 1258 và 1263 DLT) ; DLB cũng ấn định thời hiệu là 5 năm (điều 1075 DLB).

3) *Các bất-động-sản bị cháy.*

694. — Trường hợp trách nhiệm về cháy nhà giữa người

thuê và người chủ là một trường hợp trách nhiệm khế ước mà chúng ta đã có dịp bàn đến.

Trong địa hạt trách nhiệm dân-sự-phạm, các vụ cháy nhà trong Dân Luật của Pháp đã được qui định ngoài khuôn khổ trách nhiệm do tác động các vật vô tri.

Nếu một đồ vật hay nhà bị cháy đã làm một nhà khác bị cháy lây, chủ nhà thứ hai đúng lý có thể căn cứ vào chế độ trách nhiệm về các vật vô tri để yêu cầu chủ đồ vật hay chủ nhà thứ nhất phải bồi thường mà không phải dẫn chứng một quá thất nào cả. Trong một giai đoạn đầu tiên, giải pháp này đã được án lệ của Pháp công nhận, khiến các công ty bảo hiểm lo âu phải vận động để một đạo Luật 7.11.1922 được biểu quyết, tăng bổ thêm một đoạn vào điều 1384 k.1 và định rằng : nạn nhân bị cháy lây, muốn được bồi thường, phải dẫn chứng được quá thất của người giám thủ đồ vật hay bất-động-sản làm cháy lây. Như vậy, kể từ đạo luật này, trong phạm vi bồi thường các bất-động-sản bị cháy, người ta đã trở lại nguyên tắc thông thường của trách nhiệm dân-sự-phạm.

695.— Cần lưu ý đến các đặc điểm sau của chế độ trách nhiệm về nhà bị cháy :

a) Vụ cháy có thể do một đồ vật hay một bất-động-sản bị cháy gây nên.

b) Đồ vật này phải bị cháy, nghĩa là phải làm mỗi cho ngọn lửa tàn phá. Vậy, nếu một đồ vật tuy chứa lửa, song không bị lửa tàn phá, đã gây nên hỏa hoạn, người giám thủ đồ

CÁC ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

vật ấy vẫn chịu trách nhiệm mà nguyên đơn không cần phải dẫn chứng quá thất của họ. Đây là trường hợp các toa đầu xe hỏa mà than lửa bốc qua ống khói thường gây các vụ hỏa hoạn ở các vùng quê.

c) Sự cháy của đồ vật phải là nguyên nhân của vụ cháy bất-dộng-sản. Vấn đề này nhiều khi rất tế nhị. Thí dụ : một sự chập dây điện đã gây nên một đám cháy lây đến nhà bên cạnh. Nạn nhân bị cháy lây không cần phải dẫn chứng theo đạo Luật 1922, vì nguyên nhân đám cháy ở đây là sự chập dây điện, còn vụ cháy thứ nhất chỉ là nguyên nhân thứ hai của tai nạn.

Trái lại, nếu vụ hỏa hoạn phát ra làm cho những thùng chất nổ đề trong nhà bị nổ khiến nhà bên cạnh bị tổn hại, nguyên đơn đòi bồi thường sẽ phải dẫn chứng theo Luật 1922, vì nguyên nhân của sự tổn hại là đám cháy vụ nổ chỉ là nguyên nhân thứ hai.

Các sự phân biệt trên đây càng làm cho ta thấy rõ sự qui định vô lý của đạo Luật 1922. Nhà làm luật trong hai bộ Dân Luật Bắc và Trung đã không chấp nhận giải pháp này một cách hữu lý.

4) Trách nhiệm khế ước do tác động các đồ vật.

696.— Nếu vì tác động của một đồ vật, một khế ước không được thi hành, lẽ tất nhiên, vấn đề trách nhiệm, như chúng ta đã biết rõ, phải được nêu lên trong khung cảnh trách

nhiệm khế ước và không thể áp dụng các điều khoản liên hệ đến trách nhiệm dân-sự-phạm do tác động của các đồ vật mà chúng ta đã có dịp phân tích (1384 tt DLP, 714 DLB, 763 tt DLT).

Trong luật, không có điều khoản đặc biệt nào liên hệ đến vấn đề vừa được nêu lên.

Nhà làm luật có qui định một vài trường hợp trách nhiệm khế ước do đồ vật, như khi đồ vật cho thuê hay bán cho người khác đã gây sự tổn thiệt cho người thuê hay người mua đồ (1), nhưng những điều này cũng không có gì đặc biệt đối với các nguyên tắc chung của trách nhiệm khế ước.

Ngoài những trường hợp rất hiếm trên đây, sự qui định thông thường về trách nhiệm khế ước được áp dụng, bất luận là sự không thi hành nghĩa vụ do ở tác động của một đồ vật hay của người kết ước.

Nên lưu ý rằng, trong trường hợp bất-thi-hành một nghĩa vụ xác định, về phương diện dẫn chứng, nguyên đơn đứng đòi bồi thường không phải dẫn chứng điều gì, nghĩa là cũng được ưu đãi như trong trường hợp trách nhiệm dân-sự-phạm do tác động của đồ vật vô tri. Tuy nhiên, giữa hai trường hợp trên, sự phân biệt vẫn cần thiết vì không thể nào lẫn lộn hay đồng hóa

(1) Điều 1721 DLP, 998 DLB, 1147 DLT về đồ vật cho thuê qui định rằng người cho thuê phải chịu trách nhiệm và bồi thường các sự tổn hại gây cho người thuê bởi các tỉ tích của đồ vật cho thuê.

Điều 1641 tt DLP, 937 tt DLB và 1067 tt DLT cũng qui định trách nhiệm của người bán đồ về các tỉ của đồ bán.

trách nhiệm khế ước với trách nhiệm dân-sự-phạm về nhiều khía cạnh khác, như chúng ta đã phân tích rõ (thẩm quyền Tòa án, thời hiệu v.v...).

Đoạn II : SỰ ÁP DỤNG MỘT CHẾ ĐỘ TỐI-THUẬN-LỢI TRONG PHẠM VI TRÁCH NHIỆM DO TÁC ĐỘNG CỦA CÁC VẬT VÔ TRI.

697.— Theo điều 1384 k. 1 DLP, người giám thủ vật vô tri phải chịu trách nhiệm về sự tổn hại của vật ấy gây nên, trừ phi dẫn chứng được rằng nguyên nhân của sự tổn hại ấy là một nguyên nhân ngoại tại (trường hợp bất-khả-kháng, quá thất của nạn nhân hay tác động của một đệ-tam-nhân).

Trong Dân Luật của Pháp, trong một vài trường hợp đặc biệt (mà Dân Luật Việt Nam chưa qui định), nhà làm luật đã dành cho nạn nhân một sự ưu đãi hơn, vì người giám thủ, muốn tránh khỏi trách nhiệm, phải dẫn chứng rằng sự tổn hại đó, đã do quá thất của nạn nhân gây nên, và y không được nại trường hợp bất-khả-kháng.

Các trường hợp đặc biệt này là :

1) Trường hợp tổn hại do các không quyền (*aéronefs*) gây nên, trong khi phi diễn và do một đồ vật gì ở phi thuyền rơi ra gây tai nạn trên mặt đất (luật 30.5.1924, và bộ luật hàng không dân sự và thương sự : sắc lệnh 30.11.1955).

Theo án lệ, chế độ trên này áp dụng cho tất cả các sự tổn hại gây nên trong khi phi thuyền bay, cất cánh, hạ cánh, hay chạy tự động, mà không cần tới sự can thiệp của một sức lực ở ngoài (Civ. 6.1.1955. JC. 1955. 2.8587, chú thích Juglart).

2) Trường hợp các sự di chuyển trên không trung bằng dây (*téléferique*). Các sự tổn hại do sự di chuyển trên không trung gây nên, bất luận là do các sự chằng dây hay các đồ vật rơi xuống đất, đều được bồi thường theo chế độ đặc biệt đã phân tích ở trên.

698.— Tuy những trường hợp này chưa được qui định trong Dân Luật Việt Nam, song cũng cần đề ý đến vấn đề này, vì với sự phát triển của hàng không dân sự, và nhất là vì Việt Nam Cộng Hòa đã gia nhập vào Hiệp ước ký tại La Mã ngày 7.10.1952 về hàng không dân sự, nhà làm luật Việt Nam sớm muộn cũng phải giải quyết vấn đề này. Hiệp ước La Mã 1952 qui định về vấn đề tổn hại do các phi thuyền gây nên gần giống như luật của Pháp; điều sai biệt đáng kể là hiệp ước hạn chế khoản ngạch bồi thường, tùy theo phi thuyền lớn hay nhỏ.

Sự qui định về phi thuyền và về sự di chuyển trên không trung đã đánh dấu một giai đoạn mới trong lịch trình tiến triển của vấn đề trách nhiệm. Đây là khởi điểm của một trách nhiệm khách quan, không được đặt trên cơ sở của quá thất, nhưng căn cứ vào sự lợi ích mà người kinh doanh phi thuyền đã thu hoạch được. Vì vậy, mặc dầu sự tổn hại do một trường hợp

bất-khả-kháng gây nên, nghĩa là không có quá thất của người kinh doanh, người này vẫn còn bị trách nhiệm. Tuy nhiên, xét cho kỹ, ngay cả trong lãnh vực các phi thuyền, vấn đề trách nhiệm cũng chưa đoạn tuyệt hoàn toàn với nguyên tắc căn bản quá thất. Người kinh doanh phi thuyền vẫn còn có thể dẫn chứng rằng người bị tổn hại đã gây ra sự tổn hại ấy vì sự quá thất của họ; nhưng trong luật cũng không ghi rõ rằng trong trường hợp này, người kinh doanh phi thuyền có sẽ tránh được trách nhiệm hoàn toàn hay không.

699. — Hiện nay, trong phạm vi trách nhiệm do tác động của đồ vật, sự qui định không được duy nhất.

Trong hai bộ DLB và DLT, nhà lập pháp chỉ chép lại các giải pháp đã được bộ DLP hay án lệ của Pháp thừa nhận.

Chúng ta đã biết rằng ở Pháp, tuy án lệ đã kiến thiết được một hệ thống trách nhiệm xây dựng trên ý niệm giám thủ đồ vật, song hệ thống này cũng còn chịu nhiều ngoại lệ mà ngày nay đáng lý phải hủy bỏ.

Trước hết, trong sự chuyên chở hảo ý, người giám thủ chỉ chịu trách nhiệm khi nào nạn nhân dẫn chứng được một sự quá thất của y. Ngày này, sự bảo hiểm đã phát triển rộng rãi, và vì vậy người chuyên chở không đến nỗi phải chịu một trách nhiệm quá nặng. Do đó, một giải pháp quá thuận lợi cho

người chuyên chở, một phần lớn cũng đã mất lý do tồn tại.

Trong sự qui định riêng biệt về các sự tổn hại do các bất-động-sản gây nên, nạn nhân không được hưởng các điều khoản dễ dãi liên hệ về trách nhiệm do tác động của các vật vô tri ; điểm này lại càng khó giải thích.

Hơn nữa, ngay cả các luật lệ được ban hành về tai nạn lao động để bảo vệ quyền lợi của người thợ, nhiều khi cũng đi ngược lại mục đích của nhà lập pháp. Theo sự qui định này, người thợ chỉ được hưởng một số tiền bồi thường bao khoán, trong khi sự tổn hại có thể lớn hơn mức luật định !

Trái lại, trong ngành hàng không, trong giai đoạn khởi thủy, vì hoạt động này có nhiều sự rủi ro, nên đạo Luật 1924 qui định một trách nhiệm rất lớn đối với người cầm lái về các vụ tổn thất gây trên mặt đất ; họ không được dẫn chứng một trường hợp bất-khả-kháng để tránh trách nhiệm này. Ngày nay, với sự tiến bộ của khoa học, ngành hàng không đã có nhiều đảm bảo về phương diện an ninh, và số các tai nạn gây thiệt hại trên mặt đất tương đối rất ít ; vì vậy sự qui định đặc biệt của đạo Luật 1924 cũng không còn lý do như cách đây non một nửa thế kỷ.

Nói tóm lại, về phương diện pháp luật, cần hợp-lý-hóa và thống nhất sự qui định hiện tại về trách nhiệm do sự tác động của đồ vật, trên căn bản ý niệm giám thủ.

TIẾT III

MỐI TƯƠNG QUAN NHÂN QUẢ GIỮA QUÁ THẤT CỦA NGƯỜI BỊ ĐƠN VÀ SỰ TỒN HẠI

700.— Trong một vụ kiện xin bồi thường, nếu nguyên đơn chỉ dẫn chứng được một sự tồn hại và một quá thất của bị đơn, thì cũng chưa đủ. Họ còn phải chứng minh được rằng sự tồn hại ấy là hậu quả của quá thất do nguyên đơn đã làm. Nói khác đi, phải có một mối tương quan nhân quả giữa sự quá thất của bị đơn và sự tồn hại.

Trong rất nhiều vụ kiện, nguyên đơn đã không được bồi thường chỉ vì không dẫn chứng được điểm này.

Sự thực, trong vấn đề trách nhiệm, có hai mối tương quan nhân quả cần phân biệt rõ :

a) Tương quan nhân quả giữa sự hoạt động của bị đơn và sự không thi hành nghĩa vụ. Sự không thi hành nghĩa vụ phải là hậu quả của sự hoạt động của bị đơn ; nói khác đi, sự không thi hành nghĩa vụ phải do ở tác động của bị đơn. Mối tương quan này được luật pháp suy đoán, nguyên đơn không cần phải dẫn chứng. Muốn chứng minh rằng sự suy đoán này không đúng sự thật, bị đơn phải dẫn chứng được rằng sự không thi hành nghĩa vụ đã cam kết chỉ là một hậu quả của một nguyên nhân ngoại tại.

b) Tương quan giữa sự không thi hành nghĩa vụ và sự tồn hại. Sự tồn hại phải là hậu quả của sự không thi

hành nghĩa vụ. Về điểm này, nguyên đơn phải dẫn chứng.

Vi vậy, chúng ta sẽ lần lượt xét :

1) Ý niệm về quan hệ nhân quả. Ý niệm này áp dụng chung cho cả hai mối tương quan mà chúng ta vừa đề cập tới.

2) Nguyên nhân ngoại tại mà nguyên đơn có thể dẫn chứng để chứng minh rằng sự không thi hành nghĩa vụ cam kết không phải là hậu quả của tác động của bị đơn.

Phân tiết I : Ý NIỆM VỀ QUAN HỆ NHÂN QUẢ.

701.— Sự xác định quan hệ nhân quả (*la causalité*) không khỏi nêu lên nhiều vấn đề khó khăn vì hai lẽ :

a) Một biến cố thường do nhiều nguyên nhân gây nên. Tất cả các nguyên nhân ấy có đều được coi quan trọng như nhau không, hay phải loại bỏ những nguyên nhân nào? Vấn đề này liên hệ đến trạng thái đa-nguyên-nhân (*pluralité de causes*).

b) Sự xác định của quan hệ nhân quả cũng rất phức tạp. Một biến cố phát sinh từ một biến cố. Biến cố ấy lại sinh ra một biến cố khác, và thế này cứ tiếp tục có thể đi đến nhiều lần nữa. Nhưng vì tất cả các biến cố này đều là nguyên nhân của tất cả các biến cố kế tiếp không, hay phải ngừng tại một nơi nào đó? Sự đa biến cố ấy có thể là một hệ biến cố liên lạc lẫn nhau hay không?

Đoạn I : TRẠNG THÁI ĐA-NGUYÊN-NHÂN.

702. — Một sự tổn hại có thể do nhiều nguyên nhân gây nên. Thí dụ : một người bộ hành bị một cái xe hơi cán phải trong khi đi qua đường. Sở dĩ tai nạn này đã xảy ra, là vì lúc ấy xe hơi đã phóng quá nhanh nên không hãm kịp, nhưng cũng vì chính lúc ấy nạn nhân đã chạy qua đường mà không chú ý nhìn kỹ xem có xe nào đi tới không. Ta còn có thể giả định thêm rằng lúc ấy trời đã tối, có cái xe hơi khác chạy ngược chiều tới chỗ ấy mà quên không tắt đèn pha, khiến người tài xế gây ra tai nạn bị chói mắt, không trông rõ người bộ hành đi qua đường. Trong từng ấy sự kiện, nguyên nhân nào đã gây nên tai nạn hay cả từng ấy nguyên nhân không phân biệt?

A — CÁC LÝ THUYẾT VỀ QUAN HỆ NHÂN QUẢ.

Những lý thuyết về quan hệ nhân quả trong các vấn đề trách nhiệm đã được các luật gia Đức nghiên cứu rất tường tận và đã được án lệ và học lý của Pháp thừa nhận. Các lý thuyết ấy gồm có hai loại :

703. — 1) *Lý thuyết các điều kiện trong đồng (théorie de l'équivalence des conditions).*

Luật gia Đức *Von Buri* chủ trương rằng tất cả các biến cố đã góp phần vào việc gây ra sự tổn hại phải đều được coi là nguyên nhân của sự tổn hại. Nói khác đi, những biến cố ấy đều là điều kiện cần thiết để phát sinh ra sự tổn hại ; thiếu một

yếu tố nào, sự tổn hại cũng không thể phát xuất được. Thí dụ: xe hơi tuy chạy nhanh, nhưng nếu người đi đường lúc xảy ra tai nạn không có mặt ở đấy, thì làm sao có được vụ xe hơi cán phải người?

Vì vậy, tất cả các điều kiện nói trên đều có tính cách tương đồng và đều được coi là nguyên nhân của tai nạn.

704.— 2) *Lý thuyết quan hệ thích đáng (théorie de la causalité adéquate).*

Lý thuyết này do luật gia *Von Kries* bênh vực. Tất cả các biến cố đã góp phần vào sự phát sinh ra sự tổn hại đều không phải là nguyên nhân. Chỉ riêng những biến cố nào phát sinh ra sự tổn hại một cách *bình thường*, mới có thể được coi là nguyên nhân. Trái lại, những biến cố nào chỉ phát sinh ra sự tổn hại một cách bất thường hay ngẫu ý, đều không phải là nguyên nhân.

Án lệ của Pháp, sau khi đã chấp nhận lý thuyết các điều kiện tương đồng, đã chuyển hướng đề theo giải pháp do *Von Kries* đề nghị. Sự chuyển hướng này rất rõ rệt trong vụ kiện sau: một người chủ xe hơi, sau khi đỗ xe, quên không khóa cửa xe. Xe hơi đó vì thế bị lấy trộm. Người lấy trộm, trong khi lái cái xe ấy, đã dè phải một người đi đường. Trong vụ này, án lệ của Pháp đã coi rằng, nguyên nhân của tai nạn không phải là sự vô ý của chủ xe không khóa kỹ cửa xe, nhưng chính là quá thất của kẻ trộm lái xe không đúng phép. Như vậy, án lệ đã

chấp nhận lý thuyết nguyên nhân thích đáng thay thế cho lý thuyết các điều kiện tương đồng (1).

Quan điểm này của án lệ cũng được thừa nhận trong học lý. Muốn được coi là nguyên nhân của sự tổn hại, một biến cố phải giữ một vai trò quan trọng hay ưu thế (*rôle prépondérant*) trong sự phát xuất ra sự tổn hại. Nguyên nhân này được học lý gọi là nguyên nhân phát xuất (*cause génératrice*) hay nguyên nhân thực hiệu (*cause efficiente*). Đối với học lý, để thẩm định tính cách quan trọng hay ưu thế này, Tòa án có toàn quyền xét tùy theo tình trạng của vụ kiện, không nhất thiết phải theo tiêu chuẩn căn cứ vào tính cách bình thường của nguyên nhân như trong lý thuyết quan hệ thích đáng.

Quan điểm của án lệ, được học lý bổ chính như vậy, thường được gọi là lý thuyết quan hệ nguyên nhân thực hiệu (*théorie de la causalité efficiente*).

B — HIỆU LỰC CỦA TRẠNG THÁI ĐA-NGUYÊN-NHÂN.

705.— Nếu một sự tổn hại có nhiều nguyên nhân, ý nghĩ đầu tiên trong việc giải quyết vấn đề trách nhiệm dân sự là chia sự tổn hại làm nhiều phần đều nhau, mỗi nguyên nhân phải gánh chịu một phần tổn hại.

Song giải pháp này không xác đáng. Trong thí dụ một người bộ hành đi qua đường bị xe hơi cán phải, vì có một cái

(1) Req. 22-7-1941. S. 1942.I.66.

xe ngựa khác đi ngược chiều lẫn quá sang nửa đường. có ba nguyên nhân. Nhưng không thể chia sự tổn hại làm ba, cho mỗi nguyên nhân nói trên: sự bất cẩn của người bộ hành, sự vô ý của người cầm lái đi quá nhanh, cũng như sự quá thất của chủ xe ngựa. Mỗi nguyên nhân này đã gây nên toàn thể sự thiệt hại, chứ không phải chỉ phát sinh ra $1/3$ sự thiệt hại. Vì vậy, bất cứ người nào đã tạo ra một trong ba nguyên nhân ấy cũng phải bồi thường toàn ngạch sự thiệt hại. Đây là một trường hợp nghĩa vụ toàn ngạch (*obligation in solidum*) gần giống các nghĩa vụ liên đới (1).

Án lệ của Pháp đã chấp nhận giải pháp này. Tất cả các người gây ra tai nạn đều phải chịu một nghĩa vụ bồi thường toàn ngạch. Tuy nhiên, người nào đã phải bồi thường toàn ngạch có thể kiện đòi các người đã gây ra các nguyên nhân kia để đòi bồi hoàn phần của họ; nhưng bắt buộc rằng các nguyên nhân này phải có tính cách một quá thất vì nếu không có quá thất thì không thể có vấn đề trách nhiệm dàn sự được.

Đoạn II : SỰ TỔN HẠI GIÁN TIẾP.

706.— Trong tình trạng đa-nguyên-nhân, các biến cố được coi là nguyên nhân của sự tổn hại cùng xảy ra đồng thời. Trái lại, trong trường hợp tổn hại gián tiếp, một nguyên nhân phát sinh ra một tình trạng; tình trạng này phát sinh ra một

(1) Xem Phần thứ hai, Chương: Các nghĩa vụ phức hợp (đoạn nói về các nghĩa vụ liên đới và nghĩa vụ toàn ngạch).

tình trạng thứ hai ; tình trạng thứ hai phát sinh ra tình trạng thứ ba, và cứ như thế mãi. Trong hệ đồ ấy, mối quan hệ nhân quả sẽ phải coi là chấm dứt ở giai đoạn nào ?

Sự thực, vấn đề này chỉ là một khía cạnh đặc biệt của vấn đề đa-nguyên-nhân. Biến cố cuối cùng trong hệ đồ trên có thể coi như kết quả của tất cả các biến cố đã xảy ra từ trước. Vậy trong những biến cố ấy, yếu tố nào đóng vai trò nguyên nhân ? Tuy rằng ở đây, các yếu tố đã tiếp diễn trong thời gian, chứ không đồng thời phát sinh, song cách giải quyết vấn đề không do đó mà thay đổi.

707.— Luật gia *Pothier* của Pháp (thế kỷ 18) đã đưa ra một thí dụ cổ điển về sự tổn hại gián tiếp : một người lái bò đã bán một con bò có bệnh truyền nhiễm. Con bò này tất nhiên không đáng giá : đó là sự tổn hại đầu tiên cho người mua. Sau đó, do bệnh truyền nhiễm, cả đàn bò của người mua đều bị chết ; đây là sự tổn hại thứ hai ; người mua không còn tư lực để trả nợ cho các trái chủ của y ; những người này xin sai áp và phát mại tài sản của người mua bò : đây là một sự tổn hại thứ ba. Người mua bò có thể đòi bồi thường về tất cả ba sự thiệt hại này không ?

708.— Ngay từ thời trung cổ, các luật gia ở Âu châu như luật gia Anh *Bacon*, luật gia Pháp *Pothier*, đều chủ trương rằng các thẩm phán chỉ có thể bắt bồi thường về sự tổn hại nào được coi là hệ quả trực tiếp của nguyên nhân mà thôi.

Nguyên tắc này được chấp nhận trong điều 1151 DLP. Trong địa hạt trách nhiệm khế ước, người phụ trái chỉ phải bồi

thường về những khoản được coi là *hậu quả tức khắc và trực tiếp* của sự không thi hành hợp ước (*ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention*). Giải pháp này cũng được chấp nhận trong hai bộ DLB và DLT. Điều 686 k.3 DLB và 727 k.3 DLT qui định rằng: 'trong trường hợp người phụ trái khi trá hay gian ý (*dol ou mauvaise foi*) (DLT nói rằng: trong trường hợp người phụ trái làm quá thất trọng đại hay gian ý), họ sẽ phải bồi thường cả các sự tổn hại bất ngờ, miễn là sự tổn hại ấy là *hậu quả tức khắc và trực tiếp* của sự không thi hành hợp ước.

Mặc dầu nguyên tắc trên chỉ được dự liệu trong trách nhiệm khế ước, song án lệ và học lý đều công nhận rằng nguyên tắc này có một hiệu lực bao quát tất cả lãnh vực của các loại trách nhiệm. Giải pháp này cũng phù hợp với quan điểm của học lý về lý thuyết nguyên nhân thực hiệu; trong trường hợp đa-nguyên-nhân, án lệ chỉ chú ý đến nguyên nhân nào giữ một vai trò ưu thế (*un rôle prépondérant*); do đó, mà các sự tổn hại gián tiếp không được bồi thường.

Tuy nhiên, cần phải nhận định rõ rằng trong án lệ của Pháp, các thẩm phán không áp dụng điều 1151 theo văn từ. Vì vậy, tiêu chuẩn căn cứ vào thời gian không được dùng để xác định sự tổn hại trực tiếp. Không bắt buộc là một hậu quả tức khắc của nguyên nhân, sự tổn hại trực tiếp phải là một hậu quả tất nhiên của biến cố này (*une suite nécessaire de la cause*). Quan điểm này cũng chỉ là một hệ luận của lý thuyết nguyên nhân thực hiệu, mà chúng ta đã phân tích.

Phân tiết II : NGUYÊN NHÂN NGOẠI TẠI.

709.— Khi một người phụ trách không thi hành nghĩa vụ của mình, người đó chỉ chịu trách nhiệm, nếu sự không thi hành nói trên là kết quả của sự hoạt động hay thái độ của họ. Nói khác đi, phải có một mối quan hệ nhân quả giữa sự hoạt động của người phụ trách và sự bất-thi-hành nghĩa vụ.

Mối quan hệ nhân quả này vốn được luật pháp và án lệ dự đoán, trong phạm vi trách nhiệm khế ước cũng như trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm.

Đối với một nghĩa vụ khế ước, người phụ trách phải chịu trách nhiệm mỗi khi nghĩa vụ ấy không được thi hành, trừ phi họ chứng minh được một nguyên nhân ngoại tại không thể quy trách được cho họ (Điều 684 DLB, 725 DLT và 1147 DLP).

Đối với trách nhiệm dân-sự-phạm, án lệ của Pháp căn cứ vào điều 1384 k 1 và 1385 xử rằng : sự dự đoán trách nhiệm trong hai điều trên đây chỉ bị phá hủy bằng cách dẫn chứng một trường hợp ngoại ý hay bất-khả-kháng hoặc một nguyên nhân ngoại tại không thể quy trách được cho người phụ trách (1). Sự giải thích này cũng có thể áp dụng cho các điều 714 k. 1 và 715 DLB, 763 k. 1 và 766 DLT.

(1) « Attendu que la présomption de responsabilité ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne soit pas imputable au gardien » (Án Liên Phòng 13-2-1930 D. 1930.I.27).

CÁC ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

Đối với nghĩa vụ cần mẫn tổng quát, mỗi quan hệ nhân quả nói trên cũng được dự đoán và không cần phải dẫn chứng. Vì lẽ nguyên đơn chỉ được bồi thường nếu như chứng minh được một sự sơ xuất hay bất cần của bị đơn. Dẫn chứng được diêm đó tức là đã dẫn chứng được mối quan hệ nhân quả giữa sự hoạt động của bị đơn và sự bất-thi-hành nghĩa vụ.

Nói tóm lại, bị đơn muốn tránh khỏi trách nhiệm dân sự phải viện dẫn được một nguyên nhân ngoại tại. Các luật gia thường phân biệt ba nguyên nhân ngoại tại :

1) Trường hợp bất-khả-kháng (*cas de force majeure*) hay ngoại ý (*cas fortuit*).

2) Tác động của một người đệ tam (*fait d'un tiers*).

3) Sự qua thất của bị đơn (*la faute de la victime*).

710.— Qua án lệ của Pháp mà quan diêm thường được chấp nhận trong án lệ của Việt Nam, ta có thể nhận thấy hai điểm chính yếu :

a) Một biến cố chỉ được an lệ coi là một nguyên nhân ngoại tại khi biến cố ấy có những đặc điểm của một trường hợp bất-khả-kháng nghĩa là không thể dự liệu trước được và không thể chống lại được. Bất luận là biến cố ấy là một biến cố vô định hay là tác động của người đệ tam hoặc qua thất của nạn nhân.

b) Trường hợp sơ xuất của người đệ tam là biến cố cũng thừa nhận tổng quát. Quan diêm nhận xét về sơ xuất của một nguyên nhân

ngoại tại, mặc dầu không hội đủ các điều kiện trên. Nhưng trong trường hợp này, quá thất của nạn nhân không có hiệu lực mạnh mẽ như trường hợp bất-khả-kháng, và trách nhiệm sẽ được phân phối giữa người gây ra sự tổn thiệt và nạn nhân.

Lần lượt trong tiết này, sẽ bàn đến :

- 1) Trường hợp bất-khả-kháng.
- 2) Tác động của một đệ-tam-nhân.
- 3) Quá thất của nạn nhân.

Đoạn I : TRƯỜNG HỢP BẤT-KHẢ-KHÁNG.

711. — Trường hợp bất-khả-kháng là một biến cố vô danh, không thể tiên liệu trước được và không thể cưỡng lại được. Trong bộ Dân Luật của Pháp, cũng như trong hai bộ DLB và DLT, nhà lập pháp cũng thường dùng một danh từ khác : « trường hợp ngoại ý » (*cas fortuit*), (điều 685 DLB, 726 DLT 1148 DLP). Hai danh từ « trường hợp bất-khả-kháng » và « trường hợp ngoại ý » đồng nghĩa và thường được dùng thay thế lẫn cho nhau trong các án văn.

Trên nguyên tắc, nếu có trường hợp bất-khả-kháng, thì người gây ra tai nạn khỏi phải bồi thường. Nhưng, sự thực, không phải trong tất cả các vụ kiện về trách nhiệm, trường hợp bất-khả-kháng đều phát sinh ra hiệu lực này.

Đối với nghĩa vụ cần mẫn tổng quát, khi nguyên đơn đã dẫn chứng được một quá thất sơ ý hay bất cần của bị đơn thì bị

đơn dù có dẫn chứng được trường hợp bất-khả-kháng cũng chỉ chứng minh được rằng trường hợp này là một trong hai nguyên nhân của sự tổn hại đã gây ra ; do đó sự trách nhiệm sẽ được phân phối giữa hai nguyên nhân và bị đơn phải bồi thường một phần tổn hại.

Trong trường hợp luật đã dự đoán quá thất của bị đơn như trường hợp các cha mẹ, các người thợ cả, nếu bị đơn muốn tránh khỏi sự bồi thường cũng không bắt buộc phải dẫn chứng trường hợp bất-khả-kháng. Bị đơn chỉ cần chứng minh rằng mình không làm quá thất nào ; sự dẫn chứng này dễ dàng hơn.

Trái lại, khi nào nghĩa vụ không được thi hành là một nghĩa vụ xác định, thì sự không thi hành đó được luật dự đoán là kết quả của sự hoạt động của bị đơn. Để phá sự dự đoán đó, bị đơn sẽ phải dẫn chứng một nguyên nhân ngoại tại thường là một trường hợp bất-khả-kháng.

Vào đầu thế kỷ thứ 19, khi bộ Dân Luật của Pháp được soạn thảo, những nghĩa vụ xác định chỉ phát xuất trong lãnh vực khế ước. Vì vậy trường hợp bất-khả-kháng chỉ được quy định trong điều 1148 DLP đối với trách nhiệm khế ước.

Sang thế kỷ thứ 20, án lệ của Pháp về trách nhiệm do tác động các vật vô tri (điều 1384 k.1, điều 1385) và về nghĩa vụ giám thủ đã tạo lập những nghĩa vụ xác định trong lãnh vực trách nhiệm dân-sự-phạm. Đồng thời trong các lãnh vực này, án lệ của Pháp cũng thừa nhận hiệu lực của trường hợp bất-khả-kháng hay ngoại ý.

Rất tiếc rằng hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung, trong hai điều 685 DLB và 726 DLT đã dịch nguyên văn điều 1148 DLP và vì vậy có nhiều khuyết điểm như bộ DLP. Do đó, hai điều luật này có tính cách lỗi thời, ước mong rằng trong bộ Dân Luật tương lai của ta, nhà làm luật sẽ qui định một cách đầy đủ hơn về trường hợp bất-khả-kháng, và xác định rõ đặc điểm cũng như hiệu lực của trường hợp ấy trong hai phạm vi trách nhiệm khế ước và trách nhiệm dân-sự-phạm.

A — CÁC ĐẶC TÍNH CỦA TRƯỜNG HỢP BẤT-KHẢ-KHÁNG.

712 — Do sự định nghĩa kể trên, trường hợp bất-khả-kháng có ba đặc tính :

- 1)- Trường hợp bất-khả-kháng là một biến cố vô danh.
- 2)- Trường hợp bất-khả-kháng không thể quy trách cho bị đơn.
- 3)- Trường hợp bất-khả-kháng có tính cách ngoại tại.

1)- Trường hợp bất-khả-kháng là một biến cố vô danh.

713. — Nghĩa là không do hoạt động của một người nào mà có. Biến cố ấy do tạo hóa phát sinh ra như động đất, lụt, bão v.v... Nhưng ngày nay trong án lệ, danh từ trường hợp bất-khả-kháng đã được quan niệm theo một tinh thần rộng rãi. Sự hoạt động của một người cũng có thể coi là một trường hợp bất-khả-kháng nếu thỏa mãn hai điều kiện sẽ nói dưới đây.

2)- Trường hợp bất-khả-kháng không thể quy trách cho bị đơn.

714. — Nếu bị đơn có thể tiên liệu được hay có thể cưỡng lại được trường hợp bất-khả-kháng, lẽ tất nhiên sự không thi hành nghĩa vụ phải quy trách cho bị đơn và họ sẽ bị trách nhiệm về dân sự. Do đó điều kiện không thể quy trách trường hợp bất-khả-kháng cho bị đơn đưa lại hai hệ quả là trường hợp này phải có tính cách bất-khả tiên-liệu (*imprévisibilité*) và bất-khả-cưỡng (*irrésistibilité*).

Hai đặc tính này cần phải được định nghĩa rõ. Trên nguyên tắc, những biến cố nào chưa được xây ra mới có tính cách không thể tiên liệu được. Như vậy, đối với những biến cố đã xây ra rồi, không còn tính cách bất-tiên-liệu nữa. Tuy nhiên, trong án lệ người ta đã không áp dụng lối suy luận tổng quát và trừu tượng ấy. Một biến cố được coi là không thể tiên liệu được, nếu không có lý do gì đặc biệt đề nghị rằng biến cố ấy có thể xảy ra được. Thí dụ: một nạn động đất tại một vùng mà thường không có tai nạn ấy.

Tính cách bất-khả-cưỡng phải được định nghĩa là sự không thể thi hành được. Nếu nghĩa vụ có thể thi hành được trong những điều kiện khó khăn hơn hay tốn phí hơn, thì người phụ trách không thể viện tính cách bất-khả-cưỡng của biến cố. Định nghĩa như vậy cũng phù hợp với lý thuyết bất-dự-liệu trong án lệ dân sự (*théorie de l'imprévision*).

Hai đặc tính bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng phải tuyệt đối, nghĩa là phải hiện hữu đối với tất cả mọi người. Nếu các

đặc tính ấy chỉ có tính cách tương đối nghĩa là chỉ hiện hữu đối với bị đơn đã gây ra sự tổn hại, thì bị đơn không thể viện ra được. Do đó hai đặc tính trên phải được thẩm lượng trên phiên diện trừu tượng (*appréciation in abstracto*). Nói khác đi, Tòa án phải xét xem không những bị đơn mà bất luận một người đệ tam khôn ngoan nào khác, nếu được đặt vào tình trạng đó, có thể tiên liệu và cưỡng lại biến cố mà bị đơn coi là một trường hợp bất-khả-kháng không? Các Tòa án thường tỏ ra rất nghiêm khắc trong sự xác định hai đặc điểm nói trên. Và như chúng ta đã biết, chỉ riêng trong trường hợp quá thất của nạn nhân, án lệ mới khoan đại không bắt buộc rằng quá thất này phải có hai đặc tính ấy. (Chúng ta sẽ bàn kỹ hơn về điểm này khi nghiên cứu về quá thất của nạn nhân).

3)- *Trường hợp bất-khả-kháng phải có tính cách ngoại tại.*

715.— Riêng trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm do tác động của đồ vật, án lệ của Pháp còn đòi hỏi một điều kiện thứ ba: trường hợp bất-khả-kháng phải là một biến cố có tính cách ngoại tại đối với đồ vật đã gây ra tai nạn. Trong bản án 11-3-1940 (*Gazette du Palais* 1940.2.15), Tòa Phá án của Pháp đã coi rằng nếu máy thắng xe bị đứt hỏng, thì không phải là một trường hợp bất-khả-kháng; án phòng thỉnh nguyện 22-1-1945 (S. 1945. I.57) cũng xử rằng sự gãy bộ phận lái xe hơi cũng không phải là một trường hợp bất-khả-kháng. Sở dĩ án lệ đã đặt thêm điều kiện này là vì muốn tránh rằng các hà tì của đồ vật có thể được viện dẫn như một trường hợp bất-khả-kháng một cách quá dễ dãi.

CÁC ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

Cần nhớ rằng điều kiện này chỉ được áp dụng đòi hỏi trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm do đồ vật gây nên.

Rất có thể là điều kiện này cũng có thể được chấp nhận trong án lệ đối với trách nhiệm khế ước do tác động của đồ vật. Nhưng dầu sao, điều kiện ấy cũng không thể nói rộng tới phạm vi trách nhiệm do tác động của bị đơn.

Áp dụng các điều kiện trên đây, Tòa Thượng thẩm Saigon trong bản án ngày 13-5-1949 (J.J. 1949 I. 228) đã xử rằng « việc loạn quân chiếm cứ vùng Mỹ Tư trong năm 1946 khiến các nông chủ hay nông trại ở địa phương gặp một sự cản trở không thể vượt được trong việc cày cấy ruộng đất là một trường hợp bất-khả-kháng, hay ít nhất là một trường hợp ngẫu nhiên bất thường và bất-khả-cưỡng, có hiệu lực miễn người thuê ruộng khỏi thi hành các nghĩa vụ của họ ».

B — HIỆU LỰC CỦA TRƯỜNG HỢP BẤT-KHẢ-KHÁNG.

716.— Muốn xác định hiệu lực của trường hợp bất-khả-kháng phải phân biệt trường hợp này là nguyên nhân duy nhất hay chỉ là một trong những nguyên nhân của sự tổn hại.

a) Nếu trường hợp bất-khả-kháng là nguyên nhân duy nhất của sự tổn hại, một khi bị đơn đã dẫn chứng được nguyên nhân ngoại tại này, tất nhiên họ không phải bị bồi thường.

b) Nếu trường hợp bất-khả-kháng chỉ là một trong những nguyên nhân của sự tổn hại, thí dụ bên cạnh trường hợp

ấy còn có sự quá thất của bị đơn, mỗi nguyên nhân này đều tham dự vào việc gây ra sự tổn hại. Khi nghiên cứu trạng thái đa-nguyên-nhân chúng ta đã biết mỗi nguyên nhân được coi như đã gây toàn thể sự tổn hại, vì vậy bị đơn cũng vẫn bị bồi thường hoàn toàn sự tổn hại, nhưng ở đây, bị đơn sau khi bồi thường không thể kiện ai được đề đòi hoàn lại vì trường hợp bất-khả-kháng vốn là một biến cố vô danh.

Về phương diện này, án lệ của Tòa Phá án Pháp gần đây đã chuyển hướng trong vụ kiện tàu *Lamoricière* (Civ. 19-6-1951 D. 1951. 717, chú thích *Ripert*. S. 1952. I. 89, chú thích *Nerson*). Trong vụ này, Tòa Phá án của Pháp đã thừa nhận rằng sự đắm tàu do hai nguyên nhân ngoại lai : một trận bão rất mạnh mà Tòa Thượng thẩm *Aix* xử về nội dung đã coi là một trường hợp bất-khả-kháng và lệnh của chính phủ bắt hãng tàu phải dùng một thứ than xấu. Nhưng Tòa Phá án cũng chấp nhận quan điểm của Tòa Thượng thẩm *Aix* và coi rằng sự tổn hại không phải chỉ do hai nguyên nhân ngoại lai này sinh ra, ngoài ra, còn sự suy đoán trách nhiệm của hãng giám thủ cái tàu. Vì vậy, trách nhiệm của hãng giám thủ cái tàu đắm và gây ra tổn hại cho nạn nhân, theo sự ước lượng của Tòa, chỉ được giảm đi có 4/5 trong việc bồi thường cho nạn nhân,

Giải pháp của bản án *Lamoricière* cũng được Tòa Phá án Pháp chấp nhận trong nhiều vụ khác. Trong bản án ngày 13-3-1957, Tòa Phá án Pháp đã xử rằng : « Nếu người nào vi phạm một trường hợp bất-khả-kháng, đã chính mình phạm một quá thất khiến trường hợp trên phát sinh ra hay khiến hậu quả

của trường hợp ấy tai hại hơn, thì trách nhiệm của người ấy được giảm đi và thậm chí có thể tính bớt ngạch số bồi thường. (*Que, lorsque celui qui invoque la force majeure a lui-même commis une faute ayant contribué soit à déterminer l'événement, soit à en aggraver les conséquences, le juge est fondé à atténuer la responsabilité encourue et à réduire le chiffre des dommages intérêts*). (Civ. 13-3-1957. JC. 1957.II.10.084, chú thích Esmein).

Trong vụ này, một nghiệp chủ đã xây trên thửa đất của mình một cái đê giữ nước mưa không cho trôi đi. Chợt xảy ra những trận mưa rất lớn bất ngờ, nước mưa bị đọng lại, làm hại các chủ lân bang. Bị kiện trên bình diện trách nhiệm dân sự, người chủ xây đê đã viện lẽ bị một trường hợp bất-khả-kháng vì có trận bão lụt bất ngờ. Nhưng Tòa Phá án xét rằng người chủ cũng đã có lỗi xây đê; vì vậy y không thể tránh thoát hẳn trách nhiệm dân sự về trận lụt làm hại các chủ lân bang và vẫn phải chịu một phần trách nhiệm ấy.

Quan điểm phân phối trách nhiệm giữa trường hợp bất-khả-kháng và quá thất cũng được chấp nhận trong bản án ngày 6-3-1957 của Tòa Phá án (Civ. 6-3-1957. Gaz. Pal. 1957.2.277. Rev. trim. dr. civ. 1958. J. 83). Trong vụ này, một chủ nhà vì không được trả tiền bồi thường chiến tranh nên không thể chữa cái mái nhà đã bị hỏng. Kế đó xảy một trận mưa, nước từ trên mái nhà chảy qua trần xuống những tầng dưới, làm hại các chủ nhà dưới. Tuy sự không được trả tiền bồi thường chiến tranh được coi là một trường hợp bất-khả-kháng làm cho người chủ không có phương tiện chữa nhà, Tòa Phá án cũng phán rằng cần xét

xem chủ nhà đã làm hết các biện pháp để ngăn cản cho nước mưa khỏi thấm xuống các tầng dưới không? Nếu họ không làm điều đó, thì phải coi là họ cũng đã phạm một quá thất, và như vậy trách nhiệm của họ chỉ được giảm đi chứ không được xóa mất hẳn.

Song giải pháp phân phối trách nhiệm giữa trường hợp bất-khả-kháng và quá thất của người gây ra sự tổn hại, không được các giáo sư *Mazeaud* và *Tunc* tán thành. (*H. et L. Mazeaud et Tunc. Traité de Responsabilité Civile* t. II. nos. 1611, 1612. Rev. trim. droit civ. 1956, p. 726 ; 1957. 689 và 1958 p. 83). Theo hai giáo sư này, khi một sự tổn hại do nhiều người gây ra, mỗi người này đều có thể coi như nguyên nhân tai nạn ; vì vậy mỗi người có thể bị kiện phải bồi thường toàn thể sự thiệt hại. Một khi đã bồi thường rồi, đương sự có thể kiện lại người kia để đòi bồi hoàn phần của họ. Nếu một quá thất và một trường hợp bất-khả-kháng đều có thể coi là nguyên nhân của sự tổn thiệt, thì người làm quá thất, đúng lý, cũng phải bồi thường toàn thể sự tổn hại. Trường hợp này chỉ khác trường hợp trên ở một điểm là sau khi đã bồi thường, họ không thể kiện ai để đòi xin bồi hoàn, vì bên cạnh quá thất chỉ có một trường hợp bất-khả-kháng vô danh ! Tuy nhiên, giải pháp này đã bị học lý chỉ trích, vì khi bị đơn dẫn chứng được một tác động của một đệ-tam-nhân có tính cách bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng, nghĩa là tính cách một trường hợp bất-khả-kháng, thì Tòa Phá án của Pháp phán xử rằng bị đơn không bị trách nhiệm gì cả, coi tác động của đệ-tam-nhân là duyên cớ duy nhất của sự tổn hại.

CÁC ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

Xử như vậy, Tòa Phá án đã tỏ ra có một thái độ bất nhất vì không có lý do nào xác đáng để phân biệt một biến cố vô danh và một tác động của người đệ tam, khi cả hai sự kiện này đều có tinh cách của một trường hợp bất-khả-kháng nghĩa là bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng.

c) Sau hết, trong các khế ước song phương, nếu vì một trường hợp bất-khả-kháng, một bên kết ước không thi hành được nghĩa vụ của mình, thì bên kia cũng khỏi phải thi hành nghĩa vụ đã cam kết. Đây là lý thuyết về hiểm tai hay rủi ro trong các khế ước song phương (*théorie des risques dans les contrats synallagmatiques*) mà chúng ta đã bàn tới. Sự thực vấn đề này không nằm trong khung cảnh trách nhiệm dân-sự-phạm.

C — CÁC HỢP ƯỚC VỀ TRƯỜNG HỢP BẤT-KHẢ-KHÁNG.

717. — Các hợp ước liên hệ đến trường hợp bất-khả-kháng tất nhiên liên quan đến phạm vi trách nhiệm dân sự. Bởi với an lệ, các hợp ước đó có hữu hiệu hay không?

Của phía bất hai trường hợp :

a) Trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm, trên nguyên tắc, an lệ không thừa nhận một sự ước định nào có thể thay đổi sự qui định của luật pháp. Như vậy, các hợp ước về trường hợp bất-khả-kháng bị coi là vô hiệu.

b) Trong lãnh vực trách nhiệm khế ước, các hợp ước về trường hợp bất-khả-kháng phải được xét trong khung

cảnh tổng quát của các hợp ước về trách nhiệm (*conventions de responsabilité*) mà chúng ta sẽ xét sau. Nói khác đi, các hợp ước liên hệ đến trường hợp bất-khả-kháng cũng phải tuân theo các điều kiện của các hợp ước về trách nhiệm.

Về nội dung, các hợp ước về trường hợp bất-khả-kháng có thể phân chia làm hai loại :

a) Hoặc nới rộng quan niệm trường hợp bất-khả-kháng, khiến người phụ trách khỏi bị trách nhiệm trong những điều kiện dễ dàng hơn.

b) Hoặc đặt những điều kiện khó khăn hơn cho người phụ trách về vấn đề trường hợp bất-khả-kháng.

718.— Đề kết luận, có thể nói rằng trong sự thẩm lượng các điều kiện của trường hợp bất-khả-kháng, án lệ thường có một thái độ rất cứng rắn và khắc nghiệt đối với người đã gây ra sự tổn hại. Nhưng án lệ của Pháp ngày nay đã mềm dẻo hơn và không bắt buộc rằng hai đặc tính bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng phải có tính cách tuyệt đối.

Cả về mặt hiệu lực của trường hợp bất-khả-kháng, vụ án *Lamoricière* cũng là một bằng chứng rằng quan niệm cổ điển của án lệ cũng đã bắt đầu thay đổi để tiến tới một quan niệm mềm dẻo hơn.

Dầu sao, trong bộ Dân Luật tương lai của Việt Nam, vấn đề trường hợp bất-khả-kháng phải được qui định một cách đầy đủ hơn bộ DLP hiện tại, trong cả hai lãnh vực trách

nhệm dân-sự-phạm và trách nhiệm kế ước như chúng tôi đã vạch rõ.

Đoạn II : TÁC ĐỘNG CỦA MỘT ĐỆ-TAM-NHÂN.

719.— Phòng theo các điều 1147 và 1148 DLP, hai bộ Dân Luật Bắc và Trung, trong các điều 684, 685 DLB, 725, 726 DLT chỉ đề cập tới nguyên nhân ngoại tại và trường hợp bất-khả-kháng và không minh thị qui định về sự tồn tại do một tác động của đệ-tam-nhân (*le fait d'un tiers*) gây nên. Đây là một khuyết điểm của ba bộ Dân Luật này.

Tuy nhiên, theo án lệ của Pháp, tác động của đệ-tam-nhân có thể được coi như một nguyên nhân ngoại tại, nếu như tác động ấy hội đủ các đặc điểm của trường hợp bất-khả-kháng. Nói khác đi, tác động của đệ-tam-nhân không phải là một loại nguyên nhân ngoại tại biệt lập, có những ca tình đặc biệt, mà chỉ là một hình thái của trường hợp bất-khả-kháng mà thôi. Song giữa hai sự kiện cũng có một điểm dị biệt: sau khi đã hội đủ trong nguyên đơn, nếu bị đơn một số kiện người đệ-tam bất tố hoàn toàn thì bị kháng phải dẫn chứng hai điểm bất-tiền-tên và bất-khả-kháng.

Hệ quả từ sự tác động của tác động một đệ-tam-nhân đối với việc đi trước tố tụng của bồi thẩm biệt hai hoàn cảnh này theo lý luận của án lệ là phải chịu trách nhiệm hay không.

1) Trường hợp bị đơn không bị dự đoán phải chịu trách nhiệm.

720.— Khi bị đơn chỉ chịu trách nhiệm do sự bất-thành một nghĩa vụ tổng quát cần mẫn, bất luận trong phạm vi dân-sự-phạm hay khế-ước, nguyên đơn, muốn được bồi thường, phải dẫn chứng được :

- 1.- Một sự tổn hại.
- 2.- Một sự quá thất của bị đơn.
- 3.- Một mối quan hệ nhân quả giữa hai yếu tố trên.

Về phần bị đơn, nếu dẫn chứng được rằng một tác động của một đệ-tam-nhân đã phụ hợp vào với quá thất của họ để gây ra sự tổn hại, giải pháp sẽ như thế nào?

Có hai điểm cần phải xét :

a) Các đặc điểm của tác động của đệ-tam-nhân.

b) Ảnh hưởng của tác động này về phương diện trách nhiệm.

a) *Các đặc điểm của tác động của đệ-tam-nhân* —

Tác động của đệ-tam-nhân phải thỏa mãn nhiều điều kiện :

1 — Là tác động của một đệ-tam-nhân, lẽ dĩ nhiên, sự kiện này không thể phát xuất ở bị đơn hay các người đại diện và thụ phái của họ hoặc phát xuất ở nguyên đơn. Chỉ cần tác động ấy phát xuất ở một người khác, nhưng không bắt buộc phải biết đích danh người ấy.

2 — Tác động ấy không thể qui trách cho bị đơn ; thì dù tác động ấy không thể do bị đơn khiêu khích gây nên.

3 — Tác động ấy phải có tính cách một quá thất. Nếu người đệ tam không làm một quá thất nào, thì dù họ có ở trong trường hợp mà luật pháp dự đoán là họ bị trách nhiệm (như trường hợp người giám thủ hay người chuyên chở), bị đơn cũng không thể nại các sự dự đoán này. Các sự dự đoán về trách nhiệm chỉ được đặt ra để bảo vệ quyền lợi của nạn nhân, và vì lẽ này, chỉ có thể do riêng các người này nại ra được mà thôi.

b) *Hiệu lực của tác động của đệ-tam-nhân* — Khi có một tác động của một đệ-tam-nhân cùng với quá thất của bị đơn gây ra sự tổn hại, vấn đề trách nhiệm sẽ được giải quyết thế nào? Sự bồi thường có thể phân chia cho hai người đệ-tam-nhân và bị đơn không?

Giải pháp này không thể chấp nhận được. Mỗi một nguyên nhân của sự tổn hại đã gây nên toàn thể sự tổn hại, chứ không phải một nửa sự tổn hại. Vì vậy, người chịu thiệt hại có thể yêu cầu bắt luận người nào trong hai người trên phải bồi hoàn toàn sự tổn hại. Lẽ dĩ nhiên, nguyên đơn không thể xin bồi thường hai lần, nghĩa là bắt cả hai người bị đơn và đệ tam lần lượt bồi thường; song họ được quyền chọn và bắt một trong hai người ấy phải đền toàn ngạch. Đây là một trong những trường hợp nghĩa vụ toàn ngạch (*obligation in solidum*) mà chúng ta sẽ có dịp phân tích kỹ hơn khi nghiên cứu về các nghĩa vụ liên đới (*obligations solidaires*).

Người đồng phạm nào đã bị kiện và bồi thường xong, có quyền kiện lại người đồng phạm kia để bắt họ phải chịu một phần trách nhiệm. Trong việc phân chia trách nhiệm, án lệ của Pháp đã chấp nhận một sự phân phối tính theo sự khinh trọng của mỗi quá thất. Giải pháp này thường bị học lý chỉ trích, vì trách nhiệm dân sự không thể ước lượng theo sự trọng đại của quá thất. Rất có thể một quá thất rất nhỏ, đã đem lại một sự tổn hại rất lớn, như vô ý làm xe hơi cán chết người.

2) Trường hợp bị đơn bị dự đoán phải chịu trách nhiệm.

721.— Khi bị đơn không thi hành một nghĩa vụ xác định, bất luận trong phạm vi khế ước (như trường hợp người chuyên chở) hay dân-sự-phạm (như trường hợp người giám thủ), luật pháp như chúng ta đã biết, dự đoán rằng sự bất-thi-hành này là do chính hoạt động của bị đơn. Nói khác đi, luật pháp đã dự đoán rằng không có nguyên nhân ngoại tại. Đề dả phá hoàn toàn hay một phần sự dự đoán này, bị đơn có thể dẫn chứng rằng một tác động của một đệ-tam-nhân là nguyên nhân duy nhất hay một trong những nguyên nhân đã gây ra sự bất-thi-hành nghĩa vụ.

A — TÁC ĐỘNG CỦA ĐỆ-TAM-NHÂN LÀ NGUYÊN NHÂN DUY NHẤT CỦA SỰ TỒN HẠI.

722.— Nếu bị đơn dẫn chứng được rằng tác động của đệ-tam-nhân là nguyên nhân duy nhất đã gây ra tổn hại, lẽ dĩ nhiên sự dự đoán trách nhiệm do luật định bị dả phá, vì không phù

hợp với thực trạng và do đó, bị đơn không phải bồi thường nữa. Thí dụ : bị đơn đã dẫn chứng rằng vì có một đứa trẻ chạy qua đường nên mới phải hãm xe một cách đột ngột khiến một hành khách trong xe bị thương.

Nhưng Tòa án căn cứ vào tiêu chuẩn nào để xét rằng tác động của đệ-tam-nhân đã là nguyên nhân duy nhất của sự tổn hại ?

Sau khi do dự trong một thời kỳ, án lệ của Pháp đã định rằng tác động của đệ-tam-nhân cần phải hội đủ hai điều kiện *bất-tiên-liệu* và *bất-khả-cưỡng*, như một trường hợp *bất-khả-kháng*, bất luận là trong phạm vi trách nhiệm khế ước (Req. 30.6.1931 Gaz. Pal. 1931.2.530 trường hợp một người chuyên chở), hay trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm (Civ. 19.6.1934 S. 1935.I.28, trường hợp một người giám thủ). Sở dĩ án lệ của Pháp đã chấp nhận một giải pháp có vẻ khắc nghiệt như vậy đối với bị đơn, là vì nếu bị đơn có thể tiên liệu hay có thể chống lại tác động của người đệ tam được để tránh sự tổn hại cho nguyên đơn mà không làm, tức là họ đã là một quá thất. Như vậy, sự tổn hại đã có hai nguyên nhân : quá thất này và tác động của đệ-tam-nhân. Nói khác đi, trường hợp này nằm ngoài phạm vi mà chúng ta đương phân tích.

Sự thẩm lượng hai tính cách *bất-tiên-liệu* và *bất-khả-cưỡng* của tác động của người đệ tam cũng được Tòa án xét theo một phương pháp giống như đối với trường hợp *bất-khả-kháng*. Một đôi khi, Tòa án có thể xử dễ dãi hơn đôi chút trong

việc thẩm lượng này, nhưng chỉ vì một lý do thực tế. Thí dụ : người đệ tam giàu có hơn người giám thủ và có thể bồi thường dễ dàng hơn ; do đó, Tòa án chấp nhận tính cách bất-tiên-liệu hay bất-khả-cưỡng của tác động của đệ-tam-nhân một cách khoan đại để giải pháp thuận lợi hơn đối với nguyên đơn.

Ngoài hai đặc tính nói trên, án lệ không bắt buộc rằng tác động của đệ-tam-nhân có tính cách một quá thất. Một khi hai đặc tính này được chứng minh, bị đơn sẽ hoàn toàn khỏi bị trách nhiệm.

Tướng cũng cần nhắc lại ở đây rằng bản án *Lamoricière* của Tòa Phá án Pháp, đã chấp nhận một sự phân phối trách nhiệm giữa một trường hợp bất-khả-kháng (một trận bão) và một sự dự đoán trách nhiệm luật định đối với hãng chuyên chở là giám thủ của chiếc tàu bị bão. Chúng ta đã có dịp phê bình về bản án này khi nghiên cứu về trường hợp bất-khả-kháng.

B — TÁC ĐỘNG CỦA ĐỆ-TAM NHÂN LÀ MỘT TRONG NHỮNG NGUYÊN NHÂN CỦA SỰ TỒN HẠI.

723. — Nếu bị đơn không thể dẫn chứng được hai tính cách bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng đối với tác động của đệ-tam-nhân, thì tác động này chỉ là một trong các nguyên nhân gây ra sự tồn hại. Trong trường hợp này, án lệ sẽ áp dụng các nguyên tắc của tình trạng đa-nguyên-nhân. Nói khác đi, nguyên đơn vẫn có thể yêu cầu bị đơn phải bồi thường toàn thể sự thiệt hại.

Song bị đơn có thể kiện lại người đệ tam để xin bồi hoàn không, và bồi hoàn tới mức nào? Cần phân biệt hai trường hợp :

a) Nếu bị đơn dẫn chứng được rằng tác động của người đệ tam có tính cách một quá thất, họ sẽ xin được bồi hoàn toàn thể số tiền bồi thường mà họ đã phải trả. Người đệ tam không thể xin Tòa xử rằng bị đơn vì đã bị luật pháp dự đoán là phải chịu trách nhiệm nên phải chịu gánh một phần số tiền bồi thường. Sở dĩ có giải pháp này, là vì các sự dự đoán trách nhiệm do luật thiết định chỉ để bảo vệ quyền lợi của nạn nhân chịu tổn hại ; vì thế, các người khác không thể nại được các sự dự đoán ấy.

b) Nếu bị đơn không chứng minh được tính cách quá thất của tác động của đệ-tam-nhân, thì họ không thể kiện người này để xin bồi hoàn được.

724.— Trong những trường hợp có hai nguyên nhân đã gây ra sự tổn hại, cần chú trọng đến một tình trạng đặc biệt : đây là trường hợp mà trách nhiệm của cả hai người đệ tam và bị đơn đều do luật pháp dự đoán. Thí dụ : hai xe đâm phải nhau, khiến một người hành khách trong một xe bị thương. Nếu ta giả định rằng không bên nào chứng minh được một quá thất của bên kia, thì một chủ xe sẽ bị dự đoán trách nhiệm vì là người chuyên chở hành khách ấy, và chủ xe kia sẽ bị dự đoán trách nhiệm là người giám thủ.

Lẽ tất nhiên, trong trường hợp này, nạn nhân có thể xin Tòa xử phạt bất cứ người nào trong hai người chủ xe trên, bắt họ phải bồi thường toàn thể sự tổn hại.

Song người này có thể kiện chủ xe kia để xin bồi hoàn

không? Nếu họ có thể dẫn chứng tính cách bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng của tác động của người này, họ có thể kiện xin bồi hoàn được. Không dẫn chứng được hai điều ấy, họ phải gánh cả số tiền bồi thường vì họ không thể nại được một sự dự đoán trách nhiệm mà luật chỉ thiết định cho nạn nhân mà thôi.

Tuy nhiên, một phần học lý chỉ trích rằng giải pháp này đã dành cho nạn nhân quyền được tự do chỉ định người nào phải chịu trách nhiệm. Vấn đề trách nhiệm, như vậy, mất hết ý nghĩa. Do đó, một số luật gia đã đề nghị công nhận cho bị đơn quyền được đòi người chủ xe kia một phần số tiền bồi thường, trừ phi người này dẫn chứng được tính cách bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng của tác động của bị đơn (1).

Đoạn III : QUÁ THẤT CỦA NẠN NHÂN.

725. — Để tránh khỏi trách nhiệm, nhiều khi người gây ra tổn hại, nại ra một quá thất của nạn nhân (*la faute de la victime*). Có thể nói rằng quá thất của nạn nhân là nguyên nhân ngoại tại hay được viện ra nhất trong các vụ kiện về trách nhiệm; trái lại, các trường hợp bất-khả-kháng hay tác động của đê-tam-nhân có tính cách hi hữu.

Trong luật La Mã, đề cập đến vấn đề này, luật gia *Pomponius* đã nêu ra một qui lệ mà sau này được mệnh danh là qui lệ *Pomponius* (*règle de Pomponius*): nếu nạn nhân đã tham dự vào sự gây ra tổn hại thì không thể xin bồi thường, mặc

(1) Xem II. và L. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, II, trang 531.

dầu sự quá thất của nạn nhân chỉ là một nguyên nhân của sự tổn hại mà thôi. Trong Cổ luật Việt Nam, chúng ta đã biết, điều 582 trong bộ Hình Luật nhà Lê (Quốc triều Hình Luật) và 208 trong bộ luật Gia Long (Hoàng Việt Luật Lê) qui định rằng người nào vô cố trêu chọc súc vật mà phải bị thương hay chết, thì người chủ không phải tội. Các điều Cổ luật này và qui lệ *Pomponius* cùng thãm nhuần một tinh thần, bắt nạn nhân phải gánh lấy toàn thể sự thiệt hại do quá thất của họ gây ra. Nguyên tắc này cũng được thừa nhận trong Cổ luật của Pháp. Trái lại, trong bộ Dân Luật của Pháp 1804, không có một điều khoản nào qui định vấn đề này, và đây cũng là tình trạng của hai bộ DLB và DLT vì đã chịu một ảnh hưởng quá rõ rệt của bộ DLP.

Trong những đạo luật của Pháp được biểu quyết trong thế kỷ thứ 20, nhà lập pháp cũng có đề cập đến vài trường hợp đặc biệt. Trong sự chuyên chở trên không trung bằng máy (theo luật 8.7.1941), chúng ta đã biết người chuyên chở phải chịu trách nhiệm về các sự tổn hại do việc chuyên chở gây nên, trừ trường hợp dẫn chứng được một quá thất của nạn nhân. Theo Luật Lao Động, cũng chỉ riêng có khi nào nạn nhân làm một quá thất có tính cách cố ý hay không thể thứ miễn (*faute intentionnelle ou inexcusable*) thì mới có ảnh hưởng đến vấn đề bồi thường.

Đứng trước sự thiếu thốn của luật pháp không qui định một nguyên tắc tổng quát, án lệ của Pháp đã thừa nhận rằng quá thất của nạn nhân có thể được coi là một nguyên nhân ngoại tại như trường hợp bất-khả-kháng hay tác động của đệ-tam-nhân.

Bộ Dân Luật của Đức ban hành năm 1900 đã qui định theo một giải pháp khác. Theo điều 254, nếu nạn nhân và bị đơn đều gây ra sự tổn hại, trách nhiệm sẽ được phân phối giữa hai người, tùy theo vai trò của họ quan trọng nhiều hay ít. Giải pháp này cũng được bản dự án bộ Luật Nghĩa Vụ Pháp-Ý chấp nhận trong điều 78.

Trong án lệ của Pháp, hai trường hợp được phân biệt, căn cứ vào điểm trách nhiệm của bị đơn có bị dự đoán hay không.

I — TRƯỜNG HỢP BỊ ĐƠN KHÔNG BỊ DỰ ĐOÁN PHẢI CHỊU TRÁCH NHIỆM.

726.— Nguyên đơn xin bồi thường dẫn chứng được rằng bị đơn đã làm một quá thất gây ra sự tổn hại. Về phía bị đơn, họ cũng viện được một sự quá thất của nguyên đơn về sự tổn hại. Nói khác đi, sự tổn hại đã có hai nguyên nhân ; vậy có hai điểm cần phải phân tích :

a) Với những điều kiện nào, quá thất của nạn nhân được coi là một nguyên nhân của sự tổn hại.

b) Hiệu lực của sự quá thất của nạn nhân.

a) Các đặc điểm của quá thất của nạn nhân.

727.— 1) Cũng như tác động của người đệ tam, tác động của nạn nhân cần không thể qui trách được cho bị đơn.

2) Ngoài ra, tác động ấy phải có tính cách một quá thất. Sở dĩ một sự tổn hại đã xảy đến cho nạn nhân, là vì nạn nhân, do tác động của mình, đã có mặt ở nơi tai nạn. Nhưng tác động ấy chỉ có phản hiệu về vấn đề trách nhiệm, nếu như chính tác động ấy là một quá thất. Nói khác đi, người lái xe hơi cán phải nạn nhân không thể nại cơ rằng nạn nhân có mặt ở nơi xe hơi chạy tới để tránh trách nhiệm ; sự hiện diện ấy chỉ được Tòa án chú ý đến, nếu như yếu tố ấy là một quá thất của nạn nhân, như trong trường hợp người này chạy ngang qua đường khi xe hơi tới.

b) Hiệu lực của quá thất của nạn nhân.

728.— 1) Trong trường hợp nạn nhân đã làm một quá thất, sự tổn hại có hai nguyên nhân : quá thất của nguyên đơn và quá thất của bị đơn. Vì mỗi một nguyên nhân này đã phát sinh ra toàn thể sự tổn hại, trên phương diện lý thuyết, bị đơn phải bồi thường toàn thể sự tổn hại, rồi sau đó, được kiện nguyên đơn để xin bồi hoàn.

Trong thực tế, các Tòa án, với mục đích đơn-giản-hóa giải pháp trên đây, chỉ bắt bị đơn phải bồi thường một phần sự tổn hại, nghĩa là chấp thuận giải pháp phân phối trách nhiệm và chia trách nhiệm giữa hai bên nguyên bị, tùy theo quá thất của họ nặng nhẹ. Chúng ta đã có dịp chỉ trích sự phân phối này, vì trách nhiệm bồi thường dân sự không thể thẩm lượng theo tính cách khinh trọng của quá thất. Một lỗi nhẹ có thể phát sinh một sự tổn hại rất lớn. Một giải pháp khác được học

lý đề nghị là chia trách nhiệm giữa hai bên nguyên bị thành hai phần đều nhau, nhưng quan điểm này thường không được án lệ chấp nhận.

729.— 2) Trong một vài trường hợp đặt biệt, nếu quá thất của nạn nhân có tính cách quá trọng đại làm biến mất hẳn quá thất của bị đơn, bị đơn sẽ được miễn hẳn trách nhiệm. Đây là trường hợp nguyên đơn đã làm một quá thất cố ý, như khi muốn tự vẫn đâm đầu vào bánh xe hơi mà bị đơn đương lái. Lẽ dĩ nhiên, bị đơn không phải bồi thường trong trường hợp này. Song cần phân biệt trường hợp quá thất cố ý (*faute intentionnelle*) với trường hợp ưng thuận các sự rủi ro (*acceptation des risques*) mà chúng ta đã có dịp phân tích. Sự ưng thuận các rủi ro không có ảnh hưởng gì đến trách nhiệm, trừ khi nguyên đơn đã nhận các sự rủi ro ấy một cách bất cần, như khi bằng lòng để một người say rượu lái xe cho họ (Civ. 11.12.1952 thượng dẫn.. Gaz. Pal. 1953. I.122). Chỉ riêng trong trường hợp này, sự ưng thuận rủi ro mới đem lại hậu quả là sự phân phối trách nhiệm.

730.— 3) Về phương diện các hiệu lực, quá thất của nạn nhân đã nêu lên một vấn đề pháp lý khá tế nhị, trong trường hợp sự bồi thường do các thân thuộc của nạn nhân yêu cầu, sau khi nạn nhân đã bị mệnh một.

Đối với các thân thuộc của nạn nhân đứng ra khởi tố, bị đơn không thể viện quá thất của nạn nhân để xin phân phối

CÁC ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

trách nhiệm, vì các nguyên đơn sẽ cãi rằng quá thất ấy đối với họ chỉ có tính cách một quá thất của người đệ tam, chứ không phải do họ làm ra, như trong trường hợp chính nạn nhân đứng khởi tố. Sự suy luận này rất xác đáng.

Tuy nhiên, giải pháp trên đây không được chấp nhận, nếu chính các nguyên đơn lại là những người thừa kế của nạn nhân. Trong trường hợp này, bị đơn, trên nguyên tắc, có thể kiện lại được nạn nhân để xin phân phối trách nhiệm và do đó có thể kiện các thừa kế của nạn nhân, nghĩa là các nguyên đơn. Vì vậy, Tòa đã chấp nhận giải pháp phân phối trách nhiệm, nếu các thân thuộc yêu cầu bồi thường về sự mệnh một của nạn nhân lại chính là thừa kế của người này (Crim. 9-12-1954. D. 1955, 221).

II — TRƯỜNG HỢP BỊ ĐƠN BỊ DỰ ĐOÁN CHỊU TRÁCH NHIỆM.

731.— Đây là trường hợp bị đơn phải thi hành một nghĩa vụ xác định, như trường hợp người giám thủ đồ vật hay người chuyên chở. Nếu nghĩa vụ không được thi hành, bị đơn bị dự đoán phải chịu trách nhiệm. Để tránh khỏi trách nhiệm này, bị đơn thường viện một quá thất của nạn nhân.

Để nghiên cứu rõ hiệu lực của quá thất của nạn nhân, cần phân biệt hai hoàn cảnh tùy theo quá thất này là nguyên nhân duy nhất hay chỉ là một trong những nguyên nhân đã gây ra sự tổn hại.

a) *Quá thất của nạn nhân là nguyên nhân duy nhất phát sinh ra sự tổn hại.*

732.— Nếu bị đơn dẫn chứng được rằng chỉ có quá thất của nạn nhân gây ra tổn hại, lẽ dĩ nhiên sự dự đoán của luật pháp không còn lý do để tồn tại nữa. Bị đơn sẽ được miễn trách nhiệm hoàn toàn và nguyên đơn phải gánh sự tổn hại.

Nhưng với điều kiện nào, quá thất của nạn nhân mới được án lệ nhìn nhận là nguyên nhân duy nhất của sự tổn hại?

Về vấn đề này, án lệ đã chứng kiến một sự diễn tiến tương tự như đối với tác động của người đệ tam. Trong một giai đoạn thứ nhất, các Tòa án ở Pháp miễn cho bị đơn khỏi trách nhiệm, mỗi khi người này dẫn chứng được một quá thất có liên hệ đến sự tổn hại. Song bắt đầu từ năm 1934, có một sự chuyển hướng trong án lệ bắt buộc rằng quá thất của nạn nhân phải có tính cách bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng mới được coi là duyên cớ duy nhất của sự tổn hại (Req. 13.4.1934 D. 1934 I. 41, chủ thích *Savatier*, và nhất là bản án Civ. 9.9.1940 S. 1940 I. 81, chủ thích *Mazeaud*).

Học lý đã chỉ trích nhiều giải pháp này. Đối với tác động của đệ-tam-nhân, nếu bị đơn có thể tiên liệu hay cưỡng lại được mà không hành động như vậy, cứ để xảy ra tai nạn, chúng ta có thể quan niệm một cách hợp lý rằng bị đơn đã có lỗi và như vậy tác động của đệ-tam-nhân không thể coi được là nguyên nhân duy nhất của sự tổn hại. Song lỗi

suy luận này không thể áp dụng đối với nạn nhân được. Nếu nạn nhân làm một quá thất khiến sự tổn hại đã phát sinh ra, mặc dầu quá thất ấy không có tính cách bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng, chúng ta cũng không có lý do gì để bắt bị đơn phải đảm đương cả nghĩa vụ phải bảo vệ nạn nhân đối với chính cả nạn nhân nữa. Song án lệ vẫn không thay đổi giải pháp. Tuy nhiên, sự chỉ trích của học lý cũng mang lại được một kết quả, vì án lệ đã tỏ ra dễ dãi trong sự thẩm định hai tính cách bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng của quá thất của nạn nhân hơn là đối với trường hợp bất-khả-kháng vô danh.

b) Quá thất của nạn nhân chỉ là một nguyên nhân của sự tổn hại.

733.— Nếu bị đơn không thể dẫn chứng được rằng quá thất của nguyên đơn có tính cách bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng, sự dự đoán trách nhiệm của bị đơn vẫn còn ; vì vậy sự tổn hại phải được coi là có hai nguyên nhân : quá thất của bị đơn và quá thất của nạn nhân. Do đó, sẽ có một sự phân phối trách nhiệm giữa nguyên đơn và bị đơn. Theo án lệ, sự phân phối này sẽ căn cứ vào tính cách khinh trọng của hai quá thất nói trên, chứ không chia làm hai phần đều nhau.

734.— Có một trường hợp đặc biệt về phương diện pháp lý nhưng cũng rất thông thường trong thực tế đã làm đề tài cho nhiều cuộc tranh luận trong học lý và án lệ : đó là trường hợp mà trách nhiệm của cả hai bên nguyên bị đều được luật pháp dự đoán, như trường hợp hai xe xô chạm nhau mà không một

CÁC ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM DÀN SỰ

chủ xe nào có thể dẫn chứng được một quá thất của chủ xe kia, hoặc dẫn chứng được xe của mình ở trong tình trạng thụ động khi tai nạn xảy ra.

Mỗi chủ xe, trong trường hợp này, bị dự đoán trách nhiệm với tư cách là người giám thủ. Tòa án phải giải quyết vấn đề trách nhiệm như thế nào ?

Một số tác giả đề nghị giải pháp tương hủy cả hai sự dự đoán trách nhiệm (*neutralisation des présomptions*). Vì hai sự dự đoán này ngược chiều nên tự tương hủy, không một chủ xe nào có thể nại được sự dự đoán trách nhiệm do luật định ; một mặt khác, vì họ không dẫn chứng được một quá thất nào của đối phương, nên họ không được bồi thường.

Kết quả của giải pháp này đưa đến một tình trạng bất công trong thực tế : mỗi chủ xe phải chịu sự tổn hại riêng đã xảy đến cho xe của họ. Nếu hai xe không có cùng một động lực, trường hợp thường xảy tới là cái xe nào có động lực mạnh cố nhiên sẽ gây ra một sự tổn hại quan trọng cho xe kia, và trái lại, chỉ chịu hư hỏng ít vì xe kia yếu hơn không có sức va chạm mạnh.

Về phương diện pháp lý, giải pháp chấp nhận sự tương hủy hai sự dự đoán trách nhiệm không xác đáng. Sự thực, trong các tai nạn xe cộ va chạm, có hai sự dự đoán cũng như hai tổ quyền tuyên định trách nhiệm riêng biệt, không thể nào tương hủy được. Thí dụ : một xe hơi đâm phải một xe mô tô. Chủ xe mô tô kiện chủ xe hơi đòi bồi thường vì người này có tư cách giám

thủ. Chủ xe hơi không thể nại rằng chủ xe mô tô cũng có tính cách giám thủ xe mô tô và như vậy, hai sự dự đoán trách nhiệm có thể tương hủy. Sự dự đoán trách nhiệm chỉ do luật qui định để bảo vệ quyền lợi của người chịu thiệt hại. Trong vụ kiện đòi bồi thường do chủ xe mô tô khởi tố, chủ xe hơi không phải là nạn nhân mà chính là người gây ra tai nạn, vì vậy họ không thể viện sự dự đoán trách nhiệm của chủ xe mô tô.

Do đó, trong các vụ kiện trên, án lệ vẫn áp dụng các sự dự đoán trách nhiệm luật định. Người chủ xe ô tô phải bồi thường toàn thể sự thiệt hại gây đến cho xe mô tô, và ngược lại, chủ xe mô tô phải bồi thường toàn thể sự thiệt hại gây đến cho xe hơi (Civ. 5.3.1947 D. 1947, 296 ; J.C.P. 1947, II. 360).

Tuy nhiên, riêng về luật hàng hải, khi hai tàu thuyền xung đột chạm phải nhau mà không bên nào dẫn chứng được một quá thất của bên kia, nhà làm luật của Pháp đã minh thị chấp nhận giải pháp tương hủy các sự dự đoán trách nhiệm.

735.— Nói tóm lại, trong lãnh vực trách nhiệm, các vấn đề do mối quan hệ nhân quả giữa quá thất và sự tổn hại đặt ra, là những vấn đề tế nhị nhất. Trong các vụ kiện bồi thường, xu hướng chung của án lệ chú trọng vào sự bảo vệ quyền lợi của nạn nhân. Vì vậy, khi bị dự đoán phải chịu trách nhiệm, nếu bị đơn muốn tránh khỏi trách nhiệm này bằng cách dẫn chứng một quá thất của nạn nhân hay một tác động của đệ-tam-nhân, án lệ bắt buộc họ phải chứng minh được tính cách bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng của các sự kiện này.

Tuy nhiên, để tránh những hậu quả quá bất công, án lệ gần đây đã tỏ ra khá khoan đại trong việc thẩm lượng hai tính cách trên, nếu nguyên nhân ngoại tại do bị đơn nại ra là một quá thất của nạn nhân.

Nói khác đi, để điều hòa được quyền lợi của nạn nhân với quyền lợi của bị đơn đã gây ra tổn hại, quan niệm của án lệ về trường hợp bất-khả-kháng không còn có đọng trong khuôn khổ cổ điển; các đặc tính bất-tiên-liệu và bất-khả-cưỡng không cần được thẩm định một cách tuyệt đối, và đã được xét theo một quan điểm mềm dẻo và khoáng đạt hơn trước.

BẢNG SO SÁNH HIỆU LỰC CỦA CÁC NGUYÊN NHÂN NGOẠI TẠI

I. - Trường hợp bị đơn đã làm một quá thất gây ra sự tổn hại

Sự kiện do bị đơn nợ ra	Trách nhiệm	Kiện đòi bồi hoàn
Trường hợp bất-khả-kháng	Bị đơn phải bồi thường toàn thể sự tổn hại	Không thể đòi bồi hoàn
Tác động của đệ-tam-nhân	Bị đơn phải bồi thường toàn thể sự tổn hại (nghĩa vụ toàn ngạch)	Có thể kiện đòi đệ-tam-nhân bồi hoàn, nếu tác động của đệ-tam-nhân có tính cách một quá thất.
Quá thất của nạn nhân	Phân phối trách nhiệm giữa nguyên đơn và bị đơn	

II. - Trường hợp bị đơn bị dự đoán trách nhiệm

Sự kiện do bị đơn nợ ra	Trách nhiệm	Kiện đòi bồi hoàn
Trường hợp bất-khả-kháng	Bị đơn được miễn trách nhiệm hoàn toàn (song gần đây giải pháp phân phối trách nhiệm cũng được thừa nhận).	
Tác động của đệ-tam-nhân	a) được hoàn toàn miễn trách b) phải bồi thường hoàn toàn sự tổn hại.	1) có thể kiện đòi bồi hoàn, nếu tác động là một quá thất. 2) không thể kiện đòi bồi hoàn, nếu tác động không phải là quá thất.
Quá thất của nạn nhân	a) được hoàn toàn miễn trách b) phân phối trách nhiệm	

CHƯƠNG THỨ BA

HIỆU LỰC CỦA TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

736.— Trách nhiệm dân sự được coi là một nguồn gốc phát sinh ra nghĩa vụ vì người gây ra tổn hại có nghĩa vụ phải bồi thường cho nạn nhân.

Nghiên cứu về hiệu lực của trách nhiệm dân sự, chúng ta phải đề cập đến hai vấn đề :

- 1) Nạn nhân phải hành động như thế nào để được bồi thường ?
- 2) Sự bồi thường được thực hiện như thế nào ?

TIẾT I

TỔ QUYỀN TUYÊN ĐỊNH TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

737.— Muốn được bồi thường, nạn nhân hành sử tổ quyền tuyên định trách nhiệm dân sự (*action en responsabilité civile*). Tuy cũng giống các tổ quyền khác, song tổ quyền xin tuyên định trách nhiệm dân sự có ba đặc điểm cần được nghiên cứu kỹ :

- 1 — Các bên đương tụng.
- 2 — Thẩm quyền của Tòa án.
- 3 — Nguyên nhân của tố quyền.

Đoạn I : CÁC BÊN ĐƯƠNG TỤNG.

738.— Cũng như trong các vụ kiện khác, nguyên đơn đứng khởi tố để yêu cầu Tòa bắt bị đơn phải bồi thường sự tổn hại đã gây ra.

1) Nguyên đơn.

739.— Trên nguyên tắc, phạm người nào đã chịu một sự tổn hại đều có thể đứng nguyên đơn để xin bồi thường. Tuy nhiên, nếu họ là một người vô-năng-lực, như trường hợp các trẻ vị-thành-niên, tất nhiên trong sự hành sử tố quyền, họ phải được thay mặt bằng các người đại diện hợp pháp.

Nguyên đơn có thể là một thể nhân, hay một pháp nhân, vì một pháp nhân bị thiệt hại, cũng có thể xin bồi thường, (thí dụ các hội xã). Tuy nhiên đối với các pháp nhân, nhiều khi phải phân biệt tố quyền của hội xã và tố quyền của mỗi hội viên. Tố quyền của hội xã nhằm mục đích đòi bồi thường một sự tổn hại xâm phạm vào quyền lợi của cả đoàn thể ; tố quyền này do các cơ quan quản trị hội xã hành sử. Thí dụ : một hội buôn đã ký một khế ước mua hàng với một hãng nhập cảng ; đến hạn, hãng này không giao hàng khiến hội

buôn phải chịu tổn thất. Các cơ quan quản trị của hội buôn sẽ nhân danh hội khởi tố đòi hăng nhập cảng kia phải bồi thường.

Ngoài tố quyền của hội xã, hội viên cũng có thể hành sử tố quyền cá nhân dành cho họ, nếu họ bị chịu những tổn hại cá nhân riêng biệt.

Lẽ dĩ nhiên, khi một đoàn thể không có tư cách pháp nhân thì không thể đứng nguyên đơn khởi tố; trong trường hợp này, chỉ riêng các đoàn viên được hành sử tố quyền cá nhân.

Nguyên tắc thừa nhận quyền khởi tố cho tất cả các người chịu thiệt hại có hai ngoại lệ, trong trường hợp tổn hại vì phản ảnh và trường hợp thiếu quyền lợi chính đáng.

a) *Sự tổn hại vì phản ảnh (préjudice par ricochet).*

740.— Trong một tai nạn xe hơi, một người bộ hành đã bị cán chết. Do tai nạn này, tất cả các người vẫn được nạn nhân nuôi dưỡng hay trợ cấp đã chịu một sự tổn hại vật chất rất lớn. Ngoài ra, các thân thuộc, bằng hữu của nạn nhân cũng chịu một sự đau thương, nghĩa là một sự tổn hại về tinh thần. Các người nói trên đã chịu một sự tổn hại vì phản ảnh. Họ có được quyền khởi tố đòi bồi thường không? Nếu áp dụng nguyên tắc thông thường, họ đều được quyền khởi tố và án lệ của Pháp trong một giai đoạn đầu tiên đã chấp nhận giải pháp này. Song án lệ này có sự tai hại là mở cửa quá rộng cho các vụ kiện tụng đòi bồi thường, nhất là về các sự tổn hại tinh thần.

Vì vậy, án lệ đã chuyển hướng và chấp nhận một giải pháp tế nhị hơn.

741.— a) Về mặt tổn hại tinh thần, một bản án của phòng Tỉnh nguyện của Pháp ngày 2-2-1931 (Req. 2-2-1931 D. 1931.I.38) đã đặt ra một điều kiện bắt buộc nguyên đơn phải là một thân thuộc hay một nhân thuộc của nạn nhân (1). Sự thực, điều kiện này không được hợp lý vì hai lẽ: một mặt, không có lý do gì để phân biệt giữa các thân thuộc và các người không phải là thân thuộc, khi họ đều chịu một sự tổn hại; mặt khác, tiêu chuẩn căn cứ vào một liên hệ thân thuộc hay nhân thuộc cũng chưa đủ để hạn chế số người được khởi tố, vì số thân thuộc và nhân thuộc cũng rất lớn.

Vì vậy, tuy điều kiện do phòng Tỉnh nguyện đặt ra được phòng Dân sự của Tòa Phá án chấp nhận, song phòng Hình sự của Tòa Phá án và nhiều Tòa Thượng thẩm vẫn không chịu chấp nhận.

Trong một bản án ngày 22-12-1942 (S. 1943.I 36 D. 1945.99, chủ thích *Givord*), phòng Tỉnh nguyện lại đặt ra một điều kiện khác, bắt buộc rằng nguyên đơn chỉ có thể xin bồi thường về tổn hại tinh thần khi nạn nhân bị chết mà thôi. Song tiêu chuẩn này cũng bị chỉ trích, vì tai nạn mặc dầu chỉ làm cho nạn nhân bị tàn tật cũng gây một sự đau thương rất lớn cho thân thuộc.

(1) « Un intérêt d'affection né du lien de parenté ou d'alliance qui unissait la victime du fait dommageable à celui de ses ayants-droits qui en demande réparation ».

Do đó, phòng Dân sự của Tòa Phá án Pháp trong bản án ngày 22.10.1946 (S. 1947.I.59) đã xử rằng một người cha có quyền đòi bồi thường về tổn hại tinh thần, mặc dầu người con gái chỉ bị phế tật.

742.— b) Đối với sự tổn hại vật chất, số người có thể coi rằng bị tổn thiệt cũng không phải là ít. Thí dụ : trong một tai nạn xe hơi cán chết một khách bộ hành, các người được nạn nhân cấp dưỡng, các người bán hàng cho nạn nhân, cho đến người ăn mày ở đầu đường vẫn được nạn nhân cho tiền, đều có thể kêu là bị thiệt hại. Theo án lệ, trước hết phải loại những người không được trợ cấp một cách đều đặn, như người ăn mày, hoặc người bán hàng vì nạn nhân rất có thể không cho tiền người ăn mày hay mua hàng ở tiệm khác. Tuy các người ấy vẫn có thể viện lẽ đã bị mất một cơ hội may mắn, và trên nguyên tắc, phải được bồi thường vì lý do ấy, song án lệ thường không chấp nhận lối suy luận như vậy.

Đối với các người được trợ cấp đều đặn, hay chịu một sự tổn hại vật chất ngoài các khoản trợ cấp, án lệ không bắt buộc họ phải có một mối liên hệ thân thuộc hay nhân thuộc với nạn nhân, như trong trường hợp tổn hại tinh thần. Vì vậy, một vị hôn phu hay một vị hôn thê, nếu bị tổn hại về vật chất, có thể xin bồi thường được (1).

(1) Phòng Dân sự của Tòa Phá án Pháp trong một bản án ngày 19-10-1943 (S. 1945.I.1, chú thích Chartrou và DC. 1944.11, chú thích Lalou) đã chấp nhận một giải pháp khác và đã bác đơn xin bồi thường của một vị hôn thê vì lẽ người này không phải là thân thuộc hay nhân thuộc của nạn nhân. Nhưng bản án này đã bị chỉ trích rất nhiều trong học lý.

b) *Quyền lợi chính đáng.*

743.— Đề giới hạn số người có thể khởi tố xin bồi thường, án lệ của Pháp đã đặt thêm điều kiện bắt buộc nguyên đơn phải có một quyền lợi chính đáng.

Điều kiện này đã được thiết định trong các vụ kiện do một người khởi tố yêu cầu được bồi thường vì người bạn ngoại hôn của họ đã bị tai nạn. Trong một giai đoạn đầu, án lệ của Pháp phân biệt hai trường hợp và chấp nhận sự yêu cầu này tùy theo hai người bạn ngoại hôn đã sống chung với nhau lâu ngày như một gia đình hay không. Song tiêu chuẩn này đã bị học lý chỉ trích vì sự ngoại hôn là một tình trạng trái luân thường; nếu chấp nhận cho một người bạn ngoại hôn được viện dẫn tình trạng này để xin bồi thường, khác nào án lệ đã thừa nhận một tình trạng trái thuần phong mỹ tục. Vì vậy, án lệ của Pháp đã chuyển hướng với bản án của Tòa Phá án ngày 27-7-1937 (Civ. 27-7-1937. S. 1938. I.321, chú thích *Marty* và D. 1938. I.5, chú thích *Savatier*) bắt buộc rằng nguyên đơn chỉ có thể xin bồi thường để bảo vệ các quyền lợi chính đáng đã bị xâm phạm (1).

(1) « Attendu que le concubinage demeuré, en toute occurrence, quelles que soient ses modalités et sa durée, une situation fait qui ne saurait être génératrice de droits au profit des concubins et vis-à-vis des tiers ; Attendu, en effet, que les relations établies par le concubinage *ne peuvent, à raison de leur irrégularité même, présenter la valeur d'intérêts légitimes, juridiquement protégés* ; que, susceptibles de créer des obligations à la charge des concubins, elles sont impuissantes à leur conférer des droits à l'encontre d'autrui, et notamment contre l'auteur responsable de l'accident survenu à l'un d'eux ».

744.— Với các điều kiện trên đây, án lệ đã hạn chế số thân nhân của người bị nạn có thể đứng nguyên đơn để xin bồi thường. Song cần phải nhận xét một điểm quan trọng. Đơn bồi thường này do các thân nhân khởi tố, vì chính cá nhân họ đã chịu một sự tổn hại. Ngoài căn bản pháp lý này, trong một số trường hợp, thân nhân của nạn nhân có thể viện dẫn một căn bản khác. Nếu họ có tư cách là người thừa kế của nạn nhân, họ có thể khởi tố để xin bồi thường sự thiệt hại của chính nạn nhân, về phương diện vật chất cũng như tinh thần. Nạn nhân chịu thiệt hại, nếu còn sống, sẽ hành sử tố quyền đòi bồi thường. Tố quyền ấy là một yếu tố trong sản nghiệp của nạn nhân. Người thừa kế, được hưởng sản nghiệp này, tất nhiên phải được hành sử tố quyền đòi bồi thường của nạn nhân. Lẽ dĩ nhiên, tố quyền này không chịu các sự hạn chế mà án lệ đã đặt ra cho các thân nhân và bằng hữu của kẻ xấu số.

Nếu kẻ bị nạn chết ngay lập tức, các người thừa kế có thể hành sử tố quyền của nạn nhân để đòi bồi thường sự tổn thiệt tinh thần không? Có luật gia cho rằng vì nạn nhân chết ngay tại chỗ nên không bị đau đớn và như vậy không thể có một sự tổn hại tinh thần. Suy luận như vậy không đúng, vì bất luận sự đau đớn ngắn ngủi đến mức nào, sự đau đớn ấy cũng phải được bồi thường; hơn nữa, nạn nhân chết đi đã chịu một sự tổn hại tinh thần rõ rệt vì họ đã mất hết tất cả các hy vọng, vốn là lẽ sống của họ. Do đó, các người thừa kế bao giờ cũng được hưởng, trong sản nghiệp của nạn nhân, một tố quyền để xin bồi thường về sự tổn hại tinh thần, không nói đến những tổn hại khác về vật chất.

2) *Bị đơn.*

745.— Trên nguyên tắc, phạm ai đã do quá thất của mình gây ra một sự tổn hại đều có thể bị yêu cầu bồi thường sự tổn hại ấy và vì lẽ ấy, đừng làm bị đơn trong vụ kiện bồi thường.

746.— 1) Thẻ nhân hay pháp nhân đều có thể làm bị đơn; lẽ tất nhiên, các pháp nhân sẽ được các cơ quan quản trị đại diện trong thủ tục.

Sở dĩ các pháp nhân cũng có thể có tư cách bị đơn vì các pháp nhân đều có một sản nghiệp. Khi quyền lợi của pháp nhân bị thua thiệt, chúng ta đã biết rằng pháp nhân được khởi tố để đòi bồi thường. Vậy khi gây ra một sự tổn hại cho người khác, các pháp nhân cũng có thể bị kiện. Đây là một điểm sai biệt giữa hai trách nhiệm hình sự và dân sự. Trách nhiệm hình sự nêu ra vấn đề hình phạt, chỉ có thể áp dụng đối với thẻ nhân mà thôi. Trái lại, trách nhiệm dân sự chỉ là vấn đề bồi thường liên hệ đến sản nghiệp, vì vậy có thể thi hành được đối với các pháp nhân.

Tuy nhiên, theo một vài luật gia, vì trách nhiệm dân sự được đặt trên nền tảng của quá thất, nên một pháp nhân không thể bị coi là chịu trách nhiệm được. Vốn chỉ là một hư cấu, pháp nhân không thể làm một quá thất nào. Luận cứ này cũng không được xác đáng. Sự hoạt động của pháp nhân vốn do các cơ quan quản trị điều khiển. Nếu những cơ quan này đã làm một quá thất trong công việc điều khiển hoạt động của pháp nhân, án lệ đã coi đó là những quá thất của chính pháp nhân và do đó, pháp nhân phải chịu trách nhiệm về phương diện dân sự.

747.— 2) Các người vô-năng-lực có thể có tư cách bị đơn không ?

Trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm và chuẩn dân-sự-phạm, các người vô-năng-lực cũng bị trách nhiệm như các người thường có đủ năng lực. Trong chương trình năm thứ nhất, chúng ta đã rõ, nhà làm luật đã minh thị qui định rằng các người vị-thành-niên không thể xin thiệt tiêu được các nghĩa vụ do dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm phát sinh ra (926 DLT ; 1310 DLP) (1). Qui tắc này đã được áp dụng cho tất cả các hạng người vô năng khác.

Trong địa hạt khế ước, nếu một khế ước không được kết lập hợp pháp, thí dụ đã do người vô-năng-lực tự ký kết, tất nhiên người vô-năng-lực không phải chịu trách nhiệm vì khế ước vô hiệu. Song, nếu khế ước đã được kết lập một cách hữu hiệu, như trường hợp người vô-năng-lực đã được các người đại diện luật định thay mặt hay trợ lực, mà khế ước ấy không được thi hành, lẽ tất nhiên các người vô-năng-lực cũng bị trách nhiệm.

748.— Một điểm thắc mắc thứ ba là trường hợp có nhiều bị đơn trong vụ kiện, vấn đề bồi thường sẽ giải quyết như thế nào. Cần phân biệt hai tình trạng.

Nếu mỗi bị đơn rõ rệt chỉ gây ra một phần tổn hại, họ sẽ chỉ phải bồi thường khoản tổn hại này mà thôi. Song thực

(1) Vũ-Văn-Mẫu, Việt-Nam Dân Luật lược khảo : Quyển I, Gia Đình đoạn 776 (Trong bộ DLB, không có điều nào giống hẳn điều 926 DLT).

ra, trường hợp này là trường hợp có nhiều sự tổn hại biệt lập ; mỗi bị đơn đã gây ra một trong những tổn hại ấy nên chỉ phải bồi thường về tổn hại ấy.

Vấn đề tế nhị là trường hợp chỉ có một sự tổn hại duy nhất do nhiều bị đơn cùng gây ra, tức là tình trạng đa-nguyên-nhân. Chúng ta đã có dịp phân tích vấn đề này. Mỗi nguyên nhân đã gây ra toàn thể sự tổn hại. Vì vậy, mỗi bị đơn có nghĩa vụ phải bồi thường toàn ngạch (*obligation in solidum*). Ai đã bồi thường như vậy được quyền kiện lại các người khác để đòi bồi hoàn phần mà họ phải đảm đương.

Đoạn II : THẨM QUYỀN CỦA TÒA ÁN.

749.— Thẩm quyền của Tòa án phải được xét về hai phương diện : thẩm quyền đối vật, và thẩm quyền đối xứ.

1) *Thẩm quyền đối vật.*

750.— Trong việc xác định Tòa án nào có thẩm quyền đối vật (*compétence ratione materiae*) để xử một vụ kiện bồi thường, các nguyên tắc thường luật được áp dụng. Tòa án Tư pháp hay Hành chính có thẩm quyền tùy theo các đương sự đều là tư nhân hay một bên hoặc cả hai bên nguyên bị là một pháp nhân trong công pháp. Thí dụ : Tòa án Hành chính sẽ có thẩm quyền khi một tư nhân đòi quốc gia phải bồi thường vì đã bị một công xa cán bị thương.

Trong loại các Tòa án Tư pháp, nguyên đơn thường khởi tố trước Tòa án Dân sự. Nhưng trong trường hợp sự kiện gây

ra tổn hại cũng là một sự phạm pháp bị truy tố trước một Tòa Hình sự, nạn nhân có thể đứng dân sự nguyên cáo (*se constituer partie civile*), hợp đơn kiện đòi bồi thường vào công tố, nghĩa là hợp đơn kiện dân sự với tố quyền về hình sự. Thủ tục này thuận lợi cho nguyên đơn vì, trong thực tế, thủ tục trước Tòa án hình bao giờ cũng nhanh chóng hơn trước Tòa án dân sự.

Tòa án về hình sự chỉ có thẩm quyền xét xử, nếu như người can phạm đối với luật hình, bị coi là phạm tội. Vì vậy, nếu người can phạm đã chết, hoặc nếu đạo luật hình trừng phạt sự phạm pháp đã bị bãi bỏ, thì Tòa hình không thể xử phạt bồi thường về dân sự nữa.

Riêng chỉ có trường hợp án xá là đặc biệt. Luật án xá không bao giờ xâm phạm vào quyền lợi của các người đệ tam; vì vậy, Tòa án hình vẫn có thể xét xử trên bình diện bồi thường nếu Tòa đã thụ lý trước ngày ban hành luật án xá.

Gần đây, trong bản án ngày 31-11-61 (P.L. 1961 IV. 9) Tòa Phá án Việt Nam đã xử rằng, nếu kiện người chủ xe đề đòi bồi thường trên căn bản điều 1384 k.1 DLP, căn cứ vào trách nhiệm của người chủ xe với tư cách giám thủ đồ vật, thì «trách nhiệm này là trách nhiệm thuần túy dân sự thuộc thẩm quyền duy nhất của Tòa Hộ, không liên quan đến hành động phạm pháp vô ý gây thiệt mạng» cho nạn nhân. Vì vậy, dân sự nguyên cáo không thể sử dụng tố quyền dân sự để đòi chủ xe bồi thường trước Tòa án hình, mặc dầu Tòa án hình có thẩm quyền để xét về hình sự phạm pháp kể trên.

Về vấn đề này, Tòa Phá án Việt Nam cũng đã chấp nhận giải pháp trên đây trong bản án ngày 31-1-1961, xử về vụ án xe hơi xảy ra tại Rạch Hào (1).

Các dân sự nguyên cáo đã thượng tố xin phá án tiêu hủy bản án của Tòa Thượng thẩm Saigon vì bản án này đã để người chủ xe ra ngoài vụ, không bắt bồi thường trên căn bản điều 1384.

Tòa Phá án xử rằng người lái xe Nguyễn-Thị-Sinh không có tư cách là thụ ủy của chủ xe; điểm này đã được xét khi chúng ta bàn về vấn đề trách nhiệm của người thụ ủy. Ngoài ra, Tòa Phá án phán rằng vấn đề trách nhiệm của chủ xe với tư cách người giám thủ là một vấn đề thuần túy dân sự, không thuộc thẩm quyền của Tòa án Hình; vì vậy, Tòa Thượng thẩm Saigon xử về hình sự đã bác bỏ hợp lý đơn xin bồi thường của dân sự nguyên cáo.

Sau hết, cũng cần phải nhấn mạnh rằng nếu công tố đã bị thời tiêu, thì tố quyền đòi bồi thường cũng bị đồng thời tiêu diệt, mặc dầu thời hiệu tiêu diệt về dân sự thường dài hơn thời hiệu về hình sự.

2) *Thẩm quyền đối xử.*

751.— Trong thủ tục, theo một nguyên tắc căn bản, Tòa án có thẩm quyền về phương diện đối xử (*compétence ratione loci*) là Tòa án sở tại nơi cư sở của bị đơn. Về phương diện

(1) P.L. 1961. III. 20.

thẩm quyền đối xử, trong địa hạt trách nhiệm, có vài đặc điểm khác với thường lệ :

a) Đối với trách nhiệm dân-sự-phạm, nguyên đơn có thể khởi tố trước Tòa án nơi cư sở của bị đơn hoặc Tòa án nơi xảy ra dân-sự-phạm đã gây ra sự tổn hại.

b) Đối với trách nhiệm khế ước, nếu sự quá thất trong sự thi hành khế ước cũng là một sự phạm pháp về hình sự, nguyên đơn cũng có thể chọn giữa Tòa án nơi cư sở của bị đơn hoặc Tòa án nơi xảy ra sự phạm pháp.

c) Đối với tất cả các khế ước khác, nguyên đơn có thể khởi tố trước một trong ba Tòa án sau :

- 1) Tòa án nơi cư sở của bị đơn.
- 2) Tòa án nơi khế ước được kết lập.
- 3) Tòa án nơi phải thi hành khế ước.

(Những chi tiết về các qui tắc liên hệ đến thẩm quyền của Tòa án sẽ được phân tích trong chương trình năm thứ ba về dân sự tố tụng).

Đoạn III : NGUYÊN NHÂN CỦA TỔ QUYỀN TUYÊN ĐỊNH TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ.

752.— Trên nguyên tắc, nguyên nhân của một tổ quyền là quyền lợi đã bị xâm phạm : sở dĩ nguyên đơn có một quyền lợi và quyền lợi ấy không được tôn trọng nên họ mới phải khởi tố.

Song, trong phạm vi trách nhiệm, án lệ đã có một quan niệm khác hẳn : nguyên nhân của tố quyền xin bồi thường không phải là quyền lợi bị xâm phạm. Đối với án lệ nguyên nhân ấy lại là các điều khoản hay các bản văn luật pháp thừa nhận cho nguyên đơn quyền được bồi thường. Như vậy, tùy theo là một vụ liên quan đến trách nhiệm dân-sự-phạm hay trách nhiệm khế ước, nguyên nhân của tố quyền sẽ khác biệt. Hơn nữa, riêng trong lãnh vực trách nhiệm dân-sự-phạm, nguyên nhân của tố quyền cũng thay đổi tùy theo sự tổn hại đã do tác động của bị đơn, hay tác động của tha nhân hoặc của đồ vật vô tri gây nên, vì trong mỗi trường hợp, bản văn pháp luật mà án lệ coi là nguyên nhân của tố quyền, lại khác.

753.— Quan niệm của án lệ, không được xác đáng, vì án lệ đã làm lẫn nguyên nhân của tố quyền với các phương chước mà pháp luật dành cho nguyên đơn để bảo vệ quyền lợi của họ (*les moyens de droit*). Dầu sao quan niệm này cũng đã đem lại nhiều hệ quả quan trọng.

1) Khi trong đơn khởi tố hay trong các kết-luận-trạng, nguyên đơn chỉ nại điều 1382 DLP, 712 DLB, 761 DLT chẳng hạn, thẩm phán không thể xử phạt theo điều 1384 DLP, 714 DLB, 763 DLT mặc dầu vụ kiện liên quan đến trách nhiệm do tác động của đồ vật. Giải pháp này của án lệ xét ra quá khắt nghiệt và không hợp lý. Chỉ vì nguyên đơn hay các người đại diện cho họ đã không am hiểu pháp luật và viện dẫn các điều khoản trong luật không đúng mà đành phải thua kiện. Đáng lẽ, án lệ phải

công nhận cho thẩm phán quyền được khiếu chính sự sai lầm ấy và phán xử theo các điều luật đáng phải áp dụng.

2) Khi nguyên đơn nại ra trước Tòa Sơ thẩm điều 1382 DLP, 712 DLB, 761 DLT liên quan đến trách nhiệm do quá thất của bị đơn, thì trước Tòa Thượng thẩm nguyên đơn không thể viện điều 1384 k.1 DLP, 714 k.1 DLB, 763 k.1 DLT liên hệ đến trách nhiệm của đồ vật. Sự yêu cầu này sẽ bị coi là một sự thỉnh nguyện mới (*une nouvelle demande*), một tố quyền mới; theo thường lệ, trong thủ tục tố tụng, một thỉnh nguyện mới hay một tố quyền mới không thể phát khởi lần đầu tiên trước Tòa Thượng thẩm, trừ phi là các khoản đòi tiền lãi, tiền nhà, hoặc các phụ khoản đã đáo hạn từ khi có án Sơ thẩm.

Án lệ này cũng được chấp nhận ở Trung Phần Việt Nam (1).

Tuy nhiên, ở bên Pháp, đã có một sự cải cách quan trọng trong thủ tục. Một Sắc lệnh ngày 30-10-1935, bổ khuyết điều 464 Dân Luật tố tụng, đã qui định rằng khi kháng cáo, nguyên cáo có thể căn cứ vào các nguyên nhân và lý do khác để đạt được những thỉnh cầu cũ. Ở Nam Phần, một nghị định ngày 1-12-1937 cũng bổ khuyết như vậy điều 123 của nghị định ngày 16-3-1910 qui định về tố tụng dân sự.

Do đó, ngày nay, ở Nam Phần cũng như ở Pháp, nguyên đơn có thể đòi bồi thường ở Tòa Sơ thẩm trên căn bản điều 1382,

(1) Án lệ này áp dụng điều 128 bộ Trung Kỳ Dân Sự Thượng Sự tố tụng.

và trước Tòa Thượng thẩm, thay đổi căn bản pháp lý, nại một điều luật khác, như điều 1384 k. 1 chẳng hạn.

3) Khi Tòa Sơ thẩm đã bác một đơn bồi thường căn cứ vào điều 1382 DLP, 712 DLB, 761 DLT, nguyên đơn có thể khởi tố lại nếu đơn kiện thứ hai căn cứ vào điều 1384 k.1 DLP, 714 k.1 DLB, 763 k.1 DLT vì như vậy hai tố quyền có hai nguyên nhân khác nhau và do đó, bản án thứ nhất không có uy lực quyết tụng đối với vụ kiện thứ hai (Req. 16-2-1928 D. 1929.I.33).

754. — Cũng về phương diện này, một vấn đề tế nhị đã được giải quyết về hiệu lực của các bản án về hình sự đối với Tòa án dân sự trong một vụ kiện trách nhiệm.

Thí dụ : một người lái xe hơi cán phải người và bị truy tố trước Tòa án hình về tội vô ý đã thương. Nạn nhân đứng dân sự nguyên cáo. Song Tòa án xét rằng người lái xe hơi không phạm tội nói trên và tha bổng. Dĩ nhiên, Tòa án hình cũng bác cả đơn xin bồi thường. Nguyên đơn bèn khởi tố trước Tòa án dân sự đề đòi bồi thường, lấy lý rằng bản án của Tòa án hình không có uy lực quyết tụng đối với Tòa án dân sự, vì ý niệm quá thất về dân sự khác với ý niệm quá thất về hình sự.

Sự suy luận của nguyên đơn có được án lệ chấp nhận không? Trên nguyên tắc, giải pháp này hợp lý; mỗi khi hai quá thất dân sự và hình sự không trùng hợp, thì bản án của Tòa án hình không có uy lực quyết tụng đối với Tòa án dân sự. Song trong những vụ kiện liên hệ đến các sự vô thường hay vô ý

sát nhân, sau nhiều do dự, án lệ của Tòa Phá án Pháp đã coi rằng có sự trùng hợp giữa hai quá thất dân sự và hình sự ; vì vậy, nếu Tòa án hình đã miễn tố cho bị cáo, nguyên đơn không thể khởi tố lại trước Tòa án dân sự để đòi bồi thường. (Civ. 30-12-1929 D. 1930.I.41, chú thích *Savatier*).

Song, nếu trước Tòa án dân sự, nguyên đơn không nại điều 1382 căn cứ vào quá thất của người cầm lái xe, mà viện dẫn điều 1384 k.1 liên hệ đến trách nhiệm của người giám thủ, tố quyền này sẽ được chấp nhận vì có một nguyên nhân khác. Trong trường hợp này, nếu người giám thủ muốn khởi phải chịu trách nhiệm, họ phải dẫn chứng được một nguyên nhân ngoại tại. Nếu họ chỉ dẫn chứng rằng họ không làm một quá thất nào cũng không đủ (Civ. 28-10-1954. D. 1955. 18). Án lệ cũng chấp nhận giải pháp như trên, nếu nguyên đơn kiện xin bồi thường trên bình diện trách nhiệm khế ước (Civ. 16-3-1937 Gaz. Pal. 1937.2.35).

Trong án lệ Việt Nam, bản án ngày 29-6-1960 (PL 1960 IV 41) của Tòa Phá án cũng đã có dịp giải quyết vấn đề uy lực quyết tụng của các bản án về hình sự đối với Tòa án dân sự trong trường hợp đặc biệt. Trong vụ này, Tòa án hình đã xử phạt một người lái xe, vì trong tai nạn gây ra, đã gây thương tích cho người khác. Tòa Thượng thẩm Huế đã căn cứ duy nhất vào bản án này để ấn định khoản ngạch bồi thường, không xét đến lời thỉnh cầu của bị đơn xin xác nhận lỗi của nạn nhân để phân phối trách nhiệm cho hai bên. Xử như vậy, Tòa Thượng thẩm Huế đã thừa nhận cho bản án về hình sự một tầm hiệu lực quá rộng rãi. « Chiếu chi xét sự kiện nêu trên (lỗi của nạn nhân), đã

được bị can nại ra và không được Tòa xét đến, có ảnh hưởng đến sự ổn định giá ngạch số bồi khoản và làm thiệt hại đến quyền lợi của bị can ;

Chiếu chi xét căn cứ duy nhất vào nguyên tắc kết phạt của bản án hình của Tòa Quân sự để phán định về mặt hộ trong một địa hạt mà hai thứ trách nhiệm hình sự và dân sự có thể không cùng đúng một phạm vi rộng hẹp, án bị thương tố đã thiếu căn bản pháp lý ».

Sau khi đã xét xem nạn nhân phải hành động theo thủ tục nào để xin bồi thường, chúng ta phải đề cập đến vấn đề : sự bồi thường sẽ được phán xử như thế nào ?

TIẾT II

SỰ BỒI THƯỜNG

Vấn đề bồi thường những sự tổn hại nêu lên hai khó khăn :

- 1) Bắt đầu từ ngày nào phát sinh ra quyền đòi bồi thường.
- 2) Thẻ thức và giới hạn bồi thường.

Đoạn I : NGÀY PHÁT SINH RA QUYỀN BỒI THƯỜNG.

755.— Vấn đề xác định ngày phát sinh ra quyền bồi thường rất quan trọng. Kể từ ngày ấy, nạn nhân có thể đòi người đã gây ra tổn thất phải trả thêm số lãi của tiền bồi thường.

Cũng kể từ ngày ấy, nạn nhân được coi như một chủ nợ của người đã gây ra sự tổn thất và tất nhiên sẽ được hành sử tất cả các quyền lợi của người chủ nợ.

Theo án lệ của Pháp, nạn nhân chỉ được hưởng quyền này kể từ ngày Tòa tuyên phán bản án bắt người gây ra tai nạn phải bồi thường. Nói khác đi, bản án có tính cách thiết định một quyền lợi, bất luận là vấn đề bồi thường đã được nêu lên trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm (Crim. 18.1.1940 — DH. 1940-142) hay trong phạm vi trách nhiệm khế ước (Civ. 2.12.1947, D. 1948.173, chú thích *Ripert*).

Tuy nhiên, giải pháp này không được tất cả các luật gia thừa nhận. Một số tác giả coi rằng bản án bồi thường chỉ có tính cách tuyên bố một quyền lợi vốn đã sẵn có. Quyền đòi bồi thường của nạn nhân đã phát sinh ngay từ lúc xảy ra sự tổn hại, chứng cứ là nạn nhân ngay từ lúc ấy có quyền hành sử tố quyền đòi bồi thường, và về phía người gây tổn tại, nếu họ tự ý bồi tổn, họ cũng chỉ thi hành một nghĩa vụ mà thôi.

756.— Nhà lập pháp hình như đã chấp nhận giải pháp của án lệ khi tuyên bố trong điều 683 DLB, 724 DLT : tiền bồi thường chỉ được tính kể từ khi người phụ trách bị hối thúc thi hành nghĩa vụ của mình. Hai điều trên này đã được dịch theo nguyên văn điều 1146 DLP : « *Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation* ».

1) *Hình thức của sự hối thúc (mise en demeure).*

757.— Theo điều 679 DLB và 720 DLT, sự hối thúc phải làm dưới hình thức một đơn kiện hay một văn thư đốc thúc (*une sommation*) do nhiệm lại làm. Tuy nhiên, đối với các nghĩa vụ có tính cách thương mại, sự hối thúc có thể làm bằng thư bảo đảm. Dầu sao, theo giải pháp đã được chấp thuận trong các bộ DLB và DLT, riêng sự đáo hạn không có hiệu lực một sự hối thúc. Đây là một quan niệm đã có trong cổ luật La Mã (*Dies non interpellat pro homine*). Giải pháp này cũng được DLP chấp nhận (điều 1139 DLP). Tuy nhiên, ba bộ Dân Luật, trong các điều khoản trên, đều trừ liệu rằng các người lập ước có thể ước định với nhau rằng khi đáo hạn, người phụ trách đương nhiên được coi là bị hối thúc, không cần thể thức nào khác. Trong nhiều bộ Dân Luật tối tân, một giải pháp rộng rãi hơn đã được thừa nhận và coi rằng sự đáo hạn đương nhiên có hiệu lực một sự hối thúc : *Dies interpellat pro homine*. Như vậy, đối với các bộ luật ấy, trong bất kỳ trường hợp nào, cũng không cần đến thể thức hối thúc.

2) *Phạm vi của sự hối thúc.*

758.— Điều 679 DLB và 720 DLT qui định hối thúc trong khuôn khổ các nghĩa vụ vì hai điều này được thảo soạn trong chương mục nói về hiệu lực của các hợp ước.

Vì vậy, trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm, nạn nhân đòi bồi thường không cần

phải hối thúc (1).

Chính trong địa hạt các khế ước, hai điều 679 DLB và 720 DLT cũng dự liệu một ngoại lệ mà ta đã biết. Theo ngoại lệ này, trong khế ước, các người ký kết có thể cam kết với nhau rằng khi đáo hạn không cần đến sự hối thúc.

Ngoài ra đối với vài loại khế ước, do bản chất của các nghĩa vụ cần phải thi hành, sự hối thúc cũng không cần thiết.

a) Các điều 683 DLB, 724 DLT và 1146 DLP qui định rằng đối với những nghĩa vụ chuyển hữu hay tác động mà người phụ trái phải thi hành vào một thời gian nhất định, nếu thời gian này đã trôi qua mà nghĩa vụ vẫn không được thi hành, thì sự hối thúc không cần thiết.

b) Đối với các nghĩa vụ bất-tác-động, riêng bộ DLP trong điều 1145 cũng trừ liệu rằng khi người phụ trái đã không tôn trọng nghĩa vụ đó, không cần phải hối thúc nữa (2).

Trường hợp này rất hiển nhiên vì sự thiếu thiện chí của người phụ trái đã rõ rệt, khiến cho người trái chủ phải chịu một sự tổn thiệt và như vậy không cần phải hối thúc. Song trong hai bộ DLB và DLT không qui định điều nào như điều 1145 DLP.

(1) Án lệ của Pháp cũng theo giải pháp này (Civ. 14-1-1920. S. 1921.1.100).

(2) Art. 1145 : « Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit les dommages et intérêts par le seul fait de la contravention ».

c) Đối với các nghĩa vụ liên tiếp (*les obligations continues*), sự thi hành đòi hỏi ở người phụ trách một hoạt động liên tục. Thí dụ : người chủ nhà cho thuê phải luôn luôn để người ở thuê được hưởng cái nhà đó. Trong trường hợp này, sự hối thúc không cần, vì chấp nhận một giải pháp khác tức là bắt buộc người thuê chủ luôn luôn phải hối thúc nếu người thuê thiếu thiện chí. Một giải pháp như vậy rất vô lý.

Đối với trường hợp các nghĩa vụ liên tiếp, cả ba bộ Dân Luật đều không qui định. Tuy nhiên, án lệ của Pháp, mặc dầu bộ DLP thiếu sót, cũng đã xét xử rằng sự hối thúc không cần thiết (Civ. 13-11-1940 — D.A. 1941-2).

3) *Hiệu lực của sự hối thúc.*

759.— Sự hối thúc có hai hiệu lực :

a) Trong tất cả các trường hợp mà sự hối thúc cần thiết, sự trả tiền bồi thường phải thi hành vào ngày hối thúc chứ không phải vào ngày xảy ra sự tổn hại. Vì vậy người ta phân biệt hai loại bồi thường :

1) Tiền bồi thường bù trừ (*les dommages-intérêts compensatoires*) tương đương với giá ngạch của sự tổn hại đã gây ra cho nạn nhân.

2) Tiền bồi thường quá đãi (*les dommages-intérêts moratoires*) là tiền lời của số tiền bồi thường bù trừ kể từ ngày người gây ra sự thiệt hại phải trả số bồi thường đó, nghĩa là kể từ ngày hối thúc.

Tuy nhiên, cần phải nhớ rằng nghĩa vụ bồi thường đã được phát sinh ra ngay từ lúc xảy ra sự tổn hại. Chỉ riêng có sự trả số tiền bồi thường mới bị trì hoãn lại cho tới ngày hối thúc. Nói một cách khác, ta có thể so sánh trường hợp này với một món nợ đã có ngay từ lúc ký kết khế ước vay nợ mà ngày trả nợ được hoãn lại.

b) Khi hai bên kết ước đã thỏa thuận về một nghĩa vụ giao đồ vật, nghĩa vụ này được coi là hoàn toàn ngay; như vậy người trái chủ trở thành người sở-hữu-chủ của đồ vật và, vì lẽ ấy, phải chịu các sự rủi ro có thể xảy đến cho đồ vật từ lúc đồ vật phải bị giao. Quy tắc trên này cũng được áp dụng, mặc dầu trong thực tế đồ vật chưa được giao. Tuy nhiên, nếu người trái chủ đã hối thúc người phụ trái phải giao đồ vật đúng hạn, các sự rủi ro nói trên sẽ do người phụ trái phải đảm đương. Hiệu lực rất quan trọng này của sự hối thúc được chấp nhận trong cả ba bộ DLB, DLT và DLP (678 DLB, 719 DLT và 1138 DLP).

Đoạn II : THẺ THỨC VÀ GIỚI HẠN BỒI THƯỜNG.

760.— Về vấn đề thẻ thức và giới hạn bồi thường, có hai vấn đề cần phải xét :

1) Khi có nhiều người gây ra sự tổn hại, sự bồi thường phải được thực hiện như thế nào ?

2) Một khi đã ấn định ai phải bồi thường, phải giải quyết cách thức bồi thường như thế nào ?

A — AI PHẢI BỒI THƯỜNG ?

761. — Vấn đề ai phải bồi thường trở nên rất phức tạp trong trường hợp có nhiều người dự vào việc gây ra sự tổn hại. Vấn đề này đã được đề cập tới khi bàn về mối tương quan nhân quả giữa sự quá thất và sự tổn hại. Ở đây ta giả thiết rằng vấn đề này đã được giải quyết và sự thiệt hại đã do nhiều người gây nên.

Nếu Tòa án có thể ước lượng được phần tham dự của mỗi người vào sự tổn hại, lẽ dĩ nhiên mỗi đương sự sẽ phải bồi tổn theo tỷ lệ ấy. Nếu không thể ấn định được phần của mỗi người đã tham dự vào sự gây ra tổn hại, nạn nhân có thể yêu cầu Tòa án bắt buộc mỗi người nói trên phải bồi tổn toàn thể sự thiệt hại. Sau đó, các đương sự có thể chia nhau ngạch khoản bồi thường; việc đó là việc riêng của họ và nếu cần sẽ nhờ Tòa phân xử. Đây là trường hợp các nghĩa vụ toàn ngạch (*obligation in solidum*) mà chúng ta sẽ bàn tới khi nghiên cứu về các nghĩa vụ liên đới (1).

B — THỂ THỨC BỒI THƯỜNG.

762. — Sự bồi thường có thể thực hiện dưới hai hình thức :

- Sự bồi thường bằng hiện vật (*réparation en nature*).
- Sự bồi thường tương đương (*réparation en équivalence*).

763. — 1) Trên nguyên tắc sự bồi thường bằng hiện vật

(1) Xem Phần thứ hai : Lý thuyết tổng quát về nghĩa vụ.

là giải pháp thông thường. Sự bồi thường này xóa bỏ sự tổn hại đã được gây nên.

Thí dụ : một sở-hữu-chủ đã tự động chặt cây mọc sang đất của người láng giềng ; trong trường hợp này, nạn nhân không thể từ chối được sự chặt cây để bắt buộc người chủ cây phải bồi thường cho mình.

Tuy nhiên sự bồi thường bằng hiện vật phải hoàn toàn, nghĩa là phải tái lập được hoàn toàn nguyên trạng khiến nạn nhân không còn chịu sự thua thiệt nào khác. Nếu sự bồi thường bằng hiện vật không được hoàn toàn, nạn nhân có quyền đòi bồi thường về sự tổn thiệt chưa được bồi tòn.

Thí dụ : một người láng giềng đã xây nhà vào đất của ông Giáp ; sau một thời gian, người nào đã tự động phá nhà ấy đi. Đây là một trường hợp bồi thường bằng hiện vật. Song sự bồi thường này không được hoàn toàn vì ông Giáp vẫn còn chịu thua thiệt trong thời kỳ cái nhà đó chưa được phá. Vì vậy, ông Giáp vẫn có thể đòi được bồi thường về sự tổn hại này.

764. — 2) Khi sự bồi thường bằng hiện vật không thể thực hiện được, hoặc vì người phụ trái từ chối, hoặc vì thể thức này không hoàn toàn tái lập lại nguyên trạng, sự bồi thường được thực hiện dưới hình thức tương đương. Giải pháp này không có mục đích và hiệu lực xóa bỏ sự tổn hại, nhưng nhằm mục đích đem vào sản nghiệp của nạn nhân một giá trị tương đương với sự thua thiệt của họ. Nói một cách khác, sự bồi thường tương đương có tính cách bù trừ.

Để thực hiện giải pháp này, các Tòa án thường phán xử rằng người gây ra sự tổn hại phải trả một số tiền bồi thường cho nạn nhân vì tiền bạc được coi là phương tiện giao hoán thuận tiện nhất. Nên nhớ rằng, một khi được tiền bồi thường, nạn nhân được hoàn toàn tự do sử dụng theo ý muốn, không bắt buộc phải tái lập lại nguyên trạng. Tiền bồi thường có thể được cấp dưới hình thức một số vốn hoặc một niên kim cho nạn nhân. Thẩm phán được toàn quyền tự do thẩm lượng xem thể thức nào thích hợp nhất với sự bồi thường.

Trong sự ấn định tiền bồi thường, có nhiều điểm tế nhị:

- 1) Ảnh hưởng quá thất của người gây ra sự tổn thất.
- 2) Sự ước lượng.
- 3) Ngày ước lượng số tiền bồi thường.
- 4) Sự xét lại số tiền bồi thường.

1) Ảnh hưởng quá thất của người gây ra sự tổn hại.

765.— Trên nguyên tắc, trong khi ấn định số tiền bồi thường, thẩm phán chỉ chú trọng ước lượng sự tổn thất và không lưu tâm đến tính cách trọng đại của quá thất đã gây ra sự tổn thất. Một sự sơ ý nhỏ nhặt rất có thể gây ra một sự tổn hại trọng đại, như trong trường hợp một người bạn lỡ tay đánh vỡ một đồ vật quý giá. Tuy nhiên, trong một vài trường hợp đặc biệt như đối với người quản lý sự vụ, nhà làm luật cũng qui định trách nhiệm của họ nặng nhẹ tùy theo họ có lương lương hay không. (Vấn đề này đã được phân tách tường tận,

khi ta nghiên cứu về các chuẩn-khế-ước và sự quản lý sự vụ). Ngoài ra, trong thực tế mặc dầu trong các trường hợp khác nhà làm luật không qui định phân minh, nhưng các thẩm phán trong một số trường hợp, cũng không khỏi quan tâm về quá thất của người đã gây ra tai nạn. Thí dụ: trong trường hợp sự tổn hại do nhiều người gây nên, thẩm phán thường ấn định phần bồi thường của mỗi người theo sự trọng đại của quá thất mà họ đã làm. Trong trường hợp mà người chịu tai nạn cũng gây một sự quá thất đồng thời với người gây ra tai nạn, chúng ta đã rõ thẩm phán cũng chú trọng cân nhắc quá thất của đôi bên trong việc ấn định số tiền bồi thường.

2) *Ước lượng sự tổn thất.*

766.— Giải pháp bồi thường tương đương nêu lên vấn đề ước lượng sự tổn thất. Lẽ dĩ nhiên, vấn đề này rất tế nhị, trong thực tế, nhất là khi phải giải quyết vấn đề bồi thường các sự tổn thất về tinh thần. Làm sao mà định giá được sự đau khổ của người cha mà con bị chết, hay sự thiệt hại về tinh thần của một nữ tài tử mà sắc đẹp bị xâm phạm trong một tai nạn? Nguyên tắc chính yếu trong sự ước lượng này đã được định nghĩa một cách khá tinh vi trong một bản án của Tòa Phá án Pháp: (*Attendu que le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime aux dépens du responsable dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu.* Civ. 28-10-1954 - J. C. 1955-2-8765, chủ thích R. Savatier).

« Chiều chi bản chất của trách nhiệm dân sự là tái lập lại một cách xác thực nhất cái thế quân bình đã bị sự tổn hại phá đổ, và bắt người chịu trách nhiệm phải bồi thường để đặt nạn nhân vào trong tình trạng mà y được hưởng nếu đã không xảy đến việc gây ra sự tổn hại ».

Nhưng nhiều khi sự bồi thường tương đương không thể nào đem lại giải pháp lý tưởng, nghĩa là không thể nào thay thế hẳn được cái lợi ích mà người bị nạn đã mất. Nói một cách khác, sự bồi thường tương đương nhiều khi bắt buộc phải có tính cách phỏng lượng. Thí dụ: ông Giáp đánh vỡ của ông Ất một cái lọ và phải đền một số tiền. Với số tiền ấy, ông Ất sẽ mua được một cái lọ mới hơn cái lọ bị vỡ, nhưng việc đó không thể tránh được vì không sao có thể tìm được cái lọ cũ giống như cái lọ bị vỡ.

767.— Trong sự ước lượng sự tổn thiệt, nhiều khi quyền của thẩm phán bị nhà làm luật giới hạn. Trong các trường hợp này, nhà lập pháp hoặc muốn tránh cho thẩm phán một sự ước lượng quá tế nhị, hoặc muốn tránh một sự bồi thường quá nặng đối với người đã gây ra sự tổn thiệt.

Thí dụ quan trọng nhất về sự giới hạn này là sự qui định tiền lãi phải trả khi chậm trả nợ. Theo điều 698 DLB, 729 DLT, 1153 DLP, tiền bồi thường vì sự chậm trả các số tiền nợ phải định theo các số tiền lãi luật định. Nhưng nên nhớ rằng sự hạn định quyền bồi thường này chỉ áp dụng cho các nghĩa vụ khế ước. Như vậy không thể áp dụng được trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm.

Hơn nữa, vẫn theo các điều luật trên, cần phải hối thúc trả nợ thì món tiền nợ mới sinh lãi. Ngoài ra, nếu người phụ trách vì tà tâm đã gây một sự thiệt hại khác cho người trái chủ, thì người này có quyền không những đòi số lãi luật định mà còn được bồi thường cho tất cả tổng số thiệt hại.

Ngoài ra, nhà làm luật nhiều khi đã ấn định một giới hạn về trách nhiệm dân sự để tránh những sự bồi thường quá đáng. Thí dụ : điều 1158 DLB và 1351 DLT định rằng trách nhiệm của các chủ khách sạn về tiền bạc, chứng khoán, tư trang và các vật quý bị mất ở khách sạn, nếu không giao cho chủ khách sạn, thì chỉ được giới hạn đến 300\$ trong DLB và 200\$ trong DLT, điều 1953 DLP định giới hạn này là 20.000 f. (1)

Trong lãnh vực chuyên chở, để sự kinh doanh khỏi bị tê liệt vì phải đảm chịu một trách nhiệm quá nặng nề, nhà làm luật đối với những ngành hàng không, hàng hải và cả hỏa xa, thường giới hạn trách nhiệm của người chuyên chở. Tuy nhiên, nếu người chuyên chở phạm vào một quá thất cố ý hay trọng đại thì giới hạn trên này không áp dụng. Các giới hạn này không những áp dụng cho người ký kết khế ước với người chuyên chở, còn áp dụng cho cả các người thừa kế của họ, như trong trường hợp các hiệp ước về trách nhiệm mà chúng ta sẽ có dịp bàn tới (2).

(1) Điều 1953 DLP do luật 18-9-1948 sửa đổi.

(2) Xem Vũ-Văn-Mẫu : Les incidences de la faute lourde sur la responsabilité contractuelle du transporteur. Gaz. Pal. 1953. Phần Học lý.

Một giới hạn thứ ba cũng do luật định, có một tính cách tổng quát hơn vì được áp dụng cho tất cả các kế ước. Theo điều 686 khoản 2 DLB, 727 khoản 2 DLT và 1150 DLP, người phụ trái chỉ phải trả tiền bồi thường về những sự tổn hại đã được dự liệu hoặc có thể dự liệu được khi ký kết các kế ước, trừ phi do sự khi trá của y mà nghĩa vụ không được thi hành.

Sở dĩ có sự hạn chế này, là vì nhà lập pháp muốn tôn trọng ý chí của các người kết ước. Do kế ước, những người này đã ấn định rõ nội dung các nghĩa vụ của họ và họ cũng đã tiên liệu những hậu quả sẽ xảy ra cho họ, nếu các nghĩa vụ đó không được thi hành. Vì vậy, nhà lập pháp qui định rằng trong trường hợp bất-thi-hành nghĩa vụ, sự bồi thường không thể đi quá mức các hậu quả mà các người cộng ước đã tiên liệu.

Lẽ dĩ nhiên, các điều khoản nói trên chỉ thi hành cho trách nhiệm kế ước và không thể áp dụng cho phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm hay bán dân-sự-phạm. Hơn nữa, trong lãnh vực trách nhiệm kế ước, nếu người phụ trái vì khi trá mà không thi hành nghĩa vụ, các điều khoản trên sẽ không được áp dụng. Trong sự giải thích các điều khoản này, án lệ thường đồng hóa sự quá thất trọng đại với sự khi trá.

768.— Thế nào là một sự tổn thiệt không được tiên liệu ? Sự bất-tiên-liệu có thể có hai trạng thái, hoặc do ở nguyên nhân của sự tổn thiệt, hoặc do ở sự quan trọng của sự tổn thiệt.

Nhưng bất luận sự bất-tiên-liệu do nguyên nhân nào mà

có, sự tổn thất nếu không được dự liệu trước hoặc không thể dự liệu trước được đều không được bồi thường.

Một điểm quan trọng là tình trạng bất-tiền-liệu phải được thẩm lượng vào lúc ký kết khế ước như các điều 686 k.2 DLB, 727 k.2 DLT và 1150 DLP đã ấn định. Như vậy, một sự tổn thất có tính cách bất-tiền-liệu lúc ký kết nhưng sau này mất tính cách ấy đi vẫn không thể được bồi thường.

Ngoài ra tính cách bất-tiền-liệu này phải được Tòa án thẩm định trên một căn bản trừu tượng, nghĩa là sự tổn hại, muốn khỏi phải bồi thường, phải có tính cách bất-tiền-liệu đối với người lương phụ điển hình trừu tượng (*type abstrait de bon père de famille*), nghĩa là đối với một người trí tuệ và khôn ngoan vào mực trung bình.

Nói khác đi, sự thẩm lượng sẽ do Tòa phán định theo trí tuệ và sự khôn ngoan của một người thường, chẳng cần lưu tâm đến sự khôn ngoan hoặc trí tuệ riêng biệt của người phụ trái.

3) Ngày ước lượng số tiền bồi thường.

769. — Trong sự ấn định ngạch số tiền bồi thường, thẩm phán sẽ ước lượng sự tổn thất vào ngày sinh ra sự tổn hại hay vào ngày tuyên án?

Vấn đề này rất quan trọng vì rất có thể giữa hai lúc ấy, sự quan trọng của sự thiệt hại đã thay đổi như trường hợp vết thương của người bị nạn đã đau nặng hơn với thời gian ;

hoặc giả đồng tiền đã sụt giá khiến sự tổn hại phải ước lượng bằng một số tiền to hơn. Để xét rõ vấn đề này, ta cần phải phân biệt hai trường hợp :

- a) Các sự biến đổi của sự tổn hại trước khi tuyên án.
- b) Các sự biến đổi của sự tổn hại sau khi tuyên án.

A – CÁC SỰ BIẾN ĐỔI CỦA SỰ TỔN HẠI TRƯỚC KHI TUYÊN ÁN.

Những sự biến đổi này cũng có thể phân chia ra làm hai loại :

770.— 1) Các thành tố của sự tổn hại đã thay đổi từ khi xảy ra sự tổn hại cho đến ngày tuyên án.

Thí dụ : nạn nhân mất năng lực làm việc trong 6 tháng theo tỷ số 100% và trong một năm sau tỷ số này chỉ còn 50%. Lẽ dĩ nhiên trong bản án, thẩm phán phải quan tâm đến tất cả các thành tố của sự thiệt hại. Trong sự ước lượng sự tổn hại và ngạch số bồi thường, thẩm phán phải căn cứ vào hai tỷ số nói trên. Nếu thẩm phán chỉ căn cứ vào tỷ số 100% nghĩa là chỉ căn cứ vào sự quan trọng của sự thiệt hại lúc xảy ra tai nạn, thì nạn nhân sẽ được lợi và sẽ được bồi thường đối với một sự tổn hại mà y không phải hoàn toàn chịu (Civ. 23-12-1942. Gaz. Pal. 1943.1.97). Trái lại, nếu sự mất năng lực của nạn nhân, lúc xảy ra tai nạn không quan trọng và sau này tăng hơn, thì thẩm phán cũng phải chú trọng vào điểm ấy trong sự ước lượng khoản bồi thường, nếu không, nạn nhân

sẽ bị thiệt vì không được hoàn toàn bồi thường (Civ. 24-11-42, Gaz. Pal. 1943-1-50).

771.— 2) Giá trị của tiền tệ có thể thay đổi trong khoảng thời gian kể từ ngày xảy ra tai nạn đến ngày tuyên án. Sau một thời gian do dự, án lệ của pháp trong 6 bản án của Tòa Phá án tuyên xử ngày 16-2-1954 (J.C. 1954-2-8062) đã chấp nhận rằng ngạch số bồi thường phải được ước lượng vào ngày tuyên án. Đối với học lý, giải pháp này rất dễ hiểu vì người gây ra sự tổn hại phải bồi thường một cách nào để cho nạn nhân có thể đặt thế vào trong sản nghiệp của mình một tài sản tương đương với sự tổn thiệt mà y đã phải chịu.

Nếu chỉ bắt người gây ra sự tổn thiệt bồi thường theo giá trị tiền tệ lúc xảy ra tai nạn, nạn nhân sẽ không thể nào đạt được mục đích nói trên.

Mặc dầu hợp lý như vậy, giải pháp nói trên cũng đã vấp phải nhiều sự chỉ trích ; nhưng xét cho kỹ, những dị luận này không có giá trị.

a) Một phần học lý chủ trương rằng trong vấn đề chúng ta đang xét có hai sự tổn hại. Một sự tổn hại do tai nạn và một sự tổn hại do sự hạ giá tiền tệ. Đúng lý, người gây ra tai nạn chỉ phải bồi thường sự tổn hại thứ nhất, nghĩa là thẩm phán phải ước lượng sự tổn hại này theo giá trị tiền tệ lúc xảy ra tai nạn. Sự phê bình này không xác đáng, vì sự thực, chỉ có một sự tổn hại do tai nạn gây ra. Thành tố của sự tổn hại này cũng không thay đổi. Mặc dầu giá trị của sự tổn

hại về phương diện tiền tệ đã thay đổi, người gây ra tai nạn vẫn phải bồi thường toàn thể sự tổn hại ấy.

b) Theo một nguyên tắc thông thường, riêng trong phạm vi trách nhiệm khế ước, các người ký kết chỉ chịu trách nhiệm về những sự tổn thiệt đã được dự liệu khi kết ước. Nếu ấn định tiền bồi thường vào lúc kết án, thẩm phán vô tình đã bắt các người kết ước phải bồi tổn một sự thiệt hại không được tiên liệu, vì lúc ký kết khế ước, họ không hề dự trù sự mất giá của tiền tệ. Suy luận như vậy cũng phạm vào lầm lỗi nói trên vì coi rằng có hai sự tổn thiệt, một sự tổn thiệt do sự bất-thi-hành khế ước và một sự tổn thiệt do sự mất giá trị của tiền tệ. Sự thực, chỉ có một sự tổn thiệt vì khế ước không được thi hành. Mặc dầu giá trị của sự tổn thiệt này đã thay đổi, người chịu trách nhiệm về sự bất-thi-hành khế ước phải bồi thường toàn thể sự tổn thiệt ấy.

c) Theo điều 1113 DLB, 1297 DLT và 1895 DLP, người vay tiền, khi trả nợ chỉ phải trả số tiền đã ghi trong khế ước theo giá trị tiền tệ lúc trả nợ, mặc dầu giá trị này đã sụt xuống. Căn cứ vào các điều khoản trên này, chúng ta có thể nói rằng thẩm phán đã vi phạm vào các điều ấy khi ấn định ngạch số bồi thường theo giá trị tiền tệ lúc tuyên án không? Xét cho kỹ, các điều khoản nói trên không thể được áp dụng vào trường hợp chúng ta đang cứu xét. Ở đây, người gây ra sự tổn hại phải chịu một nghĩa vụ bồi thường chứ không phải một nghĩa vụ trả nợ bằng tiền mặt. Hai trường hợp này cần phải được phân biệt rõ ràng. Vì vậy, nếu nạn nhân đã tự động chi phí mọi khoản đề

tái lập lại nguyên trạng sau khi sự tổn hại đã xảy ra thì người gây ra sự tổn hại trong trường hợp này chỉ còn chịu một nghĩa vụ bằng tiền đối với nạn nhân ; khi đó người ấy chỉ phải trả số tiền trên, mặc dầu tiền tệ đã sụt giá. (Civ. 24-3-53 D.1953.354).

Như vậy, ta thấy rằng trong thời kỳ đồng tiền thay đổi giá trị, nạn nhân có lợi hơn là dùng tự động bồi tổn. Nhưng nếu nạn nhân đã xuất tiền ra để mua một thứ đồ vật khác hẳn với đồ vật đã bị tai nạn phá hủy, mặc dầu đồ vật này cũng đem lại cho họ những sự ích lợi như đồ vật bị phá hủy, trong trường hợp này không phải là nạn nhân đã tự ứng trước tiền ra để giải quyết vấn đề bồi tổn vì vật mua và vật bị phá hủy không giống nhau. Vì vậy, Tòa án không thể coi rằng người gây ra tai nạn chỉ nợ số tiền mà nạn nhân đã phải xuất ra để mua đồ ; trong trường hợp này vấn đề bồi thường vẫn còn nguyên vẹn ; như vậy, sự ước lượng của sự tổn hại sẽ phải căn cứ vào giá trị tiền tệ lúc tuyên án.

B — CÁC SỰ BIẾN ĐỔI CỦA SỰ TỔN HẠI SAU KHI TUYÊN ÁN.

772.— Trong sự ấn định ngạch số bồi thường, thẩm phán có cần chú trọng đến những sự biến đổi tương lai của sự tổn hại không? Khi nghiên cứu về sự tổn hại, chúng ta đã biết rằng một sự tổn hại tương lai nếu có tính cách xác định (*dommages futurs certains*) cũng phải được bồi thường. Như vậy, trong một tai nạn lao động chẳng hạn, nếu có yếu tố chắc chắn cho biết rõ rằng sự mất năng lực làm việc của nạn nhân sẽ tăng

hơn hay giảm bớt sau ngày tuyên án, thì thẩm phán cũng phải chú trọng vào những điểm ấy trong sự xét định số tiền bồi thường.

Đối với sự thay đổi giá trị tiền tệ, mặc dầu biến cố này có thể tiên liệu được, song không có tính cách xác định, cho nên thẩm phán không bị bắt buộc phải căn cứ vào yếu tố ấy. Tuy nhiên, vì những lý do công bằng và xã hội, nhiều bản án cũng tìm những biện pháp hợp lý để bênh vực quyền lợi nạn nhân. Tòa có thể tuyên phạt người gây ra tai nạn phải trả cho nạn nhân một niên kim căn cứ vào một chỉ số như chỉ số đời sống đắt đỏ, hay chỉ số lương công nhân. Tùy theo chỉ số này lên xuống, khoản niên kim cũng sẽ thay đổi (Civ. 24-6-54 Gaz. Pal. 1954-2-210). Tòa án cũng có thể tuyên xử rằng người gây ra tai nạn phải trả ngay một số vốn cho nạn nhân để nạn nhân có thể mua nhà đất hoặc mua vàng, và do đó tránh được những sự thay đổi giá trị tiền tệ. Giải pháp này thường được Tòa án áp dụng hơn là sự ấn định niên kim.

4) *Vấn đề xét lại tiền bồi thường.*

773.— Trong trường hợp nào nạn nhân có thể xin xét lại tiền bồi thường và vấn đề này có vi phạm vào nguyên tắc uy lực quyết tụng không?

Trong trường hợp Tòa án tuyên xử rằng khoản bồi thường có mục đích bồi tổn sự thiệt hại hiện tại và tương lai, lẽ dĩ nhiên, nếu nạn nhân còn chịu thêm một sự tổn hại nữa do tai

nạn gây ra, thì nạn nhân vẫn có thể xin bồi thường về sự tổn hại thứ hai này. Thí dụ : một nạn nhân bị tai nạn mù một mắt và đã được bồi thường nhưng sau này lại hỏng cả mắt thứ hai cũng vì lý do tai nạn trước, nạn nhân có thể xin được bồi thường thêm mặc dầu đã có bản án. Song đối với những sự sụt giá của tiền tệ, nạn nhân không thể xin tái thẩm được, vì sự tổn hại vẫn không thay đổi mặc dầu đồng tiền đã mất giá. Về phương diện này, cần phân biệt trường hợp Tòa án tuyên phạt một khoản bồi thường với trường hợp Tòa án tuyên phạt một số tiền cấp dưỡng (*pension alimentaire*), vì các trái khoản cấp dưỡng có thể được gia giảm tùy theo nhu cầu của người thụ cấp và tư lực của người tặng cấp như chúng ta đã biết (1).

774.— Người gây ra tai nạn có thể yêu cầu Tòa án tái thẩm để giảm bớt số tiền bồi thường không ? Người ấy có thể viện lý do rằng số tiền bồi thường đã được ấn định quá cao không ? Sự yêu cầu này sẽ bị bác vì vấp phải nguyên tắc uy lực quyết tụng của bản án (Req. 30.12.1946 Gaz. Pal. 1947.1.153).

775.— Nói tóm lại, trong án lệ, ta nhận thấy một xu hướng rõ rệt bắt người gây ra sự tổn thất phải bồi thường hoàn toàn sự tổn hại cho người bị nạn. Vì vậy, sự ước lượng ngạch số tổn thất được Tòa án thẩm định vào ngày tuyên án, bất luận là

(1) Xem Vũ-văn-Mẫu : Việt Nam Dân Luật Lược Khảo — Quyền I Gia Đình, đoạn 582.

HIỆU LỰC CỦA TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

tiền tệ từ ngày xảy ra tai nạn bị sụt giá. Một mặt khác, Tòa án cũng chấp nhận sự tái thẩm về sự bồi thường các sự tổn hại vị lai. Đối cả với những sự hạn chế trách nhiệm do pháp luật qui định, Tòa án cũng gạt bỏ những sự hạn chế này, trong trường hợp người gây ra tai nạn đã làm một quá thất trọng đại. Xu hướng của án lệ bảo vệ tích cực quyền lợi của nạn nhân có lẽ cũng chỉ là một phản ứng đối với xu hướng của nhà lập pháp đã biểu quyết nhiều đạo luật có tính cách bênh vực một vài đoàn thể chuyên nghiệp trong lãnh vực trách nhiệm dân sự như các đoàn thể chuyên chở hàng hải hay hàng không.

CHƯƠNG THỨ TƯ

CÁC HỢP ƯỚC VỀ TRÁCH NHIỆM

776.— Phạm vi trách nhiệm dân sự mỗi ngày một mở rộng; đồng thời những người gây ra sự tổn hại cũng tìm cách làm giảm bớt trách nhiệm của họ. Để đạt mục đích ấy, họ có thể ký những khế ước bảo hiểm với một công ty bảo hiểm để công ty này thay thế họ bồi thường cho nạn nhân. Họ cũng có thể thương lượng với người đối ước để ước định rằng sự bồi thường sẽ được hạn chế tới một mức nào hoặc không được đề cập tới, nếu xảy ra sự tổn hại.

Theo nghĩa rộng, cả hai loại khế ước trên này đều là những hợp ước về trách nhiệm (*conventions de responsabilité*). Nhưng theo nghĩa hẹp, danh từ hợp ước trách nhiệm chỉ áp dụng cho loại khế ước thứ hai nhằm mục đích hạn chế hoặc hủy bỏ trách nhiệm; còn các khế ước bảo hiểm thường được chỉ định dưới danh từ riêng biệt này.

777.— Tuy hai loại khế ước trên đều có mục đích miễn cho người gây ra sự tổn hại khỏi phải bồi thường một phần hay toàn thể sự tổn hại ấy, nhưng kỹ thuật thì khác hẳn. Trong khế ước bảo hiểm, quyền lợi của nạn nhân được tăng

thêm, vì nạn nhân có thể đòi bồi thường đối với công ty bảo hiểm cũng như đối với người gây ra tai nạn. Trái lại, trong các hợp ước về trách nhiệm, quyền bồi thường của nạn nhân bị suy giảm và nhiều khi còn bị tiêu diệt nữa. Về mặt xã hội, khế ước bảo hiểm đưa tới hậu quả xã-hội-hóa gánh nặng rủi ro, vì tiền bồi thường do công ty bảo hiểm phải trả vốn trích ở các số tiền góp của các người bảo hiểm trong xã hội. Trái lại, trong các hợp ước trách nhiệm, sự tổn hại vì không được bồi thường nên do nạn nhân phải gánh lấy.

Ngoài ra, nạn nhân có thể sử dụng tố quyền trực tiếp để đòi hãng bảo hiểm bồi thường cho mình. Nhờ tố quyền này, ngay sau khi xảy ra sự thiệt hại, nạn nhân sẽ trở thành sở-hữu-chủ của số tiền bồi thường do khế ước bảo hiểm ấn định. Công ty bảo hiểm không thể đối kháng với nạn nhân những nguyên nhân vô hiệu của khế ước như trong trường hợp người đứng bảo hiểm không chịu nộp tiền góp cho công ty bảo hiểm.

Vì các lẽ trên, nhà làm luật đối với các khế ước bảo hiểm có một thái độ rất khoan đại và đã quy định minh bạch khế ước đó. Ở Pháp, khế ước này được quy định trong đạo luật 13-7-1930; luật này hiện cũng được thi hành ở Việt Nam. (Hiện nay ở Việt Nam, đang có một dự án luật để quy định lại vấn đề này). Theo sự quy định hiện tại, có thể bảo hiểm cả những quá thất trọng đại; chỉ riêng những quá thất cố ý (*fautes intentionnelles*) mới không thể bảo hiểm được mà thôi.

Ở các nước tân tiến Âu Mỹ, người ta còn nhận thấy một

xu hướng mở rộng phạm vi khế ước bảo hiểm để đi đến chỗ thừa nhận tính cách bắt buộc của sự bảo hiểm trong nhiều địa hạt, thí dụ : muốn được giấy phép đi săn, giấy phép tổ chức những cuộc biểu diễn thể thao hay giấy phép cầm lái xe hơi hoặc hành nghề chuyên chở công cộng, các đương sự phải bảo hiểm cho những tai nạn có thể xảy ra do hành động của họ.

Vì có một phạm vi rất rộng rãi và một sự qui định rất phức tạp, các khế ước bảo hiểm cần được nghiên cứu riêng. Trong ngành tư pháp, các khế ước bảo hiểm đã thành đối tượng cho một môn học riêng biệt gọi là luật bảo hiểm (*droit des assurances*).

778. — Vì vậy trong chương này, chỉ bàn về các hợp ước trách nhiệm đích danh mà thôi. Các hợp ước này rất thông thường trong lãnh vực trách nhiệm khế ước ; các đương sự có thể được tự do ước định với nhau nội dung nghĩa vụ của họ, cũng như ước định mức hạn trách nhiệm của họ khi không thi hành nghĩa vụ ấy. Trong lãnh vực trách nhiệm dân-sự-phạm, các hợp ước về trách nhiệm hiếm hơn, vì người gây ra tai nạn không thể biết trước được nạn nhân của mình là ai thì không sao có thể ký kết với họ được những hợp ước trách nhiệm. Tuy nhiên, những hợp ước đó không phải là không có hẳn. Trong một số trường hợp, cũng có thể biết trước được nạn nhân hay người phải chịu sự tổn hại trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm, thí dụ chủ nhân một nhà máy có thể ký

kết với các người láng giềng một hợp ước hạn định trách nhiệm dân-sự-phạm của mình do khói của nhà máy tỏa sang các lân bang. Khế ước này cũng có thể do một người chủ trại nuôi trâu bò ký kết với các người chủ ruộng bên cạnh để ấn định sự thiệt hại do trâu bò gây cho họ.

Các hợp ước trách nhiệm có thể có hai hình thức. Các hợp ước ấy có thể miễn toàn thể hay một phần trách nhiệm cho người gây ra tai nạn ; các hợp ước ấy cũng có thể có một hình thức khác, và ấn định một cách báo khoán số tiền phải bồi thường cho nạn nhân. Đây là trường hợp các ước khoán dự phạt (*clauses pénales*).

Đoạn I : CÁC HỢP ƯỚC MIỄN TOÀN THỂ HAY MỘT PHẦN TRÁCH NHIỆM (1).

779.— Các hợp ước này, trong thực tế, thường được ký kết trong rất nhiều trường hợp. Xét cho kỹ, các hợp ước đó có nhiều điều hữu ích song cũng có nhiều sự bất lợi. Đề bênh vực các hợp ước đó, có thể nói rằng nhờ những hợp ước này, trách nhiệm dân sự không quá nặng nề đối với những nhà doanh nghiệp nhất là trong những nghề nghiệp có nhiều sự rủi ro như nghề hàng không trước đây mấy chục năm chẳng hạn. Ngoài ra, vì trách nhiệm được thu hẹp lại, nên các giá cả cũng không quá đắt cho công chúng. Song những hợp ước đó

(1) Convention ou clause d'exonération totale ou partielle de responsabilité.

cũng có nhiều khía cạnh bất tiện. Vì thu hẹp trách nhiệm lại, các hợp ước đó đã khiến cho các người doanh nghiệp nhiều khi trở nên cầu thả ; một mặt khác, hậu quả của các hợp ước đó là bắt buộc nạn nhân phải gánh chịu một phần hoặc toàn thể sự thiệt hại ; hơn nữa, trong những khế ước gia nhập (*contrats d'adhésion*), nạn nhân phải ưng thuận các hợp ước trách nhiệm này, không thể từ chối hoặc thương lượng điều nào.

Vì những lý do trên, ở Âu Mỹ, thái độ của nhà làm luật đối với loại khế ước này thay đổi tùy trường hợp. Đối với những ngành doanh nghiệp cần đến óc sáng tạo và tính mạo hiểm như ngành chuyên chở hàng không, nhà lập pháp thường công nhận các khế ước này ; trái lại, đối với những khế ước gia nhập, nhà lập pháp thường tỏ ra nghiêm khắc hơn khi trách nhiệm bị hạn chế hay bị hủy bỏ.

Về các hợp ước hạn chế trách nhiệm, chúng ta sẽ xét hai điểm :

- 1) — Sự hữu hiệu của các hợp ước hạn chế trách nhiệm.
- 2) — Hiệu lực của các hợp ước hạn chế trách nhiệm.

Phần đoạn I: SỰ HỮU HIỆU CỦA CÁC HỢP ƯỚC HẠN CHẾ TRÁCH NHIỆM

780.— Về vấn đề hữu hiệu của các hợp ước hạn chế trách nhiệm, án lệ đã có hai thái độ khác nhau, tùy theo vấn đề

được nêu ra trong lãnh vực trách nhiệm khế ước hay trách nhiệm dân-sự-phạm.

781.— A) Đối với các hợp ước hạn chế trách nhiệm khế ước, án lệ có một thái độ rất rộng rãi và thường công nhận sự hữu hiệu của các hợp ước ấy. Giải pháp này rất dễ hiểu vì các người kết ước trên nguyên tắc được hoàn toàn tự do ước định nội dung các nghĩa vụ của họ cũng như trách nhiệm của họ khi các nghĩa vụ đó không được thi hành.

Tuy nhiên, nguyên tắc này cũng có ba trừ lệ :

- a) Trừ lệ liên hệ đến quá thất cố ý và trọng đại.
- b) Trừ lệ liên hệ đến các sự tổn hại về người.
- c) Trừ lệ liên hệ đến các sự chuyên chở hàng hóa.

a) — *Trừ lệ liên hệ đến quá thất cố ý hay trọng đại.*

782.— Mặc dầu trên nguyên tắc các người kết ước được tự do ước định mức hạn trách nhiệm của họ trong trường hợp họ không thi hành nghĩa vụ, nguyên tắc này không được áp dụng đối với các quá thất cố ý. Nói khác đi, khi một người kết ước cố ý không thi hành nghĩa vụ của mình, họ không có quyền nại các hợp ước hạn chế trách nhiệm và phải bồi thường toàn thể sự tổn hại do sự bất-thi-hành khế ước gây nên. Chấp nhận giải pháp khác tức là thừa nhận những nghĩa vụ thuần-nhiệm-ý (*obligations purement potestatives*), nghĩa là sẽ

đi ngược lại một nguyên tắc căn bản trong Dân Luật mà ta sẽ có dịp bàn tới khi nghiên cứu về các điều kiện của nghĩa vụ (1).

Án lệ cũng đồng hóa quá thất trọng đại với quá thất cố ý. Vẫn biết rằng quá thất trọng đại không có tính cách cố ý, và do đó lập luận trên không còn giá trị nữa. Tuy nhiên, nếu không có sự đồng hóa ấy, những người cố ý không thi hành khế ước sẽ có thể viện được cơ là vì họ ngu si nên đã làm một quá thất trọng đại như vậy, chứ họ không cố ý bất-thi-hành khế ước. Vì vậy, án lệ của Pháp luôn luôn đồng hóa hai trường hợp quá thất trọng đại và quá thất cố ý (Civ. 15.3 1876. S. 1876.1.337 ; Req, 27.11.1934. D.H. 1935.51).

Trong lãnh vực này, án lệ còn đồng hóa quá thất cố ý hay trọng đại của một người thụ phái (*préposé*) với quá thất cố ý hay trọng đại của người ủy phái (*commettant*). Trong bản án 4.4.1933 (*Gaz. Pal.* 1933.2.83), Tòa Phá án Pháp đã xử rằng các hợp ước hạn chế trách nhiệm không thể áp dụng được nếu người thụ phái đã can phạm một quá thất trọng đại. Tuy nhiên, giải pháp hữu lý ấy một đôi khi cũng bị Tòa Phá án phủ nhận (Civ. 15.10.1940. S. 1941.1.60).

b) — Trừ lệ về sự tổn hại về người.

783.— Đối với các sự tổn hại về người, các hợp ước hạn

(1) Xem quyền hạ, khi nghiên cứu về các điều kiện của khế ước.

CÁC HỢP ƯỚC VỀ TRÁCH NHIỆM

chế trách nhiệm không thể thi hành được. Vì con người không có tính cách thương mại và không thể xử phân được cho nên tất cả các hợp ước về những sự tổn hại đối với con người phải coi là vô hiệu. Do đó, các hợp ước hạn chế hay hủy bỏ trách nhiệm khi một sự tổn hại xảy đến cho con người, cũng không có hiệu lực.

Các sự tổn hại xảy đến cho con người phải được hiểu theo một cách rộng rãi và bao gồm các sự tổn hại tinh thần cũng như những sự xâm phạm vào nhân quyền. Thí dụ: một bác sĩ không thể ước định với con bệnh là sẽ không chịu trách nhiệm về những sự quá thất trong khi giải phẫu, hoặc một hội thể thao không thể ước định với các hội viên không chịu trách nhiệm về những tai nạn xảy ra trong khi tập thể dục.

Trong sự chuyên chở quốc tế bằng đường hàng không, Hiệp ước *Varsovie* ký ngày 12-10-1929, điều 22, định rằng trách nhiệm của người chuyên chở đối với mỗi khách hàng hạn chế là 250.000 Fr., mỗi một quan được định nghĩa là một đơn vị tiền tệ có 65mgr, 5 vàng (kim sắc 0,900). Hiệp ước *Varsovie* sau khi đã hạn chế trách nhiệm của người chuyên chở như vậy, quy định trong điều 23 rằng tất cả các điều khoản nào nhằm mục đích ước định trách nhiệm của người chuyên chở dưới mức đó đều vô hiệu. Nên nhớ rằng Hiệp ước *Varsovie* đã được Việt Nam Cộng Hòa gia nhập ngày 29-9-1958 và có hiệu

lực đối với Việt Nam Cộng hòa ba tháng sau, nghĩa là kể từ ngày 29-12-58 (1).

c) — *Trừ lệ về các sự chuyên chở hàng hóa.*

784.— Đối với các sự chuyên chở hàng hóa, nhà làm Luật tại nước Pháp trong đạo luật 7-3-1905 thường gọi là Luật *Rabier* (tên người đề xướng ra dự án đó) đã thêm vào điều 103 của Luật Thương Mại một đoạn quy định rằng người chuyên chở hàng hóa trên lục địa không thể ước định rằng họ không chịu trách nhiệm về các sự tổn thất xảy ra cho hàng hóa trong lúc chuyên chở. Tuy nhiên, án lệ của Pháp chỉ không thừa nhận các hợp ước hoàn toàn phủ nhận trách nhiệm; đối với những hợp ước chỉ hạn chế trách nhiệm ấy tới một mức nào nếu mức ấy không quá tối thiểu để có thể coi là một sự tiêu hủy trách nhiệm, thì Tòa án vẫn thừa nhận sự hữu hiệu (Civ. 21-11-1950 *Gaz. Pal.* 1951-1-69).

Ở Pháp, đối với các sự chuyên chở hàng hóa bằng đường biển, bất luận có tính cách quốc nội hay có tính cách quốc tế,

(1) Hiệp ước *Varsovie* đã được hiệp-định-thư *La Haye* (*Protocole de la Haye*) ngày 29-9-1955 bỏ túc. Ngày 29-9-1958, Việt Nam Cộng Hòa cũng xin gia nhập hiệp-định-thư *La Haye*. Nhưng đơn gia nhập này chưa thực hiện được, vì tới ngày ấy chưa đủ số 30 nước nhận ký hiệp-định-thư ấy. Cần phải có 30 nước ký thì hiệp-định-thư này mới bắt đầu thi hành và mở cho sự gia nhập các nước khác.

trách nhiệm của người chuyên chở cũng do luật pháp hạn chế (1). Tất cả các điều khoản khế ước nhằm mục đích giảm bớt trách nhiệm đó đều vô hiệu.

785.— B) Đối với các hợp ước hạn chế trách nhiệm trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm, án lệ thường coi là vô hiệu. Các Tòa án thường viện lẽ rằng các điều khoản trong luật quy định trách nhiệm dân-sự-phạm có tính cách liên hệ đến trật tự công cộng vì vậy các hợp ước trên không thể thừa nhận được (Civ. 17-2-1955 D. 1956.17, Note *P. Esmeirt*). Sự thực, lập luận này không được xác đáng. Chúng ta đã biết rằng tính cách liên hệ đến trật tự công cộng của các điều khoản nói trên, trên nguyên tắc, không ngăn cản người gây ra sự thiệt hại được thương lượng với nạn nhân về vấn đề bồi thường. Thí dụ: chủ nhân một nhà máy có thể ước định sự bồi thường với các người lân bang vì khói nhà máy tỏa sang ruộng đất của những người này.

Tuy nhiên, nếu các hợp ước hạn chế trách nhiệm dân-sự-phạm về phương diện nguyên tắc không gặp sự gì cản trở, các hợp ước ấy cũng vô giá trị trong trường hợp quá thất cố ý hay trọng đại và trường hợp tổn hại về người, như trong địa hạt trách nhiệm khế ước.

(1) Luật ngày 2-4-1936, điều 9 qui định về các sự chuyên chở quốc nội; và Luật ngày 9-4-1936 qui định về các sự chuyên chở quốc tế (thi hành hiệp ước *Bruxelles* ngày 25-8-1924, đ. 3, k.8).

Chính vì các hợp ước hạn chế trách nhiệm đều không có giá trị khi xảy ra một sự tổn hại về người, cho nên một người chủ xe nhận cho một người khác quá giang, như chúng ta đã rõ, không thể ước định với họ rằng sẽ không chịu bồi thường về các tai nạn có thể xảy đến.

Phân đoạn II : HIỆU LỰC CỦA CÁC HỢP ƯỚC HẠN CHẾ TRÁCH NHIỆM TOÀN PHẦN HAY MỘT PHẦN.

786.— Trong án lệ của Pháp, có thể phân biệt hai giai đoạn rõ rệt. Trong giai đoạn đầu tiên, các Tòa án của Pháp không công nhận cho các hợp ước này hiệu lực hủy bỏ toàn phần hay một phần trách nhiệm, mà chỉ coi rằng các hợp ước ấy có hiệu lực đảo lộn gánh nặng dẫn chứng. Nói khác đi, khi một khế ước không được thi hành, theo thông lệ thì người trái chủ không phải dẫn chứng quá thất của người phụ trái trong việc đòi bồi thường; nhưng khi có những hợp ước hạn chế trách nhiệm, người trái chủ nói trên phải dẫn chứng được quá thất của người phụ trái (Civ. 9-11-1915. S. 1921. 1.2. chú thích *Hugueney*). Quan điểm này cũng được Tòa Thượng thẩm Hanoi chấp nhận trong bản án ngày 20-7-1951 (P.L. 1951. III. 57). Trong vụ này, Tòa Thượng thẩm Hanoi xử rằng: trong một khế ước mua hàng, hai bên có thể giao ước rằng vì tình thế hiện thời, kỳ hạn giao hàng và cả đến sự thi hành khế ước đều không được bảo đảm. Tuy nhiên, hiệu lực của điều khoản ấy không phải là tuyệt đối xóa trách nhiệm cho người bán: người bán không phải chịu trách nhiệm vì khế ước, nhưng vẫn phải chịu trách

cho các người này. Nhưng đối với lập luận này, chúng ta đã rõ, Tòa Phá án Pháp cũng đã tìm được một biện pháp để bác bỏ các hậu quả tai hại. Trong bản án ngày 19-6-1951 (D. 1951.717, chú thích *Ripert*), Tòa Phá án Pháp đã thừa nhận cho các người thừa kế của nạn nhân được quyền khước từ sự cấu ước cho tha nhân nói trên, nếu họ thấy sự cấu ước này không lợi cho họ.

Đoạn II : ƯỚC KHOẢN DỰ PHẠT (*clause pénale*).

789.— Các ước khoản dự phạt không nhằm mục đích hủy bỏ toàn phần hay một phần trách nhiệm, nhưng ấn định trước, một cách bao khoán ngạch khoản bồi thường khi nghĩa vụ không được thi hành (điều 781 DLB, 842 DLT, 1152 DLP).

Lẽ dĩ nhiên, nếu nghĩa vụ chính yếu bị vô hiệu thì ước khoản dự phạt cũng không còn. Trái lại, sự vô hiệu của ước khoản dự phạt không có hiệu lực gì đối với nghĩa vụ chính yếu (điều 782 DLB, 843 DLT). Điều này không được qui định trong bộ DLP, nhưng được án lệ chấp nhận.

Trên nguyên tắc, người trái chủ không thể đòi bồi thường ngoài số tiền dự phạt (Điều 784 DLB, 845 DLT, 1152 DLP). Người trái chủ cũng không phải dẫn chứng là đã chịu một sự tổn thiệt. Khi khế ước không được thi hành, người trái chủ có quyền được đòi khoản dự phạt kê cả trường hợp trong khế ước đã ước định minh bạch rằng họ phải chịu gánh các sự rủi ro

về trường hợp bất-khả-kháng (điều 845 khoản 2 DLT ; khoản này không nói trong DLB).

Ngoài khoản dự phạt, người trái chủ có thể đòi người phụ trái thi hành kế ước không ?

Điều 784 k.2 DLB và 845 k.3 DLT qui định rõ rằng thái độ trên này không thể chấp nhận được, trừ phi trong kế ước định rõ rằng khoản dự phạt chỉ được dự liệu để bồi thường sự chậm thi hành mà thôi.

Muốn đòi thi hành khoản dự phạt, người trái chủ bắt buộc phải hối thúc người phụ trái, bất luận kế ước có dự liệu kỳ hạn hay không (điều 785 DLB, 846 DLT).

Thẩm phán có quyền sửa đổi ngạch khoản dự phạt hay không ? Trong Dân Luật Pháp không qui định điều này. Tuy nhiên, án lệ ở Pháp căn cứ vào điều 1231 DLP thừa nhận rằng thẩm phán chỉ có quyền sửa đổi khoản dự phạt trong trường hợp nghĩa vụ đã được thi hành một phần. Giải pháp này cũng đã được chấp nhận trong hai bộ DLB và DLT (điều 786 DLB, 847 DLT).

790.— Ước khoản dự phạt có một hình thức đặc biệt trong kế ước mua bán. Nếu trong kế ước mua bán, một bên đã đặt tiền cọc (*les arrhes*) mà sau này sự mua bán không thực hiện được, thì người mua phải mất tiền cọc hoặc người bán phải giả gấp đôi số tiền đó, tùy theo trường hợp người

CÁC HỢP ƯỚC VỀ TRÁCH NHIỆM

mua hay người bán từ chối không muốn làm kế ước ấy nữa (Điều 882 DLB, 1014 DLT, 1590 DLP). Tòa Thượng thẩm Saigon, trong bản án ngày 14-3-1959 (P.L. 1960.III.67) đã áp dụng điều 1690 DLP như lý trí thành văn.

Tuy nhiên, có một vấn đề tế nhị là nhiều khi người mua đưa trả trước cho người bán một phần số tiền mua (*acompte*) chứ không phải đặt cọc (*les arrhes*). Trong trường hợp này, các điều khoản qui định tiền đặt cọc không thể áp dụng được; nếu người mua không muốn mua nữa, người bán phải hoàn tiền lại, còn nếu người bán không muốn bán nữa thì chỉ phải hoàn lại tiền trả trước mà thôi chứ không phải hoàn lại gấp đôi số tiền ấy. Vì vậy các đương sự cần phải nói rõ là số tiền đưa trước có phải là tiền cọc hay không để tránh mọi khó khăn.

Sau hết đối với các ước khoản dự phạt, học lý và án lệ Pháp định rằng nếu số tiền dự phạt ít hơn là số tổn hại thực sự thì phải coi ước khoản dự phạt như một hợp ước hạn chế trách nhiệm; khi đó, ước khoản dự phạt cũng không thể áp dụng được trong trường hợp người phụ trách đã can phạm vào một quá thất cố ý hay trọng đại.

Cũng vì sự đồng hóa trên này, án lệ Pháp không chấp nhận sự hữu hiệu của ước khoản dự phạt trong phạm vi trách nhiệm dân-sự-phạm.

791.— Nói tóm lại, vấn đề các hợp ước hạn chế trách nhiệm

hiện không được qui định trong ba bộ Dân Luật hiện hành. Các giải pháp mà chúng ta đã phân tích đều là công cuộc xây dựng của án lệ. Phải công nhận rằng án lệ đã giải quyết vấn đề này một cách sáng suốt; một mặt án lệ đã thừa nhận các hợp ước trách nhiệm về những ngành kinh doanh cần đến óc sáng kiến và tính mạo hiểm khỏi bị tê liệt; một mặt án lệ đã hạn chế hiệu lực của các hợp ước ấy trong những trường hợp đặc biệt, như trường hợp khế ước gia nhập, và các trường hợp quá thất cố ý hay trọng đại về những người suy yếu khỏi bị trực lợi và tránh những trường hợp trái nghịch với luân thường: *malitiis non est indulgendam* (không thể khoan dung đối với kẻ ác ý).



THIÊN THỨ' NĂM

CÁC NGHĨA VỤ DO PHÁP LUẬT PHÁT SINH **hay NGHĨA VỤ PHÁP ĐỊNH**

792.— Khác với bộ Dân Luật của Pháp, hai bộ Dân Luật Bắc và Trung dành hẳn một tiết đề qui định các nghĩa vụ do pháp luật phát sinh (*des obligations dérivant de la loi*).

Trong tiết này, (điều 717 đến 729 DLB; điều 768 đến 780 DLT) nhà làm luật đã qui định :

- a) Nghĩa vụ cấp dưỡng.
- b) Nghĩa vụ phải đảm đương một việc giám hộ mà không thể thác từ hay xin miễn được.
- c) Nghĩa vụ phải bồi thường các đầy tớ, các người làm công, làm thợ và học nghề về các tai nạn lao động.

793.— Danh từ « nghĩa vụ do pháp luật sinh ra » vốn mượn ở trong điều. 1370 DLP; nhưng trong điều này, chúng ta đã biết rằng bộ Dân Luật Pháp chỉ kể sơ qua vài thí dụ như nghĩa vụ giữa các sở-hữu-chủ lân bàng, nghĩa vụ của các người giám hộ và các người quản trị, mà không qui định chi tiết các nghĩa vụ đó. Trái lại, hai bộ Dân luật Bắc và Dân Luật Trung

đã kê một danh sách hạn định về các nghĩa vụ pháp định. Như vậy, ngoài ba hạng nghĩa vụ đã được nhà làm luật nhắc tới, có thể hiểu rằng không có nghĩa vụ pháp định nào khác nữa. Đó là một quan điểm quá chặt hẹp, vì còn nhiều nghĩa vụ pháp định cũng có thể liệt kê trong loại này, như nghĩa vụ các sở-hữu-chủ lân bang, hay các nghĩa vụ của các người quản trị mà điều 1370 DLP đã nói tới.

Nhưng quan điểm của hai bộ DLB và DLT còn đáng chỉ trích ngay từ căn bản. Ý niệm nghĩa vụ do luật pháp phát sinh vốn có tính cách rất mơ hồ vì quá rộng. Nghĩ cho cùng, hiệu lực của tất cả các hành vi và các khế ước đều do luật pháp mà có. Đối cả với những nghĩa vụ khế ước, chúng ta đã biết rằng không phải ý chí của các người kết ước có thể đương nhiên phát sinh ra nghĩa vụ thúc buộc họ. Hiệu lực này sở dĩ có được, là do nhà làm luật đã thừa nhận nguyên tắc ý chí tự do. Trong cỗ luật La Mã chẳng hạn, ý chí của các người kết ước không thể phát sinh ra nghĩa vụ được, vì nhà làm luật đã bắt buộc các đương sự phải dùng hình thức chủ nghĩa để đạt được mục đích ấy.

Như vậy, sự thực, danh từ « nghĩa vụ do luật pháp phát sinh » có một nội dung còn rộng lớn hơn bội phần quan niệm của điều 1370 DLP và đúng lý phải bao gồm tất cả các nguồn gốc nghĩa vụ khác. Bất luận một nguồn gốc nào của nghĩa vụ như khế ước dân-sự-phạm, chuẩn dân-sự-phạm, đặc lợi không nguyên nhân v.v... cũng đều căn cứ trên pháp luật.

Vì các lẽ trên đây, quan niệm của hai bộ Dân Luật Bắc và Trung coi luật pháp như một nguồn gốc của nghĩa vụ—bên cạnh ba nguồn gốc của khế ước, dân-sự-phạm, và đặc lợi bất đáng — là một quan niệm sai lầm (điều 643 DLB và 679 DLT).

794.— Hơn nữa về mặt thực tế, quan niệm ấy cũng không có ích lợi gì.

Nghĩa vụ cấp dưỡng và nghĩa vụ giám hộ là những nghĩa vụ do gia đình phát sinh ra, và vì lẽ ấy nên được qui định trong luật gia đình. Chúng ta đã biết gia đình là một định chế tạo lập một số nghĩa vụ cho các đoàn viên. Những nghĩa vụ này, mặc dầu có một vài khía cạnh lý tài, không thể nào lầm lẫn với các nghĩa vụ và quyền lợi có tính cách sản nghiệp được (1). Một thí dụ : quyền cấp dưỡng, mặc dầu có kết quả bắt người tặng cấp phải trích trong sản nghiệp của mình một số tài sản để phụ dưỡng cho người được trợ cấp, song quyền lợi này không phải là một yếu tố tích sản thông thường trong sản nghiệp của người này. Người được trợ cấp không thể đem cầm, bán, thương lượng về quyền cấp dưỡng của mình. Hơn nữa, nghĩa vụ cấp dưỡng có một qui chế đặc biệt ; qui chế ấy chỉ có thể giải thích bằng định chế gia đình. Vì lẽ ấy, trong bộ « Việt Nam Dân Luật lược khảo », nghĩa vụ cấp dưỡng đã được nghiên cứu trong quyền I bàn về Luật Gia Đình (trang 373-387).

(1) Vũ-Văn-Mẫu : Dân Luật Khái Luận : Các quyền ngoại sản nghiệp, trang 332.

CÁC NGHĨA VỤ DO PHÁP LUẬT PHÁT SINH HAY NGHĨA VỤ PHÁP ĐỊNH

Về vấn đề bồi thường các gia nhân và công nhân, giải pháp sơ lược của hai bộ DLB và DLT ngày nay đã được thay thế bằng sự qui định của bộ Luật Lao động (Dự ngày 8-7-1952 được bổ túc và sửa đổi bởi Dự ngày 8-2-1955). Trong bộ luật này, vấn đề bồi thường tai nạn lao động đã được qui định từ điều 242 đến 248, theo giải pháp của các nước Âu Mỹ hiện tại.

Theo điều 242, chủ nhân các xí nghiệp kỹ nghệ, thương mại, nông lâm, công hay tư, phải chịu trách nhiệm các tai nạn lao động xảy ra cho thuộc viên, thợ thuyền và người tập nghề. Như vậy, người bị tai nạn lao động, khi đòi bồi thường, không phải dẫn chứng quá thất của người chủ. Để bảo vệ quyền lợi của các công nhân một cách hiệu quả, nhà làm luật đã thiết định một chế độ trách nhiệm đương nhiên đặc biệt.

Chủ nhân chỉ tránh được sự bồi thường trong hai trường hợp :

a) Nếu nạn nhân chỉ bị ngưng làm việc dưới 4 hôm (điều 244, k. 1).

b) Nếu nạn nhân đã cố ý gây ra tai nạn (điều 244 k. 2). Lẽ dĩ nhiên, người chủ phải dẫn chứng điểm này.

Trong trường hợp nạn nhân làm một quá thất không thể dung thứ được (*faute inexcusable*), số tiền bồi thường sẽ bị giảm đi. Trái lại, nếu chủ nhân hay các người đại diện cho chủ nhân

đã làm một quá thất không thể dung thứ được trong tai nạn lao động, số tiền bồi thường sẽ được gia tăng (điều 244 k. 3 và 4).

x
x x

795.— Nói tóm lại, sự qui định của hai bộ DLB và DLT về các nghĩa vụ do luật pháp phát sinh không xác đáng. Về mặt lý thuyết, sự phân loại này thiếu căn bản và đã chấp nhận một quan niệm quá chật hẹp nếu không phải là sai lầm. Về mặt thực tế, sự phân loại ấy cũng không đem lại một sự tiện lợi cụ thể nào. Vì vậy, trong bộ Dân Luật Việt Nam tương lai, ước mong rằng sự phân loại ấy được bỏ hẳn.



THIÊN THỨ SÁU

KẾT LUẬN

LÝ TRÍ THÀNH VĂN VÀ VẤN ĐỀ ĐIỀN CHẾ

796.— Ở Nam Phần, vì bộ DLGY không qui định về vấn đề nghĩa vụ, nên các Tòa án từ trước tới nay thường quen áp dụng sự qui định của bộ DLP, với tính cách lý trí thành văn. Một đôi khi, trong giới luật gia cũng dùng danh từ lý trí thành văn ; nhưng thiết tưởng danh từ lý trí thành văn dịch danh từ *raison écrite* của Pháp hoặc danh từ la tinh *ratio scripta* đúng nghĩa hơn.

Nói một cách khác, mặc dầu sự qui định của bộ Dân Luật Pháp không được chính thức thừa nhận, nhưng các thẩm phán đã coi sự qui định này như một văn kiện pháp lý phản chiếu lý trí, cố gắng hiến cho ta một sự qui định hợp lý về các vấn đề tương tranh.

Một giải pháp như vậy đã căn cứ vào những lý lẽ nào và ngày nay, với sự thấu hời nền độc lập, án lệ Việt Nam có nên thay đổi quan niệm chăng ?

Không phải là một vấn đề hoàn toàn lý thuyết, diềm khó

KẾT LUẬN

khăn này gần đây đã được đề cập đến trong nhiều bản án của Tòa Thượng thẩm Saigon. Trong những bản án này, Tòa Thượng thẩm Saigon đã không chấp nhận sự qui định của bộ Dân Luật Pháp như lý-trí thành văn trong tất cả các trường hợp, và đã đưa ra một vài tiêu chuẩn để làm cơ sở cho sự áp dụng hai bộ DLT và DLB, thay thế cho bộ DLP.

Tại sao có giải pháp lý trí thành văn ? Theo điều 5 của hai bộ DLB và DLT, cũng như điều 4 của bộ DLGY : « Vị thẩm phán nào việu lẽ luật pháp không qui định, hoặc tối nghĩa, hoặc bất túc, để thoái thác không xét xử, có thể bị truy tố về sự bất kháng thụ lý ». Điều này đã được mượn nguyên văn trong bộ Dân Luật Pháp, điều 4 : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable du déni de justice* ».

Mặc dầu luật pháp khiếm khuyết, các thẩm phán vẫn phải phân xử, vì nhà lập pháp muốn rằng trong tất cả các vụ tương tranh, các tư nhân đều phải nhờ đến Tòa án xét xử, không thể tự động giải quyết các mối phân tranh cá nhân, bất luận vì một lý do gì. Cho phép các cá nhân được tự ý giải quyết các mối tương tranh, giải pháp ấy sẽ đưa lại một hậu quả rất nguy hiểm, vì khác nào thừa nhận cho bạo lực được quyền dành lấy phần thắng lợi, như trong thời đại thái cổ chưa phát huy được công lý (1).

(1) Xem Vũ-Văn-Mẫu : Dân Luật Khái Luận, đoạn 306, trang 301 (in lần thứ hai).

Nếu sự khiếm khuyết của luật pháp chỉ có tính cách một **biệt lệ** đối với những quốc gia có luật pháp đầy đủ, thì trái lại, **tại Việt Nam**, hiện nay, tình trạng này là một khó khăn thường xuyên mà các thẩm phán hằng ngày phải đương đầu ở **Nam Phần**.

797.— Biện pháp lý trí thành văn ngày nay vẫn còn được coi là kỹ thuật pháp lý duy nhất để giải quyết vấn đề này, nhưng phạm vi của kỹ thuật này đã bắt đầu thay đổi. Án lệ không còn nhất thiết áp dụng sự qui định của bộ Dân Luật Pháp; một số bản án đã áp dụng các điều khoản của hai bộ DLB và DLT như lý trí thành văn; các tiêu chuẩn mới được đưa ra không thiếu phần hấp dẫn, nhưng các tiêu chuẩn ấy có vạch được rõ rệt cho chúng ta giới hạn áp dụng của ba bộ DLB, DLT và DLP không?

Để giải quyết những thắc mắc đã nêu ở trên, lần lượt chúng ta sẽ nghiên cứu về hai điểm :

- 1.- Các lý do thừa nhận lý trí thành văn.
- 2.- Phạm vi áp dụng lý trí thành văn.

TIẾT I

LÝ DO THỪA NHẬN LÝ TRÍ THÀNH VĂN

798.— Lý trí thành văn vốn là một kỹ thuật pháp lý mượn của Pháp. Kỹ thuật này, như ta đã phân tích, có mục đích giúp thẩm phán xét xử trong những trường hợp luật pháp thiếu sót.

2) *Áp dụng luật ngoại quốc vì luật này đã được qui nhập vào luật quốc nội.*

800.— Ngay sau khi ban hành bộ Dân Luật ở Pháp, Nã-Phá-Luân đã ban hành bộ luật ấy tại một số quốc gia và lãnh thổ Âu Châu, bị Pháp chinh phục thời đó như Bỉ, *Palatinat*, *Prusse Rhénane*, *Hesse Darmstadt*, *Savoie*, *Piémont*. *Genève* và các quận *Parme* và *Plaisance*.

Các cựu thuộc địa Pháp ở Mỹ Châu *Louisiane* và *Haili* cũng bắt chước bộ Dân Luật của Pháp trong các năm 1825 và 1826 (1).

Ngoài ra, tỉnh *Québec* ở *Canada* cũng lấy bộ Dân Luật Nã-Phá-Luân dung hòa với tục lệ Balê làm pháp chế hiện hành.

Ở Việt Nam, cũng có một trường hợp rất đặc biệt về sự qui nhập luật ngoại quốc vào luật quốc nội. Trong thỏa hiệp tư pháp Việt-Pháp ký ngày 16-9-1954, cụ-thể-hóa chủ quyền tư pháp của Chính phủ Việt Nam bằng cách hủy bỏ các Tòa án hỗn hợp và thừa nhận thẩm quyền của Tòa án Việt Nam đối với cả các công dân của nước Pháp lưu trú trên lãnh thổ Việt Nam, văn thư phụ đính số 1 vào thỏa hiệp nói trên đã trù liệu rằng: « Cho đến khi Việt Nam ban hành các bộ luật mới, các luật về nội dung và về thủ tục được áp dụng cho các công dân Pháp là những luật thi hành trước các Tòa án ở Nam Phần Việt Nam

(1) Vũ-Văn-Mẫu, Dân Luật Khải Luận, đoạn 102, trang 105.

nghĩa là liên quan đến một yếu tố ngoại lai, như các vụ kiện liên hệ đến thân trạng ngoại kiều hoặc một khế ước được kết lập tại ngoại quốc theo pháp chế của quốc gia đó, các thẩm phán phải giải quyết một vấn đề phân tranh luật pháp (*conflits de lois*). Nói một cách khác, đối với những vấn đề trên, thẩm phán trước khi xử về nội dung vụ kiện, phải giải quyết vấn đề xét xem pháp chế nào phải được áp dụng cho vụ kiện.

Đối với các vụ kiện thuộc phạm vi quốc tế tư pháp, thường có nhiều pháp chế khác nhau mà các đương sự có thể nại ra trước Tòa để xin áp dụng cho vụ kiện. Thí dụ : a) luật quốc gia của đương sự, b) luật nơi cư sở của đương sự, c) luật kết ước do đương sự chọn v.v...

Để quyết định xem luật pháp nào được áp dụng, thẩm phán phải áp dụng các qui tắc thông thường về phân tranh luật pháp. Các qui tắc này được nghiên cứu trong ngành quốc tế tư pháp, ở đây không thể đi sâu vào chi tiết được. Nhưng để phân biệt hai vấn đề, có thể căn cứ vào tiêu chuẩn sau : trong các vụ kiện thuộc về phạm vi quốc tế tư pháp, bao giờ cũng có một yếu tố ngoại lai ; nhờ có yếu tố này, mới có một địa bàn để các đương sự dựa vào đó mà yêu cầu Tòa án áp dụng luật ngoại quốc. Trong trường hợp luật ngoại quốc được áp dụng như lý trí thành văn, thì khác hẳn ; vụ kiện thuộc trong phạm vi dân luật quốc nội, không liên quan đến một yếu tố ngoại lai nào ; sở dĩ thẩm phán áp dụng luật ngoại quốc là vì trường hợp bị tranh tranh không được nhà lập pháp quốc nội qui định.

2) *Áp dụng luật ngoại quốc vì luật này đã được qui nhập vào luật quốc nội.*

800.— Ngay sau khi ban hành bộ Dân Luật ở Pháp, Nã-Phá-Luân đã ban hành bộ luật ấy tại một số quốc gia và lãnh thổ Âu Châu, bị Pháp chinh phục thời đó như Bỉ, *Palatinat, Prusse Rhénane, Hesse Darmstadt, Savoie, Piémont, Genève* và các quận *Parme* và *Plaisance*.

Các cựu thuộc địa Pháp ở Mỹ Châu *Louisiane* và *Haili* cũng bắt chước bộ Dân Luật của Pháp trong các năm 1825 và 1826 (1).

Ngoài ra, tỉnh *Québec* ở *Canada* cũng lấy bộ Dân Luật Nã-Phá-Luân dung hòa với tục lệ Balê làm pháp chế hiện hành.

Ở Việt Nam, cũng có một trường hợp rất đặc biệt về sự qui nhập luật ngoại quốc vào luật quốc nội. Trong thỏa hiệp tư pháp Việt-Pháp ký ngày 16-9-1954, cụ-thê-hóa chủ quyền tư pháp của Chính phủ Việt Nam bằng cách hủy bỏ các Tòa án hỗn hợp và thừa nhận thẩm quyền của Tòa án Việt Nam đối với cả các công dân của nước Pháp lưu trú trên lãnh thổ Việt Nam, văn thư phụ đính số 1 vào thỏa hiệp nói trên đã trù liệu rằng: « Cho đến khi Việt Nam ban hành các bộ luật mới, các luật về nội dung và về thủ tục được áp dụng cho các công dân Pháp là những luật thi hành trước các Tòa án ở Nam Phần Việt Nam

(1) Vũ-Văn-Mẫu, Dân Luật Khải Luận, đoạn 102, trang 105.

vào ngày ký thỏa hiệp chuyển giao các thẩm quyền và công vụ tư pháp», nghĩa là :

- a) Về hình luật, bộ Hình luật canh cải 31-12-1912.
- b) Về hình sự tố tụng, Sắc lệnh 16-2-1921.
- c) Về dân sự, bộ Dân Luật của Pháp.
- d) Về thương sự, bộ Luật Thương mại của Pháp.
- e) Về dân sự tố tụng, Nghị định 16-3-1910.
- f) Về thương sự tố tụng, pháp chế được ấn định trong điều 122 của sắc lệnh 16-2-1921 ;

và các văn kiện đã sửa đổi các luật này.

Căn cứ vào thỏa hiệp nói trên, trong bản án ngày 10-10-1959 (PL. 1959 III. 74), Tòa Sơ thẩm Saigon đã xử rằng trong một vụ kiện về thương mại liên quan đến người Pháp, điều 436 bộ Luật Thương mại của Pháp « được áp dụng với tinh cách là một điều luật mà chính phủ Việt Nam công nhận, chứ không phải được áp dụng như lý trí thành văn ».

801.— Sau khi đã phân biệt sự áp dụng luật ngoại quốc như lý trí thành văn với những trường hợp tương tự, chúng ta cần tìm hiểu vì lẽ gì kỹ thuật lý trí thành văn lại được chấp nhận.

802.— Tuy thư tịch pháp lý của Pháp rất phong phú, song đối với vấn đề lý trí thành văn, các sách biên khảo, các luận án hoặc các bài khảo cứu trong học lý chỉ đề cập đến một

cách rất sơ lược, trong một vài đoạn rất ngắn. Phải tìm đến những quyển sách xuất bản vào đầu thế kỷ thứ 19 mới tìm được một vài trang nói về vấn đề này trong bộ *Répertoire universel de Jurisprudence* của *Merlin*, xuất bản vào những năm 1827 - 1828. Hiện nay, bộ sách này vì quá xưa nên không được ai nhắc tới.

Sự lãnh đạm trong học lý của Pháp không phải là không có lý do. Lý trí thành văn chỉ là một biện pháp được Tòa án áp dụng để bổ khuyết cho pháp luật hiện hành thiếu sót; nhưng về phương diện này có thể nói rằng bộ Dân Luật 1804 của Pháp, mặc dầu còn một số khuyết điểm, cũng đã đem lại cho Pháp một sự qui định khá đầy đủ. Các giới luật gia Pháp rất hãnh diện về bộ Dân Luật ấy, và trong thực tế, bộ DLP đã có một ảnh hưởng rất sâu rộng đối với nhiều pháp chế ở Âu Mỹ (1).

Trong khi luật pháp các nước lân cận còn chịu ảnh hưởng của bộ Dân Luật của Pháp, những trường hợp mà các thẩm phán Pháp có thể cầu viện đến những pháp chế của các nước ngoài như lý trí thành văn, lẽ tất nhiên, rất hãn hữu và có thể nói được là hầu như không có.

Phải đợi đến đầu thế kỷ thứ 20, bộ Dân Luật Đức, ban hành vào ngày 1 tháng 1 năm 1900, mới có tham vọng khai phóng cho các giới luật gia ở Âu Châu một kỷ nguyên pháp lý mới với một sự qui định hợp thời và hợp lý hơn, và vì vậy ngày

(1) Vũ-Vân-Mẫu, Dân Luật Khải Luận, trang 105 tt.

1.1.1900 đã được chọn như đề tiêu biểu rõ ý nghĩa của sự ban hành bộ Luật ấy (1).

Nhưng cho tới nay, các luật gia của Pháp, mặc dầu công nhận rằng sự trình bày của bộ Dân Luật Đức hợp lý hơn về nhiều phương diện kỹ thuật, vẫn coi bộ luật này như quá thiên về mặt lý thuyết.

Dẫu sao, trong tình trạng thực tế, bộ Dân Luật của Pháp ở Âu Châu từ đầu thế kỷ thứ 19 đến nay, đã được hưởng một địa vị ưu thế đối với các pháp chế của các quốc gia khác. Lý do này đủ cắt nghĩa để chúng ta hiểu rõ tại sao học lý và án lệ của Pháp đã không có dịp đề cập nhiều đến kỹ thuật lý trí thành văn, ngoại trừ bộ biên khảo về án lệ của *Merlin* vào đầu thế kỷ thứ 19.

Có thể nói rằng, sau ngày Pháp ban hành bộ Dân Luật 1804, phương pháp lý trí thành văn chỉ được nghĩ tới vào đầu thế kỷ thứ 19 và các giới luật gia của Pháp cũng chỉ nghĩ cầu viện tới *Cổ luật La Mã* mà thôi.

803.— Nhưng trước khi ban hành bộ Dân Luật 1804, phương pháp này đã được áp dụng ở Pháp trong thời kỳ Trung Cổ. Từ thế kỷ thứ 6, tình trạng pháp chế ở Pháp rất phức tạp. Miền Nam nước Pháp thì do *Cổ luật La Mã* chi phối, còn miền Bắc thì theo tục-lệ-pháp. Hơn nữa, mỗi vùng tục lệ một khác. Nhà văn hào *Voltaire* đã phải than phiền rằng : « Trong khi du

(1) Vũ-văn-Mẫu, Dân Luật Khái Luận, đoạn 104, trang 106.

lịch, người ta thay đổi các tục lệ nhiều lần hơn là thay đổi ngựa» (*Quand on voyageait, on changeait plus souvent de coutumes que de chevaux*). Lặp lần, các tục lệ miền Bắc cũng được biên soạn thành sách để tránh sự bất tiện, vì nổi không có bằng chứng chắc chắn về các tục lệ địa phương. Các tục lệ thành văn này có thể được nhà Vua chấp thuận trong các chiếu thư đặc hứa (*lettre patente*); đồng thời, nhiều khi nhà Vua cũng cho phép lấy luật La Mã để bồi bổ các bản tục lệ đã được biên soạn trong trường hợp sự qui định của tục lệ khiếm khuyết. Sự thực, bất luận có chiếu thư đặc hứa hay không, trong thời kỳ Trung Cổ, Cổ luật La Mã vẫn được áp dụng như lý trí thành văn ở các vùng do tục lệ chi phối, mỗi khi tục lệ thiếu sót, nhất là trong lãnh vực khế ước và nghĩa vụ (1), giải pháp này cũng rất dễ hiểu vì trong thời kỳ Trung Cổ ở Pháp, phong trào phục hưng luật La Mã rất mạnh và có một ảnh hưởng rất lớn đối với hầu hết các luật gia của Pháp, trong cả hai miền Bắc và Nam.

· 804.— Với sự ban hành bộ Dân Luật Nã-Phá-Luân 1804, sự áp dụng luật La Mã như lý trí thành văn đã bước sang một giai đoạn mới. Đạo luật 30 *Ventôse* năm 12, tập hợp tất cả các luật dân sự thành một bộ pháp điển gọi là bộ Dân Luật của

(1) Aubry et Rau : Cours de droit civil français, T.I. p.207, éd. 1897. Vũ-Văn-Mẫu : Dân Luật Khái Luận, đoạn 98 trang 101 (tái bản). Nguyễn-Huy-Đầu : Thế nào là lý trí thành văn, P.L. 1961.II.158; và PL. 1962. I.151.

người Pháp (1). Những đạo luật dân sự này vốn được thảo soạn theo lệnh của Nã-Phá-Luân đề ban hành một qui chế mới, đem áp dụng trên toàn thể lãnh thổ của nước Pháp. Nhưng muốn cho qui chế mới được đầy đủ, điều 7 của Luật 30 Ventôse năm 12 trù liệu rằng : « Kể từ ngày những đạo luật này được chấp hành, các luật La Mã, các chỉ dụ, các tục lệ tổng quát hay địa phương, các qui chế, các qui lệ không còn có hiệu lực như những luật tổng quát hoặc đặt biệt, về những vấn đề đã được qui định trong các đạo luật của bộ pháp điển này » (*A compter du jour où ces Lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales les statuts, les règlements, cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présent code*). Như vậy, đạo luật 30 Ventôse năm 12 chỉ bãi bỏ các luật La Mã về những vấn đề đã được bộ Dân Luật 1804 qui định. Đối với những vấn đề không được nhà lập pháp đề cập tới, luật La Mã vẫn còn có thể áp dụng được.

Chính điều 7 của đạo luật 30 Ventôse năm 12 này đã được án lệ và các luật gia của Pháp coi như căn bản lý thuyết để xét xử trong các trường hợp luật pháp khiếm khuyết. Nhờ có điều này, các Tòa án của Pháp, sau khi ban hành bộ Dân Luật 1804, đã áp dụng Cổ Luật La Mã như lý trí thành văn, mỗi khi bộ

(1) Loi du 30 Ventôse an 12 contenant la réunion des lois civiles en un seul corps de lois, sous le titre de Code Civil des Français. (Trên đây là nhan đề của đạo luật).

DLP thiếu sót. Nên biết rằng *Cổ Luật La Mã* cũng biến chuyển nhiều trong lịch sử. Do đó, theo học lý của Pháp, *Luật La Mã* mà các Tòa án được phép áp dụng như lý trí thành văn là *Bộ Luật La Mã* được sưu tập dưới triều vua *Justinien*. Điều này cũng dễ hiểu vì trong thời kỳ Trung cổ, với phong trào phục hưng *Luật La Mã* tại Pháp, các luật gia đều khảo cứu về bộ pháp điển của *Justinien* (*Les Instituts de Justinien*).

805.— Quan niệm như vậy, lý trí thành văn đã được luật gia *Merlin* định nghĩa như sau : « Khi dùng danh từ lý trí thành văn, người ta muốn nói tới sự qui định của một luật pháp không có hiệu lực cưỡng hành trong nước tuy đã được viện ra, nhưng sở dĩ luật pháp ấy được theo là vì nó phù hợp với các nguyên tắc tổng quát và lý trí ». (1)

Sự thực, định nghĩa này cũng rất mơ hồ. Thế nào là nguyên tắc tổng quát ? Thế nào là lý trí ?

Trong chương kết luận của quyền Dân Luật khái luận, chúng tôi đã có dịp bàn tới những nguyên tắc tổng quát của luật pháp. Quan điểm thay đổi tùy theo lý tưởng của mỗi luật gia và cũng thay đổi tùy theo hoàn cảnh chính trị của mỗi quốc gia. Không trở lại vấn đề rất phức tạp này, chúng tôi chỉ nhấn mạnh rằng tiêu chuẩn này không thể chấp nhận được trong thực tế vì

(1) Raison écrite — On entend par ces termes la disposition d'une loi qui n'a point d'autorité coactive dans le pays où on l'invoque et qui n'y doit, par conséquent, être suivie qu'autant qu'elle est conforme aux principes généraux et à la saine raison.

thiếu tính cách rõ rệt và xác định. Rất có thể rằng có hai ba pháp chế đều phù hợp với những nguyên tắc pháp lý tổng quát, nhưng những pháp chế ấy lại khác nhau trong chi tiết. Vậy tại làm sao, thẩm phán lại chọn một trong những sự qui định này để xét xử và loại bỏ những sự qui định khác? Thí dụ : thời hạn thông thường của tiêu diệt thời hiệu được qui định trong ba bộ DLP, DLB và DLT khác nhau. Bộ DLP ấn định một thời hạn 30 năm, DLB 20 năm (điều 857) và DLT 10 năm (điều 935). Tuy định chế thời hiệu tiêu diệt được coi như phù hợp với những nguyên lý tổng quát trong pháp luật, song điểm này không thể giúp các thẩm phán trong sự chọn lựa giữa ba thời hạn kể trên.

Căn cứ vào lý trí chăng? Tiêu chuẩn này cũng không ích lợi gì hơn trong thực tế. Vì sự qui định của các pháp chế hiện hữu trên thế giới, trong phần lớn các trường hợp, đều có lý do riêng, đều hợp lý trí. Sở dĩ sự qui định khác nhau trong chi tiết là vì mỗi pháp chế đặt trọng tâm vào một bình diện khác. Nhưng đây chỉ là vấn đề lý tưởng, về phương diện đạo lý, chính trị, xã hội, kinh tế... Khi nói tới lý tưởng, chúng ta không còn ở trong lãnh vực lý trí nữa. Đề trở lại thí dụ cụ thể mà chúng ta đã nêu ở trên về phương diện lý trí, thẩm phán có thể chọn bất cứ một trong ba sự qui định nào của bộ DLP, DLB hay DLT. Nhưng về các phương diện xã hội hay chính trị, nếu chúng ta muốn rằng người phụ trái sớm được thoát ly khỏi sự đòi hỏi của chủ nợ, chúng ta sẽ chọn thời hạn 10 năm ; trái lại, nếu chú trọng vào sự bảo vệ quyền lợi của trái chủ, tất nhiên chúng ta phải kéo dài thời hạn tiêu diệt tới 30 năm. Nếu ta muốn điều hoà hai quan điểm, ta sẽ chọn thời hạn 20 năm.

Thí dụ cụ thể nói trên đủ tỏ rõ rằng hai tiêu chuẩn do luật gia *Merlin* đã đưa ra đều không xác đáng.

806.— Sự thực, khi một quốc gia thừa nhận biện pháp áp dụng một pháp chế ngoại quốc như lý trí thành văn, pháp chế này đã được chỉ định rõ rệt, các thẩm phán không có quyền chọn lựa, mặc dầu họ coi những pháp chế khác như hợp lý hay hoàn hảo hơn.

Sự chỉ định này tùy thuộc ở nhà lập pháp, như trường hợp điều 7 luật 30 *Ventôse* năm 12 đã chọn luật La Mã.

Trong thế kỷ thứ 20, Pháp cũng minh thị đem sự qui định của bộ Dân Luật Nã-Phá-Luân để bổ túc cho các luật lệ địa phương tại một vài thuộc địa ở Phi Châu. Thí dụ : điều 116 sắc lệnh 9-5-1909 qui định tổ chức tư pháp ở *Madagascar*, cũng như điều 67 qui định tổ chức tư pháp ở *Togo* dự liệu rằng luật của Pháp được áp dụng trong tất cả các trường hợp không được luật pháp hay tục lệ của dân bản xứ qui định (*en tout ce qui n'est pas prévu par la loi ou coutume indigène*) (1).

Thành thực mà nói, trong trường hợp một luật pháp được chiếu cố như lý trí thành văn trong một quốc gia khác, pháp chế ấy, trong thực tế, đã được coi như hoàn bị hơn pháp chế của quốc gia này. Đó là quan niệm của nhà làm luật ở Pháp thời Nã-Phá-Luân, rõ rệt còn chịu sự tự ty mặc cảm đối với

(1) Solus. *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, 2^e éd. No 264 p. 294.

luật La Mã. Và đó cũng là thái độ của Pháp khi đem áp dụng luật pháp của họ với tinh cách bồi xung tại một vài thuộc địa như *Madagascar* và *Togo* với một tinh thần tự tôn đối với các pháp chế địa phương.

807.— Ở Việt Nam, trong thời kỳ Nam Phần còn là một thuộc địa của Pháp, các vụ kiện đều do Tòa án Pháp và các thẩm phán Pháp phán xử. Với những sự kiện ấy, đứng trước tình trạng khiếm khuyết của bộ DLGY trong lãnh vực khế ước và nghĩa vụ, và mặc dầu không có một đạo luật nào minh thị cho phép cầu viện đến bộ DLP như một nguồn gốc pháp luật bồi xung, các thẩm phán đã tự ý áp dụng sự qui định của bộ DLP để phán xử.

Thái độ của các thẩm phán Pháp trong thời kỳ này có thể giải thích bằng nhiều lý do :

a) Nam Phần thời ấy là một thuộc địa của Pháp; các đồng bào của ta sinh trưởng ở Nam Phần đều bị coi là có Pháp tịch, mặc dầu về quy chế và quyền lợi chỉ được coi là các thuộc dân Pháp (*sujet français*), thua kém thân phận pháp lý của những công dân Pháp (*citoyen français*).

b) Áp dụng bộ Dân Luật của Pháp cho các người có quốc tịch Pháp gần như là một sự kiện tự nhiên, đối với các thẩm phán Pháp. So sánh trường hợp này với sự áp dụng một pháp chế ngoại lai, chúng ta có thể nói rằng trường hợp này được chấp nhận dễ dàng hơn.

KẾT LUẬN

c) Các thẩm phán Pháp cũng không khỏi có sự tự tin vào niềm tin và coi bộ DLP như khuôn vàng thước ngọc, đáng tin cậy trong hầu cho các pháp chế thuộc địa.

Ở Hơn nữa, trong nhiều trường hợp, các khế ước pháp chế tương tự kết lập thường không có trong Cổ luật Việt Nam mà chỉ được qui định trong Dân Luật của Pháp, như các khế ước đảo nôm. Có thể nói rằng khi ký kết các khế ước này, các thẩm phán đã mặc nhiên lựa chọn luật của Pháp để chi phối các khế ước pháp lý liên hệ đến những khế ước ấy.

13. — Từ các thẩm phán Pháp đã bị nhiều lý do thúc đẩy để áp dụng theo các điều khoản của bộ DLP, song đứng về mặt pháp lý chúng ta phải nhìn nhận rằng biện pháp áp dụng Dân Luật Nam Phần như lý trí thành văn đã thiếu một số điều kiện pháp lý sự minh thị cho phép của nhà lập pháp.

Trong trường hợp đạo luật 30 *Ventôse* năm 12, hay trong trường hợp các sắc lệnh tổ chức nền tư pháp ở *Madagascar* và *Indochine* thì nhà lập pháp đã minh thị chấp nhận giải pháp pháp chế này chỉ với sự chấp nhận của nhà lập pháp, vì biện pháp pháp chế này có hiệu lực qui nhập vào luật quốc nội chứ không phải là luật của luật ngoại quốc. Nói cách khác, biện pháp pháp chế này không xâm phạm quyền tư pháp vì quyền tư pháp của nhà lập pháp đã được ban hành để giải quyết tranh chấp, chứ không có quyền tạo lập pháp chế pháp lý thêm nguồn gốc pháp luật, ngoài những gì mà pháp luật đã chỉ định rõ ràng.

Nhưng dầu sao, ở Nam Phần trong suốt thời kỳ Pháp thuộc, án lệ đã quen áp dụng bộ Dân Luật Pháp với tinh cách lý trí thành văn, không đề ý đến điều kiện thiết yếu vừa được ghi ở trên và đã tạo nên một án lệ rất vững chắc dựa theo sự qui định của bộ DLP, trong lãnh vực nghĩa vụ và khế ước.

TIẾT II

PHẠM VI ÁP DỤNG LÝ TRÍ THÀNH VĂN

809.— Từ khi thâu hồi chủ quyền tới nay, Việt Nam chưa ban hành một sự qui định mới nào về nghĩa vụ và khế ước để thay đổi hiện trạng. Do đó, ở Nam Phần, sự khiếm khuyết của bộ DLGY vẫn bắt buộc các Tòa án phải tìm một nguồn gốc pháp luật bổ xung.

810.— Có thể nói rằng cho đến 1961, án lệ ở Nam Phần vẫn tiếp tục áp dụng sự qui định của bộ DLP như lý trí thành văn. Nhưng gần đây, vài bản án của Tòa Thượng thẩm Saigon đã nêu một vấn đề rất quan trọng liên quan đến pháp chế được Tòa án áp dụng như lý trí thành văn. Trong nhiều bản án, như các bản án ngày 15-4-1961 (P.L. 1961. II.80), và ngày 9-9-1961 (P.L. 1961. III.74), Tòa Thượng thẩm Saigon đã xử rằng sự qui định của bộ DLP không thể đem áp dụng được và phải áp dụng bộ DLT và bộ DLB như lý trí thành văn. Tuy nhiên, vẫn theo các bản án này, sự thay thế bộ DLP bằng sự qui định của hai bộ DLB và DLT cũng không phải là tuyệt đối. Nói một cách khác, có những lãnh vực, trong đó bộ DLP vẫn có thể

được nại ra như lý trí thành văn; trái lại, có những lãnh vực chỉ có thể do sự qui định của hai bộ DLB và DLT chi phối.

811.— Sự chuyển hướng trong án lệ của Tòa Thượng thẩm rất quan trọng về cả hai phương diện lý thuyết và thực tế.

Về phương diện lý thuyết, với quan niệm mới, án lệ có thể tùy theo môi trường hợp áp dụng một pháp chế khác như lý trí thành văn. Không nhất thiết phải áp dụng bộ DLP, án lệ có thể chiếu cố đến sự qui định của bộ DLB hay DLT. Điểm này rất hệ trọng và thay đổi hẳn quan niệm cổ điển mà chúng ta đã có dịp phân tích. Trong quan niệm cổ điển, án lệ chỉ có thể mượn giải pháp trong một pháp chế nhất định, khi gặp trường hợp luật pháp hiện hành khiếm khuyết. Sự chỉ định pháp chế ngoại quốc được mượn với tính cách lý trí thành văn, như chúng tôi đã có dịp nhấn mạnh, vốn thuộc thẩm quyền của nhà lập pháp.

Ở Việt Nam, sở dĩ ngày nay có thể có sự chuyển hướng trong án lệ về vấn đề này, chính là vì nhà làm luật đã không minh thị giải quyết điểm khó khăn này.

Vấn về phương diện lý thuyết, sự chuyển hướng hiện tại của Tòa Thượng thẩm Saigon lại nêu lên vấn đề tiêu chuẩn của lý trí thành văn mà chúng tôi đã có dịp đề cập qua khi phân tích định nghĩa của danh từ « Lý trí thành văn » trong bộ Biên khảo về án lệ của *Merlin*. Những yếu tố nào sẽ được coi là

tiêu chuẩn để biện minh cho sự áp dụng một trong ba bộ DLP, DLB và DLT trong mỗi trường hợp ?

Về phương diện thực tế, các bản án nói trên của Tòa Thượng thẩm có những hậu quả rất quan trọng, không những đối với các khế ước đã được ký kết trong tương lai, mà đối với những nghĩa vụ đã được kết lập từ trước. Và điểm này mới thật là hệ trọng đặc biệt: khi kết ước, các đương sự rất có thể chỉ nghĩ đến án lệ đã có từ trước và chỉ nghĩ đến sự qui định của bộ DLP. Việc đem sự qui định của hai bộ DLB và DLT áp dụng thay thế cho bộ DLP với tính cách lý trí thành văn không khỏi trái với ý muốn của các đương sự và ít nhất là đe dọa sự ổn cố trong các sự giao thiệp giữa tư nhân trong lãnh vực nghĩa vụ và khế ước.

Vậy các lý do đã được Tòa Thượng thẩm Saigon nại ra để vạch một con đường mới cho án lệ có xác đáng không? Có một tiêu chuẩn nào khác để hoạch định rõ rệt phạm vi áp dụng của lý trí thành văn không?

A — CÁC TIÊU CHUẨN CỦA TÒA THƯỢNG THẨM SAIGON.

812.— Tòa Thượng thẩm Saigon đã nêu lên nhiều tiêu chuẩn khác nhau, để tìm xem trong ba bộ DLP, DLB và DLT, sự qui định nào đáng được chọn để phân xử vụ kiện với tính cách lý trí thành văn.

813.— Trong vụ Lê-thị-Vinh, do Tòa Thượng thẩm Saigon xử ngày 15-4-1961 (P.L. 1961.II. 80, chủ thích Nguyễn-văn-Hảo),

vấn đề được xét thuộc về luật thừa kế. Tòa Sơ thẩm Vĩnh-Long, trong bản án ngày 20-8-1959, đã xử rằng Lê-thị-Vinh không được hưởng quyền thừa kế đối với gia sản do ông nội của y để lại, vì lẽ cha y đã bị ông y truất quyền thừa kế. Xử như vậy, Tòa án Vĩnh-Long đã áp dụng điều 730 DLP với tính cách lý trí thành văn. Theo điều này, người ta không thể đại quyền (đề hưởng di sản) cho người còn sống và con cái người bị truất quyền không được thay mặt cho người này để lãnh phần hưởng di sản.

Trong bản án ngày 15.4.1961, Tòa Thượng thẩm Saigon đã không chấp nhận quan điểm này và xử rằng đối với vụ này, hai bộ DLB và DLT phải được áp dụng như lý trí thành văn. Theo sự qui định của hai bộ Dân Luật này (điều 315 DLB và 307 DLT), « người bị truất thời không bao giờ được hưởng di sản; những di sản đáng lẽ là thuộc về hai hạng người trên thời trao sang cho con cái những người ấy; những con cái này không vì cơ cha mẹ chúng có lỗi mà bị loại ra, trừ khi nào chính những con cái ấy cũng bị tuyên cáo là không xứng đáng hay cũng bị truất thời không kể ». Do sự thay đổi quan điểm về bản văn pháp luật được chiếu cố như lý trí thành văn, Lê-thị-Vinh đã được Tòa Thượng thẩm Saigon công nhận cho quyền hưởng di sản của ông nội y để lại.

Nhân bản án này, Tòa Thượng thẩm đã nêu một tiêu chuẩn mới về sự chọn lựa pháp chế được áp dụng với tính cách lý trí thành văn. Tiêu chuẩn này rất đáng chú ý, vì có tính cách bao quát và không hạn chế riêng cho lãnh vực thừa kế:

« Chiếu chi theo nguyên tắc về dân sự và thương mại, trước sự thiếu sót pháp luật về một vấn đề mà phải qui chiếu như lý trí thành văn luật pháp khác hơn là luật pháp hiện hành, thì bản văn được chiếu cố không thể là cưỡng-hành-pháp hay đặc-biệt-pháp mà phải là giải-thích-pháp hay thông-thường-pháp, cũng phải phù hợp với nền văn minh, trật tự công cộng và tập quán của Việt Nam.

Chiếu chi trong hiện tình thiếu sót một bộ Dân Luật đầy đủ tại miền Nam nước Việt, Tòa án chỉ có thể lấy các qui điều Dân Luật nước Pháp, qui điều thuộc giải-thích-pháp hay thông-thường-pháp, cốt nhiên như lý trí thành văn, khi nào hai bộ Dân Luật Bắc và Trung Việt không đề cập đến vấn đề tranh, vì hai bản văn sau này thấm nhuần màu sắc dân tộc, phản ảnh trung thành nền văn minh cổ truyền của ta cùng thể hiện xác đáng tập tục Việt Nam... »

814.— Trong vụ Trịnh-Thị-Sâm được xử ngày 9-9-1961 (PL. 1961.III.74, chủ thích Nguyễn-Văn-Hảo), Tòa Thượng thẩm Saigon đã xét về sự hữu hiệu của các ước điều về thừa kế vị lai (*pactes sur succession future*). Trong Dân Luật của Pháp, (điều 1130 khoản 2), nhà làm luật đã cấm đoán loại khế ước này : « Không thể từ khước một thừa kế chưa phát sinh ; cũng không thể cấu ước trên thừa kế ấy, mặc dầu người chết để thừa kế lại đã ưng thuận cũng vậy ». (1)

(1) Art. 1130 par.2 C.Civ. Frs : « On ne peut (cependant) renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit ».

Trong bản án thượng dẫn, Tòa Thượng thẩm Saigon đã bác bỏ quan điểm của Tòa Hòa Giải Rộng Quyền An Giang và không áp dụng điều 1130 k. 2 DLP như lý trí thành văn.

« Chiếu chỉ định chế ngăn cấm sự kết ước về di sản vì khai qui định nơi điều 1130 DLP là định chế đặc biệt thuộc luật di sản nước Pháp không thể áp dụng tại Việt Nam như lý trí thành văn, điều 378 Quốc triều Hình luật hay điều 83 luật Gia Long và ngay cả điều 712 k. 2 DLT cũng như tập tục không đề ra định chế tương đương về đối tượng cũng như mục đích... »

Trong vụ kiện này, mặc dầu còn liên hệ đến di sản, chúng ta cũng đã bước sang lãnh vực các khế ước và nghĩa vụ.

Sự chuyển hướng của án lệ Tòa Thượng thẩm Saigon rất đáng chú ý, vì trước bản án thượng dẫn vừa đúng hơn hai năm, chính Tòa Thượng thẩm Saigon trong bản ngày 17-9-1959 đã có dịp xét sự hữu hiệu của các ước điều về thừa kế vị lai và đã xử rằng khế ước ký kết về việc mua bán một bất-động-sản thuộc về di sản chưa qua bộ cho người đứng bán, thì sự mua bán vô hiệu và vô giá trị vì đôi bên đã ký kết về di sản tương lai, một việc mà pháp luật cấm hẳn. Những người bị thiệt hại vì sự mua bán đó có thể viện dẫn bất cứ lúc nào trong thời hạn 30 năm, sự vô hiệu của khế ước về di sản tương lai đề xin hủy khế ước ấy (T.T. Saigon 17-9-1959. P.L. 1960 I. 38).

815.— Trong lãnh vực khế ước, còn nhiều bản án quan trọng khác của Tòa Thượng thẩm Saigon liên quan đến vấn đề lý trí thành văn, đánh dấu một bước đường mới.

Trong bản án ngày 18-5-1961 (Vụ Đặng-Văn-Tượng, P.L. 1961 III. 66), Tòa Thượng thẩm đã xét về vấn đề một người tư nhân mua hàng hóa có thể nại điều 2272 DLP để khỏi phải trả tiền mua hàng nếu người chủ buôn thứ hàng ấy đã để quá hai năm không đòi tiền bán (1) và đã xử rằng điều 2272 không thể áp dụng được với tính cách lý trí thành văn :

« Chiếu chỉ Đặng-văn-Tượng không thể nại được sự tiêu diệt thời hiệu của DLP để gọi mình ra khỏi trách nhiệm trên đây (trách nhiệm trả tiền mua hàng), vì sự tiêu diệt thời hạn là một biện pháp giải trừ nghĩa vụ có tính cách đặc biệt, muốn được viện dẫn phải đã được dự liệu trong luật thực tại Việt Nam, không thể lấy được trong luật của Pháp với tính cách lý trí thành văn, những điều luật này chỉ có thể viện dẫn với tính cách chỉ dẫn về những nguyên tắc thông thường mà thôi ».

Sự từ khước những điều khoản đặc biệt trong bộ DLP như lý trí thành văn cũng được Tòa Thượng thẩm Saigon nhắc lại trong vụ Phạm-Thị-Nên về vấn đề thủ đắc thời hiệu (T.T. Saigon 18-5-1961 P.L. 1961, IV 47) :

« Chiếu chỉ án Sơ thẩm đã áp dụng sai lầm điều 2265 DLP để xác nhận quyền sở hữu của Phạm-Văn-Vàng vì sự thủ đắc thời hiệu của điều 2265 là một phương pháp đặc biệt để thủ đắc

(1) Art. 2272 dernier al. : « L'action des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands se prescrit par deux ans ».

KẾT LUẬN

quyền tư hữu, do đấy không thể viện dẫn được với tính cách lý trí thành văn ;

Chiếu chỉ sự dẫn lý với tính cách lý trí thành văn chỉ có thể áp dụng được cho những điều luật có tính cách chỉ dẫn trong bộ Dân Luật Pháp là một bộ luật trước kia được áp dụng ở Việt Nam trong những vụ tranh chấp có liên quan đến người Pháp hay người đồng hóa ;

Chiếu chỉ sự thủ đắc thời hiệu mang lại cho can sự một quyền lợi đặc biệt ở ngoài phạm vi phổ thông luật pháp, vậy chỉ có thể được viện dẫn nếu luật thực tại Việt Nam có dự liệu... »

816.— Đúc kết các điều kiện do các bản án được ghi trên này của Tòa Thượng thẩm Saigon về sự áp dụng một điều khoản của DLP như lý trí thành văn, ta có thể tóm tắt vào ba điểm :

a) Sự qui định được chiếu cố như lý trí thành văn bắt buộc không phải là một luật cưỡng hành hay đặc biệt.

b) Tuy là một luật giải thích hoặc thuộc về thông-thường-pháp, sự qui định được chiếu cố còn phải phù hợp với nền văn minh, trật tự công cộng và tập quán của Việt Nam.

c) Ngoài ra, sự qui định được chiếu cố chỉ được áp dụng với tính cách lý trí thành văn, nếu như hai bộ DLB và DLT không qui định về sự tương tranh.

Sự thực, ba điều kiện kể trên cũng có thể phân làm hai loại, vì sự hạn chế không đồng tính cách.

Điều kiện thứ nhất vạch rõ phạm vi áp dụng của một pháp chế được áp dụng như lý trí thành văn. Lãnh vực này không thể vượt khỏi ranh giới của thông-thường-pháp hay địa vực các luật giải thích. Nói khác, các sự qui định có tính cách cưỡng hành hay đặc biệt không có thể được áp dụng như lý trí thành văn.

Hai điều kiện sau liên quan đến vấn đề chọn lọc pháp chế được áp dụng như lý trí thành văn, trong phạm vi đã được chỉ định rõ rệt theo điều kiện thứ nhất. Theo các bản án dẫn thượng, nếu hai bộ DLB và DLT có qui định về vấn đề tương tranh, sự qui định này sẽ được áp dụng như lý trí thành văn. Chỉ khi nào khiếm khuyết hẳn mọi sự qui định trong hai bộ DLB và DLT, mới áp dụng DLP; nhưng các điều khoản của bộ DLP cũng chỉ được chiếu cố nếu như phù hợp với nền văn minh, trật tự công cộng và tập quán Việt Nam.

Quan điểm của Tòa Thượng thẩm Saigon rất minh bạch và không thiếu phần hấp dẫn. Tuy nhiên, trong thực tế, những tiêu chuẩn ấy có giúp ta giải quyết vấn đề lý trí thành văn một cách hoàn toàn mỹ mãn không? Nếu không, có thể tìm kiếm một phương thức nào để bổ khuyết các tiêu chuẩn nói trên không?

B — BÌNH LUẬN VỀ QUAN ĐIỂM CỦA TÒA THƯỢNG THẨM SAIGON.

817.— Qua những bản án thượng dẫn, dường như ta có thể đọc được ý của Tòa Thượng thẩm Saigon muốn thu hẹp phạm vi lý trí thành văn và đồng thời chỉ áp dụng những điều

luật của bộ DLP phù hợp với nền văn minh, với tục lệ Việt Nam.

Những ý nghĩ tươi sáng này, trên nguyên tắc rất chính đáng và biểu lộ phản ứng tốt đẹp của một nền công lý đã trưởng thành, tìm cách sớm thoát ly khỏi những ảnh hưởng ngoại lai, một khi nền chủ quyền chính trị đã được thấu hồi.

Lẽ dĩ nhiên, nếu có một bộ Dân Luật đầy đủ được ban hành cho toàn thể lãnh thổ, thì những khó khăn đã không được đặt ra cho án lệ. Nhưng với hiện trạng của nền pháp chế, vấn đề lý trí thành văn đã đặt ra cho các vị thẩm phán và các luật gia những thắc mắc và những nỗi khó khăn thật nan giải!

Xét cho kỹ, ta nhận thấy rằng tuy chủ ý của Tòa Thượng thẩm rất đáng tán thưởng và các tiêu chuẩn mới được nêu lên tưởng chừng như rất giản dị và hợp lý, song sự thực phức tạp hơn nhiều. Các điều kiện mà Tòa Thượng thẩm Saigon đã đặt ra vẫn còn chưa thỏa mãn lý trí về phương diện lý thuyết, và còn gây nhiều khó khăn về phương diện thực tế.

Lần lượt chúng ta sẽ phê bình về các điều kiện ấy.

PHÂN BIỆT LUẬT CƯƠNG HÀNH VÀ LUẬT ĐẶC BIỆT VỚI LUẬT GIẢI THÍCH VÀ LUẬT THÔNG THƯỜNG

818.— Đề hạn chế phạm vi áp dụng luật được chiếu cố như lý trí thành văn, Tòa Thượng thẩm Saigon đã loại hẳn ra ngoài khuôn khổ này các luật cương hành và luật đặc biệt và

chỉ làm thời tiếp nhận những luật giải thích và luật thông thường.

Tòa Thượng thẩm không cho biết lý do của sự phân biệt giữa các luật nói trên. Để tìm hiểu những lý do ấy, cần phải nhắc qua yếu tính của những luật này.

Luật giải thích (*lois interprétatives*) là những điều khoản trong luật có thể coi như biểu thị ý muốn của các người kết ước. Gặp trường hợp trong kế ước không minh thị ghi rõ về điểm tương tranh, thẩm phán sẽ áp dụng sự qui định của luật pháp vì suy đoán rằng sự qui định ấy phù hợp với ý chí của các đương sự.

Luật thông thường (*législation de droit commun*) cũng được áp dụng, khi các đương sự không trừ liệu minh thị những điều khoản nào trái ngược lại. Tuy nhiên, luật thông thường có một phạm vi rộng rãi hơn luật giải thích. Ngoài các luật giải thích, luật thông thường còn gồm có những luật qui định (*lois dispositives*) mà nhà lập pháp đã soạn ra vì coi các điều khoản ấy như giải pháp thỏa mãn nhất, trong trường hợp đương sự không tự ý ấn định rõ điều gì khác.

Các luật giải thích và luật thông thường cũng có chung một đặc điểm: sự qui định của các luật ấy có thể do các đương sự gạt bỏ để trừ liệu một giải pháp khác.

Vì vậy, hai loại luật nói trên trái hẳn với luật cưỡng hành (*lois impératives*) là những đạo luật mà các đương sự bắt buộc phải tuân theo, không thể thỏa thuận với nhau để gạt bỏ

ra ngoài được. Những luật cưỡng hành thường liên quan đến ích lợi công cộng và vì vậy, không ai có thể trốn tránh được.

Đối với các luật đặc biệt dễ hiểu rõ yếu tính của nó, ta có thể đem các đạo luật ấy đối chiếu với luật thông thường. Luật thông thường thì dự liệu một sự qui định áp dụng cho các trường hợp thường. Khi nào một vài trường hợp có những tình trạng đặc biệt đáng được chú ý, nhà lập pháp thường soạn thêm những luật đặc biệt. Như vậy các luật đặc biệt chỉ có một phạm vi áp dụng chật hẹp; sự áp dụng chỉ có thể được thi hành, một khi các điều kiện riêng biệt mà pháp luật đòi hỏi đã được hội đủ.

Phân tích bản tính và các đặc điểm của bốn loại luật pháp nói trên, chúng ta có thể phỏng đoán rằng vì hai lý do, Tòa Thượng thẩm Saigon, trong những bản án dẫn thượng, đã không muốn áp dụng những luật cưỡng hành và luật đặc biệt như lý trí thành văn.

1) Khác hẳn với các luật thông thường và luật giải thích, luật cưỡng hành có một tầm quan trọng đặc biệt vì các đương sự không thể thỏa hiệp với nhau để loại bỏ được. Nó liên quan đến trật tự công cộng. Nhưng nền trật tự công cộng của mỗi quốc gia một khác, không bắt buộc phải giống nhau. Nền trật tự công cộng tại mỗi nước, phải phản chiếu các điều kiện xã hội, kinh tế, chính trị, kể cả tục lệ, truyền thống v.v... Có lẽ vì vậy, Tòa Thượng thẩm Saigon đã nghĩ rằng không nên cầu viện đến những luật pháp liên hệ đến trật tự công cộng ngoại quốc để đem áp dụng tại Việt Nam.

2) Các luật giải thích hoặc luật thông thường có thể coi như những qui tắc thông dụng và cũng thường phù hợp với ý chí của đương sự. Vì vậy có thể dùng những điều luật này như lý trí thành văn. Trái lại, những điều luật đặc biệt, do yếu tính của nó, không có tính cách thông dụng và chỉ là những biệt lệ. Có lẽ vì vậy Tòa Thượng thẩm Saigon đã chủ trương không nên áp dụng với tính cách nói trên.

819.— Những lý do mà chúng tôi phỏng đoán đã đưa Tòa Thượng thẩm chấp nhận quan điểm trên không phải là không tế nhị. Tuy nhiên, nếu suy luận đến cùng kỳ lý, thì các tiêu chuẩn nói trên cũng chưa xác đáng.

820.— a) *Sự phân biệt luật cưỡng hành, luật đặc biệt và luật giải thích.*

1) Luật cưỡng hành quả thực liên quan đến nền trật tự công cộng và nền trật tự này vốn là kết tinh của những quan niệm xã hội, kinh tế, chính trị, lịch sử của mỗi quốc gia. Nhưng nếu nền trật tự ấy có thể thay đổi tùy theo mỗi nước trong địa hạt gia đình hoặc tài sản, thì trái lại, trong lãnh vực nghĩa vụ và khế ước, ta phải công nhận rằng ngày nay quan niệm trong các nước tân tiến văn minh không xa cách nhau mấy. Nếu dựa vào lý do trật tự công cộng như một luận cứ tiên thiên để loại bỏ hẳn tất cả các điều luật mà hiện thời pháp chế Việt Nam ở Nam Phần đương thiếu sót, chúng tôi e rằng tiêu chuẩn này quá nghiêm khắc và làm cho các Tòa án không được phép sử dụng nhiều kỹ thuật pháp lý thuận lợi, trong khi

các phương tiện ấy, trên thực tế, không hề trái ngược với nền trật tự công cộng Việt Nam.

2) Sự loại hẳn tất cả các luật đặc biệt ra ngoài phạm vi các điều luật có thể chiếu cố được như lý trí thành văn cũng không hợp lý. Sự qui định bất thường này được xây trên nền tảng những điều kiện đặc biệt để đem lại một giải pháp công bình hơn hay đi sát thực tế hơn. Nếu đã áp dụng một pháp chế ngoại lai như lý trí thành văn, tại sao chúng ta lại không áp dụng triệt để phương pháp ấy để đạt được những kết quả thật hợp lý? Tại sao chúng ta lại gạt bỏ những giải pháp xác thực tế hơn, phù hợp với công lý hơn khi có những điều kiện chính xác cho phép ta cầu viện đến những qui lệ ấy. Chúng ta không nên vì một danh từ « thông thường » hay « đặc biệt » mà hy sinh những phương tiện kỹ thuật khả dĩ dẫn chúng ta đến những kết quả mỹ mãn hơn đối với công lý cũng như đối với đương sự.

3) Về mặt thực tế, nếu ta loại hẳn hết các luật cưỡng hành và các luật đặc biệt thì tầm hiệu lực của giải pháp lý trí thành văn sẽ bị tiến phạt đi rất nhiều. Như vậy, sự thiếu sót của pháp chế Việt Nam vẫn không được bỏ khuyết. Các thẩm phán sẽ căn cứ vào đâu để phân xử?

Đứng trước sự khiếm phạm của pháp chế, các Tòa án có thể bác các thỉnh cầu của đương sự vì thiếu căn bản pháp lý được không? Chúng tôi thiết tưởng một giải pháp như vậy quá đơn giản, vì sự khiếm phạm nói trên sẽ rất thông thường một khi chúng ta đã loại bỏ tất cả các điều luật cưỡng hành và luật

đặc biệt không áp dụng những điều khoản ấy như lý trí thành văn. Do tình trạng đó, chúng ta sẽ kim hãm pháp chế Việt Nam ở một trạng huống « quá chậm tiến », không phù hợp với trình độ phát triển của xã hội Việt Nam hiện đại.

Dem tình trạng ấy so sánh với các pháp chế ngoại lai ở ngay vùng Đông-Nam-Á này, không cần nói chi đến sự so sánh với các Quốc gia tân tiến ở Âu Mỹ, ta sẽ thấy rõ sự thua kém.

4) Sau hết, khi các đương sự kết ước về những vấn đề đặc biệt được qui định trong DLP, có thể nói rằng các đương sự đã mặc nhiên thừa nhận sự qui định đặc biệt trong Dân Luật của Pháp đề chi phối khế ước. Thí dụ : khi một người ký kết một khế ước bảo hiểm về nhân thọ hay hỏa tai, những luật lệ đặc biệt về định chế này phải được coi là luật lệ đã được đương sự lựa chọn để giải quyết các sự khó khăn liên hệ đến khế ước (1).

821.— b) *Luật được chiếu cố như lý trí thành văn phải phù hợp với nền văn minh, trật tự công cộng và tập quán Việt Nam.*

Điều kiện thứ hai này rất xác đáng đối với lãnh vực luật gia đình vì các định chế liên quan đến gia đình Việt Nam thường đượm một tinh thần đặc biệt. Vì vậy, những điều khoản trong luật gia đình của Pháp không thể di chuyển và du nhập một cách quá ư máy móc vào trong Dân Luật Việt Nam.

(1) *Solus op. cit.* trang 291 và 299 : *Option tacite de la loi française.*

Nhưng đối với lãnh vực nghĩa vụ và khế ước, vấn đề phức tạp hơn. Mặc dầu trong cỗ luật Việt Nam cũng có một số điều khoản liên hệ đến phạm vi các nghĩa vụ và khế ước, song những điều khoản này có tính cách rời rạc, không được qui định theo một hệ thống hợp lý. Rất đáng tiếc là các bộ Dân Luật Bắc và Trung đã không biết căn cứ vào những tài liệu có sắc thái riêng biệt ấy để soạn thảo một pháp chế tân kỳ, vừa hấp thụ được kỹ thuật pháp lý của Tây Phương, vừa duy trì được những nét độc đáo của pháp chế cũ : như sự nuôi bảo cô, tiền mai táng v.v... trong phạm vi trách nhiệm dân sự (1).

Các nhà phụ trách việc soạn thảo hai bộ DLB và DLT đã quá vội vàng cho rằng cỗ luật Việt Nam gần như hoàn toàn thiếu sót nên đã phóng tác theo bộ DLP một cách thụ động đáng tiếc.

« Quyền thứ ba nói chung về các nghĩa vụ và riêng về các khế ước, phần nhiều là chặm chước theo các điều khoản trong bộ Dân Luật của Pháp, luật lệ Việt Nam hầu như không có gì về mục đó cả ». (Trích dịch tờ trình của Hội đồng biên tập bản dự thảo DLB ngày 27-3-1931 : *(Le troisième livre du*

(1) Ngày nay điều 45 bộ luật Nghĩa Vụ của Thụy sĩ chẳng hạn cũng dự liệu tiền mai táng (*les frais d'inhumation*) và tiền chữa thuốc (*frais de traitement*) trong sự bồi thường cho nạn nhân. Điều này đủ chứng tỏ rằng sự qui định của Cỗ Luật Việt Nam về vấn đề trách nhiệm dân sự chẳng hạn cũng có dự liệu nhiều điểm đặc biệt rất quý, mà hai bộ DLB và DLT đã không biết duy trì.

projet de code civil qui a pour objet les obligations en général et les divers contrats en particulier est inspiré en grande partie par les dispositions du code civil français, la législation indigène étant sous ce rapport presque inexistante).

Như vậy, trên thực tế, đối với địa hạt của các nghĩa vụ nói chung, và của các khế ước nói riêng, ngày nay trong pháp luật thực tại ở Việt Nam, các quan niệm pháp lý được chấp nhận từ lâu, và nhất là ở Nam Phần từ hơn 80 năm nay, vốn là hầu hết những quan niệm mượn ở nền văn minh, trật tự công cộng và án lệ của Pháp.

Đề kết luận, điều kiện thứ hai do Tòa Thượng thẩm Saigon đã nêu ra chỉ có thể áp dụng trong lãnh vực luật gia đình. Về phương diện này, chúng tôi tán đồng quan điểm của Tòa Thượng thẩm Saigon trong vụ Lê-Thị-Vinh thượng dẫn, về vấn đề truất quyền thừa kế, nhưng đối với luật về nghĩa vụ, điều kiện này không có ích lợi thực tế.

822.— c) *Luật được chiếu cố như lý trí thành văn không trùng hợp với sự qui định của hai bộ DLB và DLT.*

Theo điều kiện này, nếu hai bộ DLB và DLT đã qui định về vấn đề tương tranh, thì phải nên áp dụng sự qui định này vì nó thấm nhuần tinh thần đặc biệt và truyền thống pháp lý của Việt Nam.

Trên nguyên tắc, sự thận trọng của Tòa Thượng thẩm Saigon rất đáng tán thưởng. Hơn nữa, trên thực tế, giải pháp

này còn đưa lại kết quả thực tiễn duy-nhất-hóa pháp chế trên toàn thể lãnh thổ trong khi chờ đợi sự ban hành một bộ Dân Luật tương lai cho toàn quốc.

1) Nhưng sự thực, như chúng tôi đã có dịp nhấn mạnh ở trên, trong lãnh vực khế ước và nghĩa vụ, sự qui định hiện tại của hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung cũng tương tự như bộ Dân Luật Pháp, về phương diện tinh thần và chỉ khác trong chi tiết mà thôi. Trên đây chúng ta đã đơn cử một thí dụ : về kỳ hạn thời tiêu thông thường trong bộ Dân Luật Pháp định là 30 năm, thì bộ Dân Luật Bắc ấn định là 20 năm và bộ Dân Luật Trung hạ xuống là 10 năm.

2) Vẫn biết rằng áp dụng sự qui định của hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung có điều lợi là sẽ đem dần lại sự duy-nhất-hóa trong thực-tại-pháp. Nhưng khi hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung không qui định giống nhau, như trường hợp rất quan trọng của kỳ hạn thời tiêu, thì thẩm phán sẽ chọn giải pháp nào? Sự lựa chọn của thẩm phán để chấm dứt sự áp dụng bộ Dân Luật Pháp có tính cách lập pháp, vì thay đổi luật pháp hiện thời đã được chấp nhận trong án lệ. Và như vậy, sự lựa chọn ấy vượt khỏi khuôn khổ truyền thống của nhiệm vụ phán xử.

Hơn nữa, sự lựa chọn này có điều bất lợi là đem lại một sự chuyển hướng bất ngờ trong thực-tại-pháp hiện thời đã được chấp nhận ở Nam Phần từ non một thế kỷ.

Vẫn biết rằng duy trì án lệ cũ, tức là duy trì tình trạng

bất-thống-nhất pháp chế. Nhưng nhiệm vụ thống nhất pháp chế là nhiệm vụ của nhà lập pháp.

Trong khi chờ đợi công trình này của Quốc hội, thiết tưởng, án lệ không nên, bằng một sự thay đổi về quan niệm và phạm vi áp dụng lý trí thành văn, gây một sự sáo trộn về pháp chế. Việc này càng nên tránh, vì hiện thời công việc diễn chế cũng đã được Quốc hội đề cập đến. Như vậy, ước mong rằng chậm lắm là ba hoặc bốn năm nữa, chúng ta sẽ có một nền pháp chế mới và hoàn bị để áp dụng cho toàn thể lãnh thổ.

3) Sau hết, nếu đem sự qui định của hai bộ Dân Luật Bắc và Dân Luật Trung thay thế cho bộ Dân Luật Pháp, giải pháp này cũng không thực hiện được trong thực tế sự thống-nhất-hóa về pháp chế.

Chúng ta đã biết rằng Hiệp ước Tư Pháp Việt Pháp ký ngày 16-9-1954 đã trù liệu rằng các công dân Pháp ở Việt Nam cũng thuộc thẩm quyền của Tòa án Quốc gia ; nhưng về phương diện pháp chế, các Tòa án Quốc gia sẽ tiếp tục áp dụng cho họ các bộ luật hiện được thi hành ở Nam Phần khi ký kết hiệp ước nói trên. Nói cách khác, nếu vụ kiện liên hệ đến một người kết ước có pháp tịch, thì Tòa án sẽ áp dụng bộ Dân Luật Pháp, dù người đối ước là Việt Nam.

Như vậy, sự chuyển hướng trong án lệ của Tòa Thượng thẩm về vấn đề lý trí thành văn sẽ không ảnh hưởng gì, khi các vụ kiện liên hệ đến một người Pháp tịch. Trái lại, sự chuyển

hướng ấy sẽ đem lại một hậu quả bất tiện vì có hai pháp chế sẽ được chiếu cố như lý trí thanh văn :

a) Bộ Dân Luật Bắc hay Dân Luật Trung, nếu người kết ước đều là Việt Nam ;

b) Bộ Dân Luật Pháp, nếu một trong số các người kết ước có quốc tịch Pháp.

Tình trạng ấy sẽ đi ngược lại kết quả mong muốn là thống-nhứt-hóa pháp chế. Hơn nữa, với tình trạng ấy, chúng ta bắt buộc phải thừa nhận rằng việc chọn lựa pháp chế được chiếu cố như lý trí thanh văn sẽ tùy thuộc vào sự kiện một người kết ước có quốc tịch Pháp.

x
x x

823.— Nói tóm lại, trong hiện trạng của nền pháp chế Việt Nam, sự chiếu cố đến bộ Dân Luật Pháp như lý trí thanh văn trong địa hạt nghĩa vụ và khế ước là một sự bất-đắc-dĩ. Nhưng nếu để tránh nổi khổ tâm ấy, chúng ta gạt bỏ bộ Dân Luật Pháp và áp dụng bộ Dân Luật Bắc hay bộ Dân Luật Trung, các sự bất tiện cũng không giảm bớt được trong thực tế. Hơn nữa, giải pháp này còn tạo nên một sự xáo trộn về luật pháp, một sự bất-ôn-định đối với các khế ước đã được ký kết từ khi trước, và nhiều nổi hoang mang cho các người kết ước. Tất cả các hậu quả bất lợi này đều cần phải được tránh triệt để.

Vì vậy, thiết tưởng hiện nay, chúng ta không có giải pháp nào khác là tiếp tục dùng sự qui định của bộ Dân Luật Pháp

như lý trí thành văn trong lãnh vực khế ước và nghĩa vụ đề bỏ khuyết tình trạng thiếu sót của pháp chế hiện hành ở Nam Phần về các vấn đề này. Đó là một nỗi khổ tâm, nhưng là nỗi khổ tâm tương đối nhẹ nhàng nhất, một nỗi khổ tâm mà chúng ta không tránh được trong hiện trạng của luật pháp.

Chúng tôi nhấn mạnh hai điều kiện được nêu trong đề nghị trên :

a) Sự áp dụng bộ Dân Luật như lý trí thành văn chỉ được thi hành đối với các nghĩa vụ và khế ước. Đối với các vấn đề thuộc luật gia đình, chúng ta phải áp dụng các luật lệ Việt Nam. Các luật lệ này kết thành một pháp chế đầy đủ có những sắc thái riêng biệt, khiến ta không thể cầu viện đến những luật lệ ngoại lai.

b) Sự áp dụng bộ Dân Luật Pháp như lý trí thành văn trong lãnh vực nghĩa vụ và khế ước chỉ có mục đích duy nhất bồi bổ các sự thiếu sót của pháp chế hiện tại. Vậy điều kiện dự tiên và thiết yếu phải là tình trạng khiếm phạp của pháp chế hiện hành ở Nam Phần. Do đó, trong mỗi vấn đề, trước hết phải tìm kiếm xem có điều khoản luật pháp nào đã được ban hành không, như luật về thuê nhà cửa, qui chế điền thổ (Sắc lệnh 21-7-1925) (1), qui chế về cải cách điền địa v.v...

(1) Trong bản án ngày 30-3-1961 (P.L. 1961. IV.41), Tòa Thượng thẩm Saigon đã công nhận là Sắc lệnh 21-7-1925 đặt một qui chế điền thổ cho các cựu thuộc địa của Pháp ở Việt Nam không còn tính cách một ngoại lệ, sau khi Việt Nam thu hồi lại chủ quyền. Bản văn ấy, hiện còn ở trong trật tự pháp lý của Việt Nam, là qui chế chung cho bất-động-sản ở Việt Nam.

Chỉ khi nào pháp luật thiếu sót mới có thể cầu viện đến bộ Dân Luật Pháp như lý trí thành văn.

Hiện nay, án lệ của Tòa Phá án Việt Nam vẫn áp dụng bộ DLP như lý trí thành văn trong lãnh vực khế ước và nghĩa vụ, không có sự thay đổi nào cả.

824.— Lẽ dĩ nhiên, chúng tôi thiết tha mong ước rằng công việc điền chế về nghĩa vụ và khế ước chóng được thực hiện đề sớm chấm dứt « biện pháp rất khổ tâm » là lý trí thành văn mà chúng ta không thể nào bỏ hẳn được trong hiện tại.

Trong công trình điền chế về nghĩa vụ và khế ước chúng tôi ước mong có một sự cộng tác chặt chẽ giữa Quốc Hội và các giới luật gia ngoài Quốc Hội gồm có các thẩm phán, luật sư, và giáo sư, để thực hiện một sự hòa hợp giữa kinh nghiệm của chính giới và của các đại biểu các giới doanh thương trong Quốc Hội, với các kiến thức chuyên môn của các luật gia ngoài Quốc Hội. Sự cộng tác ấy là một trong những điều kiện cần thiết cho sự thành công.

Về phương diện này, trong quyển sách này, mặc dầu chỉ là một khóa bản đơn giản, khi bàn đến mỗi nguồn gốc của nghĩa vụ, chúng tôi cũng không quên bình luận về các nhược điểm trong sự qui định của các bộ DLB, DLT và DLP.

x
x x

825.— Trong số các nguồn gốc ấy, lẽ dĩ nhiên các khế ước chiếm địa vị quan trọng nhất. Đối với nguồn gốc này, có một vài

quan niệm lỗi thời như nguyên nhân của nghĩa vụ, sự cấm đoán cấu ước cho tha nhân.., đã làm cho học lý và án lệ Pháp và Việt Nam ở trong một tình trạng phân tán, và nhiều khi rất lúng túng, nếu không phải là có hại cho sự tiến triển của nền luật học. Các bộ Dân Luật tối tân phần đông đã loại bỏ những phương thức kỹ thuật quá cũ ấy.

826.— Đối với nguồn gốc thứ hai của nghĩa vụ là chuẩn-khế-ước, bộ DLP, và một phần nào hai bộ DLB và DLT, còn chịu ảnh hưởng của cổ luật La Mã. Nguồn gốc này cũng chỉ là một tàn tích của một kỹ thuật pháp lý không còn phù hợp với các tiến triển hiện tại của nền luật học. Các bộ Dân Luật tối tân đã cầu viện đến ý niệm đặc lợi bất đáng để thay thế vào ý niệm chuẩn-khế-ước. Sự đặc lợi bất đáng mới thực là một nguồn gốc biệt lập của nghĩa vụ, còn chuẩn-khế-ước chỉ là một danh từ trống rỗng, một khung cảnh hoàn toàn lý thuyết, không phản chiếu được một thực tại pháp lý thuần nhất.

827.— Nguồn gốc thứ ba là sự cam kết đơn phương không được các bộ DLB, DLT và DLP thừa nhận, vì ba bộ luật này đã quá chịu ảnh hưởng sâu-rộng của cổ luật La Mã. Học lý và án lệ của Pháp đã tìm nhiều cách suy luận tế nhị để dùng các điều khoản trong Dân Luật hay trong thương luật giải thích các định chế mà sự thực nền tảng đã được đặt trên sự cam kết đơn phương. Vì vậy về phương diện này, thiết tưởng giải pháp đơn giản hơn nhất là nhà làm luật tương lai của ta nên minh bạch thừa nhận sự cam kết đơn phương là một nguồn gốc của nghĩa vụ như trong bộ Dân Luật của Đức.

Lẽ dĩ nhiên, quan niệm mới này sẽ dành cho sự tuyên bố ý chí một địa vị quan trọng ; nhưng hậu quả này cũng không có điều gì tai hại, vì chính ngay trong ba bộ DLB, DLT và DLP, sự qui định hiện thời cũng thừa nhận rằng ý chí của đương sự, một khi đã được biểu thị minh bạch, phải được triệt để tôn trọng và các thẩm phán không thể vịn vào cơ giải thích các điều khoản trong khế ước để xâm phạm vào ý chí ấy hay biến cải tính chất của khế ước.

828.— Đối với nguồn gốc thứ tư của nghĩa vụ là trách nhiệm dân sự, sự qui định hiện thời của ba bộ DLB, DLT và DLP quá đơn giản, không phù hợp với tình trạng kinh tế, xã hội hiện thời. Nhà lập pháp, trong bộ Dân Luật tương lai của ta, cần phải đề cập đến rất nhiều vấn đề phức tạp mà cách đây hơn 150 năm nay, các luật gia phụ trách việc soạn thảo ra bộ Luật Nã-Phá-Luân không hề nghĩ tới.

829.— Nguồn gốc thứ năm về nghĩa vụ mà hai bộ DLB và DLT mệnh danh là nghĩa vụ pháp định chỉ là một ý niệm sai lạc; vô ích vì nghĩa vụ cấp dưỡng chỉ là một nghĩa vụ trong Luật Gia Đình, còn trách nhiệm về các tai nạn lao động đã được qui định trong Luật Lao Động ; và đây cũng chỉ là một trường hợp đặc biệt trách nhiệm khế ước mà thôi.

x
x x

830.— Điềm qua lại năm loại nguồn gốc của nghĩa vụ, chúng ta nhận thấy công việc hiện đang chờ đợi nhà lập

pháp Việt Nam là một công trình rất tế nhị. Tuy các luật lệ về nghĩa vụ thường chỉ căn cứ vào lý trí và công bình nên sự **điền** chế một phần nào dung dị hơn là đối với luật gia đình, song nhà lập pháp cần phải rất thận trọng và luôn luôn nhớ rằng luật pháp bao giờ cũng phải phù hợp với các điều kiện kinh tế và xã hội đương thời, và tránh những sự phóng tác dễ dãi.

Nói một cách khác, bộ Dân Luật Việt Nam tương lai, trong lãnh vực các nghĩa vụ và khế ước, phải thực hiện được một bước tiến quan trọng cả về hình thức lẫn nội dung. Không thể chỉ là một sự chằm chước vội vàng của ba bộ DLB, DLT và DLP, công trình điền chế luật nghĩa vụ đòi hỏi ở nhà lập pháp một sự nghiên cứu sâu rộng và suy nghiệm chín chắn để phù hợp với những nhu cầu của một quốc gia độc lập, đương tiến ở một thế kỷ đã khám phá ra năng lực nguyên tử.



the
E t
phi
Aul
Bau
Beu
Am
Joss
Pla
Ge
He
ve

CÁC SÁCH THAM KHẢO

Trong mục thư tịch này, chỉ lược kê những sách tham khảo chính yếu và tổng quát ; (nhân đề văn ghi bằng ngoại ngữ cho dễ tìm). Những sách chuyên khảo về một vấn đề riêng biệt đã được ghi ở trong sách mỗi khi cần thiết.

Aubry et Rau. *Cours de droit civil français* (5^e édition, en 12 volumes de 1897 à 1922) par Et. Bartin. — 6^{me} édition et Supplément permanent (en cours de publication) par P. Esmein.

Baudry Lacantinerie. *Traité de droit civil* 3^e éd. ; *Des Obligations*. 4 vol.

Beudant (CH). *Cours de droit civil français* 2^e éd. par R. Beudant et Lerebours Pigeonnière ; t. 8 par Lagarde ; t. 9 par Lagarde et Perrot ; t. 9 bis par Rodière.

Ambroise Colin et Capitant. *Cours de droit civil français* 3 vol. 11^e éd. par Juliot de la Morandière.

Josserand. *Traité de droit positif français* 3 vol. 3^e éd. 1938.

Planiol et Ripert. *Traité pratique de droit civil français*. 14 vol. 2^e éd. t. VI et VIII *Obligations* par Esmein. Radonant et Gabolde.

Georges Ripert et Jean Boulanger. *Traité de droit civil* (d'après le *Traité de Planiol*), Tome, II. 1957.

Henri Léon et Jean Mazeaud. *Leçons de droit civil*. Tome II. 1956.

Về thư tịch Việt Nam, chưa có một quyển khảo luận nào về Nghĩã Vụ được xuất bản.

MỤC LỤC PHÂN TÍCH

Trong bản MỤC LỤC PHÂN TÍCH này, các số in trong mục lục là số của mỗi đoạn ở trong sách. Khi một đề mục được trình bày trong nhiều đoạn, đằng sau con số có ghi thêm chữ tt (viết tắt : tiếp theo).

A

Ác trá	141
<i>Aquila</i> (luật)	529
Ăn hạn	302
<i>Animus donandi</i>	238, 240
Ăn khế	348, 381 tt.
Ăn mặc	143

B

Bại luân (Xem Th. phong mỹ tục) — nguyên nhân bại luân (xem chữ <i>nemo auditur</i>)	
Bãi ước (xem chữ thời hạn)	295
Bạo cử	148 tt.
Bạo cử thể chất	149
Bạo cử tinh thần	149
Bảo cô (nuôi bảo cô)	530
Bảo hiểm	360
Bảo hiểm xã hội	574

MỤC LỤC PHÂN TÍCH

Bảo vệ chính đáng (tình trạng)	613
Bảo tồn đồ vật (nghĩa vụ)	628 tt.
Bất biến (nguyên trạng)	
(xem <i>Rebus sic Stantibus</i>)	306
Bất-động-sản bị cháy	694 tt.
Bất-động-sản đồ nát	691 tt.
Bất-khả-kháng (trường hợp)	307, 613, 711
Các hợp ước về trường hợp bất-khả-kháng	717
Bất-tiền-liệu (lý thuyết)	170, 303 tt.
Biến tính khế ước	319, 326
Biểu kiến (lý thuyết)	
(xem thừa kế biểu kiến, khế ước biểu kiến)	381
Bồi thường	755 tt.
Bồi thường bằng hiện vật	763
Bồi thường tương đương	764

C

Cam kết đơn phương	371, 445 tt.
Cấu ước cho tha nhân	350 tt. 358 tt. 453
Điều kiện	361 tt.
Hiệu lực	372 tt.
Công bằng (nguyên tắc)	325
Cộng đồng hợp ước (xem khế ước cộng đồng)	
<i>Condictio indebiti</i>	485
<i>Condiciones sine causa</i>	
(xem tố quyền vô-nguyên-nhân)	

MỤC LỤC PHÂN TÍCH

<i>Culpa lata</i>	531 tt.
<i>Culpa levis</i>	531 tt.
<i>Culpa levissima</i>	531 tt.
<i>Culpa lata dolo acquiratur</i>	605
Cung khoản	2, 184
Cưỡng bách (xem bạo cử)	

C H

Chi phó bất-phụ-trái	485 tt.
Chủ đích (xem đối tượng)	
Chuẩn-khế-ước	457 tt.
Chuyên chở hảo ý	543, 679, 680 tt.
Chứng thư giả tạo	381
Chứng thư thác danh	381
Chứng thư trừu tượng	232, 454

D

Đa-nguyên-nhân (trạng thái)	701, 705
Đặc lợi không nguyên nhân	36, 248, 515 tt.
Đại diện	112 tt.
Quyền đại diện	113 tt.
Ý chí đại diện	116
<i>De in rem verso</i> (tổ quyền)	517 tt.
Đề ước	101 tt. 451
Đệ-tam-nhân	329 tt.
Đền mạng (tiền)	530
Điều kiện của sự tặng dữ	280
Điều kiện tương đồng (lý thuyết)	703

MỤC LỤC PHÂN TÍCH

Điều kiện xung động và quyết định	279
Định danh khế ước	327
Đối tượng	
của khế ước	198
của nghĩa vụ	187
<i>Domat</i>	219, 238 tt.
Động lực	218
Động lực xung động và quyết định	233

E

<i>Exceptio non adimpleti contractus</i>	440
--	-----

G

<i>Gaius</i>	502, 619
Giá trị thiểu	168
Giả trang	381 tt.
Giải hiệu khế ước	293 tt.
Giải hiệu cưỡng bách	312
Giải hiệu đơn phương	296 tt.
Giải hiệu tư pháp	300
Giải thích khế ước	316
Giải thích (luật)	323
Giải tiêu tư pháp	400 tt.
Hợp ước về sự giải tiêu	425
Giám thủ	667 tt.
Giám thủ pháp lý	668
Suy đoán giám thủ	669
Giám thủ vì sự nội cấu	670

MỤC LỤC PHẦN TÍCH

Giám thủ vi động tác	670
Giám giá	168

H

Hà tì của sự ưng thuận	118 tt.
Hành vi độc phương	69
Hành vi pháp lý đơn phương	446
Hàm khế	109 tt.
Hiềm tai (lý thuyết)	405, 417, 429 tt.
Hiệp ý (nguyên tắc)	56,100,186,218,293
Hối thúc	757 tt.
Hồi hoàn giá tư	359
Hợp ước	46
Hợp ước về trách nhiệm	776 tt.
Hợp ước miễn trách nhiệm	779
Hứa bảo đoan	357
Hứa tiền thưởng	452

K

Kế quyền có tính cách tổng quát	333 tt.
Kế quyền đặc biệt	337
Kinh úy	151
Kỳ hạn tiêu diệt	397

K H

Khản thiết (tình trạng)	154, 613
Khế ước	44 tt.
Giải thích khế ước	316 tt.

MỤC LỤC PHẦN TÍCH

Hiệu lực tương đối	329 tt.
Kết lập	83 tt.
Phân loại	54 tt.
Thời điểm kết lập	110 tt.
Khế ước bại luận (xem chữ bại luận)	
Khế ước biểu kiến	381
Khế ước cộng đồng	65 tt.
Khế ước độc phương	69 tt.
Khế ước gia nhập	63 tt.
Khế ước giao vật	58 tt.
Khế hàm (xem hàm khế)	109
Khế ước hành chánh	297, 308
Khế ước hảo ý	543
Khế ước hiệp ý	56, 63 tt.
Khế ước hữu danh	
Khế ước hữu thường	73 tt.
Khế ước kiều hãnh	75 tt, 172
Khế ước liên tiếp	77 tt, 283
Khế ước nhân vi	74, 313, 335
Khế ước song phương	68 tt.
Khế ước thực hoán	75 tt.
Khế ước trọng thê	57
Khế ước tức hành	77 tt.
Khế ước vô danh	73 tt, 172
Khế ước với địch thân mình	115
Khi trá	137 tt.
Khi trá đối vật	170
Thiện trá và ác trá	141

MỤC LỤC PHÂN TÍCH

Khi trá phụ đời	144
Khiếu tố thẩm phán	617
Không thuyên	697 tt.
Khước biện	276
Khước biện bất đồng thi hành	440 tt.

L

Lạm quyền (lý thuyết)	535, 618
Lập kế (khế ước)	208
<i>Litterare causa</i>	236
Lưu trữ (quyền)	443
Lý do	245
Lý do quyết định	245 tt, 253

M

Môi giới hôn nhân	202
<i>Mutuus dissensus</i>	397
<i>Mutuuum</i>	485, 505

N

Năng lực	177 tt.
<i>Nemo auditur propriam turpitudinem allegans</i>	283, 488

NG

Nghĩa vụ	
Đặc tính	6 tt.
Định nghĩa	1
Hiệu lực thúc buộc	290 tt.

MỤC LỤC PHẦN TÍCH

Kỹ thuật	27 tt.
Nguồn gốc	41 tt.
Phạm vi	2
Phân loại	4, 15 tt.
Tinh thần của nghĩa-vụ-pháp	32 tt.
Văn kiện pháp chế cổ luật	35 tt.
Văn kiện pháp chế hiện đại	38 tt.
Nghĩa vụ an ninh	535, 549
Nghĩa vụ chuyển hữu	19
Nghĩa vụ cấp phương tiện và nghĩa vụ thành quả	21
Nghĩa vụ dân sự và nghĩa vụ thiên nhiên	25
Nghĩa vụ không nguyên nhân	222, 250
Nghĩa vụ pháp định	792 tt.
Nghĩa vụ sản nghiệp và ngoại- sản-nghiệp	24
Nghĩa vụ tác động và bất-tác- động	19
Nghĩa vụ tiêu cực và tích cực	20
Nghĩa vụ tổng quát cần mẫn và nghĩa vụ xác định	21 tt.
Ngoại cuộc (người)	340
Nguyên nhân	211 tt.
Nguyên nhân bại luận	253
Nguyên nhân bất-hợp-pháp	226, 252
Nguyên nhân giả trang	231
Nguyên nhân khế ước	227

MỤC LỤC PHẦN TÍCH

Nguyên nhân ngoại tại	697
Nguyên nhân nghĩa vụ	212, 221
Nguyên nhân sai lầm	225
Nguyên nhân thành hiệu	215
Nguyên nhân tối chung	244
Nguyên nhân tố quyền tuyên định trách nhiệm dân sự	752
Nguyên nhân vị lai	492

P

<i>Penitus extranei</i>	340
Phế bãi (tố quyền)	339, 347
Phí dụng (lý thuyết)	501
Phiếu khoán khả nhượng (xem chương thứ trừu tượng)	
<i>Promutuum</i>	505
<i>Pomponius</i>	510

Q

Quá thất	578 tt. 596 tt.
Quá thất nặng, quá thất nhẹ và Quá thất rất nhẹ.	531
Quá thất bất-hành-động	625
Quá thất chuyên nghiệp	616
Quá thất của nạn nhân	725
Quá thất cố ý	604
Quá thất gian xảo	604
Quá thất nặng	605

MỤC LỤC PHẦN TÍCH

Quá thất ngoại ý	606
Quản hệ thích đáng	704
Quản lý sự vụ	462 tt.
Quyền chuyên quyết	623
Quyền lợi chính đáng	743

R

<i>Rebus sic stantibus</i>	306
<i>Res perit debitori</i>	431 tt.
<i>Res perit domino</i>	435 tt.
Rủi ro (lý thuyết)	
xem lý thuyết hiểm tai rủi ro	
(lý thuyết rủi ro vì trách nhiệm)	534, 588 tt.

S

Sai lầm	123
Sai lầm cản trở	135
Sai lầm về bản thể	125
Sai lầm về người	128
Sai lầm về pháp luật	132
Suy bần	516 tt.

T

Tác động	
Tác động của đồ vật	674 tt.
Tác động của người	675
Tác động của một đệ-tam-nhân	719 tt.
Tập quán	324, 326

MỤC LỤC PHẦN TÍCH

Tặng lập	455
Tặng dữ với điều kiện	359
Thiện trá	141
Thiệt thời	161 tt.
Thiệt tiêu (tổ quyền)	164 tt, 281
Thời hiệu	273
Căn bản	274
Hiệu lực	276
Khởi điểm	275
Thời hạn bãi ước	295
Thời hạn tiên định	275
Thời hạn công nhận	103
Thuần phong mỹ tục	89 tt. 201
Thực hồi	174
Thực kim	528
Thừa kế biểu kiến	334
Thừa kế vị lai (ước điều)	203 tt.
Tiền cọc	427
Tiền-khế-ước	451, 544
Tổ quyền quản lý chính diện	484
Tổ quyền quản lý phản diện	484
Tổ quyền sách hoàn	377
Tổ quyền trực tiếp	353 tt, 377, 379
Tổ quyền xin tuyên định	
trách nhiệm	737 tt.
Tổ quyền xin tuyên nhận	
sự giả trang	393
Tồn hại	564

Tồn hại gián tiếp	701 tt.
Tồn hại hiện tại và tồn hại tương lai	567
Tồn hại tinh thần	575
Tồn hại vật chất	566
Tồn hại vì phản ảnh	740 tt.
Tồn hại vị xác	567
Tồn thiệt (ước lượng)	766 tt.
Tuân hành luật lệ	627
Tuất kim	573
Tục lệ	326
Tự do ý chí	85 tt.

TR

Trách nhiệm (kiêm hợp trách nhiệm khế ước và trách nhiệm dân-sự- phạm	556
Trách nhiệm của các người chủ	638
Trách nhiệm của các người ủy phái	638
Trách nhiệm của người thầu khoán	641
Trách nhiệm của cha mẹ	645
Trách nhiệm của người thợ củ	649
Trách nhiệm của người dạy học	653
Trách nhiệm chuẩn dân-sự-phạm	525, 540 tt.
Trách nhiệm dân sự	523 tt.
Trách nhiệm dân-sự-phạm	525, 540 tt.
Trách nhiệm do tác động của loài vật	664 tt.

MỤC LỤC PHÂN TÍCH

Trách nhiệm do tác động của các vật vô tri	658 tt.
Trách nhiệm do tác động của bất-động-sản	660 tt.
Trách nhiệm do tác động của tha nhân	634 tt.
Trách nhiệm hình sự	524
Trách nhiệm khách quan	594 tt.
Trách nhiệm khế ước	525, 541 tt.
Trách nhiệm khế ước do tác động của tha nhân	655
Trách nhiệm khế ước do tác động của đồ vật	696
Trách nhiệm luân lý	524
Trách nhiệm ngoại-khế-ước và ngoại dân-sự-phạm	560
Trái chủ	338
Trật tự công cộng	89 tt. 199

U

Ứng thuận	104 tt.
Ứng thuận của các người kết ước	84 tt.
Bản chất của sự ứng thuận	100 tt.
Hà ti của sự ứng thuận	118 tt.
Ước điều giải trừ	416 tt.
Ước khoản dự phạt	427, 778 tt.

MỤC LỤC PHÂN TÍCH

V.

Vị-thành-niên (khế ước của)	286
<i>Verba causa</i>	236
Vô hiệu (các khế ước)	256 tt.
Vô hiệu tương đối và tuyệt đối	259 tt.
Vô hiệu được xác nhận	266 tt.
Vô-năng-lực	178
Vô-năng-lực hành sử	179
Vô-năng-lực hưởng thụ	180 tt.
Vô-nguyên-nhân (tổ quyền) (<i>condiciones sine causa</i>)	236

X

Xác nhận sự vô hiệu	266 tt.
---------------------	---------

Y

Yên lặng	104 tt.
Ý chí ân tặng	238, 247
Ý chí tuyên bố	95, 121
Ý chí tự do	48, 120



MỤC LỤC

	Trang
Tựa	5
Préface	8
Foreword	10

CHƯƠNG DẪN NHẬP

KHÁI NIỆM VỀ NGHĨA VỤ 13

Đoạn I : Các đặc tính của nghĩa vụ	17
Đoạn II : Phân loại các nghĩa vụ.	23
Đoạn III : Sự tiến hóa trong nghĩa-vụ-pháp.	32
Đoạn IV : Các văn kiện trong pháp chế Việt Nam liên quan đến nghĩa-vụ-pháp	42

PHẦN THỨ NHẤT

CÁC NGUỒN GỐC CỦA NGHĨA VỤ 51

THIÊN THỨ NHẤT

CÁC KHÉ ƯỚC 55

CHƯƠNG THỨ NHẤT

PHÂN LOẠI CÁC KHÉ ƯỚC 61

MỤC LỤC

TIẾT I

PHÂN LOẠI THEO HÌNH THỨC CÁC KHẾ ƯỚC 61

- Đoạn I : Các khế ước hiệp ý 61
Đoạn II : Các khế ước trọng thể. 62
Đoạn III : Các khế ước giao vật 63

TIẾT II

PHÂN LOẠI THEO CÁC ĐIỀU KIỆN NỘI DUNG
CỦA SỰ KẾT ƯỚC 67

- Đoạn I : Khế ước hiệp ý và khế ước gia nhập . . . 68
Đoạn II : Các khế ước cá nhân và các khế ước cộng
đồng. 69

TIẾT III

PHÂN LOẠI THEO DUNG LƯỢNG CÁC KHẾ ƯỚC 71

- Đoạn I : Các khế ước song phương và các khế ước
độ phương 71
Đoạn II : Các khế ước vô thường và các khế ước hữu
thường 75
Đoạn III : Các khế ước thực hoán và các khế ước kiểu
hãnh 77
Đoạn IV : Các khế ước tức hành và các khế ước liên
tiếp. 79

TIẾT IV

PHÂN LOẠI VỀ PHƯƠNG DIỆN GIẢI THÍCH
CÁC KHẾ ƯỚC 80

CHƯƠNG THỨ HAI
SỰ KẾT LẬP KHẾ ƯỚC 83

TIẾT I

SỰ ỨNG THUẬN CỦA CÁC NGƯỜI KẾT ƯỚC 83

Đoạn I: Nguyên tắc tự do ý chí	83
Đoạn II: Sự ứng thuận của các người kết ước.	91
Phân đoạn I: Bản chất của sự ứng thuận	92
Phân đoạn II: Sự thỏa hợp và sự kết lập khế ước	99
Phân đoạn III: Sự đại diện.	103

TIẾT II

CÁC HÀ TÌ CỦA SỰ ỨNG THUẬN 107

Phân tiết I: Sự sai lầm 110

Đoạn I: Phạm vi sự sai lầm	112
Đoạn II: Điều kiện của sự sai lầm	116
Đoạn III: Dẫn chứng sự sai lầm	118
Đoạn VI: Hiệu lực của sự sai lầm.	119

Phân tiết II: Sự khi trá 119

Đoạn I: Điều kiện của sự khi trá	121
Đoạn II: Dẫn chứng sự khi trá	125
Đoạn III: Hiệu lực của sự khi trá	125

Phân tiết III: Sự bạo cử hay cưỡng bách. 126

Đoạn I: Điều kiện của sự bạo cử	128
Đoạn II: Dẫn chứng sự bạo cử	134

MỤC LỤC

<i>Đoạn III: Hiệu lực của sự bạo cử</i>	134
<i>Phân tiết IV: Sự thiệt thòi</i>	135
<i>Đoạn I: Căn bản của tổ quyền thiệt tiêu.</i>	136
<i>Đoạn II: Phạm vi áp dụng của sự thiệt thòi</i>	137
<i>Đoạn III: Điều kiện của sự thiệt thòi</i>	141
<i>Đoạn IV: Dẫn chứng của sự thiệt thòi</i>	145
<i>Đoạn V: Hiệu lực của sự thiệt tiêu</i>	145
<i>Đoạn VI: Các hợp ước liên hệ đến sự thiệt thòi.</i> . .	146

TIẾT III

NĂNG LỰC CỦA CÁC NGƯỜI KẾT ƯỚC 148

<i>Đoạn I: Phạm vi các vô-năng-lực</i>	149
<i>Đoạn II: Hiệu lực của các sự vô-năng-lực</i>	152

TIẾT IV

CHỦ ĐÍCH HAY ĐỐI TƯỢNG CỦA NGHĨA VỤ
VÀ KHẾ ƯỚC 152

<i>Phân tiết I: Chủ đích hay đối tượng của nghĩa vụ</i>	154
<i>Đoạn I: Các điều kiện liên quan đến các nghĩa vụ chuyển dịch một quyền lợi</i>	155
<i>Đoạn II: Các điều kiện liên quan đến đối tượng của nghĩa vụ tác động hay bất-tác-động</i>	158
<i>Phân tiết II: Chủ đích của khế ước</i>	160
<i>Đoạn I: Ý niệm trật tự công</i>	160
<i>Đoạn II: Ý niệm thuần phong mỹ tục</i>	161

MỤC LỤC

Phân đoạn I : Khế ước môi giới hôn nhân .	162
Phân đoạn II : Các ước điều về thừa kế vị lai .	163

TIẾT V

NGUYÊN NHÂN CỦA NGHĨA VỤ VÀ KHẾ ƯỚC	171
--	------------

Phân tiết I : Nguyên nhân của nghĩa vụ trong Dân Luật hiện tại .	173
---	------------

Đoạn I : Ý niệm tổng quát về nguyên nhân . . .	173
---	------------

Đoạn II : Các điều kiện hữu hiệu của nguyên nhân .	177
---	------------

Phân đoạn I : Các điều kiện hữu hiệu của nguyên nhân nghĩa vụ . . .	178
--	------------

Phân đoạn II : Các điều kiện hữu hiệu của nguyên nhân khế ước . . .	184
--	------------

Phân đoạn III : Các sự chế tài	185
---	------------

Đoạn III : Vấn đề dẫn chứng nguyên nhân	185
--	------------

Phân đoạn I : Dẫn chứng nguyên nhân của nghĩa vụ	185
---	------------

Phân đoạn II : Sự dẫn chứng về nguyên nhân của khế ước	188
---	------------

Phân tiết II : Phê bình về ý niệm nguyên nhân	189
--	------------

Đoạn I : Nguyên nhân trong học thuyết	190
--	------------

Đoạn II : Nguyên nhân qua án lệ	207
--	------------

CHƯƠNG THỨ BA

SỰ VÔ HIỆU CỦA CÁC KHẾ ƯỚC	216
-----------------------------------	------------

MỤC LỤC

Đoạn I : Địa hạt của sự vô hiệu tương đối và sự vô hiệu tuyệt đối	217
Đoạn II : Các đặc tính của hai loại vô hiệu	222
Phân đoạn I : Ai có thể nại được sự vô hiệu ?	222
Phân đoạn II : Sự xác nhận chứng thư vô hiệu	223
Phân đoạn III : Vấn đề thời hiệu	228
Đoạn III : Hậu quả của sự vô hiệu	232

CHƯƠNG THỨ TƯ
HIỆU LỰC CÁC KHẾ ƯỚC 241

TIẾT I

HIỆU LỰC THỨC BUỘC CỦA NGHĨA VỤ 243

Đoạn I : Nguyên tắc hiệu lực thúc buộc của nghĩa vụ	243
Đoạn II : Các sự hạn chế hiệu lực thúc buộc của nghĩa vụ	246
Phân đoạn I : Sự giải hiệu đơn phương	247
Phân đoạn II : Sự giải hiệu tư pháp	249
Phân đoạn III : Sự giải hiệu cưỡng bách	258

TIẾT II

SỰ GIẢI THÍCH KHẾ ƯỚC 260

Đoạn I : Các quy tắc giải thích khế ước	261
Đoạn II : Vấn đề kiểm soát của Tòa Phá án về sự giải thích các khế ước	267

TIẾT III

HIỆU LỰC TƯƠNG ĐỐI CỦA KHẾ ƯỚC	270
Phân tiết I : Nguyên tắc hiệu lực tương đối của các khế ước	272
Đoạn I : Hiệu lực của khế ước đối với những người kế quyền và trái chủ	273
Đoạn II : Hiệu lực của khế ước đối với những người ngoại cuộc	278
Phân tiết II : Các ngoại lệ đối với hiệu lực tương-đối của khế ước.	280
Đoạn I : Các ngoại lệ thu hẹp phạm vi của nguyên tắc hiệu lực tương đối	281
Đoạn II : Các ngoại lệ mở rộng phạm vi của nguyên tắc hiệu lực tương đối	283
Phân tiết III : Sự cấu ước cho tha nhân	290
Đoạn I : Điều kiện của sự cấu ước cho tha nhân	294
Phân đoạn I : Ai là tha nhân hay đệ-tam-nhân trong sự cấu ước cho tha nhân ?	295
Phân đoạn II : Phải có một mối liên quan giữa người cấu ước và người dự hứa	297
Phân đoạn III : Người cấu ước không bãi ước	300
Đoạn II : Hiệu lực của sự cấu ước cho tha nhân.	305
Phân đoạn I : Những lý thuyết đề giải thích sự phát sinh ra quyền của người đệ tam	305
Phân đoạn II : Hiệu lực của sự cấu ước cho tha nhân	308

MỤC LỤC

Phân tiết IV : Giả trang và ân khế . . .	313
Đoạn I : Các hiệu lực của ân khế	317
Phân đoạn I : Hiệu lực của ân khế đối với các kết phương.	317
Phân đoạn II : Sự đối kháng ân khế với các người đệ tam	321
Đoạn II : Tố quyền xin tuyên nhận sự giả trang	324

CHƯƠNG THỨ NĂM

CÁC THẺ THỨC CHẤM DỨT VÀ GIẢI TRỪ KHẾ ƯỚC 327

TIẾT I

CÁC THẺ THỨC CHẤM DỨT VÀ GIẢI TRỪ CHUNG CHO CÁC KHẾ ƯỚC 327

TIẾT II

CÁC THẺ THỨC CHẤM DỨT VÀ GIẢI TRỪ ĐẶC BIỆT CHO CÁC KHẾ ƯỚC SONG PHƯƠNG 329

Phân tiết I : Sự giải tiêu tư pháp 330

Đoạn I : Phạm vi áp dụng của sự giải tiêu tư pháp 336

Đoạn II : Đặc điểm của sự giải tiêu tư pháp 339

Đoạn III : Các điều kiện của sự giải tiêu tư pháp. 343

Đoạn IV : Hiệu lực của sự giải tiêu tư pháp. 346

Đoạn V : Các hợp ước về sự giải tiêu. 349

MỤC LỤC

Phân tiết II : Lý thuyết hiềm tai hay lý thuyết rủi ro.	353
Đoạn I : Nguyên tắc <i>Res perit debitori</i>	354
Phân đoạn I : Căn bản của lý thuyết hiềm tai.	355
Phân đoạn II : Phạm vi và điều kiện áp dụng.	356
Phân đoạn III : Hiệu lực của lý thuyết hiềm tai	357
Đoạn II : Ngoại lệ <i>Res perit domino</i>	358
Phân đoạn I : Căn bản của ngoại lệ.	359
Phân đoạn II : Phạm vi áp dụng của ngoại lệ	360
Phân tiết III : Khước biện bất đồng thi hành	362
Đoạn I : Phạm vi và điều kiện áp dụng của khước biện bất đồng thi hành.	363
Đoạn II : Hiệu lực của khước biện bất đồng thi hành.	364

THIÊN THỨ HAI

SỰ CAM KẾT ĐƠN PHƯƠNG 367

Đoạn I : Phân tích và phê bình lý thuyết cam kết đơn phương.	368
Đoạn II : Lý thuyết cam kết đơn phương trong thực-tại-pháp	371

THIÊN THỨ BA

CHUẨN-KHẾ-ƯỚC 377

CHƯƠNG THỨ NHẤT
QUẢN LÝ SỰ VỤ VÀ CHI PHÓ BẮT-PHỤ-TRÁI
QUA PHÁP LUẬT VÀ ÁN LỆ 381

TIẾT I

QUẢN LÝ SỰ VỤ 382

Đoạn I : Các điều kiện quản lý sự vụ. 383

Đoạn II : Các hiệu lực của sự quản lý sự vụ . . . 389

TIẾT II

CHI PHÓ BẮT PHỤ TRÁI 395

Đoạn I : Các điều kiện của sự chi phó bắt-phụ-trái . 397

Đoạn II : Hiệu lực của sự chi phó bắt-phụ-trái . . . 405

CHƯƠNG THỨ HAI

Ý NIỆM CHUẨN-KHẾ-ƯỚC TRONG HỌC LÝ
HIỆN ĐẠI 409

Đoạn I : Ý niệm chuẩn-khế-ước là một ý niệm sai lạc
và nguy hiểm. 410

Đoạn II : Ý niệm chuẩn-khế-ước là một ý niệm vô ích. 414

CHƯƠNG THỨ BA

SỰ ĐẮC LỢI VÔ-NGUYÊN-NHÂN 417

M U C L U C

Đoạn I : Sự đặc lợi vô-nguyên-nhân là một nguồn gốc biệt lập của nghĩa vụ	418
Đoạn II : Điều kiện của sự đặc lợi vô-nguyên-nhân .	421
Đoạn III : Hiệu lực của sự đặc lợi vô-nguyên-nhân .	428

THIÊN THỨ TƯ

TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ	431
--------------------	-----

CHƯƠNG THỨ NHẤT

PHẠM VI TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ	447
----------------------------	-----

TIẾT I

CÁC LOẠI TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ TRONG DÂN LUẬT	448
--	-----

Đoạn I : Phạm vi trách nhiệm khế ước và trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân-sự-phạm.	448
Phân đoạn I : Các điều kiện đặc biệt của trách nhiệm khế ước	449
Phân đoạn II : Ích lợi của sự phân biệt trách nhiệm khế ước và trách nhiệm dân-sự-phạm hoặc chuẩn dân- sự-phạm	456
Phân đoạn III : Vấn đề kiêm hợp trách nhiệm khế ước và trách nhiệm dân- sự-phạm	460

MỤC LỤC

Đoạn II : Phạm vi trách nhiệm ngoại khế ước và ngoại dân-sự-phạm 464

TIẾT II

GIỚI HẠN CỦA TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ TRONG DÂN LUẬT 465

CHƯƠNG THỨ HAI

CÁC ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ 469

TIẾT I

SỰ TỒN HẠI 470

Đoạn I : Sự tồn hại vật chất 471

Đoạn II : Sự tồn hại tinh thần 478

TIẾT II

QUÁ THẤT 481

Phân tiết I : Quá thất trong trách nhiệm do tác động của bản thân 482

Đoạn I : Tinh cách cần thiết của điều kiện quá thất 483

Phân đoạn I : Phân tích sự qui định hiện tại của luật pháp về quá thất 483

Phân đoạn II : Phê bình lý thuyết cổ điển và lý thuyết rủi ro 489

Đoạn II : Ý niệm quá thất 502

Phân đoạn I : Quá thất cố ý 506

MỤC LỤC

Phân đoạn II : Quá thất ngoại ý	508
Phân đoạn III : Sự dẫn chứng quá thất	514
Đoạn III : Vài sự áp dụng đặc biệt của ý niệm quá thất	517
Phân đoạn I : Quát thất chuyên nghiệp	518
Phân đoạn II : Trường hợp lạm quyền	520
Phân đoạn III : Quá thất bất-hành-động	526
Phân đoạn IV : Trường hợp tuân hành luật lệ hay tục lệ	528
Phân đoạn V : Trường hợp bảo tồn đồ vật	529
Phân tiết II : Quá thất trong trách nhiệm do tác động của tha nhân	534
Đoạn I : Trách nhiệm của các người chủ và các người ủy phái	538
Đoạn II : Trách nhiệm của các cha mẹ	547
Đoạn III : Trách nhiệm của các người thợ cả	552
Đoạn IV : Trách nhiệm của các người dạy học	553
Đoạn V : Trách nhiệm khế ước do tác động của tha nhân	556
Phân tiết III : Quá thất trong trách nhiệm do tác động của các vật vô tri	559
Đoạn I : Trách nhiệm do tác động của các bất-động- sản	561
Đoạn II : Trách nhiệm do tác động của các loài vật và các vật vô tri	565
Phân đoạn I : Ai chịu trách nhiệm	567

MỤC LỤC

Phân đoạn II : Các điều kiện trách nhiệm	575
Phân đoạn III : Căn bản của trách nhiệm do tác động của các vật vô tri và của loài vật	586
Đoạn III : Các trường hợp đặc biệt về trách nhiệm do tác động của các vật vô tri	589
Phân đoạn I : Sự áp dụng nguyên tắc thông thường của trách nhiệm dân-sự-phạm trong phạm vi trách nhiệm do tác động của các vật vô tri	590
Phân đoạn II : Sự áp dụng một chế độ tối-thuận-lợi trong phạm vi trách nhiệm do tác động của các vật vô tri	603

TIẾT III

MỐI TƯƠNG QUAN NHÂN QUẢ GIỮA QUÁ THẤT CỦA NGƯỜI BỊ ĐƠN VÀ SỰ TỒN HẠI 607

Phân tiết I : Ý niệm về quan hệ nhân quả.	608
Đoạn I : Trạng thái đa-nguyên-nhân	609
Đoạn II : Sự tồn hại gián tiếp	612
Phân tiết II : Nguyên nhân ngoại tại.	615
Đoạn I : Trường hợp bất-khả-kháng	617
Đoạn II : Tác động của một đệ-tam-nhân	628
Đoạn III : Quá thất của nạn nhân	635

CHƯƠNG THỨ BA
HIỆU LỰC CỦA TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ 647

TIẾT I

TỔ QUYỀN TUYÊN ĐỊNH TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ 647

- Đoạn I:** Các bên đương tụng. 648
Đoạn II: Thẩm quyền của Tòa án 656
Đoạn III: Nguyên nhân của tổ quyền tuyên định trách
nhiệm dân sự. 659

TIẾT II

SỰ BỒI THƯỜNG 664

- Đoạn I:** Ngày phát sinh ra quyền bồi thường . . . 664
Đoạn II: Thẻ thức và giới hạn bồi thường. . . . 669

CHƯƠNG THỨ TƯ

CÁC HỢP ƯỚC VỀ TRÁCH NHIỆM 685

- Đoạn I:** Các hợp ước miễn toàn thể hay một phần
trách nhiệm 688
Phân đoạn I: Sự hữu hiệu của các hợp ước
hạn chế trách nhiệm. 689
Phân đoạn II: Hiệu lực của các hợp ước hạn
chế trách nhiệm toàn phần hay
một phần 695
Đoạn I: Ước khoản dự phạt 698

THIÊN THỨ NĂM
CÁC NGHĨA VỤ DO PHÁP LUẬT PHÁT SINH
HAY NGHĨA VỤ PHÁP ĐỊNH 703

THIÊN THỨ SÁU
KẾT LUẬN: LÝ TRÍ THÀNH VĂN
VÀ VẤN ĐỀ ĐIỀN CHẾ 709

TIẾT I

LÝ DO THỪA NHẬN LÝ TRÍ THÀNH VĂN 711

TIẾT II

PHẠM VI ÁP DỤNG LÝ TRÍ THÀNH VĂN 725

A) Các tiêu chuẩn của Tòa Thượng thẩm Saigon 727

B) Bình luận về quan điểm của Tòa Thượng
thẩm Saigon 733

 I — Phân biệt luật cưỡng hành và luật đặc
 biệt với luật giải thích và luật thông
 thường 734

 II— Phê bình sự phân biệt của Tòa Thượng
 thẩm 737

Các sách tham khảo 751

Mục lục phân tích 752

Mục lục 767

ĐÍNH CHÍNH

Trang	Số đoạn	Dòng	Thay vì	Viết
124	144	7	phụ đối	phụ đời
264	321	15	phóng đoán	phông đoán
473	569	3	dẫn dị	giản dị
603	Trên 697		Đoạn II	Phân đoạn II
720	805 (Chú thích	2	coactive	coercitive
734	Trên 818		PHÂN BIỆT LUẬT CƯỜNG HÀNH VÀ...	I — PHÂN BIỆT LUẬT CƯỜNG HÀNH VÀ...
737	Thêm trên 820			II — PHÊ BÌNH SỰ PHÂN BIỆT CỦA TÒA THƯỢNG THẨM. <i>a) Sự phân biệt...</i>

SÁCH, BÁO GIÁO KHOA

DO BỘ QUỐC GIA GIÁO DỤC XUẤT BẢN

ĐÃ IN XONG

I.— SÁCH ĐẠI HỌC

Luật khoa

- | | |
|---|-------|
| 1 Việt Nam Dân Luật khái luận (in lần 2) Vũ-văn-Mẫu | 130\$ |
| 2 Việt Nam Dân Luật lược khảo (in lần 2) - nt - | 150 . |
| 3 Luật thương mại toát yếu II (in lần 1) Lê-tài-Triển | 60 . |

Khoa học

- | | |
|---|-------|
| 4 Cây cỏ miền Nam Việt Nam (in lần 1) Phạm-hoàng-Hộ | 150 . |
|---|-------|

II.— SÁCH TRUNG HỌC

Công dân

- | | | | |
|-------------------------------|---|------------------|------|
| 5 Công dân đệ Thất (in lần 2) | } | Nguyễn-văn-Trung | 16 . |
| | | Nguyễn-nam-Châu | |
| | | Cao-hữu-Hoành | |
| | | Cao-văn-Luận | |
| | | Lê-văn-Thích | |
| 6 Công dân đệ Lục (in lần 2) | } | Lê-Tuyên | |
| | | - nt - | 16 . |

Văn học

- | | | | |
|--|-----------------|----------------|------|
| 7 Việt văn độc bản đệ Tam (in lần 2) | Trần-trọng-San | 20 . | |
| 8 Việt văn độc bản đệ Nhị (in lần 2) | } | Trần-trọng-San | 32 . |
| | | Đàm-xuân-Thiều | |
| 9 Việt Nam Văn học Sử yếu (in lần 9) | Dương-quảng-Hàm | 50 . | |
| 10 Việt Nam Thi văn Hợp tuyển (in lần 9) | - nt - | 30 . | |

11 Việt Nam Văn học (in lần 1)	Dương-quảng-Hàm	35\$
12 Nữ thi hào Việt Nam (in lần 1)	Phạm-xuân-Độ	22 .
13 Thượng chi văn tập (in lần 1)	Phạm-Quỳnh	
— Tập I	165\$ } }	35 .
— Tập II		35 .
— Tập III		35 .
— Tập IV		35 .
— Tập V		25 .
Sử học		
14 Thế-giới-sử đệ Nhất (in lần 4)	Tàng-xuân-An	50 .
Triết học		
15 Triết học Đông phương (in lần 1)	Nguyễn-đồng-Thục	24 .
16 Lịch sử triết học Đông phương (in lần 1)	- nt -	120 .
17 Tâm lý ứng dụng (in lần 2)	Phạm-xuân-Độ	30 .
Lý Hóa		
18 Hóa học đệ Tam (in lần 5)	Phạm-đình-Ái	25 .
19 Hóa học đệ Nhất (in lần 5)	- nt -	40 .
20 Vật lý thực hành đệ Tam (in lần 1)	Bùi-phượng-Chì	20 .
21 Vật lý thực tập đệ Nhị (in lần 1)	- nt -	20 .
22 Vật lý Quang học đệ Nhị (in lần 1)	- nt -	30 .
23 Cơ học đệ Nhất (in lần 1)	Nguyễn-xuân-Vinh	35 .
Toán học		
24 Số học đệ Nhất (in lần 3)	Đặng-văn-Nhân	35 .
25 Đại-số-học đệ Nhất (in lần 1)	Nguyễn-bá-Cường	25 .
26 Hình học họa hình đệ Nhất (in lần 2)	Đặng-văn-Nhân	30 .
27 Lượng-giác-học đệ Nhất (in lần 1)	Nguyễn-xuân-Vinh	35 .

Thiên văn		
28 Thiên-văn-học đệ Nhất (in lần 2)	Động-văn-Nhân	30\$
Thử dục		
29 Kỹ thuật điền kinh (in lần 1)	Nguyễn-văn-Chính	15 .
Sinh ngữ		
30 Anh ngữ đệ Thất (in lần 2)	Nguyễn-đình-Hòa	40 .
31 Speak Vietnamese (in lần 1)	- nt -	100 .
Kỹ thuật		
32 Danh từ kỹ thuật (in lần 1)	Bộ Công chính	30 .
33 Kỹ-thuật-học (in lần 1)	Bùi-tiến-Rừng	35 .
34 Kỹ-thuật-học đệ Nhất (in lần 1)	- nt -	35 .
35 Kiến trúc bằng kim khí (in lần 1)	Bùi-văn-Độu	
— Tập I	95\$	} 45 .
— Tập II		
III.— SÁCH TIÊU HỌC		
Toán		
36 Toán pháp lớp Nhất (in lần 2)	lê-đình-Huyền	14 .
	Nguyễn-huy-Côn	
Sử		
37 Quốc sử lớp ba (in lần 1)	{ Phạm-văn-Trọng	16 .
	{ Huỳnh-văn-Đồ	
Địa lý		
38 Địa lý lớp Tư (in lần 2)	{ Trần-trọng-Phan	14 .
	{ Phạm-văn-Vệ	
	{ Văn-công-Lầu	
	{ Lưu-văn-Lê	
Công dân		
39 Công dân lớp Ba (in lần 1)	Văn-công-Lầu	12 .
	Huỳnh-công-Tú	
	Phạm-văn-Vệ	

Vệ sinh

40 Vệ sinh lớp Ba (in lần 2)	{ Nguyễn-huy-Côn 16\$ Nguyễn-văn-Hòa Lê-đình-Huyền Bùi-văn-Bảo
41 Vệ sinh lớp Nhì (in lần 1)	- nt - 13 .

Thẻ dục

42 Trò chơi	(in lần 1) Trần-văn-Thao 12 .
-------------	-------------------------------

IV.— SÁCH DỊCH ANH, PHÁP, HÁN VĂN RA VIỆT VĂN

43 Cung oán ngâm khúc	Huỳnh-khắc-Dụng 28 .
44 Chim phụng ngâm khúc	- nt - 40 .
45 Đất chết dần (<i>René Bazin</i>)	Trương-đình-Nga 55 .
46 Truyện một cậu bé (<i>Alphonse Daudet</i>)	Nguyễn-thị-Hạnh 40 .
47 Sự tích Thánh Julien (<i>Gustave Flaubert</i>)	Đàm-quang-Thiện 15 .
48 Quyền chuyện của bạn tôi (<i>A. France</i>)	Lê-ngọc-Trụ 55 .
49 Vấn đề giáo dục (<i>J. J. Rousseau</i>)	Cô Lý-Hoa 60 .
50 Tiếng cười (<i>H. Bergson</i>)	Phạm-xuân-Độ 32 .
51 Can địch (<i>Voltaire</i>)	- nt - 45 .
52 Đạo-đức-Học (<i>Aristote</i>)	Đức-Hình 75 .
53 Những suy niệm siêu-hình-học (<i>Descartes</i>)	Trần-thái-Đĩnh 50 .
54 Kháng-biện-luận tu-từ-pháp (<i>Platon</i>)	Trịnh-xuân-Ngạn 48 .
55 Xã ước (<i>J. J. Rousseau</i>)	Nguyễn-hữu-Khang 35 .
56 Vạn pháp tinh lý (<i>Montesquieu</i>)	Trịnh-xuân-Ngạn 30 .
57 Khảo về linh hồn theo thẻ luân lý (<i>Platon</i>)	- nt - 60 .

58 Nhập môn nghiên cứu y khoa thực nghiệm (<i>Cl. Bernard</i>)	Trần-văn-Bảng	
— Tập I		30\$
— Tập II		50 .

V.— SÁCH DỊCH ANH VĂN

59 Ông Thị trưởng Casterbridge (<i>Th. Hardy</i>)	Bà Nguyễn-đăng-Hải	12 .
60 Xứ người mù (<i>H. G. Wells</i>)	Trần-phúc-Vỵ	10 .
61 Mũi tên đen (<i>R. L. Stevenson</i>)	Bà Nguyễn-đăng-Hải	25 .
62 Một phát giác hãi hùng (<i>H. Melville</i>)	Hoàng-quốc-Trương	6 .
63 Người đánh xe ngựa (<i>S. Lewis</i>)	- nt -	5 .
64 Bền bờ sông xanh (<i>G. Eliot</i>)	Nguyễn-văn-Mùng	22 .
65 Tom Walker với quỹ sứ (<i>W. Irving</i>)	Nguyễn-văn-Tạo	18 .
66 Silas Marner (<i>G. Eliot</i>)	- nt -	12 .
67 Lưỡi dao cạo (<i>S. Maugham</i>)	Nguyễn-ngọc-Phi	120 .
68 Thùng rượu Amontillado (<i>E. A. Poe</i>)	Nguyễn-văn-Tạo	5 .

VI.— SÁCH DỊCH HÁN VĂN

69 Đạo-đức-kinh (<i>Lão-Tử</i>)	Nghiêm-Toản	70 .
70 Lịch đại danh hiền phò	Nguyễn-thượng-Khôi	50 .
71 Luận ngữ	Lê-phục-Thiện	95 .
72 Tân biên truyện kỳ mạn lục (<i>Nguyễn-Trữ</i>) — Tập I	Bùi-xuân-Trang	80 .
73 Tang thương ngẫu lục (<i>Phạm- đình-Hồ, Nguyễn-Án</i>)	Đạm-Nguyên	75 .
74 Tây hồ chí	Thanh-Đạm	35 .
75 Lê triều giáo hóa điều luật tứ thập thất diện	Trần-khải-Văn	25 .



3 9015 01931 7752

76	Lê Triều lịch khoa tiến sĩ đề	Võ-Oanh	
	danh bí ký (<i>Cao-văn-Trai</i>)		
	— Tập I		85\$
	— Tập II		75 .
	— Tập III		70 .
77	Công dư tiếp ký (<i>Vũ-phương-Đề</i>)	Nguyễn-đình-Diệm	
	— Tập I		50 .
	— Tập II		40 .
	— Tập III		50 .
78	Quốc triều dăng khoa lục		
	(<i>Cao-xuân-Dục</i>)	Lê-mạnh-Liêu	80 .
79	Sự tích thần xã Đa-Hòa		
	(<i>Ngọc-Phả</i>)	Đình-nho-Linh	12 .
80	Sự trạng Trần-công-Xán	- nt -	15 .
81	Bắc kỳ hà đề sự tích	Hà-ngọc-Xuyền	35 .
82	Kiến văn tiêu lục (<i>Lê-quý-Đôn</i>)	Lê-mạnh-Liêu	120 .
83	Đại Việt lịch triều dăng-khoa-lục	Tạ-thúc-Khải	90 .
	(<i>Nguyễn-Hoàng, Uông-sĩ-Lãng</i> <i>Phan-trọng-Phiên, Võ-Miên</i>)		
84	Pháp cú kinh	Trần-tuấn-Khải	90 .
	(<i>Thường Bàn Đại-Định</i>)		

ĐANG IN

86	Danh từ khoa học — Phần		
	Hóa học	Trường Đại-học Khoa-học	
87	Vệ sinh lớp Năm (in lần 3)	{ Nguyễn-huy-Côn Nguyễn-văn-Hòa Lê-đình-Huỳnh Bùi-văn-Bảo	

88 Công dân lớp Năm (in lần 3)	} Nguyễn-trí-Phùng Đặng-văn-Nghiệp Huỳnh-công-Tú Lê-văn-Lực Phạm-thành-Gia	
89 Công dân lớp Tư (in lần 2)		— nt —
90 Khoa học thường thức lớp Ba (in lần 3)		Một nhóm giáo viên
91 Quốc sử lớp Tư (in lần 3)		} Phạm-văn-Trọng Huỳnh-văn-Đồ
92 Hồng Vũ cấm thư	Nguyễn-văn-Minh	
93 Thủ công đệ Thất	Lê-xuân-Thủ	

SẾ TÁI BẢN

94 Vệ sinh lớp Tư	} Nguyễn-huy-Côn Nguyễn-văn-Hòa Lê-đình-Huyền Bùi-văn-Bảo
95 Công dân đệ Ngũ	
96 Công dân đệ Tứ	
97 Công dân đệ Tam	
98 Công dân đệ Nhị	
99 Vật lý đệ Tam A và B	
100 Hóa-học đệ Nhị	

NGUYỆT-SAN

Niên-học 1963-1964

101 Tiểu học nguyệt san

— Tập I

15\$

— Tập II

16.

**THE UNIVERSITY OF MICHIGAN
GRADUATE LIBRARY**

DATE DUE

--	--	--

IN TẠI
ÁN-QUẢN CÔNG-LÝ
101, Đường Gia-Long, Saigon

GIÁ BÁN BẮT BUỘC : 150\$00

Nhà Sách KHAI-TRÍ
82, Lê-Lợi, SAIGON